

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

**CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ MEMUR DİSİPLİN HUKUKUNA
ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
İbrahim ÖZERDEM**

**Tez Danışmanı
Yard. Doç. Dr. N.Münci ÇAKMAK**

Ankara-2013

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

**CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ MEMUR DİSİPLİN HUKUKUNA
ETKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

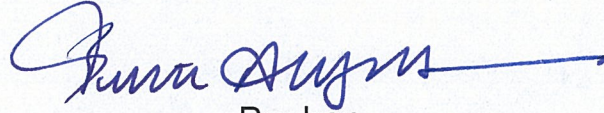
**Hazırlayan
İbrahim ÖZERDEM**

**Tez Danışmanı
Yard. Doç. Dr. N.Münci ÇAKMAK**

Ankara-2013

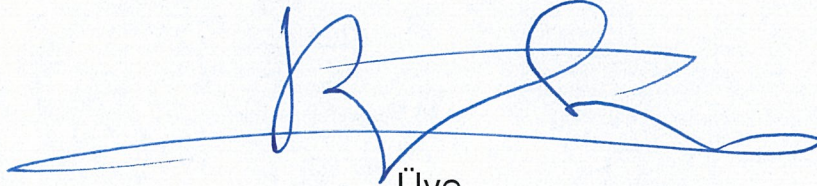
ONAY

İbrahim ÖZERDEM tarafından hazırlanan "Ceza Mahkemesi Kararlarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi" başlıklı bu çalışma, 11.10.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda ~~oybirliği/oyçokluğu~~ ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İdare Hukuku Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



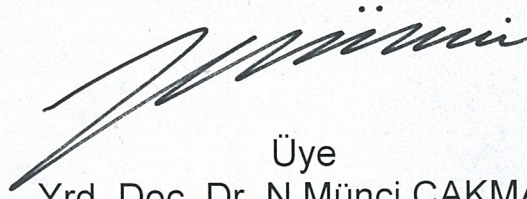
Başkan

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ



Üye

Doç. Dr. Bülent YAVUZ



Üye

Yrd. Doç. Dr. N.Münci ÇAKMAK

ÖZET

Özerdem, İbrahim. Ceza Mahkemesi Kararlarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Kanun koyucu, Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmüne yer vererek, ceza mahkemesi tarafından verilecek mahkûmiyet veya mahkûm olmama kararının disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağını öngörmüştür.

Buna karşılık, ceza yargılamasında elde edilen delillerin ve verilen kararların disiplin yargılaması bakımından göz önünde tutulmasına ve hükme esas alınmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bazı durumlarda, Kanunun da öngördüğü şekilde ceza soruşturma ve kovuşturması disiplin soruşturmasını etkilemezken, bazı hallerde bu kuralın aksine ceza yargılamasında elde edilen deliller ve verilen kararlar disiplin soruşturması bakımından etkili olmaktadır. İşte bu tezin konusu da, ceza mahkemelerince verilen her bir kararın disiplin soruşturması üzerinde ne gibi etkiler doğuracağına incelenmesidir.

Konunun tez konusu olarak belirlenmesindeki en önemli etken ise, konuyla ilgili yazılmış eserlerin sınırlı ve ancak makale düzeyinde bulunması ve herkesin yararlanabileceği seviyede özgün bir eserin ortaya konulmasının amaçlanmasıdır.

Bu amaçla hazırlanan eserde, esas olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanun ve bu kanuna tabi personel ele alınmakla birlikte, yeri geldiğinde başta Anayasa olmak üzere 657 sayılı Kanun dışındaki mevzuat hükümleri üzerinde de durulmuştur. Öğretideki görüşlerin yanı sıra, İdare Hukukunun "İçtihat Hukuku" olduğu yönündeki genel kabule uygun olarak, konunun

uygulama açısından somutlaştırılabilmesi amacıyla Yargıtay ve özellikle de Danıştay kararları ele alınmıştır. Öte yandan, Danıştay Dergileri, Danıştay Bilgi Bankası, Danıştay Bilgi Sistemi ve bu konuda yazılmış eserler taranarak elde edilen Danıştay kararları üzerine araştırma konusuyla ilgili detaylı çözümlenmeler yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler

- 1. Devlet Memurları Kanunu**
- 2. Memur Disiplin Hukuku**
- 3. Beraat Kararı**
- 4. İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Deliller**
- 5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**

ABSTRACT

Özerdem, İbrahim. Effect of Judgments of Criminal Court on Disciplinary Law of Civil Servant, Post Graduate Thesis, Ankara, 2013.

Law maker provides that non-being sentence or convict determined by criminal court will not prevent enforcement of disciplinary punishment by including 131. Dam of Civil Servants law "Due to the criminal court to prosecute civil servants have started about the same incident, delay disciplinary proceedings." presence or absence of the officer sentenced under the penal code states cannot prevent the implementation of a disciplinary penalty.

In contrast, the criminal proceedings of evidence obtained to keep in mind in terms of disciplinary proceedings and the decisions taken and the legal basis for the decision does not have a barrier.

In some cases, while stipulated by the Law on criminal investigations and disciplinary proceedings does not affect the investigation, in some cases, criminal proceedings, evidence obtained contrary to this rule, and the decisions are effective in terms of disciplinary proceedings. In this thesis, the criminal courts as to what the impact of each decision on the disciplinary proceedings to investigate so misleading.

The most important factor in determining the subject as the subject of the thesis, however, limited to works written on the subject, and article level, but everyone can benefit from the presence and level are intended to put forth an original work.

Prepared for this purpose work, mainly the Civil Servants Law 657 is related with personnel subject to this law, including the constitution, where appropriate legislation, the provisions of Law 657 emphasized on the outside. Views, as well as doctrine, the Administrative Law "Case Law" in accordance with the general acceptance that, in order to concretize the issue in terms of implementation and in particular the Council of State, the Supreme Court

decisions are discussed. On the other hand, the Council of State Journal, the State Council Information Bank, the State Council Information System and the works written on this subject are obtained by scanning a detailed analysis on the subject of the research conducted on the decisions of the Council of State.

Key Words

- 1. Civil Servants Law**
- 2. Disciplinary Law of Civil Servant**
- 3. Decision of Acquittal**
- 4. Evidence Obtained by Control of Communication**
- 5. Postponing The Pronouncement of The Judgment**

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

I. MEMUR KAVRAMI VE MEVZUATIMIZDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	4
A. 1982 Anayasası'nda Memur Kavramı	5
B. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Memur	7
C. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Memur.....	8
D. Karşılaştırmalı Hukukta Memur.....	9
II. DİSİPLİN, DİSİPLİN SUÇU VE DİSİPLİN CEZASI KAVRAMLARI.....	12
A. Disiplin Kavramı	12
B. Disiplin ve Amacı	13
C. Disiplin Suçu	15
1. Tanımı	15
2. Unsurları.....	16
D. Disiplin Cezası	18
1. Tanımı	18
2. Unsurları.....	20
III. DİSİPLİN HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ	20
A. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi	21
B. Kanunilik İlkesi	22
C. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi.....	25
D. Lehe Olan Hükmün Uygulanması İlkesi.....	26

E. Ne Bis İn İdem Kuralı	28
F. Savunma Hakkı	31
G. Fiil İle Ceza Arasında Adil Bir Denge Bulunması İlkesi.....	35
IV. 657 SAYILI KANUN AÇISINDAN DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI.....	38
A. Disiplin Hükümleri Yönünden 657 sayılı Kanun Kapsamına Giren Memurlar	38
B. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Cezaları.....	46
1. Uyarma Cezası.....	46
2. Kınama Cezası	48
3. Aylıktan Kesme Cezası	51
4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası	53
5. Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası.....	56
V. DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI	59
VI. MEMURİYETTEN AYRILANLARA DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİ.....	63

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN HUKUKUNUN CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

I. DİSİPLİN CEZASI VE ADLİ CEZA AYRIMI	65
A. Amaç Yönünden	67
B. Kişiler Yönünden.....	68
C. Uygulama Yönünden	68
D. Müeyyide Bakımından	72
II. CEZA KOVUŞTURMASININ DİSİPLİN SORUŞTURMASINA ETKİSİ	73
A. Genel Olarak.....	73
B. Hukuka Uygun Delillerin Kullanılması	77
C. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması	78
III. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ..	90
A. Genel Olarak.....	90
B. Beraat Kararlarının Etkileri	94

1. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması	97
2. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin Sabit Olması.....	99
3. Yüklenen Suç Açısından Failin Kast Veya Taksirinin Bulunmaması	102
4. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmesine Rağmen, Olayda Bir Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması	104
5. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması.....	110
C. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Etkileri	120
D. Mahkûmiyet Kararının Etkileri	123
E. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesinin Etkileri	124
F. Davanın Reddi Kararının Etkileri	125
G. Davanın Düşmesi Kararının Etkileri	126
1. Ölüm Nedeniyle Davanın Düşmesi.....	127
2. Af Nedeniyle Davanın Düşmesi.....	128
3. Zamanaşımı Nedeniyle Davanın Düşmesi	132
4. Şikâyetten Vazgeçilmesi Nedeniyle Davanın Düşmesi	133
5. n deme Nedeniyle Davanın Düşmesi.....	134
H. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkileri	135
I. Hapis Cezasının Ertelenmesi Kararının Etkileri.....	138
SONUÇ.....	141
KAYNAKÇA	148

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
a.g.t.	:	Adı geçen tez
AİD	:	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ay	:	Anayasa
AYD	:	Anayasa Yargısı Dergisi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bkz	:	Bakınız
C	:	Cilt
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev	:	Çeviren
DBB	:	Danıştay Bilgi Bankası
DBS	:	Danıştay Bilgi Sistemi
DD	:	Danıştay Dergisi
DİBGK	:	Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
DİDDGK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİHMİTK	:	Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
DKD	:	Danıştay Kararları Dergisi
E	:	Esas Sayısı
HSYK	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JTGYK	:	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
K	:	Karar Sayısı
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
m	:	Madde
MEB	:	Milli Eğitim Bakanlığı
PVSK	:	Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
RG	:	Resmi Gazete
s	:	Sayfa
T	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TİD	:	Türk İdare Dergisi
TODAİE	:	Türkiye ve Orta Doğu Anme İdaresi Enstitüsü
TTK	:	Türk Tarih Kurumu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd	:	Ve devamı
Y	:	Yıl
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Devlet kavramı var olduğundan beri ona bağlı olarak çalışan insanlar grubu da bu kavramla birlikte gelişip büyümüştür. Devletin fonksiyonu ve toplum hayatında oynadığı rol arttıkça çalışan sayısı artmış, buna paralel olarak bu büyük organizmayı oluşturan birimlerin koordinasyonu ve verimliliğini arttırmak gibi problemler de ortaya çıkmıştır.

Devlet, kamu hizmetlerini görürken bunu çalışanları vasıtasıyla yapar. Türkiye'de kamu hizmetleri Devlet Memurları Kanunu uyarınca memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görülür. Devlet yasalarla kendisine verilen görevleri ifa ederken, bunları belli bir düzen içinde yerine getirir. Devletin toplum içinde kendisine itibar edilmesine dayanak teşkil eden güven duygusuna zarar verecek her türlü davranıştan uzak kalması gerekir; aksi halde kendisinin varlık sebebi olan toplumdaki konsensüs anlayışı bundan zarar görebilir.

Toplumsal düzenin sağlanması ceza kanunları aracılığıyla olmaktadır. Kamu hizmetlerinin sağlanmasındaki düzen ise farklı bir anlayış gerektirmektedir. Genel toplum düzeninin sağlanmasında önemli bir fonksiyonu ifa eden ceza kanunları, kamu hizmetlerinin sağlanmasında yetersiz kalmaktadır. İşte tam burada devreye disiplin kuralları girmektedir.

Disiplin kuralları, kamu hizmetlerinin aksamadan işlenmesini ve kamu personelinin görevinde daha dikkatli ve özenli davranmasını sağlamaya yönelik kurallardır. Bu kuralları ihlal eden kamu görevlilerine kanunda belirtilen disiplin yaptırımları uygulanır. Disiplin cezaları, idari örgütlenmenin ve idari hiyerarşinin bir sonucu olduğundan hiyerarşik üstler veya idari kurullar tarafından belirlenir ve uygulanır. Ceza Hukuku kuralları ise, kamu düzenini sağlamaya yönelik kurallar olup, yargı mercilerince hükmedilir ve infaz edilirler.

Kamu personelinin görevini yerine getirirken işlediği hukuka aykırı davranışlarına disiplin yaptırımları uygulanır. Ancak, kamu personelinin bazı

davranışları sadece kamu hizmetinin dikkatli ve özenli yürütülmesini engellemekle kalmaz, toplum düzenini de bozabilir. Diğer bir ifade ile kamu personelinin hukuka aykırı davranışı disiplin kurallarını ihlalin yanında ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinden birini de oluşturabilir. Bu durumda kamu personeli hakkında hem disiplin soruşturması hem de ceza soruşturması/kovuşturması başlatılır.

Ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından temel nitelik farkları mevcuttur. İşte bu sebeptir ki, kanun koyucu ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenlemeye yer vermektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." denilerek kamu personeli hakkında aynı anda hem idari soruşturma, hem de ceza kovuşturması yapılabileceği, ceza mahkemesi tarafından verilecek mahkûmiyet veya mahkûm olmama kararının disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı öngörülmüştür. Buna karşılık ceza yargılamasında elde edilen delillerin ve verilen kararların disiplin yargılaması bakımından göz önünde tutulmasına ve hükme esas alınmasına hukuken engel bulunmamaktadır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bazı durumlarda kanunun da öngördüğü şekilde ceza soruşturma ve kovuşturması disiplin soruşturmasını etkilemezken, bazı hallerde bu kuralın aksine ceza yargılamasında elde edilen deliller ve verilen kararlar disiplin soruşturması bakımından etkili olmaktadır. İşte bu tezin konusu da, ceza mahkemelerince verilen her bir kararın disiplin soruşturması üzerinde ne gibi etkiler doğuracağına incelenmesidir. Bu konunun tez konusu olarak belirlenmesindeki en önemli etken ise, konuyla ilgili yazılmış eserlerin sınırlı ve ancak makale düzeyinde bulunması ve herkesin yararlanabileceği seviyede özgün bir eserin ortaya konulmasının amaçlanmasıdır.

Bu amaçla hazırlanan eserde, esas olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanun ve bu kanuna tabi personel ele alınmakla birlikte, yeri geldiğinde başta Anayasa olmak üzere 657 sayılı Kanun dışındaki mevzuat hükümleri üzerinde de durulacaktır. Öğretideki görüşlerin yanı sıra, İdare Hukukunun “İçtihat Hukuku” olduğu yönündeki genel kabule uygun olarak, konunun uygulama açısından somutlaştırılabilmesi amacıyla Yargıtay ve özellikle de Danıştay kararları ele alınacaktır. Öte yandan, Danıştay Dergileri, Danıştay Bilgi Bankası, Danıştay Bilgi Sistemi ve bu konuda yazılmış eserler taranarak elde edilen Danıştay kararları üzerine araştırma konumuzla ilgili detaylı çözümlenmeler yapılacaktır.

İki ana bölüm olarak hazırlanan tezin “Memur Disiplin Hukuku” başlıklı birinci bölümünde; Disiplin Hukukunun öznesi olarak kabul edilebilecek olan, memur ve kamu görevlisi kavramları konusunda var olan yasal ve anayasal düzenlemeler ve öğretide yapılan tartışmalar üzerinde durulacak; ayrıca, Disiplin Hukuku denilince ilk akla gelen terimler olan disiplin, disiplin suçu ve disiplin cezası kavramları tanımlanarak, Disiplin Hukukuna hakim olan genel ilkeler yedi alt başlık altında sayılacaktır. Bunların yanında 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde düzenlenmiş olan disiplin suç ve cezaları ile disiplin cezalarının geri alınamaması sorunu ve memuriyetten ayrılanlara disiplin cezası verilmesi durumu genel olarak ele alınacaktır.

İkinci ve son bölümde ise, “Disiplin Hukukunun Ceza Hukuku İle İlişkisi” ana başlığı altında Disiplin Hukuku cezaları ile Ceza Hukuku cezalarının amaç, kişiler, uygulama ve müeyyide bakımından farkları sayılacak, daha sonra ceza kovuşturmasında elde edilen hukuka uygun ve hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması konusuna değinilecek, son olarak da ceza mahkemesince verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi, davanın düşmesi, hükmün açıklamasının geri bırakılması ve hapis cezasının ertelenmesine dair kararların Disiplin Hukukuna yaptığı etkiler üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

I. MEMUR KAVRAMI VE MEVZUATIMIZDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Bu başlık altında inceleme konumuzun çerçevesini Türk kamu personel rejimi içerisinde bir istihdam biçimi olarak düzenlenmiş Devlet memurluğu oluşturmaktadır. Türk kamu personel rejiminde Devlet memurluğu dışında başka istihdam biçimleri de yer almaktadır. Genel olarak bu istihdam biçimlerini kamu görevlileri¹ üst başlığı altında değerlendirebiliriz. Devlet memurluğu da kamu görevlisi üst başlığı altında Türk kamu personel rejiminde esas istihdam biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Memur kavramının tam bir tanımını yapmak güçtür. Zira her ülke kendi siyasal, sosyal ve teknik gereklerine göre memur tanımı yaptığından çok farklı tanımlar ortaya çıkmaktadır. Hatta aynı ülke içindeki değişik kanunlar memuru farklı şekilde tarif edebilmektedir.² Bu nedenle, memur kavramının hem doktrin hem mevzuat tarafından kabul edilen ortak bir tanımı yoktur. Hukukumuzda birden çok memur tanımı vardır. Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Devlet Memurları Kanunu ayrı ayrı memur tanımı yapmıştır. Bu tanımlardan en yenisi ve kapsamlısı, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki tanımdır. Anayasa, Devlet Memurları Kanunu ve diğer ilgili mevzuat, memuru daha dar bir çerçevede ele almıştır.

¹ 1982 Anayasasının 39, 40, 68, 71, 76, 121, 128, 129, 135 ve 137. maddelerinde kamu personel rejimini ifade etmek için, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar”, “resmi görevliler”, “yaptıkları hizmet bakımında işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri”, “kamu hizmeti görevlileri”, “diğer kamu görevlileri”, “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevde çalışanlar” ve “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olanlar” şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca, doktrinde kamu görevlisi, geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisinin kamu kesiminde çalışan herkesi, dar anlamda kamu görevlisinin ise Anayasanın 128. maddesinde ifadesini bulan memur ve diğer kamu görevlilerini kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz: A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.188.

² Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, s.1074; Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.675.

A. 1982 Anayasası'nda Memur Kavramı

Doktrin, devlet memuru kavramının neyi ifade ettiğinden ziyade kamu görevlisi kavramı üzerinde tartışmalara yoğunlaşmıştır. Tartışmalar, özellikle 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ve bu Anayasanın 128. maddesinde memur kavramının yanında diğer kamu görevlisi kavramının da kullanılmış olması ile birlikte kamu görevlisi kavramının kapsamının belirlenmesi çerçevesinde yoğunlaşmıştır. 128. maddenin kamu iktisadi teşebbüslerini de kapsayacak şekilde bir sistem öngörmesi, bu tartışmaların daha da derinleşmesine neden olmuştur.

ONAR'a göre, *“memurun tam bir tarifini yapmak çok güçtür... Ancak memur hakkında her memleketin kabul ettiği umumi telakkiler vardır. Yani muhtelif mevzuattaki memur tariflerinin tahlil ve terkihiyle umumi bir fikir ve müşterek bir tarif çıkartılabilmektedir. ...Memur mefhumunun umumi ve müşterek sayılan iki esaslı unsuru vardır: 1. Amme hizmeti. 2. Daimi bir surette idare kadroları ve hiyerarşisi içinde kaynaşmak.”*³

Esasında devlet memuru kavramının anlamı üzerinde genel olarak bir uzlaşma sağlanmıştır. Böyle bir uzlaşma sağlanmasında devlet memurluğu rejiminin tarihi dinamiklerinin de etkili olduğu söylenebilir. İlk defa anayasal düzeyde esaslı bir sistem kuran⁴ ve devlet memurluğu rejimine ilişkin birçok

³ Onar, a.g.e., s.1066.

⁴ Kamu personel rejimine ilişkin olarak Anayasal düzeyde esaslı bir sistem kuran ilk Anayasa 1961 Anayasası olmuştur. Bununla birlikte, Türk-Osmanlı Anayasal gelişmelerinde kamu personel rejimine ilişkin ilk düzenleme 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayundur. Gülhane Hatt-ı Hümayununda memurların maaş sistemi ile istihdam edilmesi, yurttaşların serbest biçimde hizmete alınması, kurallara aykırı hareket eden memurların hür ve gönüle bakılmayarak ceza yasasına göre cezalandırılabilmesi ve müsadere yasağı ilkeleri düzenleme konusu yapılmıştır. Kamu personel rejimine ilişkin esaslı bir sistem kuramamakla birlikte 1856 tarihli Islahat Fermanı, 1876 Kanun-i Esasi ve 1924 Anayasasında da kamu personel rejimine ilişkin hükümler yer almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Onur Ender Aslan, **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri – Tarihi ve Toplumsal Temelleri**, Ankara, TODAİE Yayını, 2006, s.135-280.

hükmü bünyesinde ihtiva eden⁵ 1961 Anayasası,⁶ genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar eliyle yürütülebileceği öngörerek aslında dolaylı yönden bir tanım yapmıştır. Çünkü Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler sadece devlet memurları eliyle yürütülecekse, devlet memuru, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan kişiler olarak tanımlanabilir.⁷

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 128. maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini düzenleyerek memur rejimi dışında, "diğer kamu görevlileri" ibaresiyle, başka kamusal istihdam biçimlerinin de öngörülebileceğinin yolunu açmıştır.⁸ Bu Anayasal hüküm çerçevesinde yürürlüğe konulan çeşitli kanunlarla başka kamusal istihdam biçimleri de Türk kamu personel rejiminde yerini almıştır. Örneğin, hâkim ve savcılar, öğretim üyeleri, askerler ve sözleşmeli statüde istihdam edilen personel hakkında yürürlüğe konulan kanunlarla farklı istihdam biçimleri yaratılmıştır.

Bizim inceleme konumuzu 1982 Anayasası'nın esas istihdam biçimi⁹ olarak öngördüğü devlet memurluğu rejimi oluşturmaktadır. Bu çerçevede çalışmamızda devlet memuru dışında kalan diğer kamu görevlilerinin veya

⁵ Serbestçe kamu hizmetlerine girebilme, maaş sistemi, kanuni hâkim ilkesi, personele ilişkin düzenlemelerin kanunla gerçekleştirilmesi ve memurların kimi hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler 1961 Anayasasında yer almıştır.

⁶ 1961 Anayasası m.117: (1) Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür. (2) Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

⁷ Tayfun Akgüner, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, Der Yayınları, 1988, s.16-17; Cihan Kanlıgöz, "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C:43, Sayı:1-4, 1993, s.174.

⁸ Kadriye Bakırcı, **Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s.41-47.

⁹ Sait Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı", **Anayasa Yargısı Dergisi (AYD)**, C:6, 1989, s.55-57.

kamu görevlisi olmayan öğrencilerin disiplin soruşturmasına ilişkin esasları ele almayacağız.

B. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Memur

Memurlar hakkında temel yasa konumundaki 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) göre, *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.”* (DMK m.4). 657 sayılı DMK'nın bu tanımından çıkan sonuca göre; bir kişinin memur olabilmesi için birinci koşul, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetimi ve denetimi altında sair kişilerce kurulan yerlerde çalışması gerekir. İkinci koşul ise, genel idare esaslarına göre görevlendirilmiş olmalıdır. Son olarak bu kişinin gördüğü hizmetin asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olması şarttır.¹⁰

Aynı maddenin B,C ve D bentlerinde kamu hizmetlerinde memurlar dışında görev alabilecek sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin tanımı verildikten sonra, 5. maddede 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda, bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılmayacağı vurgulanmıştır.

Ayrıca, aynı maddede, Kanun kapsamı dışında olan kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesi aynı Kanununun 1. maddesiyle birlikte incelendiğinde; “devlet memuru” deyiminin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı vazife görmek üzere atanananlarla bunların görevlerini yapmaları için vazgeçilmez işleri ve hizmetleri yürüten ve Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve

¹⁰ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2006, s.228.

Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan, kanunlarla kurulan fonlardan, kefalet sandıklarından ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alan kişileri de içine aldığı anlaşılmaktadır.¹¹

Kamu hizmetiyle mükellef olduğu belirtilen memur tanımlanırken, öncelikle kamu hizmetinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya koyulması gerekir. Kamu hizmetleri, Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu faydasını sağlamak için yapılan ve kamuya sunulmuş bulunan devamlı ve düzenli faaliyetlerdir. Kamu hizmetlerinden söz edebilmek için, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında kurulan ve işleyen bir teşebbüs olmalıdır; kamu hizmeti gören personelin, idarenin sürekli sabit ve normal kadrosuna girmiş ve bu kadroya bağlı olarak çalışması gerekir.¹² Bu tanımlamalarda da görüldüğü üzere, idarenin hiyerarşik denetimi içinde yer almak, sürekli ve sabit bir kadroya sahip olmak, memur kavramını tanımlamada öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bazı kararlarda da memur tanımı içinde bu unsurlar dikkat çekmektedir.

C. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Memur

En geniş memur tanım ve tasviri yukarıda da belirttiğimiz gibi Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) verilmiştir. 5237 sayılı TCK, "Tanımlar" başlıklı 6/c maddesinde 'kamu görevlisi'ni şu şekilde tanımlamıştır:

"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"

¹¹ Yıldız Dinçer, "Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku", *Amme İdaresi Dergisi (AİD)*, C:9, Sayı:1, Mart 1976, s.72.

¹² İbrahim Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat (Şerh)*, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s.57-58

Maddenin gerekçesinde, Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki "memur" tanımının tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verildiğini ve yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Kamusal faaliyet, Anayasada ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmış ve bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmadığı belirtilmiştir. Bu bakımdan, örnek olarak mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında kişinin bir kamu görevlisi olduğu açıkça ortaya konmuştur. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı özellikle belirtilmiştir.¹³

5237 sayılı TCK kamu görevlisi tanımı yapmıştır. Bu tanıma göre, niteliği ne olursa olsun kamu hizmeti gören herkes kamu görevlisidir. Böylesine geniş kapsamlı bir tanım Ceza Hukukunun gereklerini karşılayabilir, ancak bu İdare Hukukundaki memur kavramının karşılığı olarak geçerli olamaz. Çünkü İdare Hukuku açısından kişinin memur olarak kabul edilebilmesi için; devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetimi ve denetimi altında sair kişilerce kurulan yerlerde çalışıyor olması, genel idare esaslarına göre görevlendirilmiş olması ve son olarak memur olarak adlandırılan kişinin gördüğü hizmetin asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olması şarttır.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Memur

¹³ İzzet Özgenç, **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.81

Türk memuru, halk üzerinde otorite kullanan devlet dairelerinde, sivil hizmetkâr değildir. Türkçedeki deyim, kelime anlamıyla “emir edilen” demek olan memurdur ve bu sözcük, tabiatıyla, onun kendisini çalıştıran makama karşı ilişkisini ifade eder. Fakat genel olarak kamuoyunda memur, devletin hizmetkârından çok onun bir temsilcisi, yetkili bir şahsı olarak algılanır.¹⁴

Türk Hukukunda memur kavramına verilen anlam bu şekildeyken, uluslararası anlamda memur tanımının içine farklı unsurların da dahil olduğunu görmekteyiz. Kamu görevlisi (memur) tanımı konusunda değişik anlayışlar mevcuttur. Ülkelerin Anayasa, Ceza ve İdare Hukuku yasalarına göre değişik kamu görevlisi tanımları mevcuttur. Bazı kamu görevlileri siyasal iktidarla doğrudan ilişki içindedir. Bir kısmı kamu hukuku ve bir kısmı da özel hukuk ilişkisi içindedir. Örneğin, Fransa’da siyasal iktidarın takdirine bağlı yüksek memurluklar vardır. Almanya’da siyasal nitelikli kamu görevlileri yanında, kamu hukukuna tabi memurlar ve özel hukuka tabi çalışanlar ve müstahdemler vardır. İskandinav ülkelerinde de buna benzer ayrımlar vardır. Aslında kamuoyu bu tür ayrımların farkında değildir. Ne tür hukuksal bağ ile çalışırsa çalışsın çalışanların hepsini kamu görevlisi olarak görme eğilimindedir.¹⁵

Uluslararası anlamda tam ve sınırları belli bir memur tanımı vermek mümkün değildir. Her ülke kendi ihtiyaçları ve siyasal politikaları doğrultusunda personel yapılanmasına gitmekte, bunun sonucunda bir ülkede kamusal hizmet sayılan ve ancak memurlar tarafından yapılabilecek bir iş, başka bir ülkede alelade bir görev addedilip işçiler ya da başka çalışanlar tarafından gördürülme yoluna gidilebilmektedir. Buna rağmen, bazı Avrupa ülkelerinin mevzuatı incelendiğinde ortak noktalara varmak mümkündür. İskandinav ülkelerinde memur ve işçi kavramı birbirinden farklı anlam taşımaktadır. Çalışma koşullarını müzakere hakkına sahip olmayan ve iş uyuşmazlıkları sırasında grev hakkından yararlanamayan kamu görevlileri memur sayılmaktadır. Buna karşılık çalışma koşulları ve ücretleri toplu

¹⁴ Bernard Lewis, **Modern Türkiye’nin Doğuşu**, 2. Baskı, Çev:Metin Kıratlı, Ankara, TTK Yayınları, 1984, s.372

¹⁵ Nuri Tortop, **Personel Yönetimi (Personel)**, 6. Baskı, Ankara, Yargı Yayınları, 1999, s.61-62

sözleşmelerle belirlenen ve bu sonuçları elde etmek için grevi önemli bir araç olarak kullanan çalışanlar ise işçi sayılmaktadır.¹⁶ İskandinav ülkelerinde cari olan bu durum Türkiye ile pek çok benzerlikler göstermektedir. Ancak, Türkiye’de memur statüsünün devlet tarafından tek taraflı olarak düzenlenmesi uygulamada yanlış anlaşılmaktadır. Türkiye’de, kamu personeli inisiyatif kullanan, sorumluluk alan ve gerektiğinde karar alan bir personel olma yerine; sorumluluktan kaçan, kendi yetki alanına giren konularda bile üst makamlardan onay alma, kararları kendi verme yerine başkalarının verdikleri kararları uygulama eğilimdedir. Bu eğilim, özellikle Tanzimat’tan bu yana kamu yönetiminde uygulanan merkezîyetçiliğin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.¹⁷

Memurluk statüsünün şahıslara tevdi, bir ayrıcalık olduğu kadar, aynı zamanda bir haktır da. Bu durum devletlerin gerek kendi iç hukuk düzenlerinde, gerekse uluslar arası alanda yaptıkları antlaşmalarda teminat altına alınmıştır. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılan antlaşmaların yürürlüğe girmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bu antlaşmaları bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Milletlerarası antlaşmalara o derece önem atfedilmiştir ki, bunların anayasaya aykırılığı dahi iddia edilemez. İnsan hakları Evrensel Bildirgesi’nin kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 21/2. maddesinde herkesin ülkesinin kamu hizmetlerine eşitlikle girme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İnsan haklarının gelişiminde kilometre taşı sayılabilecek böyle bir belgede kamu hizmetlerine girme ve kamuda görev alma hakkının teminat altına alınması son derece önemlidir. Türkiye’nin kısa bir süre önce (14.8.2000) imzaladığı Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 25. maddesinde de vatandaşların makul kısıtlamalarla, genel eşitlik koşulları kapsamında bir kamu hizmetine girme hakkı ve olanağı olduğu teminat altına alınmıştır. Her Türü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 5/c hükmünde de “*siyasî haklar, özellikle evrensel*

¹⁶ Tortop, **Personel**, s.62

¹⁷ Burhan Aykaç, **Kamu Bürokrasisi ve Türk Kamu Personel Yönetiminde Bürokratik Eğilimler**, Ankara, Yükseköğretim Kurulu Matbaası, 1997, s.177

ve eşit oy hakkı temelinde seçimlere katılmak -seçme ve seçilme-, hükümette ve her düzeyde kamu yönetiminde yer almak ve kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkı” belirtilmiştir.

Türkiye uluslararası sözleşmelerde yer alan bu düzenlemelere paralel bir düzenlemeye kendi iç hukukunda yer vermiştir. Devlet memurluğuna alınmanın genel ve özel şartlarını düzenleyen 657 Sayılı Kanun’un 48. maddesinde sadece vatandaş olmak, yaş, öğrenim, sağlık, askerlik şartlarını taşımak, kamu haklarından mahrum bulunmamak ve belirli suçlardan hüküm giymemiş olmak şartları aranmış, başka bir şarta yer verilmemiştir. Türkiye için bağlayıcılığı en fazla belgelerden biri olan ve uygulanması bağımsız bir yargı merciince denetlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, kamu hizmetlerine girme ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

II. DİSİPLİN, DİSİPLİN SUÇU VE DİSİPLİN CEZASI KAVRAMLARI

A. Disiplin Kavramı

Disiplin kelimesi, Fransızca “disciple” kelimesinden dilimize geçmiş bir terimdir. Türkçede sıkıdüzen, yöntem, yol yordam anlamlarına gelmektedir. İkinci olarak, “kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünüdür.” Son olarak da, “Öğretim konusu olan veya olabilecek bilgilerin bütünü, bilim dalı” anlamında da kullanılır.¹⁸ Eğitime, yola getirme anlamlarına da geldiği ifade edilmektedir.¹⁹

Günlük hayatta farklı anlamları olmakla birlikte, disiplin, idare hukuku açısından kamu kurum ve kuruluşlarında, hukukça çerçevesi çizilmiş düzene

¹⁸ Türk Dil Kurumu (TDK), Genel Türkçe Sözlük, (Erişim) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 6 Temmuz 2012.

¹⁹ Tortop, **Personel**, s.2

uyulmasını sağlama adına alınmış önlemler bütünüdür. Disiplin, yanlış bir davranışın cezalandırılması olarak da tanımlanabilir. Disipline ilişkin kuralların uygulama alanı idare olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişileri de olabilir. Özel hukuk tüzel kişileri kendi düzenlerini sağlama adına belirlemiş oldukları kurallara kendi çalışanlarının aykırı davranması sonucu onlar üzerinde disiplin cezası uygulayabilirler. Dolayısıyla disiplin kavramı idare hukukuna özgü bir kavram değildir.

Disiplin Hukuku ise, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile mevzuatın kamu görevlilerine emrettiği ödevleri yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara, hangi usul ve şartlar dâhilinde Devlet tarafından ceza verileceğini, bu Devlet yetkisinin kimler tarafından kullanılacağını belirleyen kurallar bütünüdür.²⁰

B. Disiplin ve Amacı

Disiplin kurallarının belirlenmesinin belli bir amacı bulunmaktadır. Her düzenli toplulukta o topluluğun uyması gerektiği kurallar önceden topluluk tarafından belirlenmiştir. Bu kurallara uyulmaması halinde o topluluğun düzeninin bozulacağı herkesçe bilinir. Kamu yönetiminde de, kamu hizmetlerinin etkili, verimli ve kamu yararı doğrultusunda sunulabilmesi için önceden belli kurallar konulmuş ve bu kurallara uyulması için de disiplin kuralları öngörülmüştür. Diğer bir ifade ile disiplin cezasının amacı arzulanan amaçların sürekliliği ve istikrarlı olarak gerçekleşmesi, hizmetin gereği gibi yürütülmesi, görevin ifasına ilişkin kanun, tüzük yönetmelik, yönerge ve genelge hükümlerine uygun hareket ve kurum veya kuruluşun huzurunun sağlanmasını temin etmektir. Ayrıca, idarenin işleyişinde hiyerarşik bir yapının mevcudiyeti kaçınılmazdır. Bu hiyerarşik yapının korunması da

²⁰ Danıştay 8. Dairesi, T:12.3.2004, E:2003/5850, Yürütmenin Durdurulması Kararı, Danıştay Kararları Dergisi (DKD), Sayı:4, Danıştay Bilgi Bankası (DBB), (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>, 15 Haziran 2012.

disiplin kuralları sayesinde olmakta ve böylece kamu hizmetleri belli bir düzen içerisinde aksamadan yürütülebilmektedir.²¹

Disiplin cezası bir yaptırım olmakla bu yaptırımın amacının “memurları teşvik, hatırlatma ve bilgi verme, kurallara uymayan bir azınlığın davranış standartlarına gereksiz bir tesirde bulunmasını önleme” olduğu söylenebilir.²² Bu durumda disiplin cezalarının biri yapıcı diğeri bastırıcı iki yönlü etkisi ortaya çıkmaktadır.²³ Bastırıcı disiplin anlayışı cezalandırmayı esas almaktadır. Yapıcı disiplin anlayışı ise cezalandırmadan ziyade disiplin kurallarına uyma açısından eğitici, düzeltici, inandırıcı ve hatalarının tekrarına engel olmayı amaçlayan disiplin anlayışıdır. Bu nedenle yapıcı bir disiplin anlayışı sık sık disiplin önlemlerine başvurmaz.²⁴

Devlet Memurları Kanunu'nun karma bir yapı öngördüğü söylenebilir.²⁵ Çünkü anılan Kanun'un disipline ilişkin öngördüğü düzenlemelere genel olarak bakıldığında cezalandırıcı bir anlayış ortaya koyduğu açıkça anlaşılacaktır. Diğer taraftan disiplin cezalarının sicilden silinebilmesi veya memura bir alt derece hafif ceza uygulanabilmesinin öngörülmüş olması söz konusu Kanunun yapıcı bir anlayışa da sahip olduğunu göstermektedir. Bu anlayışın, belli bir noktada yapıcı işlevi bünyesinde barındırmakla birlikte demokratik disiplin anlayışı bakımından yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

²¹ Taner Gelegen, “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, **Danıştay Dergisi (DD)**, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s.225.

²² Esin ÖRÜCÜ: “Disiplin Cezaları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, C:32, Sayı:2-4, 1967, s.786.

²³ Hüsamettin Kırmızıgül, **Uygulama ve Teoride Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1998, s.3; Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.122-123. TAŞKIN, bastırıcı disiplin anlayışını “otokratik disiplin”, yapıcı disiplin anlayışını ise “demokratik disiplin” olarak değerlendirmektedir.

²⁴ Nuri Tortop, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları” (Disiplin), **AİD**, C:16, Sayı:3, 1989, s.90.

²⁵ Taşkın, **a.g.e.**, s.123.

C. Disiplin Suçu

1. Tanımı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ikinci bölümünde devlet memurlarına bir takım yükümlülük ve sorumluluklar yüklenmiştir. Anılan yükümlülüklerin dışına çıkılması durumunda ortaya çıkan davranışlar ile bir devlet memurunun çalıştığı kurumun iç düzenini bozmaya yönelik davranışları disiplin suçu olarak tanımlanabilir.²⁶ Gözler de, disiplin suçunu memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiili olarak tanımlamıştır.²⁷ Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde ise, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak ve yasakladığı işleri yapmak disiplin suçu olarak tanımlanmıştır.

Devlet memurlarının bu yükümlülöklere uymamaları sorumluluklarını gerektirir. Söz konusu sorumluluğa uymamanın sonucu ise öncelikle kurumların iç düzenini ilgilendirmesi nedeni ile Disiplin Hukukunda kendini gösterir. "Disiplin suçu, bir kamu hizmetinin düzenini bozan eylemler demetidir."²⁸ Disiplin suçunun bir başka tanımı da; memurların görevlerinde veya görevleri dolayısıyla işlenen hata ve kusurlar veya meslek şeref ve vakarına uymayan kusurlu hareketler olarak yapılmıştır.²⁹ Dolayısıyla disiplin suçlarının ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmasının amacının kamu hizmetlerinin aksamadan ve düzenli bir şekilde yürütülmesi olduğu söylenebilir. Zira kendi içinde disiplini sağlayamayan bir idarenin kamu düzenini sağlayabilmesinden söz edilemeyeceği açıktır.

²⁶ Zehreddin ASLAN, **Disiplin Suç ve Cezaları**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s.24.

²⁷ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003, s.686.

²⁸ Turhan Tufan Yüce, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Tahlihi", **DD**, Y:24, Sayı:88, 1994, 5-13.

²⁹ Zehreddin Aslan, **a.g.e.**, s.25.

2. Unsurları

Bir disiplin suçundan söz edebilmek için;

- söz konusu fiilin bir memur tarafından yapılması,
- davranışın yasada açık bir şekilde disiplin suçu sayılması (tipiklik) ve
- memurun kast ve kusurunun bulunması

gerekmektedir.

Disiplin suçlarında da aynen Ceza Hukukundaki suçlarda olduğu gibi suç, kanunun ilgili maddesinde tarif edilen şekilde gerçekleşirse ceza verilir. Aksi halde tipiklik unsuru gerçekleşmediğinden ceza verilmesi de mümkün olmaz.

Disiplin suçunun işlenebilmesi, disiplin kusurunun varlığını da gerektirir. Disiplin suçunun işlenebilmesinde memurun kastı (icrai) olabileceği gibi taksiri ifade eden dikkatsizlik ve özensizliği (ihmali) de söz konusu olabilir.³⁰ 657 sayılı Kanun'da icrai disiplin suçları için "fiil", ihmali disiplin suçları için "hal" terimleri kullanılmıştır.³¹ Kanunda disiplin suçlarının oluşması için belli bir neticenin gerçekleşmiş olması aranmamıştır. Bu nedenle disiplin suçlarına neticesiz suç demek de mümkündür. Örneğin, 657 sayılı Kanunun 125/B-j maddesine göre verilen emirlere itiraz eden bir memur, başka bir sonucun veya zararın gerçekleşmesi beklenmeden 125/B maddesi gereği kınama cezası ile tecziye edilecektir.

Beklenilmeyen hallerin gerçekleşmesi halinde veya memurun kusursuz olması durumunda disiplin cezasının verilmesi düşünülemez. Memurun kusurunu ispat yükümlülüğü de idareye aittir.³²

³⁰ Taşkın, **a.g.e.**, s.191-192.

³¹ Ömer Asım Livanelioğlu, **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997, s.27.

³² Tortop, **Disiplin**, s.91.

Danıştay 12. Dairesi, T:22.2.2006, E:2005/6353, K:2006/540, DD, Sayı:113, DBB: "...Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde

Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller tek tek sayılmıştır. Ayrıca, bu maddede sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve haller nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezası verilebilecektir. 125. maddede, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir.

Netice ya da suç, zarar veya tehlike biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; 657 sayılı Kanun'un 125/A-g maddesindeki "belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak" fiili, kurum düzenine zarar verdiği için zarar suçu sayılmaktadır. Hâlbuki 125/B-d maddesindeki "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiili, tehlike suçu vücut vermektedir.

Ancak zarar ve tehlike suçu ayırımı her ne kadar Ceza Hukuku anlamında doğru görünse de Disiplin Hukukunda disiplin cezasına konu fiiller açısından somut biçimde sınırının çizilememesi nedeni ile doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Disiplin Hukukunda bu şekilde bir ayırım, ancak 4483 sayılı Kanun kapsamına girebilecek suçlar açısından doğru olabilecektir. Daha doğru bir ifadeyle ancak böyle bir durumda zarar suçu-tehlike suçu ayırımının önemi olacaktır.

belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Aksi halde, kamu görevlileri isnad edilen eylemleri gerçekleştirmediklerini, dolayısıyla disiplin suçu işlemediklerini kanıtlayamayacakları gibi, bu uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda yapılacak hukuki nitelendirmeler de hakkaniyete uygun olmayacaktır...".

AYİM 2. Dairesi, T:21.6.1995, E:94/1370, K:95/550, AYİMD, Sayı:10, s.536-539: "...Topluca Cumhurbaşkanına telgraf çekerek yakınmada bulunduğu iddiası ile savunması alınmak suretiyle aylıktan kesme cezası verilen davacının, söz konusu telgrafi çektiğine ilişkin hiçbir kanıt gösterilmediğinden; verilen aylıktan kesme cezası nedeniyle sebep unsuru yönünden hukuka aykırı düşmüştür...".

D. Disiplin Cezası

1. Tanımı

Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesi disiplin suçunun çerçevesini çizerken, disiplin cezası anlayışını da ortaya koymuştur. Devlet Memurları Kanunu'na göre disiplin cezası, 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 verilen cezalardır.

Öğretide disiplin cezalarına "disiplin aykırılıkları" da denmektedir.³³ Anlaşıldığı gibi disiplin cezaları teknik anlamda, disiplin suçlarının yaptırımıdır.

Öğretide disiplin cezalarının da birden fazla tanımına rastlamak mümkündür:

"Disiplin cezaları memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen müeyyidelerdir."³⁴

"Memurların birlikte bulunmasının ve düzenli olarak çalışmasının sağlanabilmesi için uygulanan yaptırımlardır."³⁵

Belirlenmiş kurallara aykırılığın bir sonucu olarak o toplulukta yer alan ve disiplin düzenine tabi kişilere uygulanan yaptırımlardır.³⁶

Ayrıca bir başka tanımda, disiplin cezalarının Kamu Hukuku alanındaki münasebetlere uygulanan yaptırımlar olduğu yönü üzerinde durulur.³⁷

³³ Doğan Canman v.d., **Kamu Görevlileri El Kitabı**, Ankara, TODAİE Yayını, 2002, s.147.

³⁴ Onar, **a.g.e.**, s.1188.

³⁵ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C:1, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.592.

³⁶ Nurullah Kaya, Cevdet Doğan, **Soruşturma Rehberi**, Ankara, 2002, s.7.

Disiplin cezaları da idari müeyyidelerin bir türüdür. İdari müeyyideler ise, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargısal bir karar girmeksizin, idarenin doğrudan doğruya idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar, uyguladığı müeyyidelerdir.³⁸

Danıştay 8. Dairesi, disiplin cezalarını, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş yaptırımlar olarak tanımlamıştır.³⁹ Danıştay 12. Dairesi'ne göre ise, disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır.⁴⁰

“Disiplin cezası kamu personelinin görevli bulunduğu kurumun çalışma düzenini bozucu davranışlarda bulunanlara ilerisi için uyarıcı etkilerde bulunmak amaç ve nedenleriyle verilmekte olup; bu ceza ile yasaklanmış bir eylemin cezalandırılması suretiyle aynı türden davranışların yeniden gösterilmesine engel olunması amaçlanmaktadır.”⁴¹

Disiplin cezalarının amacı, kurum ve kuruluşların iç düzenini sağlamak olduğundan, devlet memurunun göreviyle ilgili olmayan kusurlu fiillerinden dolayı cezalandırılmaması gerekir. Bu nedenle, devlet memurunun, memuriyete girmeden önce işlediği fiiller ile göreviyle ilgisi olmayan fiillerinden dolayı cezalandırılması mümkün değildir.⁴² Disiplin cezaları, manevi, mali ve tasfiye edici cezalar şeklinde bir tasnife tabi tutulabilir. Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü uyarma ve kınama cezaları manevi,

³⁷ Livanelioğlu, a.g.e., s.6.

³⁸ İlhan Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Yayın No:3326/69, 1985, s.35.

³⁹ Danıştay 8. Dairesi, T:24.9.1996, E:1996/1915, K:1996/2267, DD, Sayı:93, DBB.

⁴⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:26.12.2006, E:2003/3174, K:2006/6690, DD, Sayı:115, DBB.

⁴¹ Mehmet Nadir Arıca, **Memur Suçları ve Soruşturma**, Ankara, İlksan Matbaası, 2000, s.100.

⁴² Danıştay 10. Dairesi, T:3.12.1984, E:1984/1773, K:1984/2029, DD, Sayı:58-59, s.395: “...Hizmet dışında ve izinli bulunduğu sırada resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bulunan davranışları nedeniyle davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır...”.

aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları mali, devlet memurluğundan çıkarma cezası ise tasfiye edici nitelikte bir ceza türüdür.⁴³

Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü her bir disiplin cezası, 125. maddede ayrı ayrı tanımlanmıştır. Uyarma cezası, memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi; kınama cezası, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi; aylıktan kesme cezası, memurun brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezası ise bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmadır.

2. Unsurları

Anlaşılacağı gibi, memura disiplin cezasının verilebilmesi için, ilgili kanunda söz konusu fiilin karşılığı olarak verilecek cezanın belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu husus, cezaların kanuniliği ilkesinin ve hukuki güvencenin de ön şartıdır. Bu konuya "Disiplin Hukukunun Genel İlkeleri" başlığı altında değinileceğinden tekrara düşmemek için konuyu burada kesiyoruz.

III. DİSİPLİN HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Disiplin suç ve cezalarına hâkim olan bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları hukuki düzenleme konusu olmuşken, bazıları da mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Diğer yandan, her disiplin soruşturmasında temel alınması gereken ve bu temel ilkelere uyulmadığı

⁴³ Taşkın, a.g.e., s.125-126.

zaman o soruşturmanın hukukiliğine zarar veren esaslar mevcuttur. Bu nedenle, disiplin suç ve cezalarına hâkim olan ilkeler ile disiplin soruşturmasına hâkim olan temel ilkeleri birbirinden ayırmak gerekir.⁴⁴ Biz bu başlık altında, disiplin suç ve cezalarına hâkim olan ilkeleri inceleyeceğiz. İnceleme konumuzla ilgisi olmayan disiplin soruşturmasına hâkim olan idari usul ilkelerini ise ele almayacağız.

Disiplin suç ve cezalarına hâkim olan temel ilkeleri; kanun önünde eşitlik ilkesi, kanunilik ilkesi, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, lehe olan hükmün uygulanması ilkesi, aynı fiile birden fazla ceza verilememesi ilkesi, savunma hakkı ve fiil ile ceza arasında adil bir denge bulunması ilkesi olarak sıralayabiliriz.

A. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* denildikten sonra son fıkrasında; *“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* hükmü ile istisnasız tüm Devlet organlarının bütün işlemlerinde uyması gereken bir yükümlülük getirilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesi de Anayasanın bu hükmüne paralel olarak, Ceza Kanunu'nun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamayacağını ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamayacağını düzenlemektedir.

⁴⁴ Cemil Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, *AİD*, C:38, Sayı:2, 2005, s.61-87. Yazar, çalışmasını “Disiplin Suç ve Cezalarına Hakim Olan Temel İlkeler” ve “Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler” ayrımı üzerine oturtmuştur.

Böylelikle bu madde ile Ceza Hukukunun temel ilkelerine bir yenisi eklenmiştir. Bu ilkenin Disiplin Hukukunda geçerli olmaması için hiçbir sebep yoktur. Zira Anayasa'nın 10. maddesindeki "benzer sebeplerle" ifadesi de kanun önünde eşitlik konularının belirtilenlerle sınırlı olmadığını ve böylece ayırım yapılamayacak konuların yasama ve yürütme organlarınca genişletilebileceğini göstermektedir.⁴⁵

B. Kanunilik İlkesi

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi" olarak da anılan ilke, dayanağını Anayasanın 38. maddesinde yer alan, *"kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* hükmü ile *"ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* hükmünden almaktadır. Aynı düzenlemeler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlığını taşıyan 2. maddesinde de yer almaktadır. Bu maddede *"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. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz"* hükümlerine yer verilmiştir.

Kanunilik ilkesinin Anayasal dayanağını oluşturan 38. maddenin adli suç ve cezalar dışında disiplin suç ve cezaları açısından da geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Disiplin cezaları söz konusu olduğunda kanunilik ilkesinin Anayasal dayanağı olarak bir de 128. madde gösterilmektedir. 128. maddenin 2. fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve

⁴⁵ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.175.

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Acaba, bu iki Anayasal hüküm çerçevesinde disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi geçerli midir?

Doktrinde, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığına dair görüşler baskındır. Bu çerçevede Disiplin Hukuku ile Ceza Hukukunun işlevlerinin farklılığı önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶ Ayrıca, günün değişen koşulları karşısında kurumların da değişime ayak uydurabilmelerini teminen alınacak önlemlerin önceden tek tek belirlenememesi ve kurumdan kuruma oldukça farklılıklar oluşturması karşısında idarenin dinamizmini koruyabilmesini sağlamak da önemli bir husustur. Bu dinamizme, disiplin suçlarını oluşturan fiillerin önceden tek tek belirlenmesinin engel oluşturacağı da ileri sürülmektedir.⁴⁷ Hatta disiplin suç ve cezalarının idarenin yönetim yetkisinin doğal bir sonucu olduğunu ileri sürerek düzenleyici işlemlerle dahi önceden bir düzenleme öngörülmezsizin idarece takdir edilen fiillere disiplin cezalarının uygulanabileceğini belirten yazarlar da vardır.⁴⁸

Kimi yazarlar, disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olması gerektiğini, ancak bu ilkenin Disiplin Hukukunun kendine özgü kuralları çerçevesinde daha genel ve esnek uygulanabileceğini belirtmektedir.⁴⁹

Bazı yazarlar ise, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalarda bir ayırım yapılmadığını, bu nedenle disiplin suç ve cezalarının da kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler.⁵⁰ Bu görüş, Disiplin Hukuku ile Ceza Hukukunun işlevinden ziyade, disiplin cezasının da her ne şekilde olursa olsun bir ceza niteliğinin bulunduğunu ve bu nedenle disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olması gerektiğini esas almaktadır.

⁴⁶ Gelegen, **a.g.m.**, s.226.

⁴⁷ Muzaffër Dilek, "Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları", **Türk İdare Dergisi (TİD)**, Y:71, Sayı:423, Haziran 1999, s.31.

⁴⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.683.

⁴⁹ Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C:8, Sayı:3, Temmuz 1999, s.60; Yüce, **a.g.m.**, s. 9.

⁵⁰ Örucü, **a.g.m.**, s.801; Cemil Kaya, **a.g.m.**, s.65.

Anayasa Mahkemesi, 399 sayılı KHK'nın disipline ilişkin hükümlerinin dava konusu edildiği bir kararında,⁵¹ Anayasa'nın 38. maddesinde, idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış olduğu ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin de madde kapsamına alınmasının bir sonucu olarak disiplin cezalarının da Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.⁵² Danıştay da, kararlarında disiplin cezalarının, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi olduğuna vurgu yapmaktadır.⁵³

Kanımızca, disiplin suç ve cezalarını Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Ceza Hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi, adli suç ve cezalara ilişkindir. Diğer taraftan, Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen "diğer özlük işleri" kapsamında bulunan disiplin suç ve cezalarının ise kanun konusu olması gerekir.⁵⁴ Fakat buradaki kanunilik, Ceza Hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi derecesinde katı olmamalıdır. Disiplin suç ve cezalarının genel esaslarının ve önemli noktalarının kanunla düzenlenmesi kaydıyla günün değişen koşullarına karşılık gelen disiplin ile ilgili diğer hususlarda idarenin takdir yetkisi mevcut olmalıdır. Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasının anlamı da bu olsa gerek.⁵⁵ Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü sistem ise, disiplin cezaları

⁵¹ Anayasa Mahkemesi (AYM), T:4.4.1991, E:1990/12, K:1991/7, Resmi Gazete (RG):13.8.1991-20959. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin, disiplin suç ve cezalarını Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında yer alan suç ve ceza olarak değerlendiren başka kararları da bulunmaktadır. Bkz. AYM, T:19.4.1988, E:1987/16, K:1988/8, RG:23.08.1988-19908.

⁵² Mehmet Sağlam, "Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması", **DD**, Sayı:109, 2005, (Erişim) http://www.danistay.gov.tr/1-personel-hukuna-iliskin-anayasal-ilkeler.htm#ftn_14, 12 Mayıs 2012.

⁵³ Danıştay 12. Dairesi, T:26.12.2006, E:2003/3174, K:2006/6690, DD, Sayı:115, DBB: "...Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara uzanan disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır...".

⁵⁴ Mehmet Sağlam, **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2003, s.108-109.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi de 128. maddeyi bu şekilde yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, "yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kuralsallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve

açısından kanunilik ilkesinin benimsenmesi, disiplin suçları açısından ise idareye de düzenleme yetkisi verilmesi şeklinde olmuştur. Devlet Memurları Kanunu, 125. maddesinde devlet memurlarına verilebilecek disiplin cezalarını; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma olarak tek tek belirlemiştir. Disiplin suçları açısından ise, kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezalarının uygulanacağı düzenlenerek kanunilik ilkesinden sapma göstermiştir. Ayrıca, disipline ilişkin bazı hususların yönetmeliklerle düzenleneceği de Devlet Memurları Kanunu'nun kimi maddelerinde yer almıştır.⁵⁶

C. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi

Ceza Hukukunun önemli ilkelerinden birisi de kanunu bilmemenin mazeret sayılmamasıdır. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde "*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" şeklinde ifade edilmiştir. İdare hukuku bakımından da aynı ilkenin geçerli olması gerekir.⁵⁷

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki memurların da kendileri ile ilgili mevzuat hükümlerini bilmeleri görevleri gereğidir. Bu nedenle, 657 sayılı Kanunun disiplin cezalarına ilişkin hükümleri arasında TCK'nın 4. maddesindeki benzer bir hükmün bulunması gerekmemektedir. Nitekim vatandaşlar için getirilen bir yükümlülüğün, kamu hizmetini yürütmekle görevli memurlara getirilmeyeceği düşünülemez.

çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntuların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir." Bkz: AYM, T:8.12.2004, E:2004/84, K:2004/124, RG:2.12.2005-26011.

⁵⁶ Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 134. maddesinin 2. fıkrasında; disiplin kurullarının kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

⁵⁷ Taşkın, a.g.e., s.140-141

Ceza kanunları gibi, diğer kanunlar da Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer. İdarenin yapmış olduğu düzenleyici işlemlerin topluma duyurulmasına ilişkin kurallar vardır. Tüzüklerin kanunlar gibi yayımlanması öngörüldüğünden,⁵⁸ tüzüklerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete’de yayımlanmaları zorunludur. Yönetmelikler açısından Anayasa’nın 124. maddesinde hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağına kanunla belirleneceği belirtilmiş ve bu çerçevede 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un 1. maddesi ile Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan⁵⁹ veya kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanması zorunluluğu getirilmiştir.

Anılan düzenlemeler çerçevesinde tüzükler ve disipline ilişkin hükümler içeren yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanmak zorundadır. Disipline ilişkin hükümlerin bu şekilde Resmi Gazete’de yayımlanarak herkese duyurulmasının bir sonucu olarak kişilerden bu düzenlemelerin neler içerdiğini bilmeleri beklenir. Bu nedenle Disiplin Hukukunda kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.⁶⁰

D. Lehe Olan Hükmün Uygulanması İlkesi

Ceza Hukukunun önemli ilkelerinden birisi de, kişinin suçu işlediği anda yürürlükte bulunan kanuna göre cezalandırılmasıdır. Bir diğer önemli ilke de, lehe olan kanun hükmünün uygulanmasıdır. Türk Ceza Kanunu, bu ilkeleri “Ceza Bakımından Uygulama” başlığıyla 7. maddesinde şu şekilde düzenlemiştir:

⁵⁸ Anayasa m.115/2.

⁵⁹ Danıştay 10. Dairesi, “3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un getirdiği zorunluluğa rağmen, Resmi Gazetede yayımlanmamış olan TRT Personel Yönetmeliğine dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği” yönünde hüküm tesis etmiştir. Bkz. Danıştay 10. Dairesi, T:04.05.1988, E:1986/1113, K:1988/806, DBB.

⁶⁰ Cemil Kaya, **a.g.m.**, s.68.

“İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

Bu ilkenin Disiplin Hukukunda uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.⁶¹ Hatta disiplin cezalarının cezai boyutunu göz önüne aldığımızda Disiplin Hukukunda da bu ilkenin uygulanması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle memur hakkında, fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan kanun hükmü lehte olabileceği gibi sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü de lehte olabilir. Bu durumda hangi kanun daha lehe ise o uygulanmalıdır. Danıştay kararları da bu yöndedir.⁶² Ancak, Danıştay 8. Dairesi, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin dava konusu edildiği bir kararında; lehe olan yasa hükmünün uygulanmasına ilişkin düzenlemenin, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde de belirtildiği üzere cürüm veya kabahatler için geçerli olduğuna ve bu ilkenin idari yargılama usulünde uygulanmasının mümkün bulunmadığına hükmetmiştir.⁶³ Disiplin cezalarının cezai boyutunu göz önüne aldığımızda, bu genellemeye -en azından- Disiplin Hukuku yönünden katılmamız mümkün değildir.

⁶¹ Taşkın, a.g.e., s.141-142.

⁶² Danıştay 10. Dairesi, T:12.6.1984, E:1984/958, K:1984/1262, DBB: “...Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle, disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmaz...”.

Danıştay 12. Dairesi, T:23.5.2012, E:2010/5924, K:2012/3537, Danıştay Bilgi Sistemi (DBS): “...Davanın açıldığı ve temyize konu kararın verildiği tarihte uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte, yukarıda yer verilen Anayasa ve yasa değişiklikleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmış olup, İdare Mahkemesince yeni oluşan hukuki durum gereği dava konusu uyarma ve kınama cezası hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir...”.

⁶³ Danıştay 12. Dairesi, T:26.2.2007, E:2005/5678, K:2007/1059, DBS.

Memur yürürlükte bulunan kanuna göre bir disiplin suçu isledikten sonra henüz disiplin cezası verilmeden veya disiplin cezası verilmekle birlikte itiraz edilmiş veya dava edilmiş ve yargılaması sürerken yeni bir kanun yürürlüğe girer ve daha lehe hükümler içerirse, bu ilkeye göre daha sonraki kanunun uygulanması gerekir. Ceza Hukukunda mahkeme kararı kesinleştikten sonra yürürlüğe giren ve lehe olan yeni ceza kanunlarının uygulanması da zorunludur. Disiplin Hukukunda ise, bu durumun geçerli olması mümkün değildir. Çünkü Ceza Hukukundan farklı olarak memura disiplin cezası verilmekle cezanın bütün sonuçları gerçekleşmektedir. Ceza Hukukunda ise, kişinin cezasının infazı devam etmektedir. Bu nedenle, memur hakkında disiplin cezası verilmiş ve kesinleşmiş ise lehe olan ve sonradan yürürlüğe giren yeni kanun hükmünün uygulanması mümkün değildir. Disiplin cezasının kesinleşmesinden sonra cezanın sonuçlarının ortadan kaldırılması, ancak bir af kanunu ile mümkün olabilir.

E. Ne Bis İn İdem Kuralı

Ceza Hukukunun genel ilkelerinden birisi olan ne bis in idem kuralı, aynı eylemden dolayı faile birden fazla ceza verilemeyeceği anlamına gelir.⁶⁴ Bu konuda ileri sürülen düşüncelere genel olarak bakıldığında, ceza yaptırımlarında uygulanan "ne bis in idem" kuralının, idarî yaptırımlar⁶⁵ gibi, idari yaptırımların bir türü olan disiplin cezalarında da geçerli olmadığı görülmektedir. OĞURLU, ilkenin disiplin cezalarında geçerli olmadığı düşüncesini, nitelik olarak farklı türden iki yaptırım uygulanabileceği şeklinde yorumlamaktadır.⁶⁶ Kanımızca da, Ceza Hukukunun bu genel ilkesinin, Disiplin Hukukunda da geçerli olmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Netice itibarıyla disiplin cezalarının da cezai boyutunu göz

⁶⁴ Özay, s.35

⁶⁵ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964, s.610; Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s.548; Onar, **a.g.e.**, s.1189; Özay, **a.g.e.**, s.64.

⁶⁶ Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, 'Ne Bis İn İdem' Kuralı" (Disiplin), **AÜHFD**, C:52, Sayı:2, 2003, s.105.

önüne aldığımızda aynı fiilinden dolayı bir kişiyi birden fazla disiplin cezası ile cezalandırmak hiç de adil olmayacaktır. Bu nedenle, disiplin cezasını gerektiren bir fiile birden fazla disiplin cezası verilememesi gerekir.

Memur aynı fiili ile birden fazla Disiplin Hukukuna ilişkin kanun hükmünü ihlal edebilir. Bu durumun aynısının Ceza Hukukunda gerçekleşmesi muhtemel olduğundan Türk Ceza Kanunu 44. maddesinde fikri içtima başlığı ile *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* hükmüne yer vermiştir. Fikri içtimaya ilişkin idare hukukunda bir düzenleme olmamakla birlikte, disiplin cezalarında da fikri içtimanın uygulanması gerektiğinin doktrinde ve mahkeme kararlarında üzerinde durulmaktadır.⁶⁷ Bu durumda, memurun aynı fiiline farklı disiplin cezaları öngören kanun hükümlerinden en ağır olanının uygulanması gerekir. Aynı fiile karşılık farklı kanun hükümlerinin ayrı ayrı uygulanarak memurun birden fazla cezalandırılması mümkün değildir.⁶⁸ Diğer yandan, memura isnat olunan eylemlerin birbirini izlemesi ve iç içe geçmiş olması, eylemlerin aynı süreç ve zaman diliminde gerçekleşmiş bulunması ve eylemler arasında kopukluk olmaması gibi durumlarda da, hareketlerin tek bir eylem olarak kabul edilerek tek bir ceza tesis edilmesi gerekir.⁶⁹

Buna karşılık, birbirinden bağımsız ve ayrı fiiller var ve bunlar tek bir fiil olarak nitelendirilemeyecek durumda ise, her eylem için ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir.⁷⁰

⁶⁷ Cemil Kaya, **a.g.m.**, s.71-72.

⁶⁸ Danıştay 12. Dairesi, T:18.1.2011, E:2008/2276, K:2011/126, DBS: *“...Olayda, davacının 657 sayılı Kanunun 125/D-1 maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; sözü edilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına dayanak teşkil eden aynı fiilleri nedeniyle yapılan başka bir disiplin soruşturması sonucunda kınama cezası ile cezalandırıldığı hususları göz önüne alındığında; Disiplin Hukukunun aynı fiil nedeniyle birden fazla disiplin cezası verilemeyeceğine dair yerleşik ve bilinen ilkesi karşısında, aynı fiilleri nedeniyle bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ...dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır...”*

⁶⁹ Danıştay 12. Dairesi, T:5.7.2010, E:2009/122, K:2010/3694, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:22.3.2010, E:2007/9709, K:2010/1376, DBS.

⁷⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:15.12.2010, E:2008/8562, K:2010/6390, DBS: *“...Her ne kadar İdare Mahkemesi tarafından, davacının görev yerinden ayrılma ve bara gitme eylemlerinin birbirini*

Danıştay bir kararında, davacının disiplin cezası nedeniyle fakülteye devam edemediği sürenin devamsızlık sayılarak, "disiplin cezaları ile öngörülen amacın aşılmasına ve disiplin suçu ... sayılmak suretiyle iki ayrı ceza sonucunun doğmasına neden olduğundan" hem disiplin cezası hem de belge almış sayılması yoluyla iki ayrı cezaya maruz kalması şeklindeki uygulamanın cezalandırma ilkelerine uygun olmadığı yönünde karar vermiştir.⁷¹

Buna karşılık, disiplin cezasına bağlı yasal kısıtlılıklar bu kapsamda değildir. "İdari yaptırımların tümünde ne bis in idem ilkesi kendi aralarında geçerli bir ilkedir. Disiplin cezalarının idari yaptırımların bir türü olduğu ve idari işlemler şeklinde ortaya çıktıkları dikkate alınırca disiplin cezalarında da ilkenin az çok bir değerinin olacağı açıktır. Kural olarak, aynı suç için, ceza yaptırımı yanında bir de idarî nitelikte ceza uygulanabilmesine engel yoktur. Bu durumda, Ceza Hukukunda aynı eylem ya da davranışa karşı birden çok adli ceza uygulanması yasaklanmış olmasına rağmen, disiplin cezalarında buna bir engel olmadığından aynı zamanda iki farklı tür yaptırımın

izlemesi ve iç içe geçmiş olması, eylemlerin aynı süreç ve zaman diliminde gerçekleşmiş olması ve eylemler arasında kopukluk olmaması, hareketlerin tek bir eylem olarak kabulünü gerektireceği ve bu nedenle tek bir ceza uygulanacağı, davacının fiilinin bu kapsamda değerlendirilerek fiillerine uygunluk taşıyan en ağır cezanın uygulanması gerektiği ileri sürülerek dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiş ise de; işlenen bir fiil ile birden fazla Tüzük maddesi ihlal edilmiş olsa idi ihlal edilen maddelerden en ağır cezayı gerektiren madde hükmü uygulanarak tek ceza verilmesi yerinde olurdu. Olayda ise, birbirinden bağımsız ve ayrı iki fiil vardır ve bu fiillerin her biri ayrı bir Tüzük maddesini ihlal etmektedir. Davacı tarafından "görev yerinden izinsiz ayrılmak" eylemi nedeni ile Tüzüğün 11. maddesi; "görevli olmaksızın üniformalı olarak bara gitmek" eylemi nedeni ile Tüzüğün 8/15. maddesinin ihlal edildiği açıktır.

Bu durumda; işlenen fiiller ile farklı yaptırım öngören madde hükümleri ihlal edildiğinden, davacının her eylemi için ayrı ayrı cezalandırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...".

Danıştay 12. Dairesi, T:29.12.2010, E:2010/2175, K:2010/6883, DBS: "...Dosyanın incelenmesinden; davacının, 15/1/2007, 25/1/2007, 26/1/2007, 27/1/2007, 28/1/2007 ve 3/2/2007 tarihlerinde çeşitli gazetelere demeçler verdiği, bu demeçlerde; "dönemin Maliye Bakanının kendisini makamına çağırarak, kendisine dindar insanlarla uğraşmaktan vazgeç dediğini, aksi halde başka görevlere atama tehdidinde bulunduğunu", yine "Yasin El Kadı incelemesinin intikamının alınmaya kalkışıldığı ve yaşananların, terörist organizasyonlara ilişkin yaptığı inceleme ve soruşturmalar nedeniyle kendisini tehdit eden merkezler ve bunların bürokrasideki uzantılarının bir tertibi olduğunu" beyan ettiği, bu beyanların ilki 657 sayılı Yasa'nın 125/C-ı maddesi kapsamında değerlendirilerek davacı hakkında 20/1/2009 tarih ve 6 sayılı işlemin tesis edildiği, ikinci beyanın ise 657 sayılı Yasa'nın 125/C-e maddesi kapsamında değerlendirilerek davacı hakkında 20/1/2009 tarih ve 5 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu olayda; davacının, değişik tarihlerde, değişik gazetelere, birbirinden farklı içeriklere sahip ve farklı kişileri hedef alan beyanlar verdiği görülmektedir. Bundan dolayı, anılan fiillerin tek bir fiil olarak değerlendirilemeyeceği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır...".

⁷¹ Danıştay 8. Dairesi, T:6.10.1981, E:1979/2376, K:1981/2935, DD, Sayı:46-47, s.265.

uygulanması ...istisnalar dışında hukuka uygun olmaktadır.”⁷² Örneğin, Devlet Memurları Kanunu’nun 132. maddesinin 4. fıkrasına göre, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme cezası verilenler 5 yıl, kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenler 10 yıl boyunca, daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar. Yine, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik’in⁷³ 5. maddesine göre, haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, disiplin cezalarının sicilden silinmesine ilişkin hükümlerden yararlanmış olsalar dahi disiplin kurullarında görevlendirilemezler. Bu kısıtlılıkları ayrı bir ceza olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yasal kısıtlılıklar aslında, verilmiş olan disiplin cezasının uygulanabilirliğini güçlendiren unsurlardır. Ceza Hukukunda da asıl cezanın yanında yasal kısıtlılıklar uygulanabilmektedir.

F. Savunma Hakkı

Disiplin Hukukunda savunma hakkının kutsallığı ve önemi, ne ceza yargılamasından, ne de hukuk yargılamasından daha az ehemmiyetli değildir. Kanun koyucu da, bunun bilincinde olsa gerek ki, idari bir kovuşturma neticesinde verilen disiplin cezalarında, savunma hakkını anayasal güvence altına almıştır. Hatta 7.5.2010 tarihli Anayasa değişikliğinden önce yargı denetimi dışında 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 etmemesi gerekir. Ancak Danıştay’ın bu konudaki tutumu farklıdır.⁷⁴

⁷² Oğurlu, **Disiplin**, s.105.

⁷³ RG: 24.10.1982-17848.

⁷⁴ Danıştay 10. Dairesi, T:29.5.1986, E:1984/2529, K:1986/1328. Aktaran, Ahmet Hamdi Ünlü, **En Son Değişikliklerle İctihath Devlet Memurları Kanunu**, Ankara, Tüze Yayıncılık, 1998, s.882

Anayasa'nın 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."* (Anayasa (Ay.) m.129/2) Anayasadaki bu düzenlemeye paralel olarak, DMK'da 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)

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

"...Uyuşmazlık konusu olayda, davacı hakkında açılan soruşturmada, soruşturmacının davacının ifadesini aldığı ancak 657 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca savunmasının alınmadığı, soruşturma dosyası Disiplin Kuruluna intikal ettiğinde, Kurulun davacının savunmasını almadan disiplin cezası verdiği anlaşıldığından, davacı hakkında savunma alınmadan verilen dava konusu disiplin cezasının bu gerekçeyle iptali gerekirken, işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..."⁷⁵

"...Anayasal güvenceye bağlanmış olan savunma hakkının, ilgiliye isnad olunan hususun açıkça bildirilmesi, yazılı savunma istenmesi ve savunma için belirli bir süre tanınması şeklinde üç ana unsurdan oluştuğu bilinen Disiplin Hukuku ilkelerindedir.

⁷⁵ Danıştay 12. Dairesi, T:25.2.2011, E:2008/6219, K:2011/947, DBS.

Davacı hakkında açılan soruşturmada alınan savunması neticesinde ceza verilmesi önerilmiş iken, ilk suçlamadan farklı bir konuda soruşturma genişletilmiş, ancak bu konuda davacının savunması alınmamış olduğundan, Anayasal güvence altındaki savunma hakkı kullandırılmadan verilen disiplin cezasında ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır...⁷⁶

Savunma hakkının, bu derece ehemmiyete haiz olduğu belirtildikten sonra uygulamada bu hakkın ne zaman ve nasıl kullanılacağı çeşitli sorunlara yol açmıştır. Danıştay, vermiş olduğu önceki tarihli kararlarında,⁷⁷ savunma istenilmesini disiplin soruşturmasından ayrı bir işlem saymaya olanak bulunmadığı ve disiplin amirince savunma istenilmesinin soruşturmanın yapılması anlamına geldiğini belirtmekte iken; sonraki tarihli kararlarında kanımızca da yanlış olduğu düşünülen bu uygulamadan vazgeçmiş ve memura disiplin soruşturması açılmadan doğrudan disiplin amirince savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir.⁷⁸

Diğer yandan, disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumda hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan

⁷⁶ Danıştay 8. Dairesi, T:8.7.2005, E:2004/5164, K:2005/3452, DBB; Danıştay 8. Dairesi, T:26.1.2009, E:2008/2745, K:2009/619, DBS.

⁷⁷ Danıştay 8. Dairesi, E:1991/1717, K:1992/571, T:30.3.1992: “...Anılan yasa maddesinde soruşturmanın; memurun savunma hakkını kullanması için usulüne uygun bir bildirim 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...” (Aktaran, Ünlü, a.g.e., s.868).

⁷⁸ Danıştay 8. Dairesi, T:18.2.1997, E:1995/5200, K:1997/507, DBB; Danıştay 12. Dairesi, T:23.3.2011, E:2008/7024, K:2011/1314, DBS.

ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır.⁷⁹

Savunma hakkının kullanılması belirli şartlar dâhilinde gerçekleşir. DMK'nın 130/2 maddesi sanığın, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak⁸⁰ üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmaması halinde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına amirdir. Bu sürenin verilmesi o kadar önemli ki, soruşturulan memurun "savunmamı yasal süreyi beklemeden vermek istiyorum" şeklindeki beyanı bile soruşturmanın usule aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır.⁸¹ 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 yoktur.⁸² Sanığa, idarece 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 gerekir.

⁷⁹ Danıştay 12. Dairesi, T:23.3.2011, E:2008/7024, K:2011/1314, DBS.

⁸⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:15.2.2011, E:2008/4690, K:2011/717, DBS: "...Dava konusu olayda, ...başlatılan soruşturma sırasında 19.2.2007 tarihli yazı ile 21.2.2007 tarihinde ifade vermek üzere davet edildiği ve sözü edilen günde ifadesinin alındığı, rapordaki öneri doğrultusunda da disiplin amirince dava konusu 22.3.2007 günlü işlem ile 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının savunmasını yapması için yasada belirtilen süreden az olmamak üzere süre verilerek savunması alındıktan sonra hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken savunma hakkını kısıtlayan bir şekilde usulüne uygun alınmayan savunma sonucunda tesis edilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir...

⁸¹ Danıştay 12. Dairesi, T:21.9.2011, E:2010/1034, K:2011/4307, DBS: "...dava konusu olayda disiplin soruşturmasını yürüten müfettişin, davacı da dâhil olmak üzere olayla ilgili olarak pek çok kişinin ifadesini, savunmayı da içeren bir şekilde "ifade tutanağı" şeklinde aldığı, soruşturmanın ise daha sonraki bir tarihte, tüm delillerin toplanarak sona erdirildiğinin görüldüğü ayrıca davacının ifadesi ve savunması alınırken "savunmamı yasal süreyi beklemeden vermek istiyorum" şeklindeki beyanı dikkate alındığında, mevzuatta belirtilen şekilde savunmasının alınmadığı yani savunma hakkının kullanılması için verilmesi gerekli kanuni sürenin ilgilinin ancak isteği halinde kullanılabileceği sonucunu doğuran ve savunma hakkını kısıtlayan bir şekilde savunmanın alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, usulüne uygun olarak alınmayan savunma sonucunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, işin esasına girilerek davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir...

⁸² Kırmızıgül, a.g.e., s.30

G. Fiil İle Ceza Arasında Adil Bir Denge Bulunması İlkesi

Bu ilke yargı kararlarında sıkça karşılaşılan bir ilke olup memurun mağduriyetini önleme amacını taşımakta ve doktrinde daha çok “ölçülülük (oranlılık) ilkesi” olarak anılmaktadır.

Anayasa Hukukumuzdaki düzenlemeye bakılacak olursa, Temel Hak ve Ödevler Kısmı'nın “Temel Hak ve Hürriyetleri Kısıtlanması” başlıklı 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiş olup, bu sınırlamaların ise Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmü getirilmiştir. Anayasamıza 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle giren ölçülülük ilkesinin, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeyi içerdiği ve bu ilkenin idarenin tüm faaliyetlerine egemen olması gerektiği, disiplin yaptırımı ile fiili arasında adil bir oran bulunması ve böylece fiilin derecesine uygun bir disiplin yaptırımının uygulanması doktrinde savunulmaktadır.⁸³

Bu ilkenin Disiplin Hukukunda da geçerli olmaması için hiçbir neden olmadığı gibi, yargı kararları da ilkenin uygulanmasından yanadır. Danıştay içtihatlarına göre, kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi; diğer bir deyişle cezanın suç ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılığın bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri

⁸³ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Ölçülülük)**, Ankara, 2002, s.34; Oğuz Sancakdar, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.298-300.

koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır. Kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu karşılığında niteliği itibarıyla o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda "eylemin ağırlığına göre cezalandırma",diğer bir deyişle "orantılılık" ilkesi ihlal edilecektir.⁸⁴ Danıştay 8. Dairesi konuyla ilgili olarak;

“...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.” diyerek bu ilkeyi ortaya koyduktan sonra şöyle hüküm kurmuştur:

“Olayda, davacının görev yerinden farklı bir yerde ikamet eden eşini tedavi ettirmek için 26.10.1993 günü hasta sevk kağıdı aldığı, ulaşım zorluğu nedeniyle 27.10.1993 günü ...Devlet Hastanesine ulaştığı, araya Cumhuriyet Bayramı ve hafta sonu tatili girmesi nedeniyle tedaviye ancak 1.11.1993 günü başlanabildiği, her ne kadar bu hususu yeterli delillerle ortaya koyamıyor ise de, neticede eşine hasta teşhisi konulduğu, tedavinin gecikmesi ve davacının göreve devamsızlığında, araya giren resmi tatilin de etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu işlemin, verilen ceza ile eylem arasında adil bir denge bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır...⁸⁵

Danıştay bir kararında⁸⁶ da *“...sanıkların müsnet hırsızlık ve görevi kötüye kullanma suçlarından yeterli, inandırıcı ve cezalandırılmalarını*

⁸⁴ Danıştay 12. Dairesi, T:13.6.2006, E:2004/2635, K:2006/2387, DBS.

⁸⁵ Danıştay 8. Dairesi, T:11.12.1997, E:1995/3680, K:1997/3928, DD, Y:28, Sayı:96, 1998, s.409.

⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, T:3.4.1985, E:1984/2744, K:1985/689. Aktaran, M. Sait Arcagök, “Ceza Kavuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerindeki Etkisi”, **Maliye Dergisi**, C:134, Sayı:5, Ağustos 2000, s.5. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:15.5.2006, E:2005/7113, K:2006/1954, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:16.11.2005, E:2004/3090, K:2005/4679, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:9.12.2005, E:2005/1820, K:2005/5083, DBS.

gerektirir delil elde edilemediğinden, delil yetersizliğinden beraat ettikleri, ancak davacı ve bir arkadaşının görevi ihmal suçunu işledikleri sabit olduğundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır. Görevi ihmal suçunu işlediği sabit olan davacıya, daha ağır olan hırsızlık ve görevi suiistimal suçunun gerektirdiği meslekten çıkarma cezası verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır...” diyerek takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesine dikkat çekmiştir.

Konu ile ilgili bir kararda⁸⁷ da, “...davacının sorumlu olduğu İKT 215 İktisadi Matematik dersinin 2000-2001 yılı güz yarıyılı final sınavı kağıtlarını okurken, bir öğrencinin cevaplarından birine, soruyu farklı yöntemle çözdüğü için puan vermediği, ancak diğer öğrencilerin de aynı cevaplama yöntemini kullandığını görünce, dersi alanlara ek puan takdir ederken, ilk öğrencinin notunu düzeltmeyi unuttuğu, durumu listeler hazırlandıktan sonra fark edince gerekli düzeltmeyi yapıp yeniden ilanı sağladığının anlaşıldığı, olayda, sınavı yapma ve sınav kağıtlarına puan verme yetkisinin davacıya ait olduğu ve bu nedenle de gerekli düzenlemeleri yapabileceği gerçeği karşısında, davacının sınavın ilanına ilişkin süreçte bir takım aksaklıklara sebep olduğu açık olmakla birlikte, bu davranışının gerçeğe aykırı rapor veya belge düzenlemek olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varıldığından, fiil ile ceza arasında adil denge gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden...” İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Öte yandan, Disiplin Hukukunda açıkça yer almasına karşın takdir yetkisinin söz konusu olduğu hallerde haksız tahrikin göz önüne alınmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır.⁸⁸ Bu nedenle Danıştay, ağır tahrik halinin bulunması durumunda bir alt ceza uygulaması yapılması gerektiğini, aksi

⁸⁷ Danıştay 8. Dairesi, T:28.10.2005, E:2004/3018, K:2005/4457, DBS. Aynı yönde bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:3.7.2007, E:2005/4121, K:2007/3370, DBS.

⁸⁸ Şükrü Bodur, Disiplin Cezaları, İstanbul, 1976’dan naklen Aziz Dinlen, “Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları”, Ankara, 1987, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.37.

takdirde eylemle ceza arasında adil dengenin sağlanamayacağını belirtmektedir.⁸⁹

Yukarıda aktardığımız kararların aksine, Danıştay bir kararında, verilen ceza ile işlenen fiil arasında adil bir denge kurulamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararını bozmuştur.⁹⁰

IV. 657 SAYILI KANUN AÇISINDAN DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

A. Disiplin Hükümleri Yönünden 657 sayılı Kanun Kapsamına Giren Memurlar

657 sayılı Kanun'un 1. maddesi, bu kanuna tabi memurları; genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli

⁸⁹ Danıştay 12. Dairesi, T:4.4.2008, E:2008/294, K:2008/2092, DBS: "...davacının, İlçe Milli Eğitim Müdürü ve Öğretmenevi Müdürü ile birlikte toplantı yaptıkları sırada odaya girerek küfreden hizmetliyi dövdüğü sabit ise de, olayda ağır tahrik halinin bulunması ve hizmetlinin psikolojik sorunlarının bulunduğu hekim raporlarıyla tespit edilmiş olması karşısında bir alt ceza uygulaması yapılmayarak eylemle ceza arasında adil dengenin sağlanmadığı görüldüğünden Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı..." gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanması hakkında.

Aynı yönde Danıştay 5. Dairesi, T:23.3.1952, E:1952/616, K:1952/3119. Karar için bkz. Dinlen, **a.g.t.**, s.37.

⁹⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:24.6.2005, E:2004/3212, K:2005/2614, DBS: "...İdare Mahkemesinin ... kararıyla; her ne kadar ... Sulh Ceza Mahkemesinin ... kararı ile davacının sarkıntılık suçu nedeniyle mahkumiyetine karar verilmiş ise de, sarkıntılık suçunun yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmediği, ayrıca verilen ceza ile işlenen fiil arasında adil bir denge kurulamadığı, bu durumda davacının 657 sayılı Kanununun 125/E-g maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

...Dosyanın incelenmesinden, ... Mal Müdürlüğünde muhasebe memuru olan davacının ... Sulh Ceza Mahkemesinin ... kararı ile sarkıntılık suçu nedeniyle mahkumiyetine karar verildiği ve anılan fiili nedeniyle de Yüksek Disiplin Kurulunun ... kararı ile Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, muhasebe memuru olan davacının soruşturma raporu ile sabit olan işyerine müracaat eden sağır ve dilsiz bir bayana sarkıntılık yapması fiili utanç verici harekette bulunma niteliği taşıdığından ve bu eylemi nedeniyle de hüküm giydiği anlaşıldığından 657 sayılı Kanununun 125/E-g maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...".

kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar olarak belirttikten sonra hâkim ve savcılar ile Emniyet Teşkilatı mensupları gibi bir kısım kamu görevlilerinin kendi teşkilat yapıları ile ilgili özel hükümlere tabi olduklarını düzenlemiştir.

Anılan maddede kendi özel kanunlarına tabi oldukları belirtilen görevliler, mali yönlerden 657 sayılı Kanun'a tabi olsalar da disiplin açısından bu kanuna tabi değildirler.

Ancak maddede sayılan kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlar, teşkilat yasalarında bu yönde hüküm yoksa 657 sayılı Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen hükümlerine tabidirler.

Danıştay 12. Dairesi de bir kararında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, memurların eylemlerinin ve bu eyleme verilecek disiplin cezalarının özel kanunda tam ve açık olarak tanımlanması gerektiği, aksi halde genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gerektiği yolunda hüküm kurmuştur. Anılan kararda şöyle denmektedir:

"...İlkokul öğretmeni olan ve ülke çapında uygulanan memur eylemine katılması nedeniyle davacının, açılan soruşturma sonucunda özel kanun olan 4357 sayılı Yasa'da bir gün göreve gelmeme fiilinin karşılığı bulunmadığı nedeniyle, bu Kanunun atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanarak bu Kanun'un 125/C-b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar, 657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuş ise de, özel yasaların uygulanabilmesi için memurların eylemlerinin ve bu eyleme verilecek disiplin cezalarının özel yasada tam ve açık olarak tanımlanması gerekmektedir.

Yukarıda anılan 4357 sayılı Yasa'nın 7/b maddesinde sayılan eylemlerin "bir gün göreve gelmemek" eyleminin tam karşılığını oluşturmadığı

açık olup davacı hakkında genel kanun olan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, davacının 4357 sayılı Yasa hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiği şeklindeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek davaya konu disiplin cezasının 657 sayılı Yasa hükümlerine göre incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir...”⁹¹

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (DİDDGK),⁹² orta dereceli okul öğretmenlerinin disiplin suçlarının öncelikle 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği hakkındaki bir kararında şöyle hüküm kurmuştur:

“...Konya İdare Mahkemesi, Konya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun, 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin (C) bendinin (b) fıkrasına dayanarak davacı hakkında vermiş olduğu 4 ay kısa süreli durdurma cezasını, hem uygulanan mevzuat hem de esas bakımından uygun görerek davayı reddetmiş, Danıştay Onuncu Dairesi ise esasa girmeden, disiplin suçunun değerlendirildiği mevzuat açısından yanlışlığı vurgulayarak kararı bozmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 124-145. maddelerinde, disiplin cezalarına ve uygulanmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş; 134. maddesinde, disiplin kurullarının kuruluşu, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulünün tüzükte düzenleneceği belirtilmiş; 237. maddesinde, bu Kanun’un 1. maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında, 788 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinin bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte, ... teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin ... bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yıl başından itibaren yürürlükten kalkacağı belirtildikten sonra, aynı Kanun’un 238. maddesinin 3. fıkrasında, Kanun’un 124-145. maddelerinin 134. maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe

⁹¹ Danıştay 12. Dairesi, T:21.11.2000, E:2000/958, K:2000/4088, DBB.

⁹² Bu kurulun ismi, 9.6.2004 tarih ve 25487 sayılı RG.’de yayımlanan 5183 sayılı Kanunun 3. maddesiyle, aynı kanunun 17. maddesi gereğince 1.1.2005 tarihinden geçerli olmak üzere Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu olarak değiştirilmiştir.

konulduğu tarihte yürürlüğe gireceği kuralına yer verilmiştir. 657 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi ile de 124-145. maddeler hakkında 134. maddedeki tüzük düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmeliklerin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un 134. maddesi ile düzenlenmesi öngörülen Tüzük yürürlüğe girmeden önce 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine "Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır." biçiminde bir fıkra eklenmiş ve aynı KHK ile 657 sayılı Kanun'un 238. maddesi yürürlükten kaldırılmış, Geçici 20. madde ise değişik şekliyle yürürlüğünü sürdürmüştür.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanun'un 134. maddesinde tüzükle düzenlenmesi öngörülen hususlar 8 sayılı KHK ile yönetmeliğe bırakılmış ve 5.6.1974 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 7/8095 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Bütün bu kurallar birlikte incelendiğinde, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girinceye değin 1702 sayılı Kanun'un disiplin suç ve cezaları ile disiplin kurallarına ilişkin hükümlerinin uygulanması olanağı yaratıldığı, ancak 2 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine eklenen "Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır." kuralı ile 1702 sayılı Kanun'un disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin yürürlükten kaldırılmayarak bu kuralların uygulanmasına süreklilik getirildiği anlaşılmaktadır.

1702 sayılı Kanun'un "muallimler hakkında tatbik edilecek cezalar ve suçlar"la ilgili 4. kısmında yer alan 28. maddesi "Devlet memurluğundan ihraç cezası, memurun kanunu ahkâmına tabidir." ve 32. maddesinde "Bu kanunda tasrih edilmeyen ahval memurun kanunu ahkâmına tabidir." hükümlerine göre de, disiplin suç ve cezaları ile ilgili olarak 1702 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması halinde memurun kanununun yerini alan 657 sayılı Kanun'un disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağında kuşku yoktur.

Bu durumda davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasında uygulanan Kanun açısından isabet bulunmadığından, bu işlem aleyhine açılan davanın reddi yolunda verilen kararda da usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır...⁹³

Danıştay bir kararında, konuyu bu yönden inceledikten sonra şöyle demektedir:

"...İdare Mahkemesi; Lise Öğretmeni olan davacıya, 657 sayılı Yasa'nın 2670 sayılı Yasa ile değişik 125. maddesi son fıkrası hükmü ve 1702 sayılı Yasa'nın değişik 19. maddesi karşısında; özel kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması suretiyle disiplin cezası verilmesi gerektiği, bu nedenle davacıya işlediği ileri sürülen disiplin suçuyla ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine dayanılarak disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2670 sayılı Kanun'la değişik 125. maddesinde; devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve haller düzenlenmiş, bilahare "Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilmiştir. Madde hükmü uyarınca, disiplin cezası verilmesi gereken hallerde, memurun işlediği fiilin karşılığı olarak tabi olduğu özel kanunda bir düzenleme getirilmişse, hakkında o hükmün uygulanacağı açıktır. Ancak özel kanunda bir düzenlemenin mevcut bulunmadığı hallerde memurlar hakkında genel kanun niteliği taşıyan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Nitekim 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanun'un 32. maddesinde "Bu Kanunda tasrih edilmeyen ahval Memurun Kanunu ahkâmına tabidir" hükmü ile bu ilke açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.

⁹³ DİDDGK, T:22.2.1985, E:1984/124, K:1985/5, DBB. Aynı yönde Danıştay 10. Dairesi, T:18.3.1987, E:1985/112, K:1987/566, DBB; Danıştay 10. Dairesi, T:14.2.1985, E:1984/869, K:1985/224, DBB.

Temyizen incelenen mahkeme kararına ilişkin dosya ile olayla ilgili soruşturma raporunun incelenmesinden, soruşturmacılar tarafından davacı yönünden sübut bulan eylemin; yeminli olarak ifadesine başvurulduğu, yazılı ifadesinde olayı doğruladığı halde ertesi günü okul müdür yardımcısı ile görüşerek bu şahsın aleyhine olacağını anladığı için şahsı korumaya yönelik olarak gerçek ifadesini değiştirdiği ve bu suretle, "görevlilere yalan beyanda bulunmak" şeklinde belirlendiği görülmektedir. Soruşturmacılar tarafından saptanan bu eylem göz önüne alınarak özel ve genel yasalar bakımından bir irdeleme yapıldığında; 1702 sayılı Yasa'da söz konusu eylemin sayılmamasına karşın genel kanun olan 657 sayılı Yasa'da yukarıda belirtilen eylemin yer aldığı ve karşılığı olan cezanın da gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu halde davacı hakkında genel hükümlerin dolayısıyla 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle ceza tayin edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, idarece yapılan uygulamanın yerinde olduğu saptandığından temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeyle davacı hakkındaki işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..."⁹⁴

Danıştay 8. Dairesinin bir kararında ise şöyle denmektedir:

"...Dosyanın incelenmesinden, rejisör olarak görev yapan davacıya sözleşmesi ekinin 59/1-f maddesi uyarınca görevinde kayıtsızlık gösterdiği gerekçesiyle uyarma cezası verildiği anlaşılmaktadır. 7.6.1987 gün ve 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 87/-11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esasları Belirleyen Kararnamede, personelin sözleşmeli olarak çalışma esasları, bunlara ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırları, sağlanacak sosyal yardımlar ile benzeri diğer hususlar düzenlenmiş fakat disiplin suç ve cezalarına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Diğer yandan, 5441 sayılı Yasanın 19. maddesinde, sanatkârların disiplin işlerinin ve Tiyatronun iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmış olmakla birlikte, bu konuda 1.1.1983 tarihli Bakan onayı

⁹⁴ Danıştay 10. Dairesi, T:25.11.1987, E:1985/2824, K:1987/1891, DBB.

ile yürürlüğe giren Devlet Tiyatroları Görev ve Çalışma Yönetmeliği çıkarılmış olup, bu yönetmelikte disipline konu tutum ve davranışlar ile bu gibi hallerde verilecek cezalar düzenlenmiştir. Ancak 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Yasa ile kamu personeline ilişkin genel kurallar içeren Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğu getirilmiş olduğundan, 1.1.1983 tarihli Bakan oluru ile onaylanan fakat Resmi Gazetede yayımlanmadığı anlaşılan bu yönetmeliğin hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesi esastır. Bu nedenle kamu görevlilerinin denetlenmesi ve çalışma düzeninin sürekliliğini bozan davranışlarının önlenmesi de hizmet gereğidir. Bu durumda, 5441 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ve 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 12. maddesine uygun düzenleme yapıncaya kadar, 1310 sayılı yasanın 1. maddesi ve 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 16. maddesi hükmü uyarınca davalı idarece hazırlanan ve davacı tarafından imza edilen hizmet sözleşmesindeki disipline ilişkin kuralların uygulanabilirliği tartışılmalıdır.

Söz konusu sözleşme, idare hukuku alanı içinde bulunan ve idareye tek taraflı olarak kullanabileceği yetkiler tanıyan bir düzenlemedir. Bu sözleşme kuralları, tıpkı genel düzenleyici işlemler gibi uygulanma gücü olan ve idarece uygulanması zorunlu ve gerekli bulunan normlardır. Bu nedenle, dava konusu olayda, davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmede disipline aykırı eylemler nedeniyle hangi cezaların verileceği belirtildiğine göre, bu hükümlerin uygulanması gerekli olup, idare mahkemesince Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğe göre verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile işin esasına girilmeden dava konusu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir...⁹⁵

Devlet memurlarına uygulanacak disiplin cezaları esas olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde sayılmıştır. Ancak kamu kesiminde bazı görevlilere ait özel kanunlarda ayrı düzenlemeler yapıldığından 657 sayılı Kanunun 125. maddesi gereği, özel kanunların

⁹⁵ Danıştay 8. Dairesi, T:22.05.1998, E:1996/920, K:1998/1846, DBB.

disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır. Buradaki özel kanundan amaç, 657 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar hakkında uygulanan özel örgüt kanunlarıdır. Bu memurların teşkilat kanunlarında disiplin cezalarına ilişkin hüküm varsa bu hükümlere göre, yoksa 657 sayılı Kanuna göre ceza alırlar. Bazı özel kanunlarda ise, 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmış olması da mümkündür. Bu durumda ilgili kurum çalışanına 657 sayılı Kanun uygulanacaktır.

125. maddede saklı tutulan hükümler sadece disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler mi yoksa disiplin kurulları soruşturma usulleri, itiraz ve saireye ilişkin hükümlerin de mi saklı tutulduğu hususu tartışmalıdır:

ARICA'ya göre, 125. maddede saklı tutulan, sadece disiplin suç ve cezalarına ilişkin hüküm olup disiplin kurulları, soruşturma usulleri, itiraz ve sair hükümler saklı tutulmamıştır.⁹⁶

LİVANELİOĞLU'na göre ise, Kanun'un 126. maddesinde özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklı tutulmuş olduğundan özel kanunlarda bu iki husus dışında 657 sayılı Kanundaki genel esaslara aykırı düzenleme yapılamaz. 125. maddede yer alan "*disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler*" ibaresinin suç tanımları ve ceza çeşitleri olarak yani dar anlamda anlaşılması gerekir. Disiplin suç ve cezalarına ilişkin genel esasların, özel kanunlarda farklı şekilde belirlenebileceği sonucu çıkarılmamalıdır.⁹⁷ Ayrıca 125. maddede saklı tutulan özel kanun hükümleri olduğundan 657 sayılı Kanuna tabi memurlarla ilgili disiplin suç ve cezaları özel kanunlarıyla değil de tüzük ya da yönetmelikle düzenlenmiş ise 657 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile bunlar yürürlükten kalkmış olmalıdır.⁹⁸

Aday memurların durumuna gelince; bu kişilerin 657 sayılı Kanun'un disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 125. maddesine göre değil, aynı

⁹⁶ Arıca, **a.g.e.**, s.91.

⁹⁷ Livanelioğlu, **a.g.e.**, s.11.

⁹⁸ Livanelioğlu, **a.g.e.**, s.12.

Kanun'un aday memurlarla ilgili 56. maddesine göre disiplin cezası verilebilir.⁹⁹

B. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Cezaları

657 sayılı DMK'ya göre disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarmadır.

Bazı eserlerde disiplin cezaları niteliklerine göre üçe ayrılmaktadır: Bunlar; önleyici, cezai ve yasaklayıcı disiplin cezaları olup, uyarma ve kınama cezaları önleyici nitelikte, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları cezai nitelikte somut sonuçlu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ise yasaklayıcı nitelikte cezalardır.¹⁰⁰

1. Uyarma Cezası

DMK'nın 125. maddesinin A bendine göre uyarma, memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren fiil ve hâller şunlardır:

⁹⁹ Danıştay 8. Dairesi, T:14.4.1992, E:1991/1603, K:1992/705, DBB. Bu karara ilişkin azlık oyunda ise aksi yönde görüş belirtilmiş olup şöyle denmektedir: "657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 125. maddesinde Devlet Memurlarına verilecek disiplin cezaları belirtilmiştir. Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi için yasa, tüzük ve yönetmeliklerin, uyulmasını zorunlu kıldığı durumlara ve yasaklamalara uymayan kişiler, eylemlerinin niteliği ve ağırlık derecesine göre, bu maddede belirtilen disiplin cezaları ile cezalandırılırlar. Disiplin suçu isleyen kişinin aday memur olması ve yasa da aday memurların adaylık süreleri, yetiştirilmeleri, adaylık devresi içinde veya sonunda görevine son verilmeleri ile ilgili olarak özel kurallar getirilmiş olması, 125. maddede öngörölmüş disiplin suçlarını işlemeleri durumunda, ayrıca disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel değildir. Olayda davacının çalışma arkadaşlarına karşı sözlü ve eylemli saldırıda bulunarak 125. maddenin E/f bendindeki disiplin suçunu işlediği çekişmesizdir. Bu nedenle aynı maddede öngörülen ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından yanlış yasa kuralı uygulandığı gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum."

¹⁰⁰ Canman v.d., a.g.e., s.148.

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 şikâyette 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 cezalandırmak veya memuru sindirmek kastı ile de ceza verilemez. Bu doğrultuda davranışlar görevi kötüye kullanma fiilini oluşturur.¹⁰¹

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 muğlâk ibarelerle ifade edilmiş, uyarma cezasını vermeye yetkili disiplin amirlerine geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Özellikle de uyarma ve kınama cezalarında idari yargı yolunun kapalı olduğu

¹⁰¹ Cemil Alver, **Memur Suçları ve Memur Soruşturması**, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1996, s.301

dönemi¹⁰² göz önüne alırsak, bu durum memur güvenliği açısından sakıncalı durumlar yaratabiliyordu. 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 edebilmektedir.¹⁰³

Disiplin amirleri¹⁰⁴ tarafından verilen uyarma cezalarına karşı disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

2. Kınama Cezası

Kınama cezası, DMK'nın 125. maddesinin B bendinde düzenlenmiş olup 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 bakımından kusurlu davranmak,

b) Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,

c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

e) Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,

¹⁰² 7.5.2010 tarihinde Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır.

¹⁰³ Alver, **a.g.e.**, s.301

¹⁰⁴ Danıştay 8. Dairesi, T:22.6.2010, E:2008/699, K:2010/3682, DBS: "...olayda; uyarma cezasının, disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken, Fakülte Disiplin Kurulu kararı ile verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın esası hakkında verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...".

- 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, sükun 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 derece ağır cezadır. Uyarma cezasında, memura görev ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiği bildirilirken, burada kusurlu olduğu bildirilmektedir. Uyarma cezası için yaptığımız eleştiriler, kınama cezası için de geçerlidir. “hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”, “görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak”, “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” fiillerinde olduğu gibi, kınama cezasında da uyarma cezasındakine benzer şekilde içi boş ve muğlâk kavramlarla ifade edilmiş suç tiplerine rastlıyoruz. Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun açılması, bu maddelerin kötüye kullanılmasının bir nebze önüne geçmiştir.

Disiplin amirleri¹⁰⁵ tarafından verilen kınama cezalarına karşı disiplin kuruluna itiraz edilebilir. (DMK m.135/1) Disiplin cezalarının yetkili amir veya kurullar tarafından verilmesi, cezaya itiraz edilecek mercii konusunda da

¹⁰⁵ Danıştay 8. Dairesi, T:7.5.2012, E:2008/8374, K:2012/2057, DBS: “...davacı hakkında teklif edilen cezanın aylıktan kesme ve uygulanan cezanın da kınama olması nedeniyle, ceza verme yetkisinin disiplin amiri olan Dekan tarafından kullanılması gerekirken, Üniversite Disiplin Kurulu kararıyla oluşturulan işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uyumsuzluğun esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”.

önemini göstermektedir. Disiplin cezasına ilişkin yetkinin doğru kullanılmaması itiraz edilecek mercii konusunda 657 sayılı Kanun'da öngörülen sıralamanın bozulmasına neden olacaktır. Örneğin, kınama cezasının disiplin amiri tarafından verilmesi, bu cezaya itirazın da disiplin kuruluna yapılması gerekir. Cezanın disiplin kurulu tarafından verilmesi durumunda, itiraz nereye yapılacaktır? Uygulamada sıkça karşılaşılan bu durumda, itirazın da cezayı veren makam veya kurulca karşılandığı görülmektedir.

Diğer yandan, doktrinde geçici görevlendirme halinde soruşturma emri ve disiplin cezasının memurun görevlendirildiği kurumun disiplin amiri tarafından verilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁰⁶ Ancak aksi yönde yargı kararları vardır.¹⁰⁷ Kanımızca, soruşturma yapma ve disiplin cezası verme yetkisi memurun kadrosunun bulunduğu yer disiplin amirine aittir. Çünkü 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinde, disiplin cezalarının disiplin amiri tarafından verileceği düzenlenmiş, ancak anılan Kanun veya özel kanunlarda geçici görevlendirme durumunda disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, memur başka bir yere geçici görevlendirilse de onun disiplin amiri kadrosunun bulunduğu yerdeki disiplin amiridir, dolayısıyla soruşturma emrini ve disiplin cezasını o vermelidir.

¹⁰⁶ Zehreddin Aslan, **a.g.e.**, s.100.

¹⁰⁷ Danıştay 8. Dairesi, T:16.11.2005, E:2004/3100, K:2005/4693, DBS: "...kadrosu Harran Üniversitesi Fen-Edebiyat fakültesinde olup, 2547 sayılı Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrası uyarınca Viranşehir Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde geçici görevle görevlendirilmiş olan davacıya kınama cezasının, kadro durumu nedeniyle disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken yüksek okul müdürü tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir..." Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, T:14.4.2010, E:2008/196, K:2010/1887, DBS.

3. Aylıktan Kesme Cezası

Aylıktan kesme cezası, DMK'nın 125. maddesinin C fıkrasında düzenlenmiş olup; 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 ve yanlış beyanda bulunmak,

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f) Görev yeri sınırları içerisinde her hangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

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

Maddenin C fıkrasının (g) bendinde yer alan "ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terk etmek", (h) bendinde yer alan " toplu müracaat veya şikâyet etmek" ve (j) bendinde bulunan "yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak" ibareleri, 13.2.2011 günlü ve 6111 sayılı Kanun'un 111. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır. Kanımızca bu değişiklikler, içinde bulunduğumuz yüzyılın gereklerine uygun ve demokratikleşme adına önemli bir adımdır.

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. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi “ceza ile fiil arasında adil bir denge bulunması ilkesi” Disiplin Hukukunun temel ilkelerindedir. Bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.”¹⁰⁸ Kanunda tayin edilen otuzda bir oranı cezanın alt sınırındadır. 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.

Aylıktan kesme cezasının oran belirtilmeksizin verilmesi durumunda, cezanın memurun lehine olacak şekilde alt sınırdan verildiğinin kabulü gerekmektedir. Danıştay içtihatları da bu yöndedir.¹⁰⁹

Disiplin amirleri¹¹⁰ tarafından verilen aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna itiraz edilebilir. (DMK m.135/1)

¹⁰⁸ Danıştay 8. Dairesi, T:11.12.1997, E:1995/3680, K:1997/3928, DD, Y:28, Sayı:96, 1998, s.409.

¹⁰⁹ Danıştay 12. Dairesi, T:19.11.2008, E:2008/5481, K:2008/6552, DBS: “...İdare mahkemesince, 657 sayılı Kanununun 125/C maddesinde yer alan aylıktan kesme cezasının tanımına uygun olmayan bir şekilde 1/30 ila 1/8 arasında bir oran belirtilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; olayda; davacı hakkında tesis edilen aylıktan kesme cezasının, idare tarafından davacının 15.1.2008 tarihinde brüt maaşından yukarıda anılan Kanun maddesinde izin verilen en alt sınır olan 1/30 oranında 80,97 YTL 'ye karşılık gelecek şekilde kesilmek suretiyle uygulandığı hususu göz önüne alındığında; verilen disiplin cezasının davacının en lehine olacak şekilde uygulanması nedeniyle hukuka aykırı bir durumun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın esasına geçirilerek yapılan inceleme sonucunda bir karar verilmesi gerekirken, şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”. Aynı yönde bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:23.1.2009, E:2008/5950, K:2009/171, DBS.

¹¹⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:15.3.2011, E:2008/5622, K:2011/1123, DBS: “...dava konusu işlem 657 sayılı Yasa hükümleri esas alınarak tesis edildiğinden, davacı hakkında önerilen aylıktan kesme

Disiplin cezaları kural olarak verildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmekle beraber (DMK m.132/1), aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır.¹¹¹ (DMK m.132/2)

4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası

Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 ile 3 yıl arası 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,
- e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- 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 veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
- j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,

cezasının disiplin amiri tarafından verilmesi gerekmekte olup, disiplin kurulunca tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir... ”.

¹¹¹ Danıştay 8. Dairesi, T:25.11.1996, E:1994/7699, K:1996/3386, DD, Sayı:93, DBB: “...657 sayılı Yasanın 132. maddesinde disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı, aylıktan kesme cezasının cezanın verilme tarihini takip eden aybaşında 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... ”.

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 ödemededen yurda dönmek,

n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

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

Maddenin D fıkrasının (g) bendinde yer alan “yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” ibresi, 17.9.2004 günlü ve 5234 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanunun 1. maddesiyle kınama cezasını gerektiren fiil ve haller arasına alınmıştır.

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

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, doğurduğu sonuçlar bakımından daha önce incelediğimiz 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,¹¹² il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verilir. (DMK m.126/1) Bu cezaya itiraz da yüksek disiplin kuruluna yapılabilir. (DMK m.135/1)

¹¹² Danıştay 8. Dairesi, T:7.5.2012, E:2008/8373, K:2012/2059, DBS: “...davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması konusunda bağlı bulunduğu Meslek Yüksekokul Disiplin Kurulunca karar alınması ve ceza verme yetkisinin atamaya yetkili amir olan Rektör tarafından kullanılması gerekirken, Üniversite Disiplin Kurulu kararıyla oluşturulan işlemde yetki yönünden hukuka uyarlılık bulunmamakta olup, uyuşmazlığın esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...”.

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir. Ancak, burada bir derece hafif ceza verme yetkisinin, asıl cezayı vermekle yetkili kılınmış disiplin amiri ve kurullarına ait olacağı yerleşmiş Disiplin Hukuku ilkeleri ve yargı içtihatları arasındadır.¹¹³ Çünkü burada bir alt cezayı gerektiren fiil ve haller değil, asıl cezanın konusunu oluşturan fiil ve hallerin var olup olmadığı, suç ve ceza tanımlarına uyup uymadıkları değerlendirilecektir. Aksi düşünce disiplin cezasının verilmesinde yetki devri oluşumuna neden olur.¹¹⁴

¹¹³ Danıştay 12. Dairesi, T:28.10.2011, E:2009/9062, K:2011/5445, DBS: "...657 sayılı Yasa'da öngörülen koşulların varlığı halinde bir derece hafif ceza verme yetkisinin asıl cezayı vermeye yetkili disiplin kurulu veya disiplin amirine ait olması karşısında, doğrudan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verme yetkisi bulunmayan vali tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı...". Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, T:21.1.2011, E:2008/1827, K:2011/190, DBS.

¹¹⁴ Danıştay 8. Dairesi, T:8.4.2011, E:2009/7365, K:2011/2059, DBS: "...Yüksek Disiplin Kurulunca davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin teklifin reddedilmesi üzerine, bir alt cezanın verilmesi için dosyanın tekrar Rektörlüğe gönderilmesi halinde hukuka aykırı bir yetki devrine yol açılacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, davaya konu Yüksek Disiplin Kurulu kararında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince işin esasının görüşülerek karar verilmesi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir..."

Danıştay 12. Dairesi, T:23.2.2011, E:2008/3966, K:2011/915, DBS: "...davacının, şube müdürlüğüne vekalet ettiği sırada aynı şubeye bağlı işçi ...'a, görevi olmadığı halde şubede muhafaza edilen evrakı karıştırdığı gerekçesiyle tartıştığı ve ...'in rapor almasını gerektirecek şekilde fiili hareketi sonucu yaralanmasına sebep olduğu, söz konusu olay üzerine disiplin soruşturması açıldığı, kurum müfettişince yapılan soruşturmada davacının eylemi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde yer alan "Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak" fiili kapsamında değerlendirilerek, fiili Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektirmekle beraber geçmiş hizmetlerinin ve sicilinin iyi olmasından dolayı bir alt ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerektiği belirterek dosyanın yüksek disiplin kurulu yerine kurum disiplin kurulunda sevk edildiği ve disiplin kurulunca teklif edilen cezanın olayda işçi ...'in da kusuru olduğu, onun için de ceza teklif edilmesi gerektiğinden bahisle oyçokluğu ile reddedildiği, bunun üzerine disiplin amirince davacıya aylıktan kesme cezası verildiği görülmüştür.

Soruşturma sırasında davacının sabit görülen eylemi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde düzenlenen, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak fiili olup bu cezanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği ve bu cezayı verip vermeme, fiilin sübuta erdiği sonucuna varılması halinde cezayı kabul etme ve kişinin geçmiş hizmetleri ve sicili iyi ise yine bir alt cezanın uygulanıp uygulanmayacağına karar verme, yine suçun sabit olmadığı veya başka nedenlerle öneriyi reddetme yetkisi yüksek disiplin kuruluna ait olup; olayda, müfettişçe yüksek disiplin kuruluna ait olan bu yetkinin kullanılarak soruşturma dosyasının yüksek disiplin kurulu yerine kurum disiplin kuruluna sevk edildiğinin ve disiplin kurulunca da eylemin karşılığı olan cezanın Devlet memurluğundan çıkarma cezası olduğu ve bu konuda karar verme yetkisinin yüksek disiplin kurulunda olduğu gözetilmeksizin önerinin incelenerek karar verildiği ve önerinin reddi üzerine disiplin amirince ceza verildiğinin anlaşılması nedeniyle işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir..."

5. Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası

Bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,¹¹⁵

¹¹⁵ Danıştay 8. Dairesi, kendisine yönelik olarak yapılan saldırıya orantılılık içerisinde karşılık veren kişiye meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği kanaatindedir: “...davacı hakkında açılan soruşturma sırasında ifadelerine başvurulmuş tanıkların beyanından da anlaşılacağı üzere, özellikle birinci olay açısından, davacının saldırandan çok, gerek sözlü, gerekse kuvvetsel olarak kendisine yönelik olarak yapılan saldırıya orantılılık içerisinde karşılık veren (savunma yapan) kişi konumunda olduğu ve aldığı darbe sonucunda kafa travması tanısı ile sağlık raporu aldığı, ikinci olayda ise; davacı ile uzmanlık eğitimi alan doktor ...arasında geçen diyalog sonrasında davacının el parmağının kırılması nedeniyle on gün iş göremez raporu aldığı hususları dikkate alındığında, davacının eyleminin, ...iş arkadaşlarını darp etmek veya iş arkadaşlarına fiili tecavüzde (saldırıda) bulunmak değil, ...iş arkadaşlarına kötü muamelede bulunmak eylemi olarak değerlendirilmesi hukuka ve hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davacının eyleminin, iş arkadaşlarına fiili tecavüzde bulunmak olarak değerlendirilemeyeceği açık olup, bu eyleme karşılık gelen disiplin cezası verilmesi işlemi de, bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, T:4.5.2005, E:2004/6099, K:2005/2113, DBS.

Danıştay 10. Dairesi de, fiili tecavüzün ağır tahrik altında veya karşılıklı olması durumunda memurluktan çıkarma cezasının verilemeyeceği kanaatindedir: “...üstü durumdaki polis memurunun tahkiri üzerine meydana geldiği anlaşılan dava konusu olaydan dolayı davacı hakkında ...meslekten

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

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

i) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun, yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir.¹¹⁶ (DMK m.126/2) Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir. (DMK m.129/2)

Devlet memurluğundan çıkarma cezası alan bir şahsın tekrar göreve dönmesi mümkün değil iken, 657 sayılı Yasa'nın 98. maddesi uyarınca memurluğun sona ermesi durumunda şartlar elveriyorsa, kişi tekrar memuriyete dönebilmektedir. Bu maddeye göre:

ihracına ilişkin dava konusu işlemlerde isabet görülmemektedir.". Bkz. Danıştay 10. Dairesi, T:14.11.1990, E:1990/1103, K:1990/2547, DD, Sayı:82-83, DBB.

¹¹⁶ Danıştay 12. Dairesi, T:22.10.2010, E:2008/3375, K:2010/5205, DBS: "...davacının eylemleri nedeniyle yapılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporunda belirtilen teklife uygun olarak dosyanın Erzurum İl Özel İdare Disiplin Kurulu önüne geldiği, anılan disiplin kurulunca, davacı hakkında iddia edilen eylemlerin yaptırımının Devlet memurluğundan çıkarma olduğunun tespit edildiği, bu cezayı vermeye yetkili olmadığından dosyanın cezayı vermeye yetkisi olan İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna tevdi edilmesine karar verildiği, bu aşamada yapılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporu değerlendirilerek davacının Devlet memurluğundan çıkarılması cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğinden, tesis edilen işlemlerde yetki açısından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince dava konusu işlemin şekil, sebep, konu ve maksat açısından yargısal denetiminin yapılması gerekirken, yetki açısından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.".

-Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması¹¹⁷ veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi;¹¹⁸

-Çekilme;

-İstek, yaş haddi, malullük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;

-Ölüm hallerinde memurluk sona erer.

Bu konudaki uyuşmazlıkların çoğunluğunu mahkûmiyet 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 gerekmektedir.¹¹⁹

Devlet memurluğuna alınmanın genel ve özel şartlarını düzenleyen DMK 48/A-5’de hangi mahkûmiyetlerin 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 düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.”*

¹¹⁷ Danıştay 12. Dairesi, T:17.2.2010, E:2007/6346, K:2010/931, DBS: “...2005 KPSS/2 Tercih Kılavuzunda düzenlenen ve davalı idarenin aşçı alımında belirlenen koşullar arasında yer alan "aşçı bonservisine sahip olmak" koşulunun davacı tarafında yerine getirilmediği ve bu hususun, davacının 29.5.2006 tarihinde görevine başlamasından sonra ortaya çıkarılması nedeniyle davacı hakkında göreve son vermeyi düzenleyen hükümlerin uygulanması gerekeceğinden, İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptali yolundaki kararına hukuki isabet görülmemiştir...”

¹¹⁸ Danıştay 12. Dairesi, T:25.9.2006, E:2006/2498, K:2006/3318, DBS: “...davacının, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun evrakta sahtekarlık faslı uyarınca cezalandırıldığı ve bu durumun da 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde sayılan sahtecilik suçu kapsamında olduğu, anılan madde de açıkça sayılan suçlardan mahkûm olanların affa uğramış olsa bile memur olamayacağı, memur iken sayılı suçlardan mahkûm olunması halinde memuriyet şartlarının kaybedileceği hüküm altına alınmış olup, sahtecilik suçundan mahkûm olan davacı da memuriyet niteliğini kaybettiğinden bakılan davada memuriyet niteliğini kaybeden davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

¹¹⁹ Sabri Coşkun, “Kamu Personeli Mevzuatının Uygulanmasından Doğan Yönetmelik Yargı Uyuşmazlıkları”, **AİD**, C:21, Sayı:1, Mart 1988, s.128.

V. DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI

İdari işlemlerin geri alınması, sakat bir idari işlemin idarenin alacağı bir başka idari işlem ile ilk yapıldığı andan itibaren doğan bütün hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılmasıdır.¹²⁰ İdare, takdir yetkisi çerçevesinde hukuka aykırı bir işlemi kendiliğinden hiç yapılmamışçasına geri alabileceği gibi, bir iptal kararının uygulanması zorunluluğu nedeniyle de geri alabilmektedir.

Genellikle kabul gören görüşe göre; disiplin cezalarının geri alınması mümkün olmayıp disiplin cezalarına ilişkin bu kural, idari işlem ve kararların geri alınabilirliği kuralının istisnasını teşkil eder. İdari işlemler ve kararlar, mahkeme hükümleri gücünde olmadıklarından dava ve itiraz süreleri geçse bile yetkililerce bazı şartlara bağlı olarak geri alınabilir, değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Kesin hüküm halini alan yargı işlemleri ise, onu alanlar da dahil olmak üzere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından değiştirilemez ve kaldırılamaz. İşte disiplin cezaları da bu bakımdan mahkeme kararlarına benzerler ve cezayı veren makamlarca geri alınamazlar.¹²¹

DURAN, öznel işlem niteliğindeki idari kararların kaldırılması ya da değiştirilmesini ancak kanunda özel açık ve kesin bir hükümle öngörülmüş olması halinde mümkün görmektedir.¹²²

PINAR'a göre disiplin cezalarının geri alınamazlığı kuralının da istisnasını, kesinleşen disiplin cezalarının süresi geçtikten sonra sicilden silinerek hükümsüz kılınması oluşturur.¹²³ Ancak geri almanın, sakat bir idari işlemi yapıldığı andan itibaren hükümsüz kılma amacına yönelik olması karşısında sicilden silinme işlemi ile aynı mahiyette görülmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Bilindiği üzere, disiplin cezalarının sicilden silinmesi, eğer af gibi bir durum yoksa ancak belli süre geçtikten sonra

¹²⁰ Günday, **a.g.e.**, s.157; Atay, **a.g.e.**, s.413-440.

¹²¹ A.Alper Durmuş, **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.291; Taşkın, **a.g.e.**, s.205; Livanelioğlu, **a.g.e.**, s.54.

¹²² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları (Ders Notları)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İÜHF) Yayınları, 1982, s.424; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.367.

¹²³ İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri (4483)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.740.

mümkün olmaktadır. Her ne kadar disiplin cezalarının sicilden silinmesi ile işlem tüm sonuçları ile ortadan kalkmış olsa da, sicilden silinme işlemi yapıncaya kadar memurun mesleki hayatında bir takım sonuçlar doğmuştur. Sicilden silinme işlemi ile memur, bir tür ceza çekme süresini doldurmuş olmaktadır. Sözü edilen anlamda disiplin cezasının sicilden silinme işleminin geri alınma sayılabileceği bir hal olarak, söz konusu disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilerek hükümsüz kılınması belirtilebilir.

Danıştay, disiplin işlemleri açısından geri alma işleminin uygulanmasının mümkün olamayacağı yönünde bir içtihat oluşturmuştur.¹²⁴ Birçok kararında, disiplin işleminin diğer idari işlemlerden farklı olduğu vurgusunu yaparak, disiplin işleminin alınması sürecinin sıkı usul ve şekil şartlarına bağlanmış olması nedeniyle, bu işlemin sonradan basit bir şekilde geri alınmasını mümkün görmemiştir.¹²⁵ Elbette, idari yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu ile yasama tasarrufları (af kanunları) bu kuralın dışındadır. Bu iki hal dışında, disiplin cezaları yeni bir işlemle ortadan kaldırılamaz.

Danıştay 12. Dairesi, konu ile ilgili bir kararında, memura verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen uyarma cezasının yüksek disiplin kurulunca yok sayılarak ortadan kaldırılmasının hukuken mümkün bulunmadığına

¹²⁴ Danıştay 12. Dairesi, T:12.12.2011, E:2011/5579, K:2011/6726, DBS: “...Devlet memurlarına verilen idari yönden kesinleşmiş disiplin cezaları; ancak yargı kararıyla, af yasalarıyla veya 657 sayılı Yasa'nın 133. maddesinde öngörülen şekilde belli süreler geçtikten sonra sicilden silinme ile ortadan kaldırılabilir...”.

¹²⁵ Danıştay 8. Dairesi, T:12.10.1998, E:1998/4988, K:1998/3015, DBB: “...Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir...”.

Danıştay 10. Dairesi, T:15.2.1990, E:1989/2490, K:1990/270, DD, Y:21, Sayı:80, 1991: “...İlgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları; doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir. İdari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Ancak, dava konusu edilen disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte, idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, artık disiplin cezasının geri alınmayacağından söz etmeye olanak bulunmamaktadır...”.

hükmetmiştir.¹²⁶ Ancak yine aynı dairece 6.3.2012 tarihinde tam aksi yönde karar verilmiştir.¹²⁷

Danıştay'ın bu içtihadı, idari soruşturma ile ceza yargılamasının birlikte yürümesi durumunda bazı sıkıntılara neden olmaktadır.¹²⁸ Şöyle ki, idari soruşturma, ceza yargılamasından ayrı yürütüldüğünden ve ceza

¹²⁶ Danıştay 12. Dairesi, T:26.3.2007, E:2006/3521, K:2007/1413, DD, Sayı:116, DBB: "...Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Olayda ise, davacının dava konusu Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemi nedeniyle 3.5.2004 tarihinde disiplin amirince uyarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezanın itiraz edilmeksizin 20.5.2004 tarihinde kesinleştiği ancak Yüksek Disiplin Kurulunun 9.2.2005 günlü kararıyla; hırsızlık suçunun 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde ifade edildiği üzere yüz kızartıcı suç olduğu, dolayısıyla bu eylemin 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesinde belirtilen memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak hükmü uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, bu durumda Yüksek Disiplin Kurulunun yetkisine giren bir fiilden dolayı disiplin amirinin yetkisini aşır uyarma cezası vermesinin Disiplin Hukukunun amacı ile de bağdaşmadığı, kaldı ki, bu durum disiplin amirlerince memurların işledikleri kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren eylemlerden dolayı daha hafif disiplin cezaları verilmek suretiyle suistimal edileceği gerekçesiyle davacıya verilen uyarma cezasının yok hükmünde değerlendirilmesine ve davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda sözü edildiği gibi davacıya verilen uyarma cezasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca yok sayılarak ortadan kaldırılması hukuken mümkün bulunmadığından, İdare Mahkemesinin davacının uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karşın zamanaşımı süresi içerisinde yeniden soruşturma açılarak yetkili yüksek disiplin kurulunca fiilinin karşılığı cezanın verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamayacağı yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır...".

¹²⁷ Danıştay 12. Dairesi, T:6.3.2012, E:2009/4872, K:2012/1328, DBS. Karara muhalif iki üyenin azlık oyunda "...İnfaz ve koruma memuru olan davacının, "cezaevine esrar sokmak" suçundan disiplin amiri olan ... Kapalı Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü ... tarafından 2.6.2006 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-1 maddesi uyarınca "1/10 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Ceza davacıya 05.06.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ceza kesinleşmiştir. Yetkili disiplin amiri tarafından eylemi karşılığında verilen bu cezanın başka bir organ, kurul ya da amir tarafından değiştirilmesi, geri alınması, kaldırılması olanağı bulunmamaktadır. Bir eylem karşılığında "tek ceza" verilebilecek olması karşısında, aynı eylem karşılığında davacının başka bir ceza ile cezalandırılması bu ilkenin ihlali sonucunu doğuracaktır. Cezayı kaldırma, geri alma, değiştirme yetkisi bulunmayan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün cezanın yok hükmünde sayılması gerektiğine yönelik yazısı sonrasında, davacının aynı eylem karşılığında dava konusu ceza ile, ikinci kez cezalandırıldığı görülmektedir.

İdare Mahkemesi'nce "mükerrer ceza"nın iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle, karara karşıyız."

¹²⁸ Taşkın, a.g.e., s.169-170.

soruşturmasını bekletici mesele yapma zorunluluğu da bulunmadığından ceza yargılaması sonucunda beraat eden kişiye beraat kararından önce disiplin cezasının verilmiş olması durumunda, bu disiplin cezasının geri alınması da mümkün olmayacaktır.¹²⁹ Hâlbuki beraat kararı almış birisinin¹³⁰ disiplin soruşturmasının sonuçlanıp sonuçlanmamasından bağımsız olarak herhangi bir disiplin cezası ile cezalandırılmaması gerekir.

Disiplin cezalarının geri alınabileceğini savunan görüşe göre; “İdari işlemlerin geri alınabilmesi için aranılan süre sınırı ise disiplin yaptırımlarının hatalı verilmesi durumunda geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, disiplin cezası verilen eylem hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda, eylemin oluşmadığı ya da eylemin o kişi tarafından yapılmadığı ortaya çıkarsa, süre dikkate alınmaksızın disiplin cezası işlemi geri alınabilmelidir. İdari işlemin geri alınabilmesi için yargısal yoldan iptalini mümkün kılacak bir sakatlık taşınması gerektiği dikkate alınır; ceza yargılaması sonucunda suçun oluşmadığının ortaya çıkması verilen disiplin cezasının sebep unsurunu ortadan kaldıracığından, idari yargı yoluna başvurulmadan verilen disiplin cezasının geri alınması yerinde olacaktır.”¹³¹

İdari işlemlerin geri alınması ya da kaldırılması işlemlerinde aranılan yetki ve usulde paralellik ilkesinin disiplin cezalarında uygulanabilirliği de tartışmalıdır. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını verecek olan yüksek disiplin kurulunun, atamaya yetkili amirin talebini kabul veya reddetmekten başka bir yetkisi olmaması nedeni ile hatalı verilmiş olan bir disiplin cezasını geri alamayacağı ileri sürülmektedir.¹³² Karşı görüş ise, “Bir yetkinin kullanılmasında çoğu yapabilen onun içinde saklı daha az yetkileri öncelikle kullanabilmelidir. Dolayısıyla ortada yetkisizliğin asıl olması kuralının bir istisnasıyla karşı karşıya bulunulmakta olup, hukuk devleti ilkesinin esasları

¹²⁹ Karahanoğulları, **a.g.m.**, s.64; Danıştay 5. Dairesi, T:8.10.1985, E:1985/566, K:1985/2291, DBB.

¹³⁰ Beraat kararının hangi durumlarda disiplin soruşturmasını etkileyebileceğini 2. bölümde ayrıca ele alacağız.

¹³¹ Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, 1970’ten naklen Nur Kaman Karan, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.99.

¹³² Karan, **a.g.e.**, s.99.

da bu sonucu gerekli ve hatta zorunlu kılmalıdır.”¹³³ diyerek idarenin hatalı işlemini düzeltmesine imkân tanınması gerektiğini savunmaktadır.

VI. MEMURİYETTEN AYRILANLARA DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİ

Devlet memurluğundan herhangi bir nedenle ayrılmış olan bir kişiye memurluğu sırasında işlediği bir suç dolayısıyla disiplin cezası verilip verilemeyeceği konusunda 657 sayılı Kanun’da bir hüküm bulunmamakla¹³⁴ birlikte, doktrinde genel kabul gören görüş, devlet memuru iken herhangi bir disipline aykırı fiil işlediğinden bahisle hakkında soruşturma açılan kişinin istifa, müstafi sayılma, memuriyet koşullarını taşımadığından ya da sonradan kaybettiğinden memuriyetle ilişkisinin kesilmesi, emeklilik başka bir kuruma atanma gibi sebeplerle memuriyetten veya çalıştığı kurumdan ayrılmasının, hakkında disiplin işlemi yapılmasına engel olmayacağı yönündedir.¹³⁵ Danıştay kararları da bu şekildedir.¹³⁶

¹³³ Sancakdar, **a.g.e.**, s.375.

¹³⁴ Bu konu ile ilgili bir hüküm Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin 21. maddesinde bulunmaktadır: “*Sanığın disiplin suçundan sonra görev yaptığı üst kuruluşu, Yükseköğretim Kurumu’nu veya statüsünü değiştirmiş veya kurumundan ayrılmış olması, suç sırasında bağlı olduğu yükseköğretim kurumu veya üst kuruluş tarafından disiplin soruşturmasının başlatılmasına, başlamışsa tamamlanmasına ve gerektiğinde disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.*”.

¹³⁵ Arıcı, **a.g.e.**, s.129; Zehreddin Arslan, **a.g.e.**, s.56; Pınar, **4483**, s.742; Durmuş, **a.g.e.**, s.298.

¹³⁶ Zehreddin Arslan, **a.g.e.**, s.57; Pınar, **4483**, s.743; Taşkın, **a.g.e.**, s.285; Danıştay 3. Dairesi, T:27.1.1977, E:1977/47, K:1977/42, DBB: “*...Bir memurun memuriyet statüsü devam ederken bir disiplin suçu işlemesi halinde, bu suçla ilgili belgelerin sicil dosyasında bulunması gereklidir. Zira, suç, memur iken işlenmiştir. Soruşturma sırasında herhangi bir nedenle o kişinin memuriyetten ayrılması, suçu işlediği andaki illiyet rabitasını ortadan kaldırmayacağı gibi, artık o kişinin memuriyet sıfatı kalmadığı gerekçesiyle, her suça islendiği andaki fiili ve hukuki duruma göre, yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi hukuk kuralının uygulanmasını da önleyemez. Öte yandan, memuriyetten ayrılan kişinin memur iken işlediği suçtan dolayı, gerek savunmasının alınması, gerekse itiraz hakkını kullanması, hizmet gördüğü zamana ilişkin olduğundan, artık memuriyet sıfatı kalmamıştır, şeklinde bir düşünceyle ortadan kaldırılamaz. Verilen disiplin cezasının uygulanmasına gelince; cezanın niteliğine göre uygulama olanağı var ise uygulanır, fiilen uygulama olanağı yok ise, karar o kişinin sicil dosyasında muhafaza edilir. Kaldı ki, 657 sayılı Yasa’nın 92. ve 93. maddelerinden istifade ederek, yeniden memuriyete giren bir kişi hakkında böyle bir durum var ise, uygulama da o zaman mümkün olabilecektir...*”.

Danıştay 12. Dairesi, T:31.3.2011, E:2008/7075, K:2011/1500, DBS: “*...soruşturma raporunun ve tanık ifadelerinin incelenmesinden davacının emekliye ayrılmadan önce fuhuş*

Bu durumda, personelin yeniden memuriyete dönme ihtimali göz önünde bulundurulduğu gibi, cezaların caydırıcılığının diğer personel üzerindeki olumlu etkisi dikkate alınarak disiplin işlemi yapılır ve gerekirse disiplin cezası verilir ve ilgiliye tebliğ edilerek evrakın bir nüshası özlük dosyasında saklanır. Yeniden memuriyete dönme talebi olduğunda hakkındaki işleminin sonucu dikkate alınır.¹³⁷

Disiplin cezalarının uygulanması ile verilmesi birbirinden farklı kavramlardır. Bir memur görevinden ayrılmış olsa bile hakkındaki disiplin soruşturması sürdürülür ve disiplin cezası verilir. Ancak söz konusu disiplin cezası zorunlu olarak uygulanamaz, sadece ilgili memurun dosyasına konulur.¹³⁸

Buna karşın, memuriyetten ilişik kesildikten sonra işlenen fiiller nedeniyle disiplin soruşturması açılması ve ceza verilmesi söz konusu değildir. Bu suçlarla ilgili sadece adli yönden işlem yapılabilecektir.

Diğer yandan, emekli olan kamu görevlilerinin görevli bulunduğu sırada işlediği fiiller nedeniyle verilen disiplin cezaları ile ilgili davalarda görevli ve yetkili mahkeme, memurun son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.¹³⁹

sektöründe faaliyet gösteren kişilerle yakın ilişki içerisinde olduğu ve birlikte hareket ettiği anlaşıldığından eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin teklif üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir... ”.

¹³⁷ Durmuş, **a.g.e.**, s.298.

¹³⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s.205.

¹³⁹ Danıştay 8. Dairesi, T:13.3.2012, E:2012/1701, K:2012/842, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:18.4.2012, E:2012/2886, K:2012/1821, DBS.

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN HUKUKUNUN CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

I. DİSİPLİN CEZASI VE ADLİ CEZA AYRIMI

Ceza Hukuku anlamında suçlarla, disiplin suçları arasında nitelik farkı bulunmaktadır. BETTİOL'a göre, suç yüksek ahlâkî değerleri korumak gibi manevî bir değer taşıdığı halde, disiplin cezalarını gerektiren fiiller daha çok Devlet idaresine ait menfaatleri koruma maksadına yönelmiştir; bu yarar kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamaktan ve kamu düzenini bozabilecek fiillere karşı idareyi korumaktan ibarettir. GRİSPİGNİ de şöyle bir ölçü vermektedir: Bir müeyyide, tekerrür ihtimalinden ibaret olan sosyal tehlike ile mücadele için kabul edilmişse bir ceza müeyyidesidir ve böyle bir müeyyideyi ihtiva eden hukuk kuralı bir suç yaratmaktadır; böyle bir sosyal tehlikeyi değil de, kamu idaresine ait bir yararı koruma maksadını güden bir hukuk kuralı söz konusu ise idarî bir hukuka aykırı fiil, yani disiplin cezasını gerektiren bir hareket bulunur. Buna karşılık bazı yazarlar ise, suçlarla disiplin cezasını gerektiren fiiller arasında, nitelik bakımından değil, sadece usul yönünden fark gözetirler. Bunlardan CARNELUTTI'ye göre, bu kabil fiiller arasında ancak müeyyidenin uygulanması bakımından fark vardır; şayet bir müeyyide ceza yargılaması hukukunun öngördüğü esaslar içinde uygulanıyorsa, böyle bir müeyyideyi gerektiren fiil suçtur, buna karşılık bir müeyyide yargılama hukukunun dışında kalan usullerle ve daha yerinde olarak inzibatî yolda, gidilerek uygulanabiliyorsa fiil, disiplin cezasını gerektiren bir harekettir. Bu sebeple yazar suçu *“ceza yargılaması hukuku gereğince uygulanacak bir cezayı gerektiren haksız bir fiil”* olarak tarif etmektedir.¹⁴⁰

Bu kısa açıklamadan sonra, disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki farklara değinmek faydalı olacaktır.

¹⁴⁰ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.I, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1987, s.340.

Disiplin Hukukunu Ceza Hukukundan ve disiplin cezasını gerektiren fiilleri, adli suçlardan ayıran başlıca fark, birincilerin özel bir ilişki ile hiyerarşik yetkiyi haiz olan veya olmayan bir topluluğa bağlılıktan doğmasına karşılık, ikincilerin devlet ülkesinde yaşama ve bulunma olayından ileri gelen genel bir itaat yükümünden doğmasından ibarettir. Bu ölçü disiplin cezasını gerektiren fiilleri bir yandan suçlardan, diğer yandan da emniyet tedbirlerinden ayırmaya yaramaktadır.¹⁴¹ Cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olay, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir bir biçimde hizmete devamının sağlanması açısından disiplin cezasını gerektirebilir.¹⁴²

Suç, tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu harekettir, bireyin ülkesinde yaşadığı devlete karşı olan genel itaat yükümünün ihlalini ifade eder. Disiplin cezasını gerektiren fiil ise bir kimsenin rızası ile tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümüne karşı gelmesi halinde ortaya çıkar. Bu bakımdan suç, sosyal düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınan fiildir.¹⁴³

Devlet, cezayı, ceza vermek hakkına dayanarak uygular; disiplin cezasını ise adeta işveren sıfatıyla verir.¹⁴⁴

Genel sosyal düzeni tenkil¹⁴⁵ yoluyla korumak için cezalandırılan fiiller suçtur; kısmi bir düzeni korumak için müeyyide altına alınan fiiller ise disiplin cezasını gerektiren hareketlerdir.¹⁴⁶

¹⁴¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.328; Taşkın, **a.g.e.**, s.127.

¹⁴² Danıştay 5. Dairesi, T:26.5.1999, E:1996/1951, K:1999/1759, DBS: “...Her ne kadar, söz konusu soruşturma raporuna konu eylemi nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda davacının beraatine karar verilmiş ve bu karar onanmış ise de; ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir bir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilebileceği açıktır...”.

¹⁴³ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.15; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.328

¹⁴⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s.16

¹⁴⁵ 1. Uzaklaştırma. 2. Herkese örnek olacak bir ceza verme. 3. Düşman veya zararlı kimseleri topluca ortadan kaldırma. (TDK, Genel Türkçe Sözlük, (Erişim) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 11 Temmuz 2012).

¹⁴⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.327

Disiplin Hukuku ile Ceza Hukuku arasındaki belli başlı farkları 4 başlık altında toplamak mümkündür: Amaç, kişiler, uygulama ve müeyyide.

A. Amaç Yönünden

Disiplin suçlarının tanzimi ve cezai müeyyide ile karşılaşmasındaki amaç, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamaktır. Disiplin cezaları sadece kamu hizmetlerinin gereği gibi görülmesini sağlamayı hedef tutmaktadır. Ceza Kanununun gayesi ise kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanır.¹⁴⁷ Bu saptamanın 'kısmen' doğru olduğunu belirtebiliriz. Kamu kurum ve kuruluşlarının disiplin cezası tayinindeki temel amaç mesleki etiğin korunması ve hizmetin dürüstçe devamının ikamesi ise de, temeldeki saik toplumun alınması gerekli hizmetten maksimum oranda faydalanması ve toplum düzeninin bozulmasının engellenmesidir.

Kısaca şunu ifade edebiliriz ki; Ceza Hukuku temelde sosyal düzeni korumak amacıyla bu düzene aykırı hareketleri cezalandırırken, disiplin cezalarındaki amaç kurumun çalışma düzenini korumaktır. Disiplin cezasını gerektiren eylemler ceza yargılamasının konusu dışındadır. Ceza yargılamasının konusunu bir toplumda toplumun düzenini bozan ve dar anlamda suç adını alan eylemler oluştururken, disiplin cezasını gerektiren eylemler toplumun bütününe ilgilendirmekten çok, belirli görevlerin zedelenmesi ya da toplumda belirli statülerde bulunan kişilerin yaptıkları hukuka aykırılıklar oluşturmaktadır.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Pınar, *Şerh*, s.1187.

¹⁴⁸ Yurtcan, *a.g.e.*, s.15

B. Kişiler Yönünden

Ceza kanunları, memur olsun olmasın herkese uygulanır. Oysa disiplin cezaları sadece memurlar hakkında tatbik olunur. Sadece memurlar tarafından işlenebilen Ceza Hukuku anlamında suçlar mevcut ise de, bunlar mesleki disiplinden dolayı değil, sosyal düzeni korumak amacıyla mevcuttur. Aradaki farkı belirginleştirmek için şu örneği verebiliriz; rüşvet hem Ceza Hukuku bakımından hem de disiplin rejimi açısından cezayı gerektirir. Burada anlatılmak istenen konu, bir memur hem Ceza Hukuku bakımından hem de Disiplin Hukuku bakımından cezalandırılacaktır. Oysa memur olmayan birisi, bahsedilen suça iştirak etse, sadece Ceza Hukuku açısından cezalandırılacaktır; disiplin cezası alması söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁹ Sonuç olarak, disiplin suçunun muhatabı sadece kamu hizmetlerinin görülmesini sağlayan memur olurken, Ceza Hukuku anlamındaki suçlar herkes tarafından işlenebilir.

C. Uygulama Yönünden

Ceza Hukukunda ceza adli mahkemeler tarafından verilirken, disiplin cezaları idari makamlar tarafından verilir.

Başka bir ifade ile Ceza Hukukundaki cezayı uygulama yetkisi sadece devlete aittir, bu nedenle de ceza verebilmek için daima hâkim kararı gerekmektedir. Hâlbuki disiplin cezaları disiplin kurulları veya yetkili amirler tarafından verilebilir. Konuya bu açıdan baktığımızda, disiplin cezaları kazai tasarruf değil, kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılabilmesini sağlamak amacıyla hiyerarşi kuvvetine dayanılarak alınmış idari bir tedbirdir.

¹⁴⁹ Onar, a.g.e., s.1189.

Adli cezayı belirleme ve uygulama yetkisi sadece ve münhasıran devlete aittir; disiplin cezasını ise kamu otoriteleri kadar, yarı kamusal veya tamamıyla özel nitelik taşıyan kuruluşlar da uygulayabilir.¹⁵⁰

Devlet, suç karşılığı ceza vermek hakkını kullanırken bunu bağımsız mahkemeler aracılığı ile ve önceden belirlenmiş yargılama kurallarına uymak yoluyla gerçekleştirir. Bu faaliyet, niteliği açısından bir yargı faaliyetidir. Disiplin suçlarını cezalandırmadaki faaliyet, idari bir faaliyettir. Bu faaliyet de önceden belirlenmiş organlar aracılığıyla yapılır; fakat bunlar idari örgütlenme içinde yer alan organlar ve komisyonlardır. Bu noktada hatırlanması gereken temel nokta, disiplin suçlarını cezalandırmada her geçen gün güvenceler ve uygulanacak kurallar yönünden, ceza yargılamasının kurallarına bir yaklaşmanın görülmesidir. Özellikle savunma hakkının kullanılması yönünden bu durum daha bariz olarak dikkati çekmektedir.¹⁵¹

Adli suçlar, suçta kanunilik ilkesine tabidir. Oysa disiplin suçları için daha çok genel ibarelerin kullanılması doğaldır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Disiplin Hukukunda disiplin cezasını gerektiren eylemlerin Ceza Hukukunda olduğu gibi açık ve seçik bir şekilde gösterilmesi mümkün değildir. Disiplin cezasının uygulanabilmesi için, disiplin yargılamasının yapılması, hiç olmazsa önemli eylemler ve ağır yaptırımı gerektiren eylemler için şarttır. Örneğin, bir memurun memurluktan çıkarılmasını gerektiren bir eylem için buna ihtiyaç vardır.¹⁵²

Bunun yanı sıra, Ceza kanunlarında, netice gerçekleşmediği takdirde, suçun tam cezasının değil de, daha hafif bir cezanın verilmesi öngörülmesi ve böylece teşebbüs derecesinde kalmış suçların cezalandırılması söz konusu olabilmektedir.¹⁵³ Disiplin Hukukunda ise, teşebbüsün olmadığı görüşü kabul edilmektedir.¹⁵⁴ Zira gerek 657 sayılı Kanun'da ve gerekse

¹⁵⁰ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.329.

¹⁵¹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.16; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s.329.

¹⁵² Taşkın, **a.g.e.**, s.128.

¹⁵³ 5237 sayılı TCK'nın "Suça Teşebbüs" başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasında; "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" hükmü bulunmaktadır.

¹⁵⁴ Arıca, **a.g.e.**, s.175.

disiplin hükmü taşıyan diğer kanunlarda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁵⁵ Teşebbüs müessesinin, Disiplin Hukukunda uygulanmamasının doğru olduğu kanaatindeyiz. Çünkü öncelikle teşebbüsün uygulanabilmesi için, suçun teşebbüse elverişli olması gerekmektedir. Ceza Hukukunda bile teşebbüsün uygulanmadığı suçlar vardır. Örneğin, ihmali davranışlara ve sonucu davranışa bitişik olan ani suçlara teşebbüs mümkün değildir. Kaldı ki, teşebbüsün Ceza Hukukunda cezalandırılabilmesi için, teşebbüs aşamasında kalmış suçun teşebbüs anına kadar olan bölümünün Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Disiplin Hukukuna bakıldığında, buradaki fiillerin genellikle ani suç olduğu, bunlara teşebbüsün söz konusu olamayacağı görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, 657 sayılı Kanun’unda disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılan, belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak (125/A-g), verilen emirlere itiraz etmek (125/B-j), özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek (125/C-b), belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak (125/D-j), siyasi partiye girmek (125/E-c) gibi sonucu davranışa bitişik olan suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Öte yandan, DMK’da öyle bazı disiplin suçları vardır ki, memur başka bir suçu işlemek amacıyla hazırlık hareketlerinde bulunur ve bir takım nedenlerle fiili tamamlamaz ise bu suçlar oluşabilir. Çünkü bu suç tipleri, çok genel ve muğlak ibarelerle ifade edilmiştir ve amaçlanan fiil gerçekleşmese bile hazırlık hareketleri rahatlıkla bu suçlardan birine sokulabilir. Bunlar, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak (125/A-e), görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak (125/A-h), hizmet içinde veya dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (125/B-d, 125/C-i), memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak (125/E-g) olarak sayılabilir. Örneğin, göreve sarhoş gelmek ve görev yerinde alkollü içki içmek fiilleri, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirir. Memurun

¹⁵⁵ Livanelioğlu, a.g.e., s.27.

görev yerine alkollü içki getirmesi ve tam içmek üzereyken amirine yakalanması durumunda, bu fiil, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmaz, çünkü maddede tanımlanan suçun unsurları oluşmamıştır, ancak devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak fiili nedeniyle uyarma; hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak fiili nedeniyle de aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılabilir.

Yargılanması gereken bir eylem, hem bir suçu hem de disiplini bozucu bir davranışı birlikte içerebilir. Bu durumda her iki konu için iki ayrı mekanizmanın harekete geçmesi gerekir. Suçun var olup olmadığını tespit edebilmek için ceza yargılaması ve disiplin kurallarına aykırılık olup olmadığının tespiti için de disiplin yargılaması yapılır. Bu iki yargılama birbirinden ayrı olarak yürütülecektir. Bunun anlamı şudur; eylemin suç olup olmadığını araştıran ve bunun yargılamasını yürüten mahkeme aynı zamanda sanığa disiplin cezası da verilip verilmeyeceği konusunu araştırmayacaktır. Bu, başka organ ya da kişilerce yerine getirilecektir. Bu bakımdan bu iki işlevin birlikte değil, fakat yan yana görülen işlevler olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁶

Bu konuda birbirine zıt düşen kararların ortaya çıkmasına engel olmak için ceza yargılamasına öncelik verilir. Hatta bu konuda düzenlenen hukuk normlarında bu konu açıkça belirtilir. Bu durumda disiplin yargılamasını yürüten organın ceza yargılamasının sonucunu beklemesi şarttır. Böyle bir açıklığın olmadığı durumlarda, bekleme yükümünden söz edilemez. Ancak böyle durumlarda da disiplin yargılaması ile ceza yargılaması sonuçları arasında çelişki doğması riski çoğalacaktır. Bunu azaltmak için, özellikle ağır disiplin yaptırımları uygulanacak olan disiplin yargılamalarında, disiplin yargılamasının ceza yargılamasının sonucunu beklemesi gerektiği yönünde normların hukuk metinlerine yerleştirilmesi uygun olur. Öte yandan, aynı eylemle ilgili olarak ceza mahkemesince verilen kararın, disiplin yargılaması yapanları ne oranda etkileyeceği ya da etkileyip etkilemeyeceği hususu,

¹⁵⁶ Yurtcan, a.g.e., s.17.

disipline aykırı eylemin ilgilendirdiği konuya (örneğin, askeri disiplin ya da memur disiplini gibi) göre, bu konudaki hukuk kuralları ile belirlenecektir.¹⁵⁷

Disiplin cezasını gerektiren filler idari tasarruf alanına girer. Disiplin cezaları, bunu vermeye yetkili kılınmış organlarca uygulanır. Hatta sözü geçen yetkiyi haiz organlarla, hakkında disiplin cezası uygulanacak kimse arasında hiyerarşi ilişkisinin bulunması hallerinde, disiplin yetkisinin hiyerarşik amir tarafından değil de, ayrı komisyonlarca kullanılması, idari bir tasarrufun varlığına hanel vermez. Disiplin yetkisini haiz organ ile fail arasında hiyerarşi ilişkisinin bulunması halinde, disiplin cezasını vermek yetkisi, esas itibariyle, hiyerarşik yetkinin bir çeşididir ve bu bakımdan hiyerarşik amir tarafından kullanılmak gerekir. Ancak, amire böyle bir yetkinin tanınması, memur bakımından teminatsızlık teşkil edeceğinden, sözü geçen yetkinin birtakım disiplin kurul veya komisyonlarına bırakılması ve bunların faaliyetlerinin düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bir fikre göre, bu komisyonlarca yapılan faaliyet idari bir nitelik taşıdığından, komisyon kararlarının bazılarına karşı bir yargı organına başvurulabileceği kanunen kabul edilmiş olsa da, itirazın kendisine başvuru olan yargı organı, disiplin cezasını sadece şekil yönünden (örneğin, yetkisizlik, yetki tecavüzü, gereken usullere riayet etmemek) inceleyebilir; cezanın verilmesinin uygun olup olmadığını inceleyemez.¹⁵⁸

D. Müeyyide Bakımından

Ceza Hukukundaki müeyyideler, disiplin cezalarına göre daha ağırdır; çünkü Ceza Hukuku sosyal düzeni korumaktadır. Bu bakımdan cezaların temel hak ve hürriyetlere yönelmesi ve yaşam hakkına kadar uzanması normal karşılanmalıdır. Disiplin cezaları ise sadece mali haklara ve mesleki hayata yöneliktir. Diğer bir ifadeyle, Ceza Hukukunda söz konusu edilen ceza toplum düzenini bozan, bu düzene aykırı olan hareketler ve davranışlara

¹⁵⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s.17

¹⁵⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s.130

uygulanmaktadır; böylece ceza görenin temel hürriyetleri ve hakları kısıtlanmaktadır. Disiplin cezaları ise toplum düzenine aykırı davranışlara değil, belli bir kurumun düzenine aykırı davranışlara karşı verilmekte ve bu cezalar, ilgilinin temel hak ve hürriyetleri üzerinde değil; çalıştığı kurum ile arasındaki ilişkilerde kendini göstermektedir.¹⁵⁹ Örnek vermek gerekirse, Ceza Hukukunda hapis cezası vs. mevcut iken; Disiplin Hukukunda, uyarma, kınama gibi hizmet ilişkileri mevcuttur.

Ceza Hukuku kamu düzenine karşı işlenen fiillere uygulanacak tedbirleri içerdiği için, müeyyideler daha ağırdır. Hâlbuki disiplin cezaları yalnız mesleki hayata ve mesleki haklara etki eder.¹⁶⁰

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, hem Ceza Hukuku hem de Disiplin Hukuku esaslarına göre bir fiile iki defa ceza uygulanamaz. Ancak, bir fiile ceza kanunu bakımından bir ceza uygulanmış olması, o fiile aynı zamanda disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmez.¹⁶¹ Başka bir deyişle, *ne bis in idem* kuralı burada uygulanmaz.

II. CEZA KOVUŞTURMASININ DİSİPLİN SORUŞTURMASINA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Bazı yabancı mevzuat ve özellikle İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre; aynı zamanda disiplin cezasını gerektiren bir suçtan dolayı

¹⁵⁹ İbrahim Pınar, **Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma (İdari Soruşturma)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1987, s.308; Onar, **a.g.e.**, s.1189.

¹⁶⁰ TAŞKIN'a göre, meslek mensuplarına verilen kimi disiplin cezalarının, adli cezalardan daha ağır nitelik göstermeleri, bu kuralı ihlal etmemektedir. Meslek mensupların önemli bir kısmı, mesleğini kaybetmektense hapis veya ağır para cezasına razı olmakta iseler de, bu sübjektif bir durumdur. Oysa karşılaştırma, objektif kıstaslar dâhilinde yapılmaktadır. Bkz. Taşkın, **a.g.e.**, s.129.

¹⁶¹ Taşkın, **a.g.e.**, s.130.

adli kovuşturmayla başlanmışsa, disiplin kovuşturmasının durdurulması ve adli kovuşturmanın sonucunun beklenmesi zorunludur.¹⁶²

Bu tip bir düzenleme mevzuatımızda yer almamış, tam tersi bir uygulamaya gidilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin son fıkrasına göre, disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez. DMK'nın 131. maddesine göre de; aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmayla başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.¹⁶³

Kanun koyucu bu hükümlerle, ceza kovuşturması ve ceza mahkemesi kararının hiçbir şekilde disiplin kovuşturması ve disiplin cezası uygulanmasını etkilemeyeceğini açık olarak öngörmüştür. Burada genel Ceza Hukuku yanında neden ayrı bir Disiplin Hukukuna gerek duyulduğu sorulabilir. Çünkü Her ne kadar genel Ceza Hukuku kuralları da kamu düzenini sağlamaya yönelik olsa da bu kurallar tek başına yeterli değildir. Nitekim maddenin gerekçesinde de anlam itibarıyla aynı ifadeler tekrarlandıktan sonra “...Çünkü yukarıda belirtildiği gibi arada temel mahiyet farkı vardır.” denilmek suretiyle kanun koyucunun temel mahiyet farkından dolayı ceza kovuşturması ve ceza mahkemesi kararının, disiplin cezası uygulanmasını etkilemeyeceğini belirtmiş bulunmaktadır. Gerçekten, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından temel nitelik farkları mevcuttur. İşte bu sebeptir ki kanun koyucu ceza uygulaması ile disiplin

¹⁶² Kemalettin Alikashiöğlü, “Disiplin Cezaları”, **AİD**, C:10, Sayı:4, Aralık 1977, s.34.

¹⁶³ PINAR'a göre, “Bu ilkenin aşırılığa götürülmemesi ve bazı durumlarda adli soruşturmanın sonucunun beklenmesi, hakkaniyete uygun disiplin kararı verilmesini sağlamaktadır. 131. madde hükmü, idarenin, adli yargıdan bağımsız olarak disiplin soruşturmasına başlayabilmesini ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak için konulmuş bir hükümdür. İdare gereği halinde memuru görevinden uzaklaştırabilir. Bu olanaktan yararlanan idare, dilerse disiplin soruşturmasını yargılama sonuna kadar erteleyebilir. Bu konuda engelleyici bir düzenleme mevcut değildir. Kaldı ki, idari yönden soruşturmayı yürüten kimse ile adli yargıyı yürüten yargıç arasında, delillerin takdir edilmesi bakımından önemli farklılıklar vardır. Öyle durumlar olabilir ki, yargılama bitmeden verilecek bir disiplin cezasının, yargılama sonucuna göre memurun disiplin cezası ile cezalandırılmasını gerektirmeyen bir suçla mahkûm olması halinde, giderilmesi zor sonuçlar doğurması her zaman gözlenen olaylardandır.” Bkz. Pınar, **4483**, s.709.

uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikteki bir düzenlemeye yer vermektedir.¹⁶⁴

Disiplin soruşturması ceza kovuşturmasından bağımsız olup; disiplin cezası verilmesi gereken eylemler nedeniyle ceza kovuşturmasına başlanmış olması, aynı eylemlerden dolayı disiplin soruşturmasının yapılmasını engellemez. Bu nedenle de başlanmış olan disiplin soruşturmasının durdurulması gerekmez. Aynı şekilde memurun ceza kovuşturmasından kurtulması, disiplin kovuşturmasından da kurtulacağı anlamına gelmez.¹⁶⁵

Ayrıca, takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetten vazgeçilmesi ile dava düşmüş dahi olsa, şikâyete konu fiil disiplin cezasını gerektiriyor ise memura disiplin cezası verilir. Çünkü şikâyetten vazgeçmenin kovuşturma ve cezaya engel olması, Türk Ceza Kanununda düzenlenen takibi şikâyete bağlı suçlarla ilgilidir. Disiplin suçlarında ise takibi şikâyete bağlı suç ayırımı olmadığı gibi; şikâyet, bu hukuk dalında sadece idarenin suçtan haberdar olmasına vesiledir. Disiplin suçunun varlığından herhangi bir şekilde haberdar olan idare, şikâyet olmadan da kendiliğinden harekete geçip soruşturma başlatarak memura disiplin cezası verebilecektir.¹⁶⁶

Öte yandan, trafik suçlarından mahkûmiyette olduğu gibi mahkemece suç sayılıp cezalandırılan bir fiil, disiplin cezasını gerektirmeyebilir. Çünkü burada önemli olan, Ceza Hukukunda cezalandırılan eylemin aynı zamanda Disiplin Hukukunda da disiplin cezasını gerektiren, memuriyet onur ve haysiyeti ile bağdaşmayan bir fiil olmasıdır. Bu nedenle, Disiplin Hukuku açısından önem taşımayan fiillerin, sırf Ceza Mahkemesince cezalandırılması disiplinler yaptırım uygulanması ya da disiplin soruşturması yapılması için yeterli sebep değildir.

Disiplin soruşturması kendi prosedürüne uygun şekilde devam eder ve disiplin cezası verilmesi için belirlenen zamanaşımı içinde sonuçlandırılır. Çünkü kanunlarımız, ceza mahkemesinde başlatılan kovuşturmanın disiplin

¹⁶⁴ Taşkın, **a.g.e.**, s.131.

¹⁶⁵ Oğurlu, **Disiplin**, s.112; Danıştay 8. Daire: T:26.12.1995, E:1995/3666, K:1995/4612, DD, Sayı:91, s.820; Danıştay 8. Daire: T:25.11.1993, E:1993/1901, K:1993/3855, DD, Sayı:90, s.874.

¹⁶⁶ Arıca, **a.g.e.**, s.183; Pınar, **4483**, s.711.

soruşturması için bir geciktirici sorun olarak da ele alınması zorunluluğu getirmemiştir.¹⁶⁷ Aksi halde, disiplin cezası verme süresinin geçirilmesi gibi bir olayla karşılaşılabılır. Bu nedenle, memur hakkında ceza mahkemesindeki kovuşturmanın sonucu beklenmeksizin disiplin kovuşturmasının sonuçlandırılması mümkündür ve hatta zorunludur.¹⁶⁸

Ancak disiplin soruşturmasının ceza muhakemesini beklememe ilkesi çeşitli sorunlar yaratabilmektedir. Çünkü bir kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan fiili aynı zamanda, bir suç da oluşturuyorsa ve bu suç nedeniyle yargılama yapılmış ve karar verilmişse bunun disiplin kovuşturması açısından birtakım sonuçları olacaktır. Disiplin soruşturması sonuçlanıp disiplin cezası verildikten sonra, ceza mahkemesinden, maddi unsurun oluşmadığı, fiilin başka bir kişi tarafından gerçekleştirildiği veya olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi durumunda kararın etkisi ne olacaktır? Doktrinde ve uygulamada, hukuka aykırı olsa bile disiplin cezalarının idarece geri alınmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.¹⁶⁹ Buna göre, yetkili kurul ve makamlarca verilip, varsa itiraz onay mercilerinden geçip kesinleşen disiplin cezası kararlarının sicilden silinme süreleri geçtikten sonra prosedürüne uygun olarak hükümsüz kılınması hali hariç, geri alınması veya yerine başka bir cezanın verilmesi mümkün değildir.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Adli ve idari kovuşturmanın birbirinin beketici sorunu olması gerekip gerekmeyeceği hakkında KIRMIZIGÜL şöyle demektedir: “...Önemli sayılabilecek derecede ağır disiplin cezaları uygulanmasını gerektiren (mesela meslekten çıkarma, Devlet memurluğundan çıkarma) durumlarında bu konuda zamanaşımı süresi de dikkate alınarak adli kovuşturmayı geciktirici sorun olarak ele almakta yarar vardır.” Bkz. Kırmızıgül, **a.g.e.**, s.6.

¹⁶⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s.132.

¹⁶⁹ Livanelioğlu, **a.g.e.**, s.54; Duran, **Ders Notları**, s.424; Durmuş, **a.g.e.**, s.291.

¹⁷⁰ Danıştay 8. Dairesi, T:12.10.1998, E:1998/4988, K:1998/3015, DBB: “...*Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir...*”.

B. Hukuka Uygun Delillerin Kullanılması

Disiplin soruşturmalarında soruşturmacı olarak görevlendirilenler, kendisini yazılı olarak görevlendiren disiplin âmirinin disiplin cezası verme yetkisi hariç bütün yetkilerini haiz olup; soruşturma konusuyla sınırlı olmak üzere her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan ve kişilerden bilgi ve belge almaya, tanık dinlemeye, mahallinde keşif yapmaya, bilirkişi incelemesi yaptırmaya, ihtiyaç halinde bu işlemleri istinabe suretiyle yaptırmaya, hakkında soruşturma yapılan memurun savunmasını almaya, soruşturma raporu düzenlemeye yetkilidir.

Ancak soruşturmacı görevlendirildiği fiil veya hâlin dışında yeni bir disipline aykırı fiil veya hâl tespit ederse, kendiliğinden soruşturma yapamaz. Durumu disiplin âmirine yazılı olarak bildirir. Kendisine yazılı olarak ek soruşturma izni verildiği takdirde bu konularda da soruşturma yapabilir. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi ise yeniden izin alınmasını gerektirmez.

Devlet memurunun disiplin suçuna konu fiil veya hâli bakımından adlî soruşturma yapılmış ise bu kapsamda alınan ifadeler, bilirkişi raporları, iddianame, kovuşturmaya yer olmadığı kararları, duruşma zabıtları, iletişim tespit tutanakları, mahkeme kararları gibi delil niteliğindeki tüm belgelerin birer nüshası memurun çalıştığı kuruma gönderilir.¹⁷¹

Soruşturmacının, suçu sübuta erdirecek doktor raporu, ekspertiz raporu, görev listesi, film, kaset, CD, fotoğraf gibi maddi delilleri mutlak surette temin etmesi, soruşturma dosyasına koyarak irdelemesi ve bu deliller doğrultusunda kanaat belirtmesi gerekir.¹⁷²

Devlet memurunun disipline aykırı fiil veya hâline ilişkin mağdur veya ihbarcının beyanı ile doğrudan bilgi ve görgü sahibi olan tüm tanıkların yeminli ifadesinin kapsamlı bir şekilde alınması gerekir, adlî soruşturma kapsamında alınan ifadeye atıfla yetinilemez. Tanık beyanları alınırken varsa,

¹⁷¹ Durmuş, a.g.e., s.191.

¹⁷² Durmuş, a.g.e., s.183.

adlî soruşturma sırasında alınan beyanları ile olan çelişkiler giderilir. Alınan bu beyanların yazılı olması, ifadeyi alan, veren ve varsa kâtibin imzalarının bulunması gerekir.

Bu aktardığımız yetkiler çerçevesinde, soruşturmacının elde ettiği hukuka uygun tüm deliller, disiplin soruşturmasında kullanılabilir. Bunun yanı sıra, disiplin suçuna konu fiil veya hâl ile ilgili olarak ceza kovuşturması yapılmışsa, bu aşamada elde edilen hukuka uygun deliller de disiplin soruşturmasında kullanılabilir.

C. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması

Soruşturmacının kendisine tanınan yetkilerin dışına çıkmak suretiyle topladığı hukuka aykırı delillerin, disiplin soruşturmasında kullanılması mümkün değildir. Aksi düşünce, soruşturmacıyı, hukuka aykırı hareket etmeye yönlendirir. Örneğin, soruşturmacının, memurun evinde arama yapmak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, soruşturmacının, memurun evine girerek hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği deliller, disiplin soruşturmasında kullanılamaz. Bir başka örnek verecek olursak, soruşturmacının, soruşturduğu memuru sarhoş ederek, bu şekilde aldığı ifade de hukuken geçerli bir delil değildir ve kullanılamaz.

Buna karşın, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasından etkilenmemesi kuralı, ceza kovuşturması aşamasında elde edilen hukuka aykırı deliller bakımından da geçerlidir. Çünkü disiplin soruşturması ve yargılaması ile ceza soruşturma ve kovuşturması birbirinden bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi,

Disiplin Hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.¹⁷³

Genel durum bu olmakla birlikte, konu açısından özellik arz eden iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delilleri daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz:

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, hukukumuzda ilk olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile girmiş ve anılan Kanun'un 135 ila 138. maddeleri arasında kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine, iki halde başvurulabilir. İlki, yürütülmekte olan bir adli soruşturma evresi ile ilgilidir. İkincisi ise, henüz bir soruşturma aşamasına geçilmeden, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Bu son halde tedbir, önleme amaçlıdır. Genel anlamda ifade etmek gerekirse, adli amaçlı denetim, suçun işlenmesinden sonraki aşamaya; önleme amaçlı denetim ise suçun işlenmesinden önceki evreye ilişkindir.¹⁷⁴ Dolayısıyla bu yöntemlerin bir kısmı "istihbari" nitelik taşımakta iken bir kısmı da "bastırıcı", "suçu aydınlatıcı" özellik göstermektedir.¹⁷⁵

CMK m.135-138. maddelerinde yer alan tedbir, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiridir. Önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, hukukumuzda ilk defa 23.7.2005 tarihli ve 25884 sayılı RG.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun (PVSK) ek 7. maddesine, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun (JTGYK) ek 5. maddesine ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun (DİHMİTK) 6. maddesine eklemeler yapılmak suretiyle kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme birçok hukuksal sorulara da yol açmaktadır. HAKERİ'ye göre, CMK m.135'de bir suç dolayısıyla yapılan

¹⁷³ Danıştay 12. Dairesi, T:26.5.2010, E:2007/6148, K:2010/2851, DBS.

¹⁷⁴ Feridun Yenisey, Sinan Altunç, "İletişimin Denetlenmesi Hakkında", s.16, (Erişim) www.hukukturk.com, 25 Temmuz 2012.

¹⁷⁵ Fatih Birtek, "Ceza Yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", (Erişim) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_989.htm, 25 Temmuz 2012

soruşturma ve kovuşturmada ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı durumunda bu tedbire başvurulabilecekken, henüz bir suçun olmadığı halde bu tedbire başvurulması daha basit ve kolay kılınmıştır. Ayrıca hâkim kararı aransa da, hâkimin hangi ölçütlere ve şartlara göre değerlendirme yapıp kararını belirteceği düzenlenmemiş, bu konuda keyfiliğe yol açılmıştır.¹⁷⁶

“Öğretide, iletişimin denetlenmesi tedbirinin Disiplin Hukukuna etkisi konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür; bir görüşe göre, yürütülmekte olan bir soruşturma ya da devam etmekte olan bir kovuşturma dolayısıyla usulüne uygun bir biçimde uygulanan iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılabilir.¹⁷⁷ Öğretide bir diğer fikre göre, iletişimin denetlenmesi sadece CMK m.135’de sayılan suçlar açısından kabul edilmiştir. Dolayısıyla, ister hukuka uygun isterse de hukuka aykırı olarak kabul edilsin, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, Disiplin Hukukunda kullanılamaz.¹⁷⁸ Öğretide savunulan bir başka fikre göre de, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülse bile, disiplin soruşturmaları için bu tedbir uygulanamaz. Zira Disiplin Hukukunda kabul edilen ilke ve esaslar ile ceza muhakemesinde ortaya çıkan ilke ve esaslar amaç konu ve yöntem olarak farklılık arz eder.¹⁷⁹”¹⁸⁰

¹⁷⁶ HAKERİ, Hakan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması”, (Erişim) http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35#_ftn8, 25 Temmuz 2012.

¹⁷⁷ Ersan Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı- X Muhbir, Ankara, 2008. s.123; Murat Mehmet Yardımcı, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009. s.235.

¹⁷⁸ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2006, s.602; Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 2. Bası, Ankara, 2011, s.511; Mustafa Taşkın, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008, s.172; Çetin Arslan, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerinde Bir Değerlendirme”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, İletişimin Denetlenmesi Medya Yargı İlişkisi, Y:2, Sayı:3, Şubat 2010, s.38.

¹⁷⁹ Çetin Arslan, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerinde Bir Değerlendirme”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, İletişimin Denetlenmesi Medya Yargı İlişkisi, Y:2, Sayı:3, Şubat 2010, s.5.

¹⁸⁰ Aynen, Ali İhsan İpek, “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C:1,Y:2, Sayı:7, 20 Ekim 2011, s.243-244

Yargıtay'a göre, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, Disiplin Hukukunda kullanılabilir. Buna karşın, disiplin soruşturması kapsamında iletişimin denetlenmesi kararı alınamaz. Yargıtay bir kararında, hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi için fezleke düzenlenen, ancak, cezai açıdan kovuşturulması için somut bir delil elde edilemeyen bir yargı mensubu hakkında, iletişimin tespitine karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁸¹ Yargıtay, konuya ilişkin başka bir kararında, hukuka aykırı olarak elde edilen denetim delillerinin, disiplin soruşturmasına esas alınabileceğine, dolaylı açıdan işaret etmiştir: Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 14.6.2006 gün ve 6-4 sayılı bu kararında; hukuka aykırı olan iletişimin denetlenmesine ilişkin deliller nedeniyle sanığın beraatına karar verilmesi gerektiğini belirterek, bu delillerin disiplin suçunu oluşturması nedeniyle HSYK'ya gönderilmesine karar vermiş ve bu karar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3.7.2007 gün ve E:2007/5 MD-23, K:2007/167 sayılı kararı ile onanmıştır.¹⁸² Yargıtay'ın bu kararı öğretide hukuka aykırı yolla elde edilen

¹⁸¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T:6.11.2007, E:2007/8700, K:2007/8903: "...10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde tanımlanan iletişimin tespiti işlemi, soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelmekte olup, CMK'nın 135/6. maddesi kapsamında bulunmadığından, fıkra da sayılan suçlarla sınırlı kalınmaksızın aynı yasanın 135/1. madde uyarınca karar verilmesine engel bir hal bulunmamaktadır. Ancak, CMK'nın 135/1. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, yalnızca şüpheli veya sanığın iletişiminin tespiti, kayda alınması, dinlenilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olanaklıdır. Başka bir deyişle ancak CMK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri anlamında "şüpheli" ve "sanık" sıfatı bulunan kişiler hakkında iletişimin tespiti isteminde bulunulması mümkündür.

Somut olayda hakkında soruşturma izni verilen C.Savcısının suç şüphesi altında bulunduğu ilişkin bir bulgu ya da belgeye rastlanmadığı gibi, aksine soruşturma fezlekesinde "cezai yönden soruşturma açılmasını gerektiren somut bir delilin mevcut olmadığı, ancak eşi ile geçimsizliğini meslektaşlarına deşifre ederek, eşinin de aynı şekilde davranıp, bir bayan avukatın adını bazı hakim ve savcılarla paylaşması neticesinde sübjektif değerlendirmelere neden olacak şekilde davranmaları ve adı geçen C.Savcısının çevresindeki insanlarla olan ilişkilerindeki ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlayamamasının ise disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği" belirtilmektedir.

Yasanın buyurucu hükmüne göre suç şüphesi altında bulunmayan, yani şüpheli ve sanık sıfatı taşımayan bir kişi hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı değildir..." (Erişim, <http://www.adalet.org/cbekran.php?id=5572>, 25 Temmuz 2012).

¹⁸² Mustafa Tırtır, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişim Denetlenmesi", (Erişim) http://www.msnhukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=23:telekomuenkasyon-yoluyla-letm-denetlenmes&catid=1:tirtir&Itemid=11, 25 Temmuz 2012.

iletişim kayıtlarının disiplin soruşturmasına esas teşkil edebileceği tarzında yorumlanmıştır.¹⁸³

Danıştay da, değişik tarihli kararlarında, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin Disiplin Hukukunda kullanılabileceğini kabul etmiştir. Hatta ceza mahkemesinin, yüklenen suçun sanık tarafından işlediğinin sabit olmaması (delil yetersizliği) nedeniyle verdiği beraat kararına rağmen sadece bu yolla elde edilen delillerin bile kamu görevlisinin meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına yeteceğini belirtmiştir.¹⁸⁴ Danıştay, bir kararında da, Ceza Mahkemesince suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesine karşın, Kadıköy Emniyet Müdürlüğü'nde görevli bazı polislerin akaryakıt kaçakçılarıyla ilişki kurduğu iddiaları karşısında, üzerine ses kaydı yapan cihaz takılı görevli vasıtasıyla tutulan ses kayıtlarına dayanarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 7, 22 ve 27. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Danıştay bu kararıyla, Disiplin Hukuku ile ceza soruşturmasının farklı esaslara tabi olduğuna, bu nedenle, hukuka aykırı olarak elde edilen iletişimin denetlenmesi bilgilerinin disiplin soruşturmasında kullanılması suretiyle memuriyetten ihraça sebep olabileceğine karar vermiştir.¹⁸⁵ Danıştay bir başka kararında, kendisi ile ilgili

¹⁸³ Bkz. Seyfullah Çakmak, "İletişimin Denetlenmesi Koruma tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfî Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Y:5, Sayı:48, Ağustos 2010, s.77.

¹⁸⁴ Danıştay 12. Dairesi, T:13.1.2009, E:2008/6425, K:2009/26, DBS: "...Her ne kadar İdare Mahkemesince kaset çözümlerinden başka delil bulunmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, telefon konuşmalarının hakim kararıyla hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller olduğu hususu ile kaset çözümlerindeki konuşmaların içeriği dikkate alındığında fiilin sabit olduğu, meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, aynı soruşturma kapsamında rüşvet almak, rüşvet vermek suçlamasıyla davacı ve diğer ilgililer hakkında açılan ceza davasında ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararıyla delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiş ise de; 657 sayılı Yasanın 131. maddesi uyarınca Devlet memurlarının ceza kanununa göre mahkum olması ya da olmamasının ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır...". Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:27.1.2009, E:2008/2473, K:2009/271, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:27.3.2009, E:2009/265, K:2009/1670, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:20.5.2009, E:2009/620, K:2009/3062, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:7.12.2011, E:2009/1197, K:2011/6548, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:22.2.2010, E:2009/7561, K:2010/1017, DBS.

¹⁸⁵ Danıştay 12. Dairesi, T:27.11.2007, E:2007/3065, K:2007/5534, DBS: "...İdare Mahkemesinin ... kararıyla; dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, polis memuru olan davacının yetkisini ve nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye

dinleme kararı bulunmaması dolayısıyla beraat eden polis memuru hakkındaki meslekten çıkarmaya yönelik disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararını hukuka uygun görmüştür.¹⁸⁶ Danıştay konuya ilişkin başka bir kararında ise, tanık anlatımları ve sanığın ifadesiyle desteklenen bir televizyon programının gizli kamera çekimleriyle ortaya çıkarılan rüşvet olayıyla ilgili olarak verilen disiplin cezasını yerinde görmüş ve dayanak delillerin, disiplin işlemini hukuka aykırı kılmadığına karar vermiştir.¹⁸⁷

kullandığı, akaryakıt kaçakçıları ile ilişki kurduğu, izleme ve gözetleme görevinin gereklerini nedensiz olarak yerine getirmediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 7, 22. ve 27. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası iye cezalandırılmış ise de, aynı olaylar nedeniyle yargılandığı davada ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararıyla suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiğinin anlaşılması karşısında artık idari soruşturmaya dayanılarak davacının üzerine atfedilen disiplin suçlarını işlediğinden söz etmek hukuken mümkün olamayacağından davacıya verilen disiplin cezasının bu yönüyle hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...Dava dosyası ile soruşturma raporu ve eklerinin incelenmesinden; mazot kaçakçılığı yaptığı sırada suçüstü operasyonu ile yakalanan O.H. isimli şahsın, kaçakçılığı rahat yapabilmek amacıyla emniyet içinde ilişki kurabilecek yetkili kişiler aradığı, bu maksatla önceden tanıdığı davacı ile görüşerek emniyet içinde bağlantı kurma konusunda yardım istediği, davacının da Kadıköy İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliğinde görevli polis memuru E.F. ile irtibata geçtiği, E.F.'nin de amirlerinin bilgisi dahilinde üzerine teknik cihazlar yerleştirilerek davacı ile birlikte O.H.'nin petrol istasyonuna gittiği ve burada konuşmaları kayda aldığı, bant kayıtlarının çözümünden de davacının mazot kaçakçılığı yapan O.H.'yi görevli polis memuru E.F. ile buluşturmak suretiyle kaçakçılık yapmasına yardımcı olduğunun tespit edildiği, yapılan soruşturma sonucunda davacıya isnat edilen fiillerin sübuta erdiğinin anlaşılması üzerine, davacının yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullandığı, akaryakıt kaçakçıları ile ilişki kurduğu, izleme ve gözetleme görevinin gereklerini nedensiz olarak yerine getirmediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 7, 22 ve 27. fıkraları uyarınca ayrı ayrı meslekten çıkarma cezaları ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava dosyası ile soruşturma raporunda yer alan kaset çözümleri ile tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; kaçakçılarla ilişki kurduğu ve bu kişilerin işlerini kolaylaştırmak amacıyla Kadıköy Emniyet Müdürlüğünde görevli bir polis memuruyla tanıştığı hususu sabit olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün eylemine uyan 8/22. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin tamamını iptal eden İdare Mahkemesi kararının bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır... ”.

ÖZTUNÇ'a göre, dava konusu olayda yapılan ses kaydı TCK'nın 133/2. maddesine göre suçtur ve tamamen suç sayılan bir yöntemle delil elde edilmiştir, Danıştay da yasal olmayan yollarla elde edilen bu delili geçerli görmüştür. Bkz. Özgün Öztunç, “Ceza Muhakemesi Açısından Yasak Deliller Ve Disiplin Soruşturması Açısından Yasak Deliller İle Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, (Erişim) http://www.ozgunlaw.com/articles/Makale22072011_DrOzgunOztunc.pdf, 25 Temmuz 2012.

¹⁸⁶ Danıştay 12. Dairesi, T:24.9.2008, E:2008/1240, K:2008/4858, DBS. Belirtelim ki, bu karara iki üye muhalefet şerhi koymuştur. Muhalef üyelerin görüşüne göre, hakkında dinleme kararı bulunmayan bir kişi hakkında elde edilen hukuka aykırı deliller meslekten ihraça hukuki dayanak yapılamaz.

¹⁸⁷ Danıştay 12. Dairesi, T:22.1.2001, E:2000/3517, K:2001/130, DBS: “...Olayda, 11.5.1999 tarihinde yayımlanan ‘gümrükte rüşvet’ konulu televizyon programında davacının da aralarında bulunduğu gümrük görevlileri hakkında görüntüler ihbar kabul edilerek idarece soruşturma açıldığı,

Danıştay, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasıyla ilgili getirdiği kıstasını, hukuka aykırı şekilde yapılan arama işlemlerinde daha da ileri götürerek, herhangi bir hâkim veya savcı kararı olmaksızın elde edilen (hukuka aykırı - yasak) delillerin dahi disiplin soruşturmasında kullanılabileceğine karar vermiştir. Zira konu ile ilgili kararlarında disiplin soruşturmasında hedeflenen asıl hususun, maddi gerçeğin somut bir şekilde ortaya konması olduğuna hükmetmiştir. Bir kararında,¹⁸⁸ muhakkik olarak atanan bir personelin davacının TEM Şubesindeki odasında bulunan dolabında yaptığı araştırmada, çeşitli porno dergileri, porno gazete kupürleri, çeşitli illerden gönderilmiş bayan ve erkek fotoğrafları ile mektupların bulunması ile başlayan ve davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu saptanması

davacı ve tanık ifadelerine dayanan raporda, 7.5.1999 günü ...Giriş Gümrük Müdürlüğündeki görüntülerde gümrük muayene memuru olan davacının, muayene tahakkuk işlerini yaptığı ...A.Ş.'nin iş takipçisi Gümrük Komisyoncu yardımcısı olan bir kişi tarafından çekmecesine bırakılan parayı aldığı, değerlendirmesi yapılarak davacı hakkında 18.10.1999 günlü, 1999/19 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla, dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan soruşturma raporunun incelenmesinden; gümrük muayene memuru olan davacının, muayene - tahakkuk işlemlerini yaptığı ...A.Ş.'nin iş takipçisi olan gümrük komisyon yardımcısı bir şahıs tarafından, tahakkuk işlemlerini yürüttüğü masasının çekmecesinin açılıp içine para konulduğu ve bu hareketler normal karşılanarak davacı tarafından kayıtsız kalındığı, davacının ise, bu konuyla ilgili savunmasında, gümrük komisyon yardımcısı kişiye ilaç aldırıldığı ve ilaç parasının üstünün çekmecesine konulduğunu belirttiği, ancak sipariş verdiği ilaçlara ait fiş ya da faturanın mevcut olmadığı anlaşılmış olması karşısında, özelliği bulunan bir kamu görevinin yerine getirilmesinde böyle bir davranış normal karşılanabilecek bir hareket olmayıp mükellef memur ilişkisinde var olması gereken duruma ve hayatın olağan akışına uymadığı açıktır.

Bu durumda, sabit bulunan eylemi nedeniyle Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla davacının memuriyetle ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemlerde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı hakkında, ...Ağır Ceza Mahkemesinde 'rüşvet almak' suçundan açılan kamu davasının devam ettiği anlaşılmakta ise de, ceza mahkemesi delillerinin takdiri ve suçun niteliği hakkında karar verilirken uyulacak ilke ve kurallar ile Disiplin Hukuku yönünden karar verilirken gözönünde bulundurulacak hususlar farklı olduğundan ve davacının 'rüşvet almak' suçundan mahkûm olmaması sabit bulunan maddi olay nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel olmadığından, anılan mahkeme kararının sonucunun beklenilmesine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece işlem tesis edilirken, ...Program yapımcılarınca çekilen televizyon görüntüleri yanıda idari soruşturma sırasında alınan tanık ve sanık ifadelerine de dayanıldığından, delil niteliğinde olmayan televizyon kasetlerine dayanılarak işlem tesis edildiği yolundaki davacı iddiası işlemi kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir...".

¹⁸⁸ Danıştay 12. Dairesi, T:30.9.2002, E:2001/3558, K:2002/2902, DBS.

üzerine, meslekten ihracına giden süreçte, idarenin işlemini hukuka uygun bulmuştur.¹⁸⁹

Danıştay, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığını bir kararında şu şekilde açıklamıştır:

“...Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen suç delillerinin, hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü şahısların (kamu görevlilerinin) idari bir suç işlediğine ilişkin bilgiler içermesi halinde, bu kişilerle ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması ve idari yargılama sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu önem arz etmektedir.

Bu hususun açıklığa kavuşturulabilmesi için, Disiplin Hukuku ile Ceza Hukuku kavram ve kuralları arasındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

Prof. Dr. Sıddık Sami Onar disiplin cezalarını; memurun mesleği, hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyideler olarak tanımlanmıştır. (Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3 üncü bası, cilt 2, sayfa 1158 ve sonrası) Bu tanımlamada görüldüğü gibi disiplin cezaları; kamu işi, kamu görevi ve görevlileriyle ilgili bir ceza türüdür. Önceden saptanan hukuk kurallarına aykırı düşen bütün davranışları önlemek, engellemek için zorlayıcı özellikte olan birer yaptırımdır. Disiplin cezaları bu yönleri bakımından, ceza yasalarında, suçlara karşı uygulanmak üzere konulan cezalara benzerler. Ancak, disiplin cezaları ile suçlar için konulan cezalar arasında köklü ayrımlar vardır.

Bu ayrımların başında; disiplini bozan eylem ya da işlemlerin her zaman Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmemesi gelir. Disiplin kuralları,

¹⁸⁹ ÖZTUNÇ, Danıştay’ın hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilleri, disiplin soruşturması kapsamında delil olarak kullanmasının, adil yargılanma hakkının ihlali olduğu görüşündedir. Bkz. Öztunç, a.g.m.

kamu işlerinin düzeninde yürütülmesini sağlamak amacıyla sadece kamu görevlileri için uygulanan kurallardır. Disiplini bozan davranışlar dolayısıyla da bir ceza uygulanmaktadır. Ama bu cezanın, suç için uygulanan ceza ile herhangi bir benzerliği yoktur. Türk Ceza Kanununun cezalandırdığı eylem, suçtur. Yasada cezası gösterilmeyen eylem suç değildir. Benzetme yolu ile bir eyleme suç niteliği yüklenemez.

Öte yandan; suç işleyen cezasını, işlenen suçun ağırlığına göre hakim veya mahkeme verir. Disiplin cezasını ise, memurun bağlı olduğu idarenin yasaca yetkili kılınan özel üstleri ya da kurulları verir.

Diğer taraftan; disiplin cezaları sadece kamu görevlisini, yani Devlet memurunu ilgilendirir. Bu ceza kamu görevlisinin meslek haklarını etkiler, meslek yaşamı için önem taşır. Suç için uygulanan ceza ise, doğrudan doğruya toplum düzenine, genel olarak toplumun dirliğine karşı çıkanlara uygulanan cezalar ve yaptırımlardır. Bu cezalar, hüküm giyen kişinin özgürlüğü, kişiliği, yaşamı, toplumsal durumu, kişiliğine bağlı hakları ve malları bakımından etkilidir.

Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki bir diğer fark ise; suç işleyen kişiye sadece Ceza Kanununda yazılı ceza verilirken, memur işlediği suçtan dolayı Ceza Kanununa göre mahkum edilmekle birlikte, ayrıca ikinci bir cezaya, disiplin cezasına muhatap olabilmektedir. Bunun sonucu olarak; bir memurun, belli bir fiili nedeniyle Ceza Kanunu kapsamında suçluluk durumundan kurtulması, onun disiplin soruşturmasına tabi tutulmasını engellemez.

Bir diğer fark ise, suçun cezalandırılması işlemi bir yargı kararı niteliğinde iken, disiplin cezasının yargısal bir karar değil, yönetsel bir işlem özelliğinde olmasıdır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığı altında, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak

görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, Disiplin Hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir...”.¹⁹⁰

Danıştay yukarıda aktarmış olduğumuz kararlarında, Disiplin Hukuku açısından maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını aramakta ve bu hususta, ceza yargılaması ve onun metot ve kurallarıyla bağlı kalmamaktadır.

Kanaatimizce, hukuk düzeninin bir bütün olduğu ilkesinden hareketle, iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin, disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi gerekir. Buna karşın, mevcut düzenlemeler itibariyle, devam etmekte olan bir disiplin soruşturması kapsamında tedbir kararının alınabilmesi konusunda aynı şeyleri söylemek güçtür. Çünkü CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi, ortada, devam etmekte olan ceza soruşturması ya da kovuşturmasının varlığını gerekli kılar.¹⁹¹ Diğer yandan, Disiplin Hukuku ile ilgili hususlarda iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği yönünde bir kanun hükmüne de yer verilmiş değildir.

Yargı kararlarına bakıldığında, hukuka aykırı bir şekilde iletişimin denetlenmesi yoluyla yolla elde edilen bir delile dayalı olarak, ilgili hakkında,

¹⁹⁰ Danıştay 12. Dairesi, T:26.5.2010, E:2007/6148, K:2010/2851, DBS. Danıştay 12. Dairesi bu kararına ayrıca Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin yukarıda aktarmış olduğumuz 14.6.2006 gün ve 6-4 sayılı kararını da dayanak almıştır.

¹⁹¹ CMK m.135/1: “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir...”.

disiplin soruşturması başlatılabilmekte ve disiplin cezası verilebilmektedir. Dolayısıyla iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, disiplin soruşturmalarında kullanılabilir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınmaması şeklindeki ceza muhakemesi ilkesi burada söz konusu olmamaktadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise tesadüfi nitelikteki deliller ile ilgilidir. Ceza Muhakemesi Hukukuna göre, iletişimin denetlenmesi sırasında, denetime konu olan eylem ve fail dışındaki üçüncü bir şahıs ya da fiille alakalı olarak elde edilen delillerin kullanılabilmesi, bu delilin CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan katalog suçlardan birisi ile ilgili olmasına bağlıdır. Şayet elde edilen tesadüf nitelikteki bu deliller, katalog suçlardan değilse delil değerine haiz olmaz.¹⁹² Buna karşın, tesadüfen elde edilen deliller ister katalog suç isterse katalog suç dışındaki bir suç ile ilgili olsun, disiplin soruşturması açısından geçerli bir delil niteliğine sahiptir. Çünkü hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmamasını düzenleyen Anayasanın 38. maddesi Ceza Hukuku dışındaki Disiplin Hukuku ya da hukuk yargılamasında geçerli değildir. Ayrıca disiplin soruşturması ile ceza soruşturmasının tabi olduğu rejim farklılık arz eder. Dolayısıyla iletişimin denetlenmesine ilişkin bilgi ve kayıtlar, velev ki, hukuka aykırı bir yol ile elde edilmiş olsa bile disiplin soruşturmasında kullanılabilir.¹⁹³

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilen bir kararda;¹⁹⁴ sanıkların, bir kısım Yargıtay üyeleri ile yakın ilişki kurdukları, onların ad ve nüfuzlarını kullanarak ilgilendikleri dava ve işlere bakan yargıçlar üzerinde

¹⁹² Yenisey, Altunç, **a.g.m.**, s.24-25.

¹⁹³ Çakmak, **a.g.m.**, s.82. Aksi yönde görüş için bkz. Tırtır, **a.g.m.**; Öztunç, **a.g.m.**

TIRTIR'a göre; dinleme kararı olmayan bir kişi hakkında iletişimin tespitine ilişkin tutanakların delil olarak değerlendirilmemesi gerekir. Ayrıca yine bu delillerin de CMK'nın 135. maddesine uygun olarak elde edilip edilmediği de incelenmelidir. Aksinin kabulü hukuka aykırı şekilde dinlenen telefon görüşmelerine de dayanılması anlamına gelir ki, bu durumu kabul etmek mümkün değildir.

ÖZTUNÇ da; disiplin soruşturması yargılamasında kullanılacak olan herhangi bir ses kaydı veya arama neticesinde el konulan eşyanın, delil olabilmesi için, dinlenen veya aranan kişi hakkında, usulüne uygun verilmiş bir karar olması; ayrıca, telefon dinleme veya arama kararı, sadece hangi soruşturma için verilmiş ise, ancak o soruşturma ve kovuşturma kapsamında kullanılması gerektiği görüşündedir.

¹⁹⁴ Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.6.2004 gün ve 2004/96 sayılı kararı için bkz. Güncel Hukuk Dergisi, 10.10.2004, s.24.

etkili olmaya çalıştıkları iddia edilmiş ve telefonları dinlenen sanıklar ile haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişi konumunda olan Yargıtay üyelerinin hukuki durumları tartışılarak, soruşturma yapılan kişiler yönünden yöntemine uygun dinleme kararı alınmadığından, bu yöntemle elde edilen kanıtların ceza yargılamasında delil olarak kullanılmayacağına ifade edilmiş, bununla birlikte, iki Yargıtay üyesi hakkında yakınlarını kollama niyetiyle gerçekleştirdiği bazı telefon görüşmeleri sebebiyle, disiplin kovuşturması yapılmasına karar verilmiştir.¹⁹⁵

Danıştay'da, bu tarz delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceğini kabul etmektedir.¹⁹⁶ Yukarıda da aktardığımız bir kararında, hakkında hâkim kararı olmadan özel eşyalarının incelenmesi sonucu üzerinde suç teşkil eden bir eşyaya rastlanan bir emniyet mensubu hakkında verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur.¹⁹⁷

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin Disiplin Hukukundaki etkisine gelecek olursak; bu tedbire karar verildiğinde ortada henüz işlenmekte olan bir suçtan bahsedilememekte, dolayısıyla, CMK'nın uygulama sahasına hâlihazırda girilmemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, burada amaçlanan bu yolla elde edilen deliller vesilesiyle suçların işlenmesinin önüne geçmek olup; delil elde etmek değildir.

5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile PVSK, JTGYK ve DİHMİTK'ya eklenen maddede *"Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar birinci fıkrada (bu Kanunda) belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz."* hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, bu tür delillerin duruşmada metne dönüştürülmek suretiyle ceza yargılamasında ya da disiplin soruşturmalarında kullanılabilmesi mümkün

¹⁹⁵ ÖZTUNÇ, aksi görüştedir: "...Yargıtay'ın disiplin soruşturması yönünden verdiği bu kararların, hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira, tesadüfen elde edilen delillerin, hiçbir şekilde kullanılmaması gerekmektedir. Bu kapsama, disiplin soruşturması da dâhildir..." Bkz. Öztunç, **a.g.m.**

¹⁹⁶ Danıştay 12. Dairesi, T:26.5.2010, E:2007/6148, K:2010/2851, DBS: *"...İdare Mahkemesince dosyada yer alan telefon tapelerindeki ifadelerin incelenmesi suretiyle uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, tesadüfen elde edilen delillerin Disiplin Hukuku yönünden kullanılma olanağı bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır..."*. Aynı yönde Danıştay 12. Dairesi, T:31.12.2008, E:2008/2517, K:2008/7440, DBS.

¹⁹⁷ Danıştay 12. Dairesi, T:30.09.2002, E:2001/3558, K:2002/2902, DBS.

olmayacağı gibi, dinlemeyi yapan görevlinin tanık olarak dinlenebilmesi de olanaksızdır.

Sonuç olarak, anılan düzenleme nedeniyle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin bir ceza soruşturması/kovuşturması aşamasında ya da Disiplin Hukukunda kullanılabilmesi ayrıca yürütülmekte olan bir disiplin soruşturması kapsamında tedbir kararı alınabilmesi mümkün değildir.¹⁹⁸

III. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Pozitif hukukumuzda gerek ceza mahkemesi kararlarının Disiplin Hukuku yargılaması bakımından idari yargı mercilerini bağlayacağı yönünde, gerekse idari yargı mercilerinin Disiplin Hukuku yargılamasında verdikleri kararların ceza yargılaması yapan mahkemeler yönünden bağlayıcı olduğu yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, aksine 657 sayılı Kanun'un 131/2. maddesinde; memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı hükmüne yer verilmiştir.¹⁹⁹ Bu madde, idarenin bağımsız olarak disiplin soruşturmasına başlayabilmesini sağlamak üzere kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Kanunun bu

¹⁹⁸ İpek, **a.g.m.**, s.252.

¹⁹⁹ Benzer nitelikte bir hüküm 26.2.1983 tarihli ve 17971 sayılı RG.'de yayımlanan 24.2.1983 günlü ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre; hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi ilgilinin mahkûm olması veya olmaması, ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez. (m.72/1)

açık düzenlemesi, hiç kuşkusuz, iki farklı yaptırımın farklı alanları korumaya çalışmasından kaynaklanmaktadır.²⁰⁰

Ancak bu hükümden disiplin soruşturmasında ceza mahkemesi kararının dikkate alınmayacağı sonucunu çıkarmamak gerekir. Aksine bir düşünce, ceza yargılamasında muhkem kazıye (kesin hüküm) ilkesine aykırı olacaktır.²⁰¹ Danıştay da, bu görüşten hareketle disiplin cezasının iptali istemiyle açılmış bazı dosyalarda, ilgili hakkında adli yargıda açılan davada verilecek kararın disiplin cezasının sonucunu etkileyeceğinin açık olduğu, bu nedenle idare mahkemesi tarafından adli yargıda açılan ve devam eden davanın sonucunun beklenip ona göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.²⁰² Bazı dosyalarda, bu görüşünü daha da ileri götürerek, karara dayanak alınacak ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁰³ Kanımızca, Danıştay'ın bu tutumunun nedeni, ceza mahkemesi kararının Yargıtay'ca bozulması üzerine, artık bu aşamada ilgiliye ne disiplin cezası verilmesinin,

²⁰⁰ Oğurlu, **Disiplin**, s.112.

²⁰¹ Arcagök, **a.g.m.**, s.4.

Danıştay 3. Dairesi, T:30.3.1979, E:1979/187, K:1979/253, DD, Sayı:36-37, s.108: “*Her ne kadar, ceza hâkiminin fiilin medyana gelmediğine ve maddi olaylara dayanarak fil ile memur arasında bir ilişki bulunmadığına karar vermesine rağmen memur hakkında disiplin cezası uygulaması, kesin hüküm (muhkem kazıye) ilkesi ile bağdaştırılmaz ise de, disiplin cezası verecek amir ve kurulların bu hususu göz önünde tutması ve disiplin cezasının yargı denetimi sırasında kesin hüküm ilkesinin idari yargı yerince değerlendirilmesi doğaldır.*”

²⁰² Danıştay 8. Dairesi, T:1.2.2006, E:2004/4989, K:2006/354, DBB: “*...Olayda; her ne kadar İdare Mahkemesince, davacının arkadaşlarını azmettirerek, ameliyat ipliği satışı hususunda aracılık edip menfaat temini suretiyle üzerine atılı suçu işlediği sübut bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; davacının üzerine atılı bulunan fiili nedeniyle yapılan ceza kovuşturması sonucu hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında açılan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesindeki E:2001/424 sayılı davanın devam ettiği dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davacı hakkında adli yargıda açılan davada verilecek kararın disiplin cezasının sonucunu etkileyeceği kanaatine ulaşıldığından, mahkeme tarafından adli yargıda açılan ve devam eden davanın sonucu beklenip karar verilmesi gerekirken, fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle adli yargıda açılan davanın sonucu beklenilmeden davanın reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamıştır...*”

Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, T:28.1.2005, E:2004/2701, K:2005/281, DBB; Danıştay 8. Dairesi, T:30.11.2005, E:2004/3112, K:2005/4906, DBB; Danıştay 8. Dairesi, T:7.5.2008, E:2007/2591, K:2008/3385, DBS.

²⁰³ Danıştay 8. Dairesi, T:19.7.2005, E:2005/2631, K:2005/3571, DBB: “*...İdare Mahkemesince; davacının Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı ceza davasında beraat etmiş olması dayanak alınarak dava konusu işlem iptal edilmiş ise de, davalı idarenin ... günlük dilekçeleri ekinde, anılan Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay'da temyizen incelenmesi aşamasında verilen ve ... kurumlarına tebliğ edilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ... Tebliğnamesi ile kararın bozulması gerektiği yönünde talepte bulunulduğu anlaşılmaktadır.*

Bu durumda, karara dayanak alınan ceza yargılaması sonucu verilen kararın kesinleşmesi beklenilmeden, işlemin iptaline yönelik idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...”

ne de verilmiş bir disiplin cezasının geri alınmasının veya kaldırılmasının mümkün olmamasıdır.

Öte yandan, disiplin cezası ile yaptırıma bağlanan suç aynı zamanda Ceza Hukuku yönünden de yargılama konusu olmuş ise, disiplin cezası verilebilmesi için ilgili hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenilmesine gerek yoktur.²⁰⁴

Danıştay, kararlarında 131/2. maddeyi şu şekilde yorumlamaktadır:

*“...Yürütülen kamu hizmetinin gerektiği şekilde görülmesini, memurun görevine bağlılığını ve memur statüsünün korunmasını sağlamaya yönelik disiplin cezaları kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanan ceza yasalarının getirdiği cezalardan farklı nitelik taşırlar. Bu nedenle bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkûm olması veya olmaması, kamu görevlisinin eyleminin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edilip, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir...”*²⁰⁵

Danıştay’ın, üzerine atılı suçtan ceza mahkemesinde beraat eden sanık memur hakkındaki disiplin cezası ile ilgili idari yargı kararları açısından ceza mahkemesi kararlarını yargılamanın yenilenmesi sebebi sayan kararları mevcuttur. Nitekim Danıştay 10. Dairesinin konuya ilişkin bir kararında şöyle hüküm kurulmuştur:

“...polis memuru olan davacının, memuriyetten çıkarılması hakkındaki davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak Danıştay Mürettep Dairesince verilen karara dayanak alınan ve davacının mahkûmiyetine dair Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri

²⁰⁴ Danıştay 12. Dairesi, T:8.11.2010, E:2010/5082, K:2010/5503, DBS: “...dava konusu işlemin öncelikle Disiplin Hukukuna ilişkin usul kuralları bakımından hukuka uygunluğunun denetlenmesi, sonrasında disiplin soruşturması kapsamında düzenlenen soruşturma raporu ve eki ifadelerin, diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi suretiyle fiilin sübuta erip ermediği hususu irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, disiplin cezasına dayanak alınan fiillerinin Ceza Hukuku bakımından suç teşkil etmesi nedeniyle bu fiillerin sübutunun ancak ceza yargılaması sonucunda ortaya konulabileceği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir...”

²⁰⁵ Danıştay 10. Dairesi, T:12.11.1984, E:1984/907, K:1984/1860, DD, Sayı:58-59, s.392. Aynı yönde Danıştay 12. Dairesi, T:20.11.2009, E:2009/4397, K:2009/6441, DBS.

Mahkemesi kararının bozulmasından sonra Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararla davacının üzerine atılı bulunan suçtan beraat ettiği anlaşılmalı, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/1-C maddesine uygun bulunan yargılanmasını yenilenmesi isteminin kabulüne karar verilip, Danıştay Mürettep Dairesi kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/C maddesinde, karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/E-b maddesi uyarınca memuriyetten çıkarılması hakkındaki kararın iptali istemiyle açılan dava; Danıştay Mürettep Dairesi kararı ile, dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden ve Adana, Kahramanmaraş, Gaziantep, Adıyaman, Hatay İleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi kararından, Afşin Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Belediye Başkanvekilinin eşinin yaralanmasına sebebiyet verdiği anlaşılan davacının fiiline uygun olarak memuriyetten ihraç cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle reddedilmiştir.

Dava dosyasının ve Dairemizin ara kararı gereği getirtilen Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasının incelenmesinden; davacının mahkûmiyetine ilişkin Sıkıyönetim Mahkemesi kararının Askeri Yargıtay 3. Dairesinin kararıyla bozulduğu, adli ve askeri yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları sonucu ortaya çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği yolundaki uyuşmazlık Mahkemesi kararı uyarınca dava dosyasının intikal ettiği Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda adı geçen mahkemenin kesinleşen kararıyla davacının üzerine atılı bulunan suçtan dolayı beraatına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacının beraatına ilişkin ve kesinleşmiş bulunan Ağır Ceza Mahkemesi kararından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığından, memuriyetten

*çıkarılma cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır...*²⁰⁶

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesi uyarınca; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hükümdür. Bu kararlarla mahkeme, davaya konu ihtilaftan elini çeker.²⁰⁷ Adlî yargı dışında başka bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da, "kanun yolu bakımından" hüküm sayılmıştır. (CMK m.223/10)

Aşağıda, bu hükümlerin memur disiplin soruşturmasına etkileri üzerinde duracağız.

B. Beraat Kararlarının Etkileri

Beraat, sözlük anlamı olarak "*aklanma*"²⁰⁸ anlamına gelen ve yapılan muhakeme sonunda fail hakkında cezaya hükmolunmaması sonucunu ortaya çıkaran karardır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 2. fıkrasına göre, suç teşkil eden bir fiil nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanan bir kişi hakkında beş sebepten dolayı beraat kararı verilebilir. Bunlar;

- a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

²⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi, T:31.5.1989, E:1988/1621, K:1989/1182, DBB.

²⁰⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku (Ceza Muhakemesi)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s.705

²⁰⁸ TDK, Genel Türkçe Sözlük, (Erişim) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 16 Temmuz 2012.

Uygulamada 'beraat' sözcüğü yerine 'aklanma' sözcüğünün kullanılmasını Yargıtay bozma sebebi saymaktadır: "...ayrıca sanıkların beraati yerine aklanmalarına karar verilmesi suretiyle 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (mülga) 253. maddesine aykırı davranıldığından ... bozulmasına...". Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), T:31.3.1998, E:1998/6-80, K:1998/127, (Erişim) www.hukukturk.com, 16 Temmuz 2012.

d) Yüklene suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ve

e) Yüklene suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmamasıdır.

Mahkeme beraat hükmünün gerekçesinde, yukarıda anılan hallerden hangisine dayandığını belirtmek zorundadır. (CMK m.230/2)

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.²⁰⁹ (CMK m.223/9) Beraat kararlarının durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarından daha lehe olduğu kuşku götürmezdir.²¹⁰ Derhal beraat kararı verilebilecek haller kanunda sayılmış olmasa bile oldukça sınırlı hallerdir. Örneğin, iddianamede sanık olarak gösterilen kişinin sanık olma sıfatı yoksa, fiil suç değilse²¹¹ veya suç olmaktan çıkarılmışsa sanığın savunması dahi alınmadan beraat kararı verilebilir. Ancak delillerin tartışılması söz konusu olursa, bu durumda sanığın savunması alınmalıdır.²¹²

Asıl konumuza dönecek olursak, pozitif hukukumuzda, nasıl ki idare mahkemelerince ilgilinin isnat edilen fiili gerçekleştirdiği veya gerçekleştirmediği hususunda yaptığı tespit doğrultusunda verdiği kararlar ceza mahkemeleri bakımından bağlayıcılık taşımıyorsa, ceza

²⁰⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T:18.10.2007, E:2007/6751, K:2007/7263: “...işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olup, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu ve 5237 sayılı Kanunun 32/1.maddesinden istifade edeceğinin bildirilmiş olması ve anılan fıkrada bu durumda olan kişiye ceza verilmeyeceğinin düzenlenmiş bulunması karşısında, akıl hastası olan şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda eylemin anılan madde kapsamında kaldığının anlaşılması halinde sanık hakkında ceza verilmeyip, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği, aksi halde suçun sanık tarafından işlenmediğinin anlaşılması durumunda daha lehe olan beraat kararı verilmesi gerekeceği gözetilmeden...” (Erişim, www.hukukturk.com, 29 Temmuz 2012).

²¹⁰ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu (RG:1.6.2005-25832) m. 4/2-g hükmü, adli sicile kaydedilebilecek bilgileri sayarken ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen kararları da saymıştır. Beraat ise adli sicile kaydedilmeyecek bilgilerdendir.

²¹¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T:18.10.2007, E:2007/6751, K:2007/7263: “...derhal beraat kararı verilecek hallerin eylemin suç teşkil etmemesi gibi durumlara yönelik olduğu...” (Erişim, www.kararara.com, 18 Mart 2013).

²¹² Erkan Şenses, “Ceza Muhakemesinde ‘Beraat’ Hükmü Verilen Haller”, **Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi**, Sayı:98, Ocak/Şubat-2012, s.347-348.

mahkemelerinin aynı şekilde verdiği kararlar da idare mahkemeleri bakımından bağlayıcılık arz etmemektedir.

Buna karşılık, ceza yargılamasında elde edilen delillerin ve verilen kararların disiplin yargılaması bakımından göz önünde tutulmasına ve hükme esas alınmasına hukuken engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, kural olarak, mahkemede aklanan bir memurun disiplin cezasına çarptırılması mümkündür. Danıştay bir kararında,²¹³ kendisine atılan bir suçtan ceza mahkemesinde aklanan kişiye aynı fiilden dolayı disiplin cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur. Bu durum karşısında, davacının mahkemede aklanması ya da ceza davasının ortadan kaldırılması, aynı eylem ya da davranıştan dolayı disiplin cezası uygulanmasına engel değildir. Mahkemenin suçsuz bulunduğu kimseye, idari ihlal nedeniyle disiplin cezası verilmesine bir engel yoktur.²¹⁴

Danıştay 10. Dairesi, bir kısmı yukarıda aktarılan kararında memurun ceza mahkemesinde beraat etmesinin idareyi nasıl bağlayacağı ile ilgili olarak şöyle demektedir:

“...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 görülümüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak alınıp işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kuşkusuz bu husus da, kamu görevlisinin üzerine atılı suçla ilişkin olayın, personel hukukuna göre başka yönlerden değerlendirilmesine, saptandığı

²¹³ Danıştay 12. Dairesi, T:6.2.2009, E:2007/528, K:2009/521, DBS: “...Davacı, disiplin cezasına konu eylemi nedeniyle ... Asliye Ceza Mahkemesi’nde yapılan yargılamasında anılan mahkemenin ... günlü, ... sayılı kararıyla adli görevi ihmal suçundan, suçun manevi unsur itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle beraatına karar verildiğini belirterek kendisine verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ise de; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 131/2. maddesinde; memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağını öngörülmesi karşısında, davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir...”.

²¹⁴ Oğurlu, **Disiplin**, s.113-114.

takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilmesine engel değildir... ”²¹⁵

CMK'nın 223/2. maddesine göre her beş durumda da sanığın beraatına karar verilmesine karşılık, bu durumların disiplin soruşturmasına etkisi farklı olur. Şimdi de, her birinin disiplin soruşturması üzerindeki etkilerini inceleyelim.

1. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması

Suçun oluştuğundan söz edilebilmesi için, birtakım unsurların varlığı gereklidir. Öğretideki ağırlık görüşe göre, suçun *kanuni unsur (tipiklik)*, *maddi unsur*, *hukuka aykırılık ve manevi unsur* olmak üzere dört unsuru vardır.²¹⁶

Tanımlamak gerekirse, suç, ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir harekettir.²¹⁷ Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı bir fiil suç olmaktan çıkar, hukuk düzenince korunan bir fiil haline gelir.²¹⁸

Yapılan bir fiil ancak, yasadaki bir suç tanımına uygunsu failin cezalandırılması mümkündür.²¹⁹ Aksi durumda yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223/2-a hükmü gereğince beraat kararı verilmesi gerekecektir.

Türk Ceza Kanunu m.7/2 hükmüne göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Yürürlüğe giren

²¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, T:12.11.1984, E:1984/907, K:1984/1860, DD, Sayı:58-59, s.392.

²¹⁶ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, C:I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.943; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş (Ceza Hukuku)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s.205; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.384; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza Hukuku)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.106; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.195.

²¹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.378.

²¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.384.

²¹⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Hukuku**, s.206.

kanunun, önceki kanunda suç olarak öngörölmüş bir fiili suç olmaktan çıkarması halinde önceki kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde bu kanun tarafından suç sayılan filleri işleyen kimse artık sorumlu tutulmayacaktır. Buna göre sonradan çıkan kanun, fiili suç olmaktan çıkarıyorsa, sanık hakkında yüklenen suçun kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle beraat kararı verilecektir.²²⁰

Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması durumunda, sanık olan personele suç olarak isnat edilen eylem aslında adli açıdan suç değildir. Örneğin, eylem hukuki uyuşmazlıktır veya unsurları yönünden suç oluşmamıştır. Ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle verilmişse, mahkemenin söz konusu kararı disiplin cezası yönünden bağlayıcı olur.²²¹

²²⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.706; Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Hukuku**, s.98.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, T:15.2.2010, E:2007/25198, K:2010/3105: “...20.12.2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5941 sayılı ‘Çek Kanunu’ ile 3167 sayılı ‘Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’ yürürlükten kaldırılmış ve çek defterini geri vermeme fiili suç olmaktan çıkarılmış olduğundan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, sanığın beraatına karar verilmesinde zorunluluk bulunması...” (Erişim, www.hukukturk.com, 21 Temmuz 2012).

²²¹ Danıştay 3. Dairesi, T:30.3.1979, E:1979/187, K:1979/253, DD, Sayı:36-37, s.110-112;

Danıştay 12. Dairesi, T:10.12.2003, E:2001/3094, K:2003/3946, DKD, Sayı:4, DBB: “...davacının dolandırıcılık suçundan yargılandığı ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararı ile unsurları yönünden oluşmayan müsnet suçtan beraatına karar verildiği ve anılan kararın ... kesinleştiği anlaşılmış olup, disiplin cezası verildiği tarihte 4455 sayılı Yasa kapsamı dışında kalan dolandırıcılık suçunu işlediğinden ötürü davacıya meslekten çıkarma cezası verilmiş ise de, anılan suçtan beraat ettiğinin anlaşılması karşısında isnat olunan eylemin gerçekleştiğinin kabulü olanaksız olduğundan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...”.

Danıştay 12. Dairesi, T:28.4.2009, E:2007/4664, K:2009/2496, DBS: “...İdare Mahkemesi’nin ... kararıyla; davacının disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle ... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ceza yargılamasında, ... davacının irtikap suçundan beraatine, görevi kötüye kullanma suçundan ise mahkumiyetine karar verildiği, bu durumda, davacının görevi kötüye kullanma suçunun sabit olduğu ve yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanma suçunu işleyen davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...Uyuşmazlıkta, davacıya verilen disiplin cezasına konu eylemler nedeniyle ... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ceza yargılamasında, ... davacı ve polis memurlarının irtikap suçundan beraatine, görevi kötüye kullanma suçundan ise mahkumiyetlerine karar verildiği, kararın beraate ilişkin kısmının temyiz edilmeyerek kesinleştiği, mahkumiyete ilişkin kısmının ise Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nce bozulması üzerine anılan mahkemenin bozma kararına uyararak verdiği ... kararıyla 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi uyarınca olayda devlet veya şahıslar yönünden bir zarar doğmadığından görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği ve bu kararında temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının disiplin cezasına konu eylemler nedeniyle yargılandığı ceza davasında her iki suçtan da beraat etmesi karşısında, üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin sübuta erdiğini kabule imkan bulunmadığından dava konusu işlemde ve davanın reddinde hukuki isabet görülmemiştir...”.

Ceza mahkemesinin kararı, kamu görevlisi üzerine atılı suça ilişkin olayın personel hukukuna göre, başka yönlerden değerlendirilmesine imkân tanıdığı takdirde, başka bir disiplin suçu nedeniyle ceza verilmesine engel değildir. Ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı, işlendiği sabit olan fiilin kanunda yazılı bir suçu meydana getirmediği gerekçesine dayanıyorsa, disiplin mercileri, buna rağmen disiplin cezası verebilir.²²² Zira fiil, ceza kanununda yazılı olan suç unsurları taşımadığı halde, disiplin suçu oluşturabilir.²²³ Örneğin, mahkeme, memurun para aldığını, ancak para alma eyleminin bir borç-alacak ilişkisi olduğundan rüşvet suçunu oluşturmadığını karara bağlayarak ilgiliyi aklamışsa, İdare Hukuku çerçevesinde diğer bir düzenlemeye dayanılarak memura disiplin cezası verilebilir. Çünkü memurlar tarafından, iş sahiplerinden borç para alınması da, bir disiplin suçu oluşturmakta ve disiplin cezasına konu olmaktadır.

2. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin Sabit Olması

Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması da beraat kararı verilmesi gereken hallerden biridir. Örnek olarak, suç işlendiği sırada

Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:13.7.2010, E:2009/536, K:2010/4023, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:4.4.2006, E:2005/602, K:2006/1341, DBS; Danıştay 8. Dairesi, T:15.5.2006, E:2005/4313, K:2006/2071, DBS.

²²² Yasin Sezer, Ali İhsan İpek, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", **TAAD**, C:1, Y:1, Sayı:3, 20 Ekim 2010, s.68; Onar, **a.g.e.**, s.1190; Oğurlu, **Disiplin**, s.116.

Danıştay 8. Dairesi, T:14.12.1995, E:1993/374, K:1995/4392: "...davacının işlediği resmi evrakta sahtecilik suçundan, işgal kabiliyetini haiz olmaması nedeniyle TCK açısından beraat etmiş olması, ilgilinin Disiplin Hukuku açısından sahtecilik suçunu işlemediğini göstermez. İlgilisi resmi evrakta sahtecilik suçunu işlemiş, ancak işgal kabiliyetini haiz olmaması nedeniyle mahkûm edilmemiştir. Ceza mahkemesinin beraat kararına rağmen, davacının Disiplin Hukuku bakımından resmi evrakta sahtecilik suçunu işlediğini ve 3817 sayılı Af Kanunundan yararlanamayacağını kabul etmek gerekmektedir..." (Aktaran, Arcagök, **a.g.e.**, s.6). Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:19.3.2007, E:2006/2262, K:2007/1264, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:26.10.2009, E:2007/1744, K:2009/5755, DBS.

²²³ Arcagök, **a.g.m.**, s.7; Taşkın, **a.g.e.**, s.134.

suç mahallinde olmadığı savunmasını yapan sanığın bu durumu kanıtlaması durumunda sanık bu beraat halinden yararlanabilir.²²⁴

Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumunda, sanık olan personele isnat edilen eylem suçtur. Ancak mahkemece yapılan ceza yargılamasında sanığa isnat edilen eylemin hiç işlenmediğine veya sanık tarafından işlenmediğine karar verilirse idare bu kararla bağlıdır.²²⁵ Buna rağmen, memurun idari soruşturma ile suçun sabit olduğu ileri sürülerek cezalandırılması hukuka aykırıdır.²²⁶ Böyle bir uygulama disiplin kovuşturmasına nazaran çok daha kapsamlı yürütülen bir muhakeme süreci sonucunda verilen yargı kararını etkisiz hale getirir ki, kesin hüküm ilkesinin benimsendiği hukuk sistemimizde bu durum yargı kararlarına olan güveni azaltır. Danıştay, vermiş olduğu birçok kararda bu durumu şöyle açıklamıştır:

“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.”²²⁷

OĞURLU'ya göre, bu durumda, ceza mahkemesinin vereceği kararın beklenmesi gerekir. Bu bekleyiş, disiplin cezası konusunda adil bir karar verilmesi ve olası haksızlıkların önlenmesi açısından önemlidir.²²⁸ Adil bir

²²⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, T:23.1.2006, E:2004/6311, K:2006/93: “...Kararın gerekçe bölümünde ‘yoklama memuru olan sanıkların görgüye dayalı olarak gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde gözlenen şeyleri tutanağa geçirmek suretiyle yoklama tutanakları düzenledikleri, tutanakların içerik yönünden sahte olmadıkları ve yoklama tutanaklarının yoklama yapılan işçilere imzalatılmasının da mevzuata aykırı olmadığına anlaşıldığı’ belirtildiği halde, hüküm bölümünde ‘sanıkların üzerlerine yüklenen sahtecilik suçunu işlemediklerinden beraatleri’ yerine, ‘sanıkların yüklenen suçu işlediklerine ilişkin mahkûmiyetlerine yeterli kati deliller bulunmadığından beraatlerine’ karar verilmesi suretiyle CMUK’un 260/6 ve CMK’nın 223/2. maddesine aykırı davranılması ve hükmün karıştırılması...” (Aktaran, Şenses, **a.g.m.**, s.350).

²²⁵ Sezer, İpek, **a.g.m.**, s.68; Arcagök, **a.g.m.**, s.7; Oğurlu, **Disiplin**, s.114; Danıştay 3. Dairesi, T:30.03.1979, E:1979/187, K:1979/253, DD, Sayı:36-37, s.110-112.

²²⁶ Günday, **a.g.e.**, s.548; Dinçer, **a.g.m.**, s.86.

²²⁷ Danıştay 10. Dairesi, T:12.11.1984, E:1984/907, K:1984/1860; Aktaran, Arcagök, **a.g.m.**, s.4.

²²⁸ Oğurlu, **Disiplin**, s.114.

karar verilmesi konusunda haklılığına rağmen, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde öngörülen kısa zamanaşımı süreleri ve aynı Kanun'un 131. maddesinin emredici hükmü karşısında, bu durumun pratikte gerçekleşmesi pek mümkün değildir.²²⁹ Disiplin Hukukunda öngörülen zamanaşımı sürelerinin Ceza Hukukuna göre kısa olması nedeniyle, disiplin soruşturması açısından ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesi disiplin suçlarının cezalandırılmamasına neden olabilecektir. Bu nedenle, başlatılan disiplin soruşturmalarının tamamlanmasında kamu yararı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla, memur hakkında yapılan disiplin soruşturulması geciktirilmeyerek bir an önce sonuçlandırılmalı ve yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle verilmiş olan beraat kararı, (şayet disiplin cezası verilmiş ise) disiplin cezasına karşı açılan davanın görülmesi aşamasında (ilk derece veya temyiz) dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, ceza mahkemesinin vereceği kararın beklenilmesi, ancak disiplin yargılaması safhasında olabilecektir.

Mahkemenin beraat kararının gerekçesi, isnat edilen eylemin vuku bulmamış olması ise bu durumda disiplin cezası verilmemelidir.²³⁰ ONAR'a göre; "kazai yollardan maddi hadise hakkında verilmiş karar kaziyeyi muhkeme teşkil edeceğinden, artık disiplin komisyonları gibi idari makamlar tarafından bir kaziyeyi muhkemenin aksi kabul edilemez."²³¹

Aynı maddi olay hakkında birbirine zıt iki karar olamayacağından, eğer böyle bir karar varsa yargı mercilerince maddi olay hakkında verilmiş olan karar kesin hüküm teşkil edeceğinden ceza mahkemesinin kararına üstünlük tanınır.²³²

²²⁹ Arcagök, **a.g.m.**, s.9.

²³⁰ Danıştay 8. Dairesi, T:21.5.2009, E:2009/2218, K:2009/3324, DBS: "...İncelenen olayda; davacının, disiplin cezasına konu eylemleri nedeniyle hakkında kamu kurumunu dolandırmak suçlaması ile ... Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava sonucunda suçun işlendiğinin sabit olmadığından bahisle beraatine karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

...Bu durumda, anılan kararın sonucunun bakılmakta olan davaya doğrudan etkisi bulunduğu ve bu kararın sonucuna göre karar verilmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından bu değerlendirme yapılmadan verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...".

²³¹ Onar, **a.g.e.**, s.1190.

²³² Taşkın, **a.g.e.**, s.133.

3. Yüklenen Suç Açısından Failin Kast Veya Taksirinin Bulunmaması

TCK'nın 21/1. maddesi, suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamıştır. Kastın da, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olduğunu belirtmiştir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde ise, kişi olası kasttan sorumlu tutulabilecektir.

TCK'nın 22/1. maddesi ise, taksirle işlenen fiillerin, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağını öngörmüştür. Anılan maddenin ikinci fıkrasında taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir halinin bulunduğu kabul edilmiştir. (TCK m.22/3)

Türk Ceza Kanunu'nun 'Hata' başlıklı 30/1. madde hükmünde, "*Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*" denilerek, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmemesinin mazeret sebebi sayılmasının yolu açılmıştır. Bu yönüyle anılan hüküm, TCK m.4 hükmünde düzenlenen "*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*" hükmünün de bir istisnasını oluşturmaktadır. Suçun maddi unsurlarında hata kusuru tümüyle kaldırmaz; sadece kastı kaldırır. Bu nedenle de sanık hakkında, CMK m.223/3-d hükmünde, "*kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi*" halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini düzenleyen hüküm uygulanmayacak, beraat kararı verilecektir.²³³

Öğretide ifade edilen bir örnekle, konunun daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz: "*Kuyumcu Mevlüt, Hasan'ın getirdiği kolyeyi satın alır. Ancak kolyenin çalıntı olduğu anlaşılır. Mevlüt bu kolyenin çalıntı olduğunu bilseydi satın almayacaktı. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç,*

²³³ Şenses, a.g.m., s.351.

(TCK m.165)²³⁴ sadece kasten işlenebilen bir suç olduğundan ve Mevlüt'ün özensiz davranarak çalıntı kolyeyi satın alması halinde taksirli hareket etmiş bulunduğundan artık bu suçtan cezalandırılması mümkün olmayacaktır”.

Disiplin Hukuku açısından kast, disiplin suçu teşkil eden hareketlerin kamu görevlisi tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Yapılan eylemin disiplin suçu teşkil edip etmediğinin bilinmesine gerek yoktur. Önemli olan, bu eylemin bilerek ve istenerek yapılmasıdır. Devlet Memurları Kanunu, bazı durumlarda memuru cezalandırmak için kastını aramaktadır. Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak (DMK m.125/B-k), verilen emir ve görevleri kasten yapmamak (DMK m.125/D-n) suçları bunlardan bazılarıdır.

Diğer yandan, Ceza Hukukunda olduğu gibi Disiplin Hukukunda da taksir vardır ve taksirle bir disiplin suçu işlenebilir. Çünkü taksir, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile bir suçun işlenmesi halidir. Örneğin, göreve ve iş sahiplerine karşı taksirle kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak mümkündür (DMK m.125/A-f). Aynı şekilde gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi nedeniyle Devlete ait resmi belge, araç ve benzeri eşyayı kaybetmek de taksirle işlenen disiplin suçuna örnek gösterilebilir (DMK m.125/B-f).

Devlet memurları açısından, verilen emir ve görevlerin kasten veya taksirli olarak tam ve zamanında yapılmaması bir disiplin suçudur. Ancak memurun kast ve taksirine göre bu fiile verilecek cezanın derecesi de farklı olacaktır. Memur kasıtlı olarak bu fiili işlemişse aylıktan kesme (DMK m.125/C-a), taksirle yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak işlemişse kınama cezası (DMK m.125/B-a) ile cezalandırılacaktır.

Sonuç olarak, suçun manevi unsurlarından olan kast ve taksirin eksikliğini beraat gerekçesi sayan kanun hükmü karşısında, sanığın atılı suç açısından kastı veya taksiri bulunmamakta ise veya taksir seviyesinde kusuru

²³⁴ TCK m.165: (1) Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

olsa bile suç yalnız kasten işlenebilen bir suç ise fail hakkında suçun manevi unsuru oluşmadığından beraat kararı verilecektir.

Bu şekilde verilen beraat kararının Disiplin Hukukuna etkisine gelecek olursak, ilgilinin olayda kast ya da taksirinin bulunmadığı yönünde verilen beraat kararı, Disiplin Hukukunu doğrudan etkiler.²³⁵ Bu durumda, ilgiliye disiplin cezası verilmemesi gerekir.²³⁶ Ancak isnat edilen suç, kasten işlenebilen bir suç ve ceza mahkemesinin kararı da ilgilinin olayda kastının bulunmadığı yönünde ise ilgiliye taksirli fiili (kusuru) nedeniyle disiplin cezası verilebilir. Örneğin; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu (TCK m.205) kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle, resmi belgeyi yok eden memurun kastının bulunmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı, Disiplin Hukukunu bağlamaz, bu fiili nedeniyle memura disiplin cezası verilebilir. Çünkü memurun, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranması bir disiplin suçudur ve kınama cezasını gerektirir (DMK m.125/B-a).

4. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmesine Rağmen, Olayda Bir Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması

Yukarıda da belirtildiği üzere, suçtan söz edilebilmesi için, birtakım unsurların varlığı gereklidir. Hukuka aykırılık da bunlardan biridir ve bu unsurun bulunmadığı bir fiil suç olmaktan çıkar, hukuk düzenince korunan bir

²³⁵ Taşkın, **a.g.e.**, s.191.

²³⁶ Danıştay 12. Dairesi, T:1.11.2010, E:2008/1409, K:2010/5367, DBS: “...hırsızlık fiili nedeniyle nezarethanede bulunan şahsın karakola gelen avukatı ve ailesiyle görüşmesi amacıyla nezarethane kapısını açtığı sırada nezarethanede bulunan kişilerce kapının itilerek ve darp kullanılmak suretiyle davacının düşmesinin sağlandığı, bu olay nedeniyle görevi ihmalden yargılanan davacının hırsızlık fiili failinin kaçmasında kastının ya da kusurunun olmadığı gerekçesiyle ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararı ile beraat ettiği, davacının darp nedeniyle düştüğü sırada mesai arkadaşlarını uyardığının da sabit olduğu, bu nedenle uyanık davranmamak, görevi savsaklamak veya önlem almamak sonucu şahsın kaçmasına sebep olduğu iddiasının sübuta ermediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle...” işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanması hakkında.

fiil haline gelir.²³⁷ Ceza Hukukunda hukuka uygunluk nedenleri var olduğunda da, fiil hukuka uygun kabul edilir ve ceza verilmez.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde bazı hukuka uygunluk nedenleri belirlenmişti. Bunlar sırasıyla kanunun emrinin icrası, yetki merci emrinin ifası, meşru savunma ve zaruret hali biçiminde karşımıza çıkmaktaydı. 5237 sayılı TCK ile bu nedenlerin hemen tümünün "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" adı altında düzenlendiği tespit edilmektedir. Her iki kanun karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde, hukuka uygunluk nedenlerinin beraat, kusurluluğu kaldıran nedenlerin ise ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla karşılandığı görülmektedir. Örneğin CMK'nın 223/3-b maddesi zorunluluk halinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini öngörmektedir. Aynı fıkrada, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle suç işlenmesi durumu da aynı hüküm sonucuna bağlanmaktadır. O halde kanun koyucu, bir ayırım getirerek mülga kanunda hukuka uygunluk nedenleri olarak değerlendirilen hukuki kurumlardan bazılarını hala hukuka uygunluk nedenleri olarak nitelemeye devam etmekte, bazılarını ise hukuka uygunluk nedeni olarak nitelemekten vazgeçerek kusurluluğu kaldıran nedenler olarak nitelemektedir. Bu niteleme değişikliğinin gerekçesini her iki kanunun gerekçelerinden çıkarmak mümkün değildir.²³⁸ Mülga 765 sayılı TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden hangilerinin artık kusurluluğu kaldıran neden sayıldığını ise, ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek durumların sayıldığı CMK m.223/3'e bakarak anlayabilmekteyiz. Buna göre "hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi" suretiyle işlenen suçlar, "zorunluluk hali"nde işlenen suçlar, "cebir veya tehdit etkisiyle işlenen suçlar", "meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması" ile "kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi" durumları

²³⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.384.

²³⁸ Günal Kurşun, "**Ceza Muhakemesinde Hüküm**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, (Erişim) http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6454/gunal_kursun_tez.pdf?show, 25 Temmuz 2012, s.156.

kusurluluğu kaldıran haller olarak belirlenmekte ve bu durumlarda beraat değil, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmesi öngörülmektedir.

TCK ve CMK birlikte değerlendirildiğinde, hukuka uygunluk nedenleri olarak karşımıza, kanun hükmünü yerine getirme (TCK m.24/1), meşru savunma (TCK m.25/1), hakkın kullanılması (TCK m.26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m.26/2) çıkmaktadır.

TCK'nın 24/1. maddesi, kanunun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmeyeceğini öngörmüştür. Kanunun belirli kişilere belirli bir davranışta bulunmaları konusunda doğrudan yetki vermesine kanunun hükmünü yerine getirme denir.²³⁹ Kanun emrini yerine getirme, kamu görevlisinin (TCK m.6/1-c) görevidir. Herhalde, burada, kamu görevlisi deyince, Yargıtay içtihatlarına da uygun olarak, kamu hizmeti gören kimseyi değil ama kamu erkini kullanan kişiyi, yani eskiden olduğu gibi "memuru" anlamak gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak, İcra İflas Kanunu'na göre haciz işlemi yapan bir icra memurunun, bir suçu ihbar eden kişinin (TCK m.279, 280), soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda şikâyet hakkını kullanan şikâyetçinin (TCK m.73), zanlıyı yakalayan, tutan veya kanunun emrine uyararak silah kullanan kolluk görevlisinin (PVSK m.16, Ek m.5), CMK m.90/1'e göre yakalama işlemi yapan bir kimsenin, savunmasını yapan bir müdafinin (TCK m.128, CMK m.149 vd.) bu işlemleri usulüne uygun yapmış olmasından dolayı cezalandırılması söz konusu olamaz. Diğer yandan, kanunun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygun sayılabilmesi için, hükmü yerine getiren kimsenin o hükmün muhatabı olması gerekmektedir. Çünkü hiç kimse, kendisine kanunda tanınmamış olan bir yetkiyi kullanamaz.

Ceza Hukukunda olduğu gibi Disiplin Hukukunda da kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Kanun hükmünü yerine getirirken amirinden aksi yönde bir talimat alan bir memur, bu talimat yazılı olmadıkça kanunun emrini yerine getirmek zorundadır (DMK m.11/2).

²³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.531.

Meşru savunma kurumu, TCK'nın 25/1. maddesinde, “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde düzenlemiştir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere meşru savunmanın koşulları, ortada haksız bir saldırı bulunması ve bu saldırıya karşı savunma yapmanın zorunlu olmasıdır.²⁴⁰ Saldırıya karşı yapılan savunmanın da saldırı ile orantılı olması şartıyla, meşru savunma hali, fail hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223/2-d hükmü gereği beraat kararı verilmesini gerektirir hal yaratır. Ancak, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması durumunda beraat değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. (CMK m.223/3-c) Kanunda sadece kişinin kendi lehine değil ayrıca üçüncü kişi lehine meşru savunma mümkün görüldüğünden, kurumun esası, kişinin kendini koruma içgüdüğü düşüncesi ile açıklanamaz, ancak saldırıya uğrayan hakkın diğerinden üstün olduğu düşüncesi ile açıklanabilir. Mülga 765 sayılı Kanun meşru savunmayı bir kimsenin canına, beden bütünlüğüne ve hürriyetine karşı yapılacak olan bir saldırıyla sınırlamış bulunduğu halde, 5237 sayılı Kanun meşru savunmanın sınırını genişletmiş, bir “hakka” yapılan saldırı halinde meşru savunmayı mümkün görmüştür.

Ceza Hukukunda olduğu gibi Disiplin Hukukunda da meşru savunma hukuka uygunluk nedenidir. Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen disiplin suçu nedeniyle memura ceza verilemez. Örneğin, görevi başında karşılaştığı haksız bir saldırıyı defetmek için kurumun malına zarar veren memur, DMK m.125/A-a ve 125/B-a maddesindeki suçlardan sorumlu tutulamaz. Çünkü burada görevle ilgili araç ve gereçlerin kayıtsız, düzensiz ve kusurlu kullanılmasından söz edilemez.²⁴¹

²⁴⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.301.

²⁴¹ Taşkın, **a.g.e.**, s.199.

TCK m.26/1 hükmü, hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceğini öngörmüştür. Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için gereken koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, sübjektif bir hakkın bulunması, bu hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilmesi ve hakkın hakkı doğuran nedenin belirttiği sınırlar içinde kullanılması yani hakkın kötüye kullanılmaması gerekir.²⁴² Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumaz. (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m.2) Hak, hukukun kişiye tanıdığı bir yetki ise, bir kimsenin hakkını kullanması hukuka aykırı olmaz. Kanunun gerekçesinde; hakkın, kanun, tüzük, yönetmelik, genelgeye dayanabileceği, hatta hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, haber verme, eleştirme, bilimsel araştırmalar yapma, bir meslek ve sanatı yapma hakları bir hakkın kullanılması olarak değerlendirilebilir.

İlgilinin rızası Ceza Hukukunda bazen suçun unsuru (TCK m.116, 141), bazen de şikâyete bağlı suçlarda olduğu gibi (TCK m.105) suçu kovuşturulabilme şartıdır. Kanun'un 26/2. maddesi, rıza bulunduğu fiili suç olmaktan çıkaran bir hukuka uygunluk nedenidir. Gerçekten, bir unsur olarak rızanın yokluğunu arayan suçlarda, rızanın varlığı fiili suç olmaktan çıkarmakta, onu hukuka uygun kılmaktadır. İlgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için ilgilinin rıza gösterme yeteneğinin bulunması, rızanın açıklanması ve rızanın konusunun elverişli olması gerekmektedir.²⁴³ Rıza gösterme yeteneğinin bulunması, kişinin kendisi aleyhine suç işlenmesine rızayı açıklamaya yetkili olması demektir. Buna göre, kişi öncelikle rızaya dair hakkın sahibi olmalı ve rızayı açıklama yetkisi olmalıdır.²⁴⁴ Öte yandan, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için, ilgilinin rıza gösterilen konu üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bunun dışında, rıza hangi konuda verilmişse, suçun da o konu hakkında işlenmesi gerekir. Örneğin, belirli bir malın sadece

²⁴² Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Hukuku**, s.327.

²⁴³ Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Hukuku**, s.318.

²⁴⁴ Hakeri, (**Ceza Hukuku**), s.255.

kullanılması için verilen rıza, faile o mala sahip olma veya o mal dışında bir malı kullanma yetkisi vermez.²⁴⁵

Ceza Hukukunda durum bu şekilde olmakla birlikte, ilgilinin rızasının disiplin cezalarında uygulanışı Disiplin Hukukunun mahiyeti gereği farklılık arz edebilecektir. Disiplin Hukukunda ilgililerin şikâyetlerinden vazgeçmeleri gibi fiile rıza göstermeleri de, memura disiplin cezası verilmesine engel değildir. Çünkü Ceza Hukukunda genel olarak kişilere karşı işlenen suçlarda ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebidir. Disiplin Hukukunda ise, memurun fiili kamu hizmetinin işleyişine ilişkindir ve kamu düzenini yakından ilgilendirir. Bu nedenle, ilgilinin memurun fiiline rıza göstermesi, yalnızca tazminat hukuku esasları dâhilinde sorumluluğu kaldıracak bunun dışında memura disiplin cezası verilmesine engel olmayacaktır. Örneğin, iş sahiplerine karşı kayıtsızlık gösteren veya ilgisiz kalan memur hakkında, amirin durumu olay anında tespiti halinde soruşturma başlatılabilecek ve DMK m.125/A-f uyarınca disiplin cezası verilebilecektir.

TCK dışında özel kanunlarda da hukuka uygunluk nedenleri yer almaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir: Hekimlik mesleğinin icrası, sportif faaliyetler, basın hürriyeti ve bankacılık faaliyetleri.

Hukuka uygunluk nedenleri, çok defa hukuk tarafından tanınan bir yetkiye dayanır ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili tüm hukuk düzeni bakımından meşru sayılan bir hareket haline getirirler.²⁴⁶ Bu durumda, fiil sadece Ceza Hukukunda değil diğer hukuk dallarında da hukuka uygun hale gelir. Bu nedene dayanılarak verilen beraat kararı da, o fiile disiplin cezası verilmesine engel olur. Çünkü fiil sadece Ceza Hukuku için değil diğer hukuk dallarında da hukuka uygun hale gelmiştir.²⁴⁷

Hukuka uygunluk nedenleri objektif bir etkiye sahiptirler; yani sadece var olmaları etkilerini göstermeleri için yeterlidir. Failin bu konudaki düşüncesi

²⁴⁵ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, İstanbul 1999, s. 74.

²⁴⁶ Taşkın, **a.g.e.**, s.135.

²⁴⁷ Karahanoğulları, **a.g.m.**, s.68.

ve inancı önem taşımaz. Örneğin, kanunun emrini yerine getiren kimse, hukuka aykırı bir fiil işlediği inancında olsa bile suç işlemiş olmaz.²⁴⁸

5. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması

Yapılan yargılama sonunda hâkim, sanığın mahkûmiyetine karar verebilmek için tam bir kanaat oluşturmak zorundadır. Ancak, somut olayda deliller ortaya konulup, duruşmada tartışılmasına rağmen hâkimde bazı şüpheler kalabilir ve hâkim olayın ispatı konusunda tam bir vicdani kanaate ulaşamayabilir. Böyle durumlarda hâkimin mahkûmiyet kararı için bir ihtimal ile yetinmesi kabul edilemeyeceğinden, yenilemeyen şüphe sanık lehine yorumlanacak ve sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir.

Mahkeme, sanığın suçu işleyip işlemediği konusundaki kuşkusunu yenemezse, sanığı beraat ettirmelidir. Buna, şüpheden sanığın yararlanması ilkesi (in dubio pro reo) denir.²⁴⁹ Masumiyet karinesi de denilen bu ilkeye göre, bir suçlunun cezasız kalması bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmeli ve suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar sanık masum sayılmalıdır. Yargıtay'a göre de, bu ilke uyarınca şüphenin olduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez.²⁵⁰

Ceza muhakemesi neticesinde sanık hakkında verilen beraat kararının niteliği, şahsın, disiplin soruşturması sonunda, varılacak durumuna da ışık tutacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarında, "şüphe sanık lehine yorumlanır" ilkesinin izlerini görürüz. Yani, ceza muhakemesi neticesinde ulaşılan deliller, sanığın kesin ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde suçluluğunu kanıtlamaya yetmemektedir.

²⁴⁸ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2001; Taşkın, **a.g.e.**, s.135.

²⁴⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.690.

²⁵⁰ YCGK, T:11.04.1994, E:1994/5-47, K:1994/92: "...Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Ceza Hukukunun evrensel ilkesi ise kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararına yer verilemeyeceğidir. O halde, sanığın üzerine yüklenen suçlar, hiçbir kuşkuya yer verilmeksizin kanıtlanamadığından, sübuta ermediği kabul edilmelidir..." (Erişim, www.hukukturk.com, 26 Temmuz 2012).

Fakat aynı deliller, sanığın disiplin soruşturması sonucunda cezalandırılması için kâfi görülebilir.²⁵¹ 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 taşımayabilir. Fakat aynı fiiller, suçta belirlilik (açıklık) ilkesinin tam olarak hayata geçirilmediği, suçun unsurlarının daha muğlâk kavramlarla ifade edildiği Devlet Memurları Kanunu açısından cezalandırılması gereken bir disiplin suçuna vücut verebilir:

“..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 tartışmasızdır. 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...”²⁵²

ARCAGÖK'e göre; delil yetersizliği fiilin işlenip işlenmediğine veya fiilin memur tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin ise, bu takdirde disiplin cezasının uygulanmaması gerekir.²⁵³ Eğer delil yetersizliği suçun diğer unsurlarına ilişkin ise, bu takdirde ilgilinin eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılması gerekir.²⁵⁴ Kanımızca, bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü yukarıda da aktardığımız üzere, ceza

²⁵¹ Sezer, İpek, **a.g.m.**, s.68; Durmuş, **a.g.e.**, s.191; Taşkın, **a.g.e.**, s.134.

²⁵² Danıştay 10. Dairesi, T:27.10.1987, E:1987/2015, K:1987/1721. Aktaran, Arcagök, **a.g.m.**, s.4-5.

²⁵³ Danıştay 8. Dairesi, T:8.11.2010, E:2010/1923, K:2010/5900, DBS: “...davacının, temyiz aşamasında ibraz ettiği, kendisine isnat edilen eylemler hakkında açılan ceza davası sonucu verilen ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararında; suçun davacı tarafından işlendiğinin sabit olmadığı anlaşıldığından beraatine karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, ceza yargılaması sonucunda davacının üzerine atılı suçu işlemediği sabit olduğundan, hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmayıp, aksi yönde değerlendirmeye verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısımda hukuki isabet görülmemiştir...”

²⁵⁴ Arcagök, **a.g.m.**, s.7.

yargılamasında sanığa isnat edilen eylemin hiç işlenmediğine veya sanık tarafından işlenmediğine karar verilirse idare bu kararla bağlıdır. Lakin burada, ceza mahkemesi fiilin hiç işlenmediğine veya sanık tarafından işlenmediğine kesin olarak kanaat getirmekte ve yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraat kararı vermektedir. Ancak, delil yetersizliği nedeniyle beraat halinde; mahkemece ulaşılan deliller, sanığın kesin ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde suçluluğunu kanıtlamaya yetmemektedir. Fakat aynı deliller, sanığın disiplin soruşturması sonucunda cezalandırılması için kâfi gelebilir. Bu nedenle, fiilin işlenip işlenmediğine veya fiilin memur tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı, aynı kişi hakkında disiplin cezası uygulanmasına engel değildir.²⁵⁵

Delil yetersizliği nedenine dayanarak verilen beraat kararının disiplin soruşturması açısından mutlak bağlayıcılık yönü yoktur. Bu da gayet doğaldır. Çünkü delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları Danıştay'ın ifadesiyle tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle, disiplin soruşturması sırasında toplanan delillerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Ek gerekçeler ve deliller bulunması durumunda beraat kararına rağmen disiplin cezası verilebilir.²⁵⁷

Danıştay'a göre; memur hakkında açılan ceza davası sonunda delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmekle beraber, davacının memuriyet

²⁵⁵ Danıştay 12. Dairesi, T:7.12.2011, E:2009/1197, K:2011/6548, DBS: "...İdare Mahkemesince verilen ... kararıyla; davacının üzerine atılı disiplin suçuna dayanak oluşturan eylemleri ile ilgili olarak ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamasında suçun davacı tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat ettiği anlaşıldığı, belirtilen bu durum karşısında davacıya işlediği ileri sürülen disiplin suçuyla ilgili olarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesinin 7. ve 13. fıkrası hükmü uyarınca disiplin cezası verilmesi yolundaki Yüksek Disiplin Kurulu Kararının, davacının iddia edilen suçu işlemiş olduğuna ilişkin geçerli bir kanıt bulunmaması ve bu nedenle tüzüğü'nün ilgili maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmemiş olması sebebiyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

... Her ne kadar İdare Mahkemesince; davacının aynı fiille ilgili ceza yargılaması sonucu beraatine karar verildiği esas alınarak meslekten çıkarma cezasının iptaline hükmedilmiş ise de; dosyadaki kaset çözümleri ve içeriği göz önüne alındığında davacının eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesinin 7. ve 13. fıkraları çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...". Aynı yönde bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:22.2.2010, E:2009/7561, K:2010/1017, DBS.

²⁵⁶ Taşkın, **a.g.e.**, s.135.

²⁵⁷ Danıştay 8. Dairesi, T:25.11.1993, E:1993/1901, K:1993/3855, DD, Sayı:90, s.874.

*sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici nitelikte bulunan eylemleri nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında Disiplin Hukuku yönünden bir yanlışlık yoktur.*²⁵⁸

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, memura adli yargıda suç sayılan fiili nedeniyle delil yetersizliğinden beraat etmiş olduğuna bakılmaksızın devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkındaki kararında şöyle denmektedir:

"...Polis memuru olan davacıya ...Emniyet Müdürlüğü, Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görev yaptığı sırada, çalıntı otoyolu bilerek elinde bulundurmak, satma girişiminde bulunmak ve sahtecilik suçundan dolayı verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin ...İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali ile açıkta geçen sürelerle ilişkin tüm maddi haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

...İdare Mahkemesi ...kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin Devlet Memurluğundan Çıkarma başlıklı E bendinin (g) fıkrasında "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiiline yer verildiği, polis memuru olan davacının ...Emniyet Müdürlüğü, Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, ...isimli polis memuru ile birlikte 13.7.1995 tarihinde İstanbul'dan çalınan ...plakalı ...oto ile 23.4.1995 tarihinde çalınan ...plakalı ...marka otomobillerin çalıntı olduklarını bildikleri halde ellerinde bulundurdukları, söz konusu otoları kendi çabaları ve akrabaları aracılığı ile satma girişiminde buldukları, otolar ele geçirildiğinde belgelerinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine yapılan soruşturma sonucunda fiillerinin sübuta erdiği gerekçesi ile dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, davacının eyleminin adli yönünün bulunması ve davacı hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararı gereğince yargılandığı ...Asliye Ceza Mahkemesinde, ...sayılı kararlar üzerine atılı fiiller hakkında hiçbir delil elde edilemediği, fiillerinin sübuta ermediği gerekçesi ile beraat ettiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmalı davacı hakkında verilen Devlet

²⁵⁸ Danıştay 10. Dairesi, T:26.10.1989, E:1987/1637, K:1989/1877, DD, Sayı:78-79, DBB.

memurluğundan çıkarma cezasının dayanağı kalmadığından verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının dava konusu işlem nedeniyle açıkta geçirdiği sürelerle ilişkin parasal haklarının davanın açıldığı 8.2.1997 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Onikinci Dairesi ... kararıyla, 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesinde; memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil olarak kabul edildiği, aynı Yasanın 131. maddesinde de memurun ceza kanununa göre mahkum olması ya da olmamasının ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinin belirtildiği, davacının ...Emniyet Müdürlüğü, Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, ...isimli polis memuru ile birlikte İstanbul'da çalınan ...plakalı ...oto ile ...plakalı ...marka otomobillerin çalıntı olduklarını bildikleri halde ellerinde bulundurdukları, söz konusu otoları kendi çabaları ve akrabaları aracılığı ile satma girişiminde buldukları, otolar ele geçirildiğinde belgelerinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine yapılan soruşturma sonucunda fiillerinin sübuta erdiği gerekçesiyle Devlet memurluğundan çıkarıldığı, aynı fiilden dolayı yapılan ceza yargılaması sonucu ...Asliye Ceza Mahkemesinde ... delil yetersizliğinden beraatine hükmedildiği ve bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiğinin anlaşıldığı, dava dosyası ile soruşturma dosyasının ve soruşturma dosyasında bulunan ifadelerin birlikte incelenip değerlendirilmesi sonucu davacının disiplin hükümleri bakımından üzerine atılı fiili işlediği sonucuna ulaşıldığı, 657 sayılı yasanın yukarıda belirtilen 131. maddesine göre de, memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması ya da olmamasının ayrıca disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmediğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile karar bozulmuştur.

...İdare Mahkemesi ... kararıyla bir kamu görevlisinin, üzerine atılı disiplin suçu, ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması

sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği mahkeme kararıyla saptanmışsa, böyle bir ceza mahkemesi kararının Disiplin Hukuku yönünden bağlayıcı olacağı, bu itibarla adli yargıda beraat eden davacının üstüne atılı fiilin idari yönden de işlendiği kesinlik kazanamayacağı kanaatine ulaşılarak davacı hakkında verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmadığını da gerekçesine ekleyerek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare işlemin 657 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine uygun olarak kurulduğunu belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onikinci Dairesinin kararında belirttiği üzere; 657 sayılı Yasanın 131. maddesine göre memurun ceza yasasına göre mahkum olması ya da olmamasının disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının disiplin hükümleri bakımından memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu tespit edilmiştir. Devletin memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından verilen ceza yerinde olup; dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ...İdare Mahkemesinin ...günlü, ...sayılı kararının Danıştay Onikinci Dairesinin kararı doğrultusunda BOZULMASINA, ...20.6.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.²⁵⁹

Ceza yargılaması neticesinde, söz konusu edilen fiil hem Ceza Hukuku açısından, hem Disiplin Hukuku açısından öngörülen suçun unsurlarını taşımayabilir. Ama bu fiil, Disiplin Hukuku açısından, başka bir suç oluşturuyorsa, elbette idarenin söz konusu fiil için uygun olan disiplin

²⁵⁹ DİDDGK, T:20.06.2003, E:2003/406, K:2003/67, DBB.

cezasını verme hakkı saklıdır.²⁶⁰ Danıştay'ın vermiş olduğu birçok kararda, yüksek mahkemenin kendisini ceza mahkemesinin salt beraat veya mahkûmiyet hükümleriyle bağlı kılmadığı, soruşturma dosyasının içeriğine de önem verdiği görülmektedir.²⁶¹ Bu nedenle, Danıştay birçok kararında, sadece ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan delil yetersizliği nedeniyle beraat kararına dayanılarak ilgilinin disiplin suçunu işlemediği sonucuna varılamayacağını ve sadece bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptal edilemeyeceğini belirtmiştir.²⁶² Çünkü ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden değerlendirmede uyulacak ilke ve kurallar ile Disiplin Hukuku açısından uygulanan kurallar birbirinden farklıdır. Ancak Danıştay'ın aksi yönde de kararları vardır.²⁶³

Konu hakkında Danıştay 10. Dairesinin bir kararında şöyle denmektedir:

“...Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda Ceza Yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptandığı gerekçesiyle ilgili beraat etmişse, bu beraat kararının Disiplin Hukuku yönünden de bağlayıcı nitelikte olacağı açıktır. Ancak delil yetersizliği

²⁶⁰ Danıştay 8. Dairesi, T:2.3.1999, E:1996/2129, K:1999/893: “...Davacı disiplin cezası verilmesine neden olan fiili nedeniyle yargılandığı ceza davasından beraat etmiş olup, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre de delil yetersizliği gerekçesiyle rüşvet olayına katıldığı kanıtlanamamakla birlikte, davranışının Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsan nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle eylemine uygun ceza ile cezalandırılabilmesi doğaldır...” (Aktaran Arcagök, s.6).

²⁶¹ Bkz. Danıştay 10. Dairesi, T:26.10.1989, E:1987/1637, K:1989/1877, DD, Sayı:78-79, DBB.

²⁶² Danıştay 8. Dairesi, T:20.11.2006, E:2005/3760, K:2006/4476, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:28.11.2011, E:2010/7196, K:2011/6253, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:29.12.2010, E:2009/2507, K:2010/6893, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:23.6.2010, E:2008/5215, K:2010/3511, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:15.2.2006, E:2004/178, K:2006/433, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:3.2.2012, E:2010/7563, K:2012/705, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:28.10.2011, E:2010/5227, K:2011/5442, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:13.3.2007, E:2004/4638, K:2007/1133, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:24.3.2009, E:2007/5510, K:2009/1639, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:28.11.2008, E:2007/750, K:2008/6769, DBS; Danıştay 12. Dairesi, T:30.10.2008, E:2006/3246, K:2008/5536, DBS.

²⁶³ Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan olay nedeniyle ... Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılaması sonucunda mahkûmiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraat kararı verildiği, bu nedenle söz konusu fiilin sübut bulduğundan bahisle mesleken çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptali eden İdare Mahkemesi kararının onanması hakkında. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:13.12.2010, E:2008/7934, K:2010/6224, DBS.

nedeniyle verilen beraat kararları, Disiplin Hukuku yönünden mutlak anlamda bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

Dava konusu olayla ilgili olarak davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığınca alınan takipsizlik kararı, Dairemizce verilen 5.4.1988 ara kararıyla söz konusu karara ilişkin dosyanın istenilmesi ve anılan karara yönelik itiraz olup olmadığının sorulması üzerine davalı idareye tebliğ edilmiş; davalı idarenin itiraz üzerine de takipsizlik kararı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır. Takipsizlik kararının kaldırılmasından sonra davacı hakkında irtikap suçundan açılan davada, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, kararla, "sanığın üzerine atılı suçu islediği yolunda cezalandırılmasına yetecek kuvvette kanıt elde edilmediğinden" bahisle davacının beraatına karar vermiştir.

Ceza davası sonucu davacı hakkında verilen beraat kararının delil yetersizliğine dayandırılması karşısında, anılan beraat kararı Disiplin Hukuku yönünden bağlayıcı bulunmamaktadır. Dava konusu olayın Disiplin Hukuku açısından soruşturma dosyasında mevcut bilgilere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği üzere, 657 sayılı Yasanın 127 inci maddesinde belirtilen zamanaşımı süreleri geçirilmeden soruşturma yapıp davacıya disiplin cezası verilmiş bulunmaktadır. Soruşturma dosyasında mevcut olan ve davacının vermiş olduğu yazılı savunmada gerçeğe aykırılığını ileri sürmediği tanık ifadelerinden ise, hesap uzmanı davacının vergi incelemelerini yaptığı firma sahiplerinden yetki ve nüfuzunu kullanarak baskı yapmak suretiyle menfaat temini yoluna gittiği anlaşılmaktadır. Kurulumuzca, davacının tanık ifadeleriyle saptanan eylemlerinin memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici ve yüz kızartıcı hareket niteliğini taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön

bulunmamakta; dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir...²⁶⁴

Bununla birlikte, delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memur hakkındaki ceza mahkemesi kararının disiplin cezası için uyulması gerekli bir hüküm olmadığı yönündeki kurala aykırı olarak Danıştay 10. Dairesinin; polis memuru olan ve memuriyetten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açtığı dava Danıştay Mürettep Dairesince reddedilen davacının, üzerine atılı bulunan suçtan dolayı beraatına ilişkin ve kesinleşmiş bulunan ağır ceza mahkemesi kararından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanununun 53/1-c maddesine uygun bulunan yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü yolundaki kararı yukarıda belirtilmiş olup, aynı kararın azlık oyunda; *“Yargılanmanın yenilenmesi isteminin kabulü gerektiği görüşünde olmakla birlikte, davacının Ağır Ceza Mahkemesinde, delil yetersizliğinden beraat etmesi, kendisine isnat olunan fiili işlemediğinin kesin kanıtı değildir. İdari ve adli soruşturma dosyası içeriğine göre davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.”* denmektedir.²⁶⁵

Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmış olan bir memur hakkındaki kararlar sonuçları bakımından farklı özellikler gösterir; çünkü ilgili memuriyetten çıkarılmış durumdadır. Kişi ceza yargılaması sonucunda disiplin cezası verilmesine neden olan eylemin meydana gelmediğine ya da suçun failinin o kişi olmadığına karar verilirse, idare memurluktan çıkarılan kişinin tekrar devlet memurluğuna atmasını yapmak zorundadır. Ancak kişi delil yetersizliği nedeniyle beraat etmişse hakkında açıktan atama hükümleri uygulanır dolayısıyla idarenin kişiyi tekrar memuriyete alıp almama konusunda takdir yetkisi vardır.²⁶⁶

Nitekim Danıştay 12. Dairesi, verdiği bir kararda zimmetine para geçirdiği iddiası ile yargılanan banka veznedarının ceza yargılaması

²⁶⁴ Danıştay 10. Dairesi, T:26.10.1989, E:1987/1637, K:1989/1877, DD, Sayı:78-79, DBB.

²⁶⁵ Danıştay 10. Dairesi, T:31.5.1989, E:1988/1621, K:1989/1182, DBB.

²⁶⁶ Karan, **a.g.e.**, s.98.

sonucunda delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesi sonucunda yaptığı göreve iade başvurusunu şu gerekçe ile reddetmiştir:

*“...bir göreve açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış bulunduğu, idarelerin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifade ile idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu...”*²⁶⁷

Bazen de, ceza muhakemesi memurun suçu işlediği konusunda yasal yollardan elde edilmiş (hukuka uygun) delil bulunmadığından yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraatına karar vermektedir. Danıştay’a göre ilgilinin bu nedenle beraat etmiş olması sadece Ceza Hukuku açısından sonuç doğurur, Memur Hukuku yönünden sonuç doğurmaz.²⁶⁸ Bu durumda; idare mahkemelerince dosyada yer alan delillerin incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekir. Çünkü disiplin soruşturması ve yargılaması ile ceza soruşturma ve kovuşturması birbirinden bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, Disiplin Hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.²⁶⁹

²⁶⁷ Danıştay 12. Dairesi, T:8.4.1997, E:1995/7836 K:1997/846, DBB: “...Her ne kadar zimmet suçundan hakkında yapılan yargılamada beraat etmesi nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48. maddesi hükmü açısından adı geçenin memuriyete engel bir halinin bulunmadığı açık ise de, hakkında Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiş bulunan davacının yeniden göreve atanmak istemiyle yaptığı başvuru üzerine istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde, idarece kendisine tanınan takdir yetkisinin, hukuka uygun şekilde kullanılmış olduğu kanaatine varıldığından İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir...”.

²⁶⁸ Danıştay 5. Dairesi, T:25.1.2012, E:2010/1999, K:2012/178, DBS.

²⁶⁹ Danıştay 12. Dairesi, T:26.5.2010, E:2007/6148, K:2010/2851, DBS.

C. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Etkileri

Beraat kararından farklı olarak, katışıksız bir aklanmayı ifade etmese de, adı üstünde, çeşitli nedenlerle sanığa ceza verilmesine yer olmadığını, ceza gerekmediğini belirten karardır. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı hukuk sistemimize ilk defa CMK ile birlikte dâhil olmuştur. CMK'nın 223. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği durumları belli bir liste vermek suretiyle sayılmaktadır.

Kanuna göre iki durumda, yani çeşitli nedenlerle kusurun bulunmaması ve çeşitli nedenlerle faile ceza verilememesi durumlarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir. CMK, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği durumları iki grupta değerlendirmenin yanı sıra, her biri dörder alt nedenden oluşan toplam sekiz gerekçeye bağlamış, bu gruplardan birincisine m.223/3. fıkrada, ikincisine m.223/4. fıkrada yer vermiştir. Buna göre sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü²⁷⁰ (TCK m.31), akıl hastalığı²⁷¹ (TCK m.32) veya sağır ve dilsizlik hali (TCK m.33) ya da geçici nedenlerin (TCK m.34) bulunması,

²⁷⁰ TCK'nın 31. maddesinde "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur." hükmü bulunduğu ve DMK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre devlet memurluğuna atanabilmek için en az 15 yaşını doldurmuş olmak gerektiğinden, bu durumun bir memur açısından gerçekleşmesi mümkün değildir.

²⁷¹ Danıştay, ceza yargılamasında suçun işlendiği tarihte ceza ehliyetine sahip olmadığı anlaşılan davacının, Disiplin Hukuku açısından da ceza ehliyetinin olmadığını kabul etmiştir: "...657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125/E-f maddesinde, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak eyleminin, Devlet Memurluğundan Çıkarma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

(...) Türk Ceza Yasasının 46. maddesinin 1. fıkrasında fiili işlediği zaman bilincinin ya da davranışının özgürlüğünü tümüyle kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulmuş kimseye ceza verilemeyeceği, 4. fıkrasında da, koruma ve iyileştirme altına alınan kimsenin, koruma ve iyileştirmenin yapıldığı kurumun sağlık kurulunca iyileştirmesine ilişkin verilecek rapor üzerine aynı yargı organınca serbest bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

Adli Tıp Kurumu, Genel Kurulu kararı ve Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararlarıyla, eylem anında bilincini tamamen kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulmuş olan davacının ceza ehliyeti olmadığı belirtildiğinden, olay anında davacının Disiplin Hukuku açısından da ehliyeti bulunduğu bahsedilemez.

(...) Bu durumda, davacının rahatsızlığının da dikkate alınarak bir işlem tesis edilmesi gerekirken, Devlet Memurluğundan Çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." Bkz. Danıştay 8. Dairesi, T:7.4.1997, E:1995/4538, K:1997/1171, DD, Sayı:94, DBB.

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle (TCK m.24/2,4) veya zorunluluk hali²⁷² (TCK m.25/2) ya da cebir veya tehdit etkisiyle (TCK m.28) işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (TCK m.27),

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi (TCK m.30/3,4)

hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla, faile ceza verilmemesi

hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

TCK, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi durumunda kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceğini belirtmiştir. Bu durum, Disiplin Hukukunda büyük önem arz etmektedir. Çünkü yürütme erkinin esası emirdir. Emirsiz bir yürütme erkinin tasavvuru mümkün değildir. Emir, amirin memura yönelttiği bir irade açıklamasıdır ve emrin hukuka uygun olması kuraldır. Bu nedenle, memurun emri yerine getirmesi zorunludur (Ay

²⁷² Zorunluluk hali, TCK'nın 25/2. maddesinde, "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." şeklinde yer almıştır. Meşru müdafaadan farklı olarak burada haksız bir saldırı ve ona karşı kendini savunma söz konusu değildir. Zaruret haline örnek olarak, dağa tırmanmakta olan dağcılardan birinin boşluğa yuvarlanması ve diğerlerinin tüm çabalarına rağmen onu kurtaramayıp kendilerini kurtarmak için tehlikede olan dağcıyı tutan ipleri kesmeleri ya da deniz kazasında ancak bir kişiyi taşıyabilen can simidinden yararlanmakta olan kişinin diğerine izin vermeyerek boğulmasına sebebiyet vermesi halleri gösterilebilir.

m.137/1,²⁷³ DMK m.11/2²⁷⁴). Bununla birlikte, memur amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmaya mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. (Ay m.137/1, DMK m.11/2, TCK m.24/2²⁷⁵). Bu bağlamda olmak üzere, Anayasa, DMK ve TCK, yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz diyerek, memur lehine bir hukuka uygunluk nedeni yaratmıştır.²⁷⁶ Ancak yine Anayasa, DMK ve TCK, konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz diyerek, bir istisna getirmiş ve bu durumda memurun hem Ceza Hukuku hem de Disiplin Hukuku yönünden sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir (Ay m.137/2, DMK m.11/3, TCK m.24/3). Örneğin, amir memura sahte diploma düzenlemesi gerektiğini emreder ve memur da bu emri yerine

²⁷³ Anayasanın “Kanunsuz Emir” başlıklı 137. maddesinde, “(1) Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

(2) Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

(3) Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” hükmü bulunmaktadır.

²⁷⁴ 657 sayılı DMK’nın “Devlet Memurlarının Görev ve Sorumlulukları” başlıklı 11. maddesinde, “(1) Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.

(2) Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

(3) Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

(4) Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” hükmü bulunmaktadır.

²⁷⁵ 5237 sayılı TCK’nın “Kanunun Hükmü ve Amirin Emri” başlıklı 24. maddesinde, “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” hükmü bulunmaktadır.

²⁷⁶ Taşkın, a.g.e., s.199.

getirirse, emri verenin yanı sıra uygulayan da fiilin karşılığı olan ceza ile cezalandırılabilir.

Emrin yerine getirilmesinden sorumlu tutulmak istemeyen memur, mutlaka emrin şekli olarak meşruluğunu araştırmalıdır. Emrin içeriğinde hukuka aykırılık iki şekilde olabilir: Ya emrin konusu hukuka aykırıdır, ancak suç değildir ya da emrin konusu aynı zamanda suç teşkil etmektedir. Memur, aslında meşru olmayan bir emri, fiili hata nedeniyle meşru bir emir zannederek yerine getirdiğinde de sorumluktan kurtulabilir. Örneğin, ustaca düzenlenmiş bir yakalama emrine dayanarak bir kimseyi alıkoyma durumunda olduğu gibi.²⁷⁷

Yararlandığımız kaynaklarda ceza verilmesine yer olmadığı kararının Disiplin Hukukuna etkisi ile ilgili olarak herhangi bir bilgi bulunmamakla birlikte, kanımızca yukarıda aktarılan her durumun etkisi de ayrı olacaktır. Örneğin, akıl hastalığı nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı Disiplin Hukuku yönünden bağlayıcı iken, karşılıklı hakaret nedeniyle verilen karar bağlayıcı olmaz. Dolayısıyla, idari makam ve kurullar memurun eyleminin karşılığı cezayı takdir eder ve yargı mercileri de ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak soruşturma raporundaki bilgi ve belgelere göre disiplin cezasının hukuka uygunluğunu denetler. Bu nedenle, Ceza Hukuku anlamında karşılıklı hakaret cezasızlık sebebi ise de, sonucu itibarıyla Disiplin Hukuku anlamında cezalandırılması gerekli kusurlu bir harekettir. (DMK m.125/A-e, 125/B-h, 125/D-l)

D. Mahkûmiyet Kararının Etkileri

Mahkûmiyet kararı, sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilir. (CMK m.223/5)

²⁷⁷ Taşkın, a.g.e., s.195-196.

Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu da sayılan bir fiilin, hakkında ceza davası açılan kişi tarafından işlendiğine karar verirse, bu karar disiplin soruşturmasını etkiler. Artık, idarenin eylemin o kişi tarafından işlenmediğine karar vermesi mümkün değildir.²⁷⁸ Bu durumda, şartlar var ise disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezasının verilmesi gerekir.²⁷⁹ Yani, ceza mahkemesi 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 dahi ters düşer. Kaldı ki, ceza yargılamasına göre yapılan bir kovuşturma, alelade bir disiplin soruşturmasına nazaran daha güvenilir olacaktır.

Aynı eylem ya da davranışın hem adli ceza hem de disiplin cezasına konu olması ihtimalinin aksine, ceza kanunlarının suç olarak öngördüğü eylem ya da davranışın idarece disiplin suçu olarak öngörülmemesi durumu da ortaya çıkabilir. Örneğin, trafik suçundan mahkûm olunması, memur onur ve haysiyetini zedeleyen bir davranış değildir. Bu suç, TCK anlamında bir cezayı gerektirse de disiplin cezasını gerektirecek bir davranış olmadığından disiplin cezası verilmeyebilir.²⁸⁰

E. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesinin Etkileri

Güvenlik tedbirine hükmedilmesi, CMK'nın hüküm tipleri arasında saydığı kararlardan dördüncüsüdür. Mahkûmiyet kararının yerine veya mahkûmiyet kararının yanı sıra, güvenlik tedbirine de hükmolunacağı, CMK'nın 223/6. maddesinde belirtilmektedir.

Güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK'da, infaz şekilleri ise 5272 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. TCK'nın 53 ila 60 arası maddeleri güvenlik tedbirlerine

²⁷⁸ Sezer, İpek, **a.g.m.**, s.68-69.

²⁷⁹ Dinçer, **a.g.m.**, s.86; Arcagök, **a.g.m.**, s.7.

²⁸⁰ Oğurlu, **Disiplin**, s.122.

ayrılmıştır. Bu düzenlemelere göre güvenlik tedbirlerinin çeşitleri, kimi hak veya yetkileri kullanma yoksunluğu (TCK m.53), eşya müsaderesi (TCK m.54), kazanç müsaderesi (TCK m.55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.56; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu), akıl hastalarına yönelik koruma ve tedavi tedbiri (TCK m.57/6,7), mükerrir ve itiyadi suçlu, suçu meslek haline getirmiş suçlular ve örgüt mensupları gibi tehlikeliliği fazla olan suçlulara cezalarının infazından sonra uygulanan denetimli serbestlik tedbiri (TCK m.58/6,9; 5272 sayılı Kanun m.108; 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu), sınır dışı edilme tedbiri (TCK m.59) ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.60) olarak belirlenmektedir.

Bu kuruma bizi ilgilendiren yönüyle bakacak olursak; Kanun, mahkûmiyet kararının yerine veya mahkûmiyet kararının yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacağını düzenlediğinden, bu karar, mahkûmiyet ile aynı sonuçları doğuracak, dolayısıyla ilgiliye disiplin cezası verilebilecektir. Yukarıda mahkûmiyet kararının Disiplin Hukukuna etkileri üzerinde durulduğundan, tekrara düşmemek için bu konuyu geçiyoruz.

F. Davanın Reddi Kararının Etkileri

CMK'nın 223. maddesinin 7. fıkrasında, *“aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir”* denmektedir. Bu düzenleme, esas itibarıyla doğrudan “non bis in idem-iki kere yargılanma yasağı” ile ilgilidir.²⁸¹ Ret kararı, düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, mutlaka aynı fiille ilgili olarak ve mutlaka aynı sanıkla ilgili olarak önceden verilmiş bir hüküm veya önceden açılmış bir dava şartlarına bağlanmıştır. Eğer aynı fiil ve aynı faille ilgili olarak önceden başkaca bir hüküm verilmiş veya bir dava açılmışsa, mahkemenin ret kararı vermesi zorunludur.

²⁸¹ Kurşun, **a.g.t.**, s.191-192.

Ret kararının Disiplin Hukuku üzerindeki etkisine gelecek olursak; idari yargılama usulünden farklı olarak ceza muhakemesinde ret kararı, esasa ilişkin bir karar olmayıp usuli bir hükümdür. Eğer aynı fiil ve aynı faille ilgili olarak önceden başkaca bir hüküm verilmiş veya bir dava açılmışsa, mahkemenin ret kararı vermesi zorunlu olmaktadır. Bu durumda, mahkeme için esasına girmemekte, dolayısıyla Disiplin Hukukuna esas alınabilecek nitelikte bir karar vermemektedir. Bu nedenle, davanın reddine dair ceza mahkemesi kararının, Disiplin Hukukuna hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Burada, asıl önemli olan, ilgili hakkında açılmış ilk davada verilen hükümdür.

G. Davanın Düşmesi Kararının Etkileri

CMK m.223/8'de *“Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir.”* denmektedir.

TCK'da beş adet davanın düşürülmesi durumu öngörülmüştür. Bunlar; ölüm (TCK m.64), af (TCK m.65), zamanaşımı (TCK m.66-72), şikâyet (TCK m.73) ve ön ödemedir. (TCK m.75) Bu durumların soruşturma evresi esnasında gerçekleştiğinin tespitiyle cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, kovuşturma evresi esnasında gerçekleştiğinin tespitiyle mahkeme düşme kararı verecektir. Kovuşturma evresi, sırasında sanığın ölümü, genel ya da özel af çıkması, dava zamanaşımı süresinin aşılması, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin yapılmadığının anlaşılması veya şikâyetten vazgeçilmesi, ön ödemenin gerçekleştiğinin anlaşılması ya da özel kanun hükümlerince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hallerinde mahkemenin yapacağı bildirim karşılık sanığın ön ödemede bulunması, düşme kararı verilmesi gereken hallere

örnek teşkil ederler.²⁸²

Bunlardan başka, fıkırdaki düşme kararı verilmesi için öngörülen ikinci durum soruşturma veya kovuşturma şartının (muhakeme şartları) gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halleridir. Eğer kovuşturmaya henüz başlanmamışsa, yani soruşturma evresinde, muhakeme şartının bulunmadığı tespit edilirse CMK m.172 uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek dava açılmaması yoluna gidilecektir. Kovuşturma evresinde muhakeme şartının gerçekleşmediği anlaşılırsa, mahkemenin üç seçeneği söz konusu olacaktır. Eğer muhakeme şartının gerçekleşebilme olasılığı varsa, mahkeme CMK m.223/8 uyarınca durma kararı verecektir. Eğer hüküm bulunmaması şartı veya aynı davaya bakılmaması şartlarından biri söz konusu ise, “non bis in idem” ilkesi gereğince ret kararı verilecektir. Bunların dışındaki durumlarda ise düşme kararı verilmelidir.

1. Ölüm Nedeniyle Davanın Düşmesi

Ölüm nedeniyle hakkında düşme kararı verilen bir kişiye disiplin cezası verilemez. Düşme kararından bağımsız olarak da, ölen bir kişiye disiplin cezası verilmemesi gerekir.²⁸³ Çünkü bu durum, görevin sona ermesinden sonra disiplin cezası verilmesinden farklıdır. Görevi sona ermiş olsa da, görevi sırasında disiplin suçu işlemiş kişi halen hayattadır ve şartları varsa tekrar memuriyete dönmesi mümkündür; ancak, ölüm durumunda cezanın bir muhatabı artık yoktur. Bu nedenle, ölüm halinde açılmış disiplin soruşturmasının kapatılması ve bir ceza da verilmemesi gerekir.

²⁸² Kurşun, **a.g.t.**, s.192-193

²⁸³ Taşkın, **a.g.e.**, s.273; Durmuş, **a.g.e.**, s.299.

2. Af Nedeniyle Davanın Düşmesi

Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran bir müessesedir. Af bu yönüyle, sanık hakkında; suç işlenmemiş, ceza kanunu hiç ihlal edilmemiş gibi işlem yapılmasını gerektirir. TCK'nın 65. maddesine göre de; *“Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.”*

Ceza Hukuku yönünden durum böyle olmakla birlikte, affın disiplin cezalarına etkisi ne olacaktır? Devlet Memurları Kanunu'nun kabul ettiği sistemin ceza ve disiplin kavuşturmalarının bağımsızlığı (DMK m.131) olduğunu göz önüne alırsak, genel affın disiplin cezalarını etkilememesi gerektiğini söyleyebiliriz. Disiplin cezaları, ceza mahkûmiyetinin neticesi olmadığından kural olarak genel affın disiplin cezalarına etkisi olmaz. Ancak, genel affın iki durumda disiplin cezasına etkisi olacaktır: Birincisi; ceza mahkûmiyetinin disiplin cezasının sebep unsurunu oluşturduğu durumdur. Memuriyet görevi esnasında DMK'da sayılan suçlar dışında memuriyete engel cezayı gerektiren bir suçtan dolayı kamu davası açılması durumunda, mahkûmiyet kararı verilmeden önce affın yürürlüğe girmesi, görevin sona erdirilmesini engelleyecektir. Bu durumda mahkûmiyet genel af kanunu ile ortadan kalkacağından, disiplin cezası da verilemeyecektir. Aynı şekilde, ceza infaz edilirken yani göreve son verilmişken; cezanın af kapsamına girmesi halinde, af müessesesinin bir sonucu olarak memuriyete iadenin olması gerekir.²⁸⁴ Danıştay kararlarından da bu sonuç çıkmaktadır.²⁸⁵ İkinci durum ise, genel af kanununun disiplin suçları bakımından ayrıca hüküm getirmiş olmasıdır ki, bu durumda da disiplin cezası hükme bağlı olarak ortadan kalkacaktır.²⁸⁶

²⁸⁴ Cevat Görücü, “Cezaların Memuriyete Etkileri”, **Mali Kılavuz Dergisi**, Sayı:1, Yaz 1998, s.36.

²⁸⁵ Danıştay 1. Dairesi, T:22.4.1992, E:1992/126, K:1992/150, DBB: “...Memurluğa engel bir mahkûmiyetin saptanması halinde memnu hakların iadesi kararı alınmadıkça veya memurluğa engel sayılanlar dışındaki suçlardan dolayı hükmedilen mahkûmiyetler aflat ortadan kalkmadıkça yeniden memurluğa atanmanın söz konusu olamayacağı...”.

²⁸⁶ Arıca, **a.g.e.**, s.107; Zehreddin Aslan, **a.g.e.**, s.38; Oğurlu, **Disiplin**, s.119; Taşkın, **a.g.e.**, s.206.

Konu ile ilgili Milli Eğitim Bakanlığı görüşüne göre; “Ceza Hukukuna göre, genel af ceza mahkûmiyeti kararlarını ortadan kaldırır, ancak cezalandırılan eylemin işlenmediği sonucunu doğurmazlar.

Disiplin cezasını koyan yasa hükmü, cezanın uygulanmasını, eylemin işlenmiş olmasına değil de o eylemden dolayı bir mahkûmiyet kararı verilmiş olmasına bağlı kılmışsa, mahkûmiyet genel af ile ortadan kalkacağından o mahkûmiyete dayalı olarak verilen disiplin cezası da ortadan kalkar.

Şayet yasa, disiplin cezası verilmesinde eylemin işlenmiş olmasını yeterli saymışsa o eylemden dolayı ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının genel af ile ortadan kalkması, disiplin cezası verilmesini engellemez.”²⁸⁷

Danıştay 10. Dairesi zimmet suçunu işlediği ağır ceza mahkemesi kararıyla sabit olmakla beraber, af kanunu kapsamına girdiğinden davası ortadan kaldırılan orman muhafaza memurunun devlet memurluğundan çıkarılmasının yerinde olduğu yönünde verdiği karar ise şöyledir:

“...Ağır Ceza Mahkemesinde davacı hakkında açılan kamu davasının sonucunda verilen kararda, davacının zimmet suçunu işlediğine ve T.C.K. m.202 kapsamında bulunduğu hükmedilmiş ancak 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden dava ortadan kaldırılmıştır. Bu kararda davacının zimmet suçunu işlediği sabittir. Ayrıca Ceza Mahkemesinin kararı bir beraat kararı sonucunu doğurmamaktadır. 1803 sayılı Yasadan davacı, T.C.K.’daki sonuçları itibariyle yararlanmaktadır. Bu durum Disiplin Hukuku açısından sonuç doğurmayacağından ve ortada gerçekleştiği Ceza Mahkemesi kararı ile kanıtlanan eylemi için tesis edilen Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını içeren idari işlem hukuka uygun bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E (b) bendinde, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harekette bulunmanın Devlet Memurluğundan çıkarmayı gerektirdiği hükme bağlanmıştır. Davacının

²⁸⁷ MEB Personel Mevzuat Bülteni, Sicil-Disiplin’den naklen (Erişim) <http://www.memurlar.net/haber/14210>, 18 Temmuz 2012; Kırmızıgül, a.g.e., s.16; Zehreddin Aslan, a.g.e., s.39; Pınar, 4483, s.713.

eylemi de, zimmetine para geçirmek olduğundan yukarıda metni yazılı yasa hükmüne göre, Yüksek Disiplin Kurulunca Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur...”²⁸⁸

Sonuç olarak, disiplin cezası uygulanması, ceza verilmiş olup olmamasına bakılmaksızın bir eylemin yapılmasına bağlı tutulmuşsa ve bu eylem ceza mahkemesince suç sayılıp mahkûmiyet kararı verilmişse; af yasası ile tüm sonuçları ortadan kalkmış olsa bile genel af, bu eylem için disiplin cezası verilmesini engellemeyecektir. Ancak af yasasında disiplin suçları bakımından ayrıca bir hüküm getirilmesi hali müstesnadır.²⁸⁹

Genel af kanununun disiplin cezalarına etki ettiği hallerde nasıl uygulanacağı ile ilgili olarak KEYMAN şöyle demektedir: “Genel af kanunu çıktığı sırada, henüz bir disiplin cezası verilmemiş olabilir. Bu durumda, genel affın normal neticesi olarak disiplin takibatı sona erer. Eğer takibata başlanmamışsa, bundan sonra da başlanamaz. Disiplin cezalarını da içine alan af kanunları, böyle bir cezaya mahal vermiş verebilecek olan bütün fiilleri affeder. Bu gibi fiillerin, genel aftan sonra yeniden disiplin takibatına konu teşkil etmeleri mümkün değildir. Çünkü kanun aynı zamanda, fiilin disiplin cezasını gerektirme özelliğini de ortadan kaldırmıştır. Genel affın, disiplin cezasına hükmolunduktan sonra çıkması halinde Ceza Hukuku prensiplerini tatbik etmek ve verilmiş olan idari cezanın bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.”²⁹⁰

Diğer yandan, özel af kişiye yönelik olup, işlenmiş olan fiilin suç oluşturma özelliğine etkisi bulunmamakta ancak, ceza üzerinde etkili olmaktadır. Yani, hükmü ortadan kaldırmamakta, sadece cezayı kısmen veya tamamen kaldırmaktadır. Bu yönüyle de işlenen fiilin suç olma özelliğini kaldıran genel aftan ayrılmaktadır. Özel affın, Ceza Hukuku dışında hiçbir

²⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi, T:26.12.1985, E:1985/2119, K:1985/2269, DBB.

²⁸⁹ Durmuş, **a.g.e.**, s.300.

²⁹⁰ Selahattin Keyman, **Türk Hukukunda Af**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (AÜHF) Yayınları, 1965, s.126-127.

tesiri bulunmadığından, genel affın farklı olarak, mahkûmiyete dayalı olarak verilen disiplin cezalarına da bir etkisi bulunmamaktadır.²⁹¹

Türkiye’de hükümetler genel af kanunlarının yanı sıra, sık sık disiplin cezalarının affıyla ilgili kanunlar çıkarma yoluna da gitmektedirler. 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun’un 1. maddesinde affın disiplin cezalarına etkisi açık bir şekilde belirtilmiştir: “...cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir. 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemde kaldırılr; kesinleşmiş olan disiplin cezaları uygulanmaz. Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalarından çıkarılır.” Kanunun 2. maddesinde yargı safhasındaki disiplin suçları düzenlenmiştir: “Bu Kanun kapsamına giren ve 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarına karşı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idarî yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak, davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu Kanunla getirilen af hükümleri uygulanır.” Kendisini töhmet altında

²⁹¹ Duran, a.g.e., s.301.

bırakmayıp, yargı mercileri önünde aklanmak isteyen memura; bu seçimlik hakkın tanınması olumlu olmuştur.

3. Zamanaşımı Nedeniyle Davanın Düşmesi

Zamanaşımı, fiil sebebiyle yapılacak kovuşturmaya engel olan ve verilen cezanın infazını kaldıracak şekilde devletin ceza verme hak ve yetkisini düşüren bir kurumdur.

Ceza soruşturmasının zamanaşımı ile düşmesi, disiplin cezasını etkilemez. Ceza Kanunu bakımından eylemin zamanaşımına uğramış olması, o eylemden dolayı, şartları varsa, disiplin cezası verilmesine engel değildir. Eğer disiplin cezası verilmesi ceza mahkûmiyetine bağlı ise, eylem zamanaşımına uğramakla soruşturma yapılmamış ve dolayısıyla mahkûmiyet kararı verilememiş olacağından mahkûmiyete bağlı disiplin cezası da verilemeyecektir. Bu istisna dışında, kural olarak, disiplin cezası verilmesi cezanın zamanaşımına uğramamasına bağlı değildir.²⁹²

Öte yandan, ceza zamanaşımı geçmişse, çoğu kez disiplin cezası zamanaşımı da geçmiş olmaktadır. Çünkü disiplin cezalarında zamanaşımı,²⁹³ Ceza Hukuku anlamdaki cezalar için öngörülen zamanaşımı sürelerinden çok daha kısadır. Bu nedenle, Ceza Kanunu bakımından zamanaşımına uğramış bir fiilin, disiplin cezası ile cezalandırılması pratikte pek mümkün gözükmemektedir.

²⁹² Oğurlu, **Disiplin**, s.119.

²⁹³ 657 sayılı DMK'nın "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde; "Bu Kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;
a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,
b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.
Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmü yer almaktadır.

4. Şikâyetten Vazgeçilmesi Nedeniyle Davanın Düşmesi

Ceza Hukuku da kural olarak; Kamu Hukuku dallarından olması ve kamu yararını ilgilendirmesi hasebiyle suçların kovuşturulmasında şikâyet şartı aranmamaktadır. Ancak kişisel yararın ön planda olduğu bazı istisnai durumlarda; örneğin, basit tıbbi müdahaleyi gerektirecek yaralama (TCK m.86/2, 88/1), cinsel taciz (TCK m.105/1), konut dokunulmazlığını ihlal (TCK m.116/1), mala zarar vermek (TCK m.151/1) ve güveni kötüye kullanmak (TCK m.155) gibi suçlarda şikâyet, kovuşturma şartı olarak öngörülmüştür. Bu durumlarda şikâyetten vazgeçilmiş olması, ceza davasını düşürür.

Takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetten vazgeçilmesi ile dava düşmüş dahi olsa, şikâyete konu fiil disiplin cezasını gerektiriyor ise memura disiplin cezası verilir. Çünkü şikâyetten vazgeçmenin kovuşturma ve cezaya engel olması, Türk Ceza Kanununda düzenlenen takibi şikâyete bağlı suçlarla ilgilidir. Doğrudan kamu menfaatini ilgilendiren disiplin suçlarında ise takibi şikâyete bağlı suç ayırımı olmadığı gibi; şikâyet, bu hukuk dalında sadece idarenin suçtan haberdar olmasına vesiledir. Disiplin suçunun varlığından herhangi bir şekilde haberdar olan idare, şikâyet olmadan da kendiliğinden harekete geçip soruşturma başlatarak memura disiplin cezası verebilecektir.²⁹⁴

Aynı fiille ilgili olarak açılan ceza davasında şikâyetten vazgeçilmesinin de disiplin soruşturmasına ve cezasına etkisi olmayacaktır.²⁹⁵ Çünkü belirli

²⁹⁴ Arıca, **a.g.e.**, s.183; Kırmızıgül, **a.g.e.**, s.17; Pınar, **4483**, s.711.

²⁹⁵ Danıştay 12. Dairesi, T:16.4.2003, E:2000/1773, K:2003/1026, DBS: "...İdare Mahkemesinin ... kararıyla; davacının ... Yetiştirme yurdunda aday öğretmen olarak görev yapmakta iken, koruma ve bakım altında bulunan ve aynı zamanda yurt temsilcisi olan öğrenciyi, öğretmen ... ile birlikte döverek müessir fiilde bulunduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatıldığı, düzenlenen fezlekede davacının diğer görevlilerle birlikte koruma ve bakım altındaki öğrenciyi birlikte döverek müessir fiili gerçekleştirdiklerinin tespiti üzerine, adli yönden lüzumu muhakemesine disiplin yönünden ise kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edilip teklif doğrultusunda 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, aday öğretmen olan davacının koruma ve bakımı altında bulunan ve aynı zamanda yurt temsilcisi olan öğrenciyi döverek müessir fiilde bulunduğu yapılan soruşturma sonucu sabit olduğundan dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından disiplin cezasının dayanağını teşkil eden ceza davasında şikâyetten vazgeçilmesi sebebiyle "Kamu davasının ortadan kaldırılmasına"

fiillerin işlenmesi halinde idare, mevzuatın öngördüğü bağlı yetki çerçevesinde hareket etmek zorundadır.²⁹⁶

5. Ön Ödeme Nedeniyle Davanın Düşmesi

Ön ödeme, kanunlarda belli miktar ceza öngören bir takım suçları işleyen failin, savcı veya hâkim tarafından ilgili kanun maddesi uyarınca belirlenen parayı belli bir süre içerisinde Devlet hazinesine ödemesi durumunda, o kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur. Ön ödemeye tabi bir suçtan dolayı ön ödeme önerisi yapılmaksızın dava açılmış olması halinde de mahkeme bu öneriyi yapacak, sanığın kabulü halinde mahkeme davanın düşürülmesine karar verecektir. (TCK m.75/2) Kanımızca, kural olarak, ön ödeme nedeniyle verilen düşme kararının Disiplin Hukukuna etkisinin olmaması gerekir. Çünkü bu karar işin esasını çözmeyen usuli bir hükümdür.

karar verildiğini ileri sürülse de bu kararın disiplin cezası konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hakkında açılan kamu davasının müşteki şikâyetinden vazgeçtiği için ortadan kalktığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

... İdare Mahkemesince verilen ... karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına...”.

Danıştay 12. Dairesi, T:9.4.2004, E:2002/1382, K:2004/1211, DBS: “...Yüksek Disiplin Kurulunca dava konusu işleme meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmış olup, dosyada yer alan savunma ve ifadeler ile belgelerin birlikte değerlendirilmesinden davacının kendisine isnad edilen fiili işlediğinin anlaşılması; öte yandan ilgili hakkında Giresun Asliye Ceza Mahkemesinde emniyeti suistimal suçundan açılan davada müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesinin 657 sayılı Yasanın 131.maddesi uyarınca ceza davasında mahkumiyetine karar verilip verilmemesinin dahi disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir...”.

Aynı dairenin aksi yönde de kararı vardır: Polis memuru olan davacının, görevi sırasında çay içmek üzere davet edildiği taksi durağından ayrılırken başkasına ait güneş gözlüğünü sahibinden izinsiz alarak gözüne taktığı ve daha sonra oradan ayrıldığı, bu eylemi nedeniyle hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle ... meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının davaya konu fiili nedeniyle yapılan adli yargılama sonucu hakkındaki şikâyetten vazgeçilmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verildiği, davacının taksi durağından ayrılırken ‘daha sonra veririm’ dediği yolundaki tanık beyanları da dikkate alındığında davacının hırsızlık kastıyla gözlüğü almadığının açık olduğu bu nedenle de işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanması hakkında. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:26.1.2009, E:2007/340, K:2009/238, DBS.

²⁹⁶ Oğurlu, **Disiplin**, s.118.

Kural bu olmakla birlikte, eğer disiplin cezası verilmesi ceza mahkûmiyetine bağlı ise, ön ödeme nedeniyle davanın düşmesi durumunda, mahkûmiyet kararı verilememiş olacağından mahkûmiyete bağlı disiplin cezası da verilemeyecektir. Bu istisna dışında, kural olarak, davanın düşmesine dair kararın Disiplin Hukukuna etkisi bulunmamaktadır. Bu açıklamalarımız, muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle verilen düşme kararları açısından da geçerlidir.

H. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkileri

CMK'nın 231. maddesinde, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği, bu kararın, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği düzenlenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde ortada iki karar vardır: İlk karar, sanığın suçlu olduğunu tespit eden mahkûmiyet kararıdır. İkinci karar ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır.²⁹⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, ceza mahkemesinin mahkûm olma ya da olmama kararlarından farklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında esasen mahkeme, sanığın kovuşturma konusu suç işlediği kanaatine ulaşmaktadır. Ancak, ilk defa suç işleyen sanığın kişisel özellikleri, mahkemedeki davranışları ve diğer şartları da göz önünde

²⁹⁷ YCGK, T:7.4.2009, E:2009/3-64, K:2009/83, UYAP Mevzuat Programı: "...Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, esas itibarıyla bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır...".

bulundurarak mahkûmiyet kararını açıklamayarak sanığa belli bir süre şans tanımaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan 'tecil'e benzerdir. Bu kuruma göre, "ilk defa suç işleyen kimsenin cezasının infazının belli bir süre için geri bırakılması ve failin bu süre içinde yeniden suç işlememesi halinde, cezanın infaz edilmiş sayılması veya hükümlülüğünün hiç vuku bulmamış" sayılacaktır.²⁹⁸ Böylece hakkında açılmış olan dava sebebiyle hükmün açıklanması geri bırakılan kişi hiç suç işlememiş kabul edilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkemece kurulan mahkûmiyet hükmü, CMK m.223 anlamında hukuki içeriğe sahip bir hükmün sonuç ve niteliklerine sahip değildir. Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde ortada "hüküm" niteliğinde bir karar bulunmaz.²⁹⁹ Bunun bir sonucu olarak, bu karar, adli sicil kaydına işlenmez; bu nedenle tekerrüre de esas alınamaz.

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi hüküm, mahkemenin uyuşmazlık konusu olay hakkında vermiş olduğu son karardır. Mahkeme, hükümlerle birlikte dosyadan elini çeker. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkeme denetim süresi sona erdiği takdirde dosyayı yeniden ele alarak, şayet sanığın bu süre içerisinde kasten bir suç işlemediğinin ve yükümlülüklerine uygun davrandığının tespiti halinde kamu davasının düşürülmesine, aksi takdirde hükmün açıklanmasına karar verir. (CMK m.231/10) İşte esasen mahkemenin bu aşamada verdiği bu kararlar, CMK m. 223 anlamında hüküm sayılır.

Devlet memuru olabilmek için kanunda belirtilen suçlardan birisiyle hükümlü olmamak gerekir. Ancak, bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi halinde, mahkemece kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağından söz konusu kişinin devlet

²⁹⁸ Sezer/İpek, **a.g.m.**, s.69

²⁹⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.599.

memuru olmasına engel bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz etmek mümkün değildir.³⁰⁰ Dolayısıyla bu kişi devlet memuru olabilir.

Bu kurumun Disiplin Hukuku üzerindeki etkilerine gelecek olursak; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde "sanığa yüklenen suçtan" söz edilmektedir. Kanunun ifadesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanığın suçu sübut bulmaktadır. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi, mahkemenin delilleri araştırmaktan ya da ispat faaliyetlerini tamamlamaktan vazgeçmesi demek değildir. Aksine, mahkeme sanki hüküm açıklanacakmış gibi tüm araştırma ve incelemesini yapmaktadır. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması açısından güçlü delil niteliğindedir.³⁰¹ Diğer bir deyişle, sanık kamu görevlisinin disiplin soruşturmasına konu olan fiili işlediği ceza mahkemesinin kararıyla tespit edilmiştir.³⁰² Bu durumda, idare, ilgili kamu görevlisi hakkında henüz disiplin soruşturması açmamış ise, soruşturma açmak; disiplin soruşturması açmış ise, soruşturmayı ceza mahkemesinin kararı ışığında neticelendirmek özellikle de burada toplanan somut olayı temsil eden müşahhas delillere göre soruşturmayı sonlandırmak durumundadır.³⁰³

³⁰⁰ Nusret İlker Çolak, Dursun Özdemir, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi", **TAAD**, C:1, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2011, s.113-114; Mehmet Karaaslan, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", **AÜHFD**, C:58, Sayı:1, 2009, s.108-109.

³⁰¹ KUMBASAR aksi düşüncededir: "...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, disiplin cezası verilmesine dayanak yapılamaz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde ortada sabit görüldüğü mahkeme kararıyla (kesin hüküm) kanıtlanmış bir fiilden henüz söz edilemeyeceğinden, idare, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını esas alarak fiilin kanıtlandığından bahisle disiplin cezası uygulayamaz. İdare, mahkemenin kararından bağımsız bir biçimde Disiplin Hukuku yönüyle fiili takdir edip serbestçe değerlendirebilecektir...". Bkz. Enver Kumbasar, "**Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s.281.

³⁰² Danıştay 12. Dairesi, T:17.12.2010, E:2008/7781, K:2010/6442, DBS: "...Olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince, davacı hakkında ... Sulh Ceza Mahkemesince verilen beraat kararı dikkate alınmaksızın tesis edilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılma işlemi hukuka aykırı bulunmuş ise de, söz konusu beraat kararının Yargıtayca bozulması üzerine ... Asliye Ceza Mahkemesince ... davacının hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle 1 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşıldığından davacı hakkında isnat edilen hırsızlık eyleminin sabit olması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...".

³⁰³ Sezer, İpek, **a.g.m.**, s.69-70.

Sonuç olarak, ceza mahkemesi sanık kamu görevlisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verse bile, idare disiplin cezası uygulayabilir.³⁰⁴

I. Hapis Cezasının Ertelenmesi Kararının Etkileri

Ertelene, bir başka ifade ile tecil, işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde cezanın çekilmiş sayılmasıdır.

TCK'nın "Hapis Cezasının Ertelenmesi" başlıklı 51. maddesinde; maddede belirtilen koşulları taşımak kaydıyla işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği, denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, cezanın infaz edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Disiplin Hukukunda tecile yer verilmemiştir.³⁰⁵ Bu düzenleme disiplin cezalarının mahiyetine de uygundur. Çünkü Ceza Hukukunda müeyyideler, temel hak ve hürriyetleri kısıtlamakta ve yaşam hakkına kadar uzanmaktadır. Disiplin cezaları ise sadece mali haklara ve mesleki hayata yöneliktir ve ilgilinin temel hak ve hürriyetleri üzerinde değil; çalıştığı kurum ile arasındaki

³⁰⁴ H Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda hizmetli olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 'zimmet' suçundan ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamasında 1 yıl 15 gün hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmış olması, konunun disiplin yönünden idarece ele alınmasına ve disiplin cezası verilmesine engel oluşturmayacağı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması disiplin açısından bağlayıcı veya ceza verilmesini engelleyici nitelik taşımayacağı, olayda da, soruşturma raporu ve ekleri ile mahkûmiyet kararı ve gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu hususu sabit olduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda İdare Mahkemesi kararının onanması hk. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, T:9.4.2010, E:2009/8837, K:2010/1933, DBS.

³⁰⁵ Tortop, **Disiplin**, s.90.

ilişkilerde kendini göstermektedir.³⁰⁶ Örnek vermek gerekirse, Ceza Hukukunda hapis cezası vs. mevcut iken; Disiplin Hukukunda, uyarma, kınama gibi hizmet ilişkileri mevcuttur. Bu nedenle, memura kınama cezası verilip, bu cezanın ertelenmesinin pratikte bir yararı bulunmamaktadır.

Öte yandan, disiplin cezaları kişisel olmaktan çok kamu düzenini ilgilendirir ve kamu hizmetlerinin gecikmeden yerine getirilebilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu durumda tecil müessesine yer verilmesinin kurumun iç işleyişinin ve düzeninin korunması amacına ters düşeceği ve uygulamada eşitsizliklere yol açacağı kanaatindeyiz. Ayrıca, disiplin cezalarının verilmesi yetkili amir ve kurulların takdirine bağlı olduğundan, tecil uygulaması ile bu takdir hakkı fazlasıyla genişletilmiş olacaktır. Esasen disiplin ve ceza kovuşturmalarının ayrılığının kabul edildiği sistemimizde (DMK m.131), mevzuat açısından da buna imkân yoktur.

Cezaların mahkemece tecili, disiplin cezası verilmesine engel değildir.³⁰⁷ Tecil disiplin cezasının uygulanmasını da engellemez.³⁰⁸ Tecil edilen ceza, aynı zamanda disiplin cezası verilmesini gerektiriyorsa, disiplin cezası verilmelidir. Çünkü tecille şartlı bir şekilde ertelenen cezayı gerektiren fiilin işlendiği, mahkemece karara bağlanmışken; idarenin, böyle bir eylem ya da davranışın gerçekleşmediğini ileri sürme imkânı yoktur. Kanımızca da, Mülga 765 sayılı Kanun'daki³⁰⁹ düzenlemenin aksine, TCK'nın 51. maddesinin 8. fıkrasına göre, deneme süresi sonunda, sadece ceza infaz

³⁰⁶ Pınar, **İdari Soruşturma**, s.308; Onar, **a.g.e.**, s.1189.

³⁰⁷ Oğurlu, **Disiplin**, s.117.

³⁰⁸ Akgüner, **a.g.e.**, s.308.

³⁰⁹ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrasında; "*Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır.*" hükmü bulunmaktaydı.

Nitekim, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu da, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda bu duruma şöyle vurgu yapmıştır: "*...tecil müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkûmiyetini yok saymaktır. O halde kişinin mahkûmiyet i deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Tecil edilmiş mahkûmiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkûmiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, tecilin gayesi ile bağdaşmaz...*". Bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (DİBGK), T:15.11.1990, E:1990/2, K:1990/2, RG:25.1.1991-20766.

edilmiş sayılacağından; mahkûmiyet hükmü ve bu hükme bağlı disiplin cezası ortadan kalkmayacaktır.

SONUÇ

Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlenmiş olup, bir mahkeme tarafından verilen kararın başka bir mahkeme için bağlayıcı olduğunun kabulü için açık bir yasa hükmü bulunması gerekmektedir.

Pozitif hukukumuzda gerek ceza mahkemesi kararlarının Disiplin Hukuku yargılaması bakımından idari yargı mercilerini bağlayacağı yönünde, gerekse idari yargı mercilerinin disiplin yargılamasında verdikleri kararların ceza yargılaması yapan mahkemeler yönünden bağlayıcı olduğu yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, aksine 657 sayılı Kanun'un 131/2. maddesinde; memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, memurun ceza kovuşturmasından kurtulması, disiplin kovuşturmasından da kurtulacağı anlamına gelmez.

Öte yandan, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin son fıkrasına göre, disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez. Ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından temel nitelik farkları bulunduğundan kanun koyucu ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikteki bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu kabulün bir başka nedeni de, Disiplin Hukukunda öngörülen zamanaşımı sürelerinin Ceza Hukukuna göre kısa olmasıdır. Burada, disiplin soruşturması açısından ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesi disiplin suçlarının cezalandırılmamasına neden olabilecektir. Bu nedenle, başlatılan disiplin

soruşturmasının bir an önce tamamlanmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

Bu nedenle, suç oluşturan bir fiilin, farklı yasalardan doğan hukuki yaptırımlara tabi olması halinde kabul edilen genel ilke, her iki kovuşturmanın birbirini etkilemeden ayrı ayrı yürütülerek sonuçlandırılmasıdır. Bir başka anlatımla, disiplin suçu oluşturan bir fiilin genel hükümlere göre suç teşkil etmesi durumunda disiplin soruşturması ile ceza kovuşturması birbirinden bağımsız olarak yürütülecektir.

Buna karşılık, ceza yargılamasında elde edilen delillerin ve verilen kararların disiplin yargılaması bakımından göz önünde tutulmasına ve hükme esas alınmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple, disipline aykırı bir fiilin gerek maddi unsuru gerekse bu fiille uygulanan cezanın hukuki sonuçları üzerinde, ceza mahkemelerince kesin hüküm niteliğinde verilen beraat ya da mahkûmiyet kararlarının hukuki etki ve sonuç yaratmayacağıının kabulü de mümkün değildir. Örneğin, ceza yargılaması sonucunda, suçun işlenmediğinin tespit edilmesi nedeniyle verilen beraat kararının ya da suçun işlendiğinin sabit görülmesi nedeniyle verilen mahkûmiyet kararının disiplin cezası açısından da bağlayıcı olacağı tartışmasıdır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, suçun tabi olduğu yasal ve düzenleyici kurallar nedeniyle disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasının birbirinden bağımsız yürütülmesinde hukuken bir engel bulunmamakla birlikte; bu şekilde kesinleşen bir disiplin cezasının yargısal denetimi sırasında, ceza yargılamasının sonucuna göre değerlendirme yapılması hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır.

Disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasından etkilenmemesi kuralı, ceza kovuşturması aşamasında elde edilen hukuka aykırı deliller bakımından da geçerlidir. Çünkü disiplin soruşturması ve yargılaması ile ceza soruşturma ve kovuşturması birbirinden bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında

kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, Disiplin Hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

İletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen deliller, Disiplin Hukuku açısından da delil değerine sahiptir. Yetkili makamın kararı gerekmeden disiplin cezalarında delil olarak kullanılabilir. Ancak, disiplin soruşturması kapsamında iletişimin denetlenmesi yönünde tedbir kararı alınamaz. Çünkü mevcut düzenlemeler itibarıyla, iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak bir ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında başvurulabilir.

Disiplin soruşturmasında hedeflenen asıl husus, maddi gerçeğin somut bir şekilde ortaya çıkarılması olduğundan, hukuka aykırı yollarla elde edilen iletişim kayıtları da disiplin soruşturmasına esas teşkil edebilir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınamaması şeklindeki ceza muhakemesi ilkesi burada söz konusu olmamaktadır.

Öte yandan, CMK'nın 138. maddesi kapsamında tesadüfen elde edilen deliller, ister katalog suç isterse katalog suç dışındaki bir suç ile ilgili olsun, disiplin soruşturması açısından geçerli bir delil niteliğine sahiptir. Buna karşın, 5397 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme nedeniyle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin bir ceza soruşturması/kovuşturması aşamasında ya da Disiplin Hukukunda kullanılabilmesi, ayrıca yürütülmekte olan bir disiplin soruşturması kapsamında tedbir kararı alınabilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, ceza muhakemesi neticesinde sanık hakkında verilen hükmün niteliği, şahsın disiplin soruşturması sonunda varılacak durumuna da ışık tutacaktır. Peki, ceza mahkemelerince verilen kararların hangileri hüküm niteliğindedir? Bu soruya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesi cevap vermektedir: Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hükümdür.

Ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle verilmişse, mahkemenin söz konusu kararı disiplin cezası yönünden bağlayıcı olur. Bu nedenle unsurları oluşmayan suçun işlendiği gerekçesiyle memura disiplin cezası verilemez. Ancak ceza mahkemesinin kararı, kamu görevlisi üzerine atılı suça ilişkin olayın personel hukukuna göre, başka yönlerden değerlendirilmesine imkân tanıdığı takdirde, başka bir disiplin suçu nedeniyle ceza verilmesine engel değildir. Ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı, işlendiği sabit olan fiilin kanunda yazılı bir suçu meydana getirmede gerekçesine dayanıyorsa, disiplin mercileri, buna rağmen disiplin cezası verebilir. Zira fiil, ceza kanununda yazılı olan suç unsurları taşımadığı halde, disiplin suçu oluşturabilir.

Ceza yargılamasında sanığa isnat edilen eylemin hiç işlenmediğine veya sanık tarafından işlenmediğine karar verilirse idare bu kararla bağlıdır. Buna rağmen, memurun idari soruşturma ile suçun sabit olduğu ileri sürülerek cezalandırılması mümkün değildir.

Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle verilen beraat kararı da Disiplin Hukukunu doğrudan etkiler. Beraat kararı, ilgilinin olayda kast veya taksirinin bulunmadığı yönünde ise disiplin cezası verilmemesi gerekir. Ancak isnat edilen suç, kasten işlenebilen bir suç ve ceza mahkemesinin kararı da ilgilinin olayda kastının bulunmadığı yönünde ise ilgiliye taksirli fiili (kusuru) nedeniyle disiplin cezası verilebilir.

Ceza Hukukunda kanunun hükmü, amirin emri, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak düzenlenmiş bulunan hukuka uygunluk sebepleri Disiplin Hukukunda da geçerlidir. Çünkü hukuka uygunluk nedenleri tüm hukuk düzeni bakımından geçerlidir. Bu nedene dayanılarak verilen beraat kararı, o fiile disiplin cezası verilmesine engel olur. Çünkü fiil sadece Ceza Hukuku için değil diğer hukuk dallarında da hukuka uygun hale gelmiştir. Bununla birlikte, ilgilinin rızasının disiplin cezalarında uygulanışı Disiplin Hukukunun mahiyeti gereği farklılık arz edebilecektir. Disiplin Hukukunda ilgililerin şikâyetlerinden vazgeçmeleri veya fiile rıza göstermeleri,

memura disiplin cezası verilmesine engel değildir. Zira disiplin suçları doğrudan kamu menfaatini ilgilendirir.

Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarında ise, “şüphe sanık lehine yorumlanır” ilkesinin izlerini görürüz. Yani, ceza muhakemesi neticesinde ulaşılan deliller, sanığın kesin ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde suçluluğunu kanıtlamaya yetmemektedir. Fakat aynı deliller, sanığın disiplin soruşturması sonucunda cezalandırılması için kâfi görülebilir. Delil yetersizliği nedenine dayanarak verilen beraat kararının disiplin soruşturması açısından mutlak bağlayıcılık yönü yoktur. Bu da gayet doğaldır. Çünkü delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle, disiplin soruşturması sırasında toplanan delillerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Ek gerekçeler ve deliller bulunması durumunda beraat kararına rağmen disiplin cezası verilebilir.

Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu da sayılan bir fiilin, hakkında ceza davası açılan kişi tarafından işlendiğine karar verirse, bu karar disiplin soruşturmasını etkiler. Artık, idarenin eylemin o kişi tarafından işlenmediğine karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda, şartlar var ise disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezasının verilmesi gerekir.

CMK, mahkûmiyet kararının yerine veya mahkûmiyet kararının yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacağını düzenlediğinden, bu karar, mahkûmiyet ile aynı sonuçları doğuracaktır. Dolayısıyla ceza muhakemesi neticesinde, failin suç ile bağlantısı neden-sonuç ilişkisi içinde ortaya konmuşsa, idari merciler bununla bağlı olacaktır.

TCK'da beş adet davanın düşürülmesi durumu öngörülmüştür. Bunlar; ölüm, af, zamanaşımı, şikâyet ve ön ödemedir. Ölüm nedeniyle hakkında düşme kararı verilen bir kişiye disiplin cezası da verilemez. Disiplin cezaları, ceza mahkûmiyetinin neticesi olmadığından kural olarak genel affın disiplin cezalarına etkisi olmaz. Ancak, genel affın iki durumda disiplin cezasına etkisi olacaktır: Birincisi, ceza mahkûmiyetinin disiplin cezasının sebep unsurunu oluşturduğu durumdur. Bu durumda mahkûmiyet genel af kanunu

ile ortadan kalkacağından, disiplin cezası da ortadan kalkacaktır. İkinci durum ise, genel af kanununun disiplin suçları bakımından ayrıca hüküm getirmiş olmasıdır ki, bu durumda da disiplin cezası hükme bağlı olarak ortadan kalkacaktır. Özel affın ise, Ceza Hukuku dışında hiçbir tesiri bulunmadığından, genel afftan farklı olarak, mahkûmiyete dayalı olarak verilen disiplin cezalarına da bir etkisi bulunmamaktadır.

Ceza Kanunu bakımından eylemin zamanaşımına uğramış olması, o eylemden dolayı, şartları varsa, disiplin cezası verilmesine engel değildir. Eğer disiplin cezası verilmesi ceza mahkûmiyetine bağlı ise, eylem zamanaşımına uğramakla soruşturma yapılmamış ve dolayısıyla mahkûmiyet kararı verilememiş olacağından mahkûmiyete bağlı disiplin cezası da verilemeyecektir. Bu istisna dışında, kural olarak, disiplin cezası verilmesi cezanın zamanaşımına uğramamasına bağlı değildir.

Takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetten vazgeçilmesi ile dava düşmüş dahi olsa, şikâyete konu fiil disiplin cezasını gerektiriyor ise memura disiplin cezası verilir. Çünkü şikâyetten vazgeçmenin kovuşturma ve cezaya engel olması, Türk Ceza Kanununda düzenlenen takibi şikâyete bağlı suçlarla ilgilidir. Doğrudan kamu menfaatini ilgilendiren disiplin suçlarında ise takibi şikâyete bağlı suç ayırımı olmadığı gibi; şikâyet, bu hukuk dalında sadece idarenin suçtan haberdar olmasına vesiledir. Disiplin suçunun varlığından herhangi bir şekilde haberdar olan idare, şikâyet olmadan da kendiliğinden harekete geçip soruşturma başlatarak memura disiplin cezası verebilecektir.

Ön ödeme nedeniyle verilen düşme kararının da Disiplin Hukukuna bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu karar işin esasını çözmeden usuli bir hükümdür. Kural bu olmakla birlikte, eğer disiplin cezası verilmesi ceza mahkûmiyetine bağlı ise, ön ödeme nedeniyle davanın düşmesi durumunda, mahkûmiyet kararı verilememiş olacağından mahkûmiyete bağlı disiplin cezası da verilemeyecektir. Bu istisna dışında, kural olarak, davanın düşmesine dair kararın Disiplin Hukukuna etkisi bulunmamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yargılamayı sona erdiren hükümler arasında sayılmamakla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın da disiplin soruşturmaları üzerinde önemli etkileri vardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında esasen mahkeme sanığın kovuşturma konusu suçu işlediği kanaatine ulaşmaktadır. Ancak, ilk defa suç işleyen sanığın kişisel özellikleri, mahkemedeki davranışları ve diğer şartları da göz önünde bulundurarak mahkûmiyet kararını açıklamayarak sanığa belli bir süre tanınmaktadır. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması açısından güçlü bir delil niteliğindedir. Diğer bir deyişle, sanık kamu görevlisinin disiplin soruşturmasına konu olan fiili işlediği ceza mahkemesinin kararıyla tespit edilmiştir. Bu durumda, idare, ilgili kamu görevlisi hakkında fiilinin derecesine uygun disiplin cezası verme imkânını elde etmiş olur. Diğer bir ifade ile ceza mahkemesi sanık kamu görevlisi hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verse bile idare disiplin cezası uygulayabilir.

Erteleme, bir başka ifade ile tecil ise, işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde cezanın çekilmiş sayılmasıdır. Ceza mahkemelerince cezaların tecil edilmesi, disiplin cezası verilmesine engel değildir. Çünkü tecille şartlı bir şekilde ertelenen cezayı gerektiren fiilin işlendiği, mahkemece karara bağlanmıştır ve idarenin böyle bir eylem ya da davranışın gerçekleşmediğini ileri sürme imkânı yoktur.

KAYNAKÇA

AKGÜNER, Tayfun; **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, Der Yayınları, 1988.

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin, "Disiplin Cezaları", **AİD**, C:10, Sayı:4, Aralık 1977, s.32-45.

ALVER, Cemil; **Memur Suçları ve Memur Soruşturması**, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1996.

ARCAGÖK, M. Sait; "Ceza Kavuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerindeki Etkisi", **Maliye Dergisi**, C:134, Sayı:5, Ağustos 2000, s.3-11.

ARICA, Mehmet Nadir; **Memur Suçları ve Soruşturma**, Ankara, İlsan Matbaası, 2000.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

ASLAN, Onur Ender; **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri – Tarihi ve Toplumsal Temelleri**, Ankara, TODAİE Yayını, 2006.

ASLAN, Zehreddin; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Suç ve Cezaları, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

AYKAÇ, Burhan; **Kamu Bürokrasisi ve Türk Kamu Personel Yönetiminde Bürokratik Eğilimler**, Ankara, Yükseköğretim Kurulu Matbaası, 1997.

BAKIRCI, Kadriye; **Kamu İktisadi Tesebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

BİRTEK, Fatih; "Ceza Yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", (Erişim) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_989.htm, 25 Temmuz 2012.

CANMAN, Doğan, ERTEKİN, Yücel, AR, Fikret, BENSGHİR, Türksel K., ÖZER, Cevat; **Kamu Görevlileri El Kitabı**, Ankara, TODAİE Yayını, 2002.

CENDEL, Nur, ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

CENDEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

COŞKUN, Sabri, “Kamu Personeli Mevzuatının Uygulamasından Doğan Yönetmelik Yargı Uyuşmazlıkları”, **AİD**, C:21, Sayı:1, Mart 1988, s.107-134.

ÇAKMAK, Seyfullah; “İletişimin Denetlenmesi Koruma tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfî Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y:5, Sayı:48, Ağustos 2010.

ÇOLAK, Nusret İlker/ÖZDEMİR, Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, **TAAD**, C:1, Y:2, Sayı:5, 20 Nisan 2011, s.93-122.

Danıştay Bilgi Bankası, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

DİLEK, Muzaffer; “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, **TİD**, Y:71, Sayı:423, Haziran 1999, s.27-64.

DİNÇER, Yıldız; “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku”, **AİD**, C:9, Sayı:1, Mart 1976, s.71-96.

DİNLEN, Aziz; “**Devlet Memurları Kanunu’na Göre Disiplin Suç ve Cezaları**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1987.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, C.I, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1987.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1964.

DURMUŞ, A.Alper; **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

GELEGEN, Taner; “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, **DD**, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s.219-251.

GİRİTLİ, İsmet, PERTEV, Bilgen, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2006.

GÖRÜCÜ, Cevat; “Cezaların Memuriyete Etkileri”, **Mali Kılavuz Dergisi**, Sayı:1, Yaz 1998.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, C:II, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Yönetim Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C:I, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002.

GÜRAN, Sait; “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **AYD**, C:6, 1989, s.39-66.

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

HAKERİ, Hakan; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması”, (Erişim) http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35#_ftn8 "Itemid=35#_ftn8", 25 Temmuz 2012.

İPEK, Ali İhsan; “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”, **TAAD**, C:1,Y:2, Sayı:7, 20 Ekim 2011, s.221-256.

KANLIGÖZ, Cihan; “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, **AÜHFD**, C:43, Sayı:1-4, 1993, s.169-197.

KARAASLAN, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi” **AÜHFD**, C:58, Sayı:1, 2009, s.95-138.

KARAHANOĞULLARI, Onur; “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C:8, Sayı:3, Temmuz 1999, s.55-77.

KARAN, Nur Kaman; **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

KAYA, Cemil; “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, **AİD**, C:38, Sayı:2, 2005, s.61-87.

KAYA, Nurullah, DOĞAN, Cevdet; **Soruşturma Rehberi**, Ankara, 2002.

KEYMAN, Selahattin; **Türk Hukukunda Af**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1965.

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

KUMBASAR, Enver; “**Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

KURŞUN, Günal; “**Ceza Muhakemesinde Hüküm**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, (Erişim)http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6454/gunal_kursun_tez.pdf?show, 25 Temmuz 2012.

LEWIS, Bernard; **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, 2. Baskı, Çev: Metin Kıratlı, Ankara, TTK Yayınları, 1984.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım; **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997.

MEB Personel Mevzuat Bülteni, Sicil-Disiplin, (Erişim) <http://www.memurlar.net/haber/14210>, 18 Temmuz 2012.

OĞURLU, Yücel; “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, ‘Ne Bis İn İdem’ Kuralı”, **AÜHFD**, C:52, Sayı:2, 2003, s.101-124

OĞURLU, Yücel; **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C:1-2-3, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.

ÖRÜCÜ, Esin: “Disiplin Cezaları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, **İÜHFM**, C:32, Sayı:2-4, 1967, s.782-823.

ÖZAY, İl Han; **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Yayın No:3326/69, 1985.

ÖZGENÇ, İzzet; **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

ÖZTUNÇ, Özgün; “Ceza Muhakemesi Açısından Yasak Deliller Ve Disiplin Soruşturması Açısından Yasak Deliller İle Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, (Erişim) http://www.ozgunlaw.com/articles/Makale22072011_DrOzgunOztunc.pdf, 25 Temmuz 2012.

PINAR, İbrahim; **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

PINAR, İbrahim; **Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1987.

PINAR, İbrahim; **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.

SAĞLAM, Mehmet; “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi’nin Uygulaması”, **DD**, Sayı:109, 2005, s.1-27, (Erişim) http://www.danistay.gov.tr/1-personel_hukuna_iliskin_anayasal_ilkeler.htm#_ftn_14, 12 Mayıs 2012.

SAĞLAM, Mehmet; **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2003.

SANCAKDAR, Oğuz; **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

SEZER, Yasin, İPEK, Ali İhsan; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, **TAAD**, C:1, Y:1, Sayı:3, 20 Ekim 2010, s.43-74.

ŞENSES, Erkan; “Ceza Muhakemesinde ‘Beraat’ Hükmü Verilen Haller”, **TBB Dergisi**, Sayı:98, Ocak/Şubat-2012, s.345-362.

TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR, Ramazan; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, C:I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

TAŞKIN, Ahmet; **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

TIRTİR, Mustafa; “Telekomünikasyon Yoluyla İletişim Denetlenmesi”, (Erişim) http://www.msnhukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=23:telekomuenkasyon-yoluyla-letm-denetlenmes&catid=1:tirtir&Itemid=11, 25 Temmuz 2012.

TORTOP, Nuri; “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, **AİD**, C:16, Sayı:3, 1989, s.83-100.

TORTOP, Nuri; **Personel Yönetimi**, 6. Baskı, Ankara, Yargı Yayınları, 1999.

TDK, Genel Türkçe Sözlük, (Erişim) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

ÜNLÜ, Ahmet Hamdi; **En Son Değişikliklerle İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu**, Ankara, Tüze Yayıncılık, 1998.

www.hukukturk.com

YENİSEY, Feridun, ALTUNÇ, Sinan; “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, (Erişim) www.hukukturk.com, 25 Temmuz 2012.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.

YÜCE, Turhan Tufan; "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", **DD**, Y:24, Sayı:88, 1994, s.5-13.

