

## YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA DİSİPLİN SORUŞTURMASI SORUNU VE ALMAN DİSİPLİN MAHKEMELERİ MODELİ ÖNERİSİ

Yrd. Doç. Dr. Serkan ÇINARLI\*

### ÖZET

*Kamu kurumlarının yönetimi açısından personelin disiplininin sağlanması şüphesiz son derece önemlidir.*

*Disiplin yönünden kamu personelinin işlediği suçlar için uygulanan soruşturma esas ve yöntemleri ve bu sürecin sonucunda verilen cezalar çoğu kez idare mahkemeleri tarafından eksiklikler nedeniyle iptal edilmektedir.*

*Bu çalışmamızda, Türkiye’de yükseköğretim kurumlarında uygulanan disiplin soruşturma yöntemlerini, Alman idare hukukunda özel ihtisas mahkemeleri olan disiplin mahkemelerinin soruşturma yöntemleri ile kıyaslayarak inceledik.*

*Alman idare hukukunda disiplin soruşturmaları, disiplin alanında uzmanlaşmış hâkimler tarafından yürütülmektedir. Bunun sonucunda hata ve hak ihlalleri oranı düşmektedir. Biz de, Türk disiplin hukuku için yükseköğretim kurumlarında ki durumu inceleyerek Alman hukukundaki özel ihtisas mahkemeleri olan disiplin mahkemeleri modelini önermekteyiz. Böylece disiplin yargılaması, hâkimler tarafından nesnel bir şekilde yapılmış olacaktır.*

**ANAHTAR KELİMELER:** *Yükseköğretim, Disiplin Soruşturması, Alman Disiplin Mahkemeleri, Disiplin Cezaları*

---

\* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## **DISCIPLINE INVESTIGATION PROBLEMS IN TURKISH HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS AND GERMAN DISCIPLINE COURT MODEL**

### **ABSTRACT**

*The discipline of the civil servants is very important in terms of the administration of state institutions. The official investigation principles and methods that are applied for the disciplinary actions of the civil servants and the disciplinary punishments inflicted are generally cancelled by the administrative courts due to adequacies in Turkey.*

*In this study, the discipline investigation principles and methods applied in Turkish higher education institutions are analyzed by comparing with the investigation principles and methods of the German discipline courts. These courts are considered as expertise courts in German Administrative Law.*

*The discipline investigations are carried out by judges who are specialized in the area of discipline law. As a consequence, the error and right violence rates are decreased.*

*By analyzing the discipline investigation principles and methods that are applied in Turkish higher education institutions; we recommend the establishment of specialized discipline courts in Turkey by sampling the German discipline courts. In this way, discipline judgment can be actualized objectively by specialized judges.*

**KEYWORDS:** *Higher Education, Discipline Investigation, German Discipline Courts, Discipline Punishments.*

### **GİRİŞ**

Devlet Memurlarının performansı ve performanslarını arttırmaya yönelik Türk Kamu Yönetiminde arayışlar ve tartışmalar sürmektedir. Yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanı, memur ve yöneticilerin disiplin soruşturmasına ilişkin kimi aksaklıklar hem disiplin hukuku anlamında hem de çalışanların performansları anlamında, ciddi bir önem arz etmektedir. Disiplin soruşturmasının sağlıklı bir zeminde yürümemesi halinde aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, görevinden çekilmiş sayılma, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve

kamu görevinden çıkarma gibi ciddi cezalar verilmesiyle sonuçlanacağından, kamu vicdanını yaralayacağı açıktır.

Özellikle yükseköğretim kurumlarında disiplin soruşturmalarında yaşanan aksaklıklar nedeniyle disiplin yaptırımlarının yetersiz kalması ve soruşturmacıların çoğu zaman yetersiz incelemeleri nedeniyle, memurların hak ettiklerinden ağır ya da hafif bir disiplin yaptırımı ile karşılaşmalarına neden olmaktadır.

Biz ise bu çalışmamızda, Almanya'da Federal Disiplin Kanunu'na göre, idare mahkemelerinin özel olarak tahsis edildiği disiplin mahkemelerine benzer bir model önerisini sunacağız.

## I. YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA DİSİPLİN SORUŞTURMASI

### A. Mevzuattaki Durum

**2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun** 53.maddesinde “*disiplin ve ceza işleri*” başlığı ile bu kanuna tabi kişiler hakkında, nasıl bir süreç işleyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu kanuna dayanarak çıkarılan **Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği**'ne<sup>1</sup> göre; soruşturmaya yetkili amir (m.17) ve verecekleri cezalar (m.4 vd) sayılmış, soruşturma usul ve esasları (m.23 vd) gösterilmiştir. 2547 sayılı kanuna göre ve bu kanuna dayanarak çıkarılan yönetmelikte düzenlenmemiş olan hususlarda, genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanacaktır.

Her ne kadar yönetmeliğin 657 Sayılı Kanunu'na paralel hazırlandığı söylenebilse de, cezaların yönetmelikle düzenlenmesi “*suç ve cezada kanunilik ilkesine*” aykırılığa neden olduğu ileri sürülmektedir<sup>2</sup>. Ancak disiplin suçu teşkil edecek fiillerin tüm listesini yapmanın mümkün olmaması ayrıca, kıyas yoluyla disiplin suçu

<sup>1</sup> Resmi Gazete Tarihi: 21.08.1982 Resmi Gazete Sayısı: 17789. Yönetmelik olarak bahsedilecektir.

<sup>2</sup> **DUMAN** Bahattin, *Yükseköğretim Ceza Ve Disiplin Soruşturması*, 2.b, Seçkin, Ankara, 2010, s.135; **GÖZLER** temel bir hak olan kamu hizmetine girme hakkının (Anayasa m.70) yönetmelikle kısıtlanmasının Anayasa'ya aykırılık taşıdığı görüşündedir. **GÖZLER** Kemal, *İdare Hukuku*, C.II, Ekin, Bursa, 2009, s.758.

yaratılabilecek olması nedeniyle disiplin hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin geçerli olamayacağı da savunulan diğer görüştür<sup>3</sup>. Kanunsuz suçun olmayacağı mutlak bir ilke olmadığı gibi disiplin hukuku ile de bağdaşmayacaktır. Zira değişen koşullar çerçevesinde cezaların kanunlarda düzenlenmediği fiillerin disiplin hukuku açısından soruşturulması gerekebilecektir<sup>4</sup>. Ayrıca, disiplin hukukuna kaynak oluşturan kanunlar mevcut olmakla birlikte ayrıntılı düzenlemeler yönetmeliklerle düzenlenmiştir.

### **B. Disiplin Soruşturmasının Niteliği**

Hiyerarşinin doğası gereği içinde barındırdığı bir takım güç yetkileri, üst’ün ast üzerinde çeşitli denetimleri gerçekleştirmesinde de kendini gösterir. Hiyerarşi erki, üst’ün ast’a gördüğü kamu hizmet ile alakalı emir ve talimat verme, astı yönlendirme, astın fiillerini ve tasarruflarını inceleme, denetleme ve uygulanmasını erteleme, yürütmesini durdurma, iptal etme, kanunun verdiği bir yetkiye dayanarak disiplin cezası verme gibi yetkilerin tanınmasıdır<sup>5</sup>. Danıştay da bir kararında “*Hiyerarşi, gerek öğreti ve gerekse uygulamada, idare örgütünde yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içindeki, derecelendirilmiş bağlantıları olarak tanımlamaktadır. Bu sıralı bağlantı, "üst"ün daha alttaki kamu görevlisine karşı sahip olduğu hiyerarşik yetkiyi esas alır. Üstün asta karşı sahip olduğu etkisel güç, ast'a işlemlerini yapmadan emir verme, yol gösterme ve ast'ın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıkar*”<sup>6</sup> diyerek hiyerarşiyi açıklamıştır.

Yönetmeliğin 47. Maddesinde “*Bu yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir*” demek suretiyle de verilecek kararların, idari işlem yönlerine işaret etmektedir. Dolayısıyla disiplin cezaları, idari işlem niteliğini göstermektedirler<sup>7</sup>. Bu da disiplin

---

<sup>3</sup> **GÖZLER**, s.756.

<sup>4</sup> **ATAY E.**Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2006, s.757.

<sup>5</sup> **AKYILMAZ** Bahtiyar, **SEZGİNER** Murat, **KAYA** Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2009, s. 196.

<sup>6</sup> **Dan 8. D, E.2002 1831, K. 2003 1942, T. 29.04.2003**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>7</sup> **GÖZLER**, s. 749.

hukukunun ceza hukukunun değil de, idare hukukunun alt dalı olmasına neden olmaktadır.

Buna karşılık Gözler<sup>8</sup>, disiplin usulünün idari bir işlem olmasına rağmen, ceza usul hukukundan da etkilenmesi neticesinde yargısal özellikler kazandığını aktarmaktadır. Hatta belli bir ölçüde “yargısallaştığını” da söylemektedir. Örneğin hakkında soruşturma açılan kişiye savunma hakkı verilmesi bu yargısal niteliğin bir parçasıdır<sup>9</sup>.

Hal böyle olsa da; disiplin hukuku ile ceza hukuku arasında bazı farklar mevcuttur. Ceza hukuku anlamıyla verilen cezalar, toplum düzenine ilişkin iken, disiplin hukukunda verilen cezalar daha çok kamu kurumun işleyişine yönelik olmaktadır<sup>10</sup>. Disiplin cezalarının hangi disiplin suçları için verileceği mevzuatta düzenlenmiştir. Ceza hukukundaki kıyas yasağının, disiplin hukukunda uygulanmayacağı ve dolayısıyla kıyas yoluyla disiplin suçu ihdas edilebileceği söylenebilir<sup>11</sup>. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 12. maddesinde “*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir.*” demek suretiyle kıyas müessesesini kabul ettiği görülmektedir. Buradaki “benzer eylem” teriminin kıyas yolu ile ceza tayini olduğu kabul

<sup>8</sup> **GÖZLER** Kemal, *İdare Hukuku Dersleri* (dersler) , 10.b, Ekin, Bursa, 2010, s.663.

<sup>9</sup> “yükseköğretim kurumları yönetici, öğretim elemanı ve memurları disiplin yönetmeliğine göre, yüksek disiplin kurulu kararları oybirliği veya çoğunlukla verilebilecek olup birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ve ileri sürülen delillerin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışması sonucunda olduğu göz önüne alındığında, çoğunluk oyları kadar karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi de önemli olup davacının savunma hakkını da ilgilendiren bu yöndeki bir eksikliğin esası etkileyen bir şekil noksanlığı olduğu” **Dan. İDDK, E.2006/69, K. 2009/1089, T. 16.04.2009**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>10</sup> **GİRİTLİ** İsmet, **BİLGİN** Pertev, **AKGÜNER** Tayfun. *İdare Hukuku 2*. B, D&R Yayınları, İstanbul, 2006, s.615.

<sup>11</sup> **AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA**, s.201.

edilmektedir<sup>12</sup>. Ancak Danıştay'ın kıyas müessesini kabul etmediği “Türk Ceza Yasasının 1.maddesinde yer alan *kanunsuz suç ve ceza olmaz* kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunu kuşku bulunmadığına”<sup>13</sup> yönündeki görüşünden anlaşılmaktadır.

### **C.Disiplin Soruşturması ile Disiplin Suçu ve Cezası Kavramı**

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin yönetmeliğe göre *disiplin soruşturmasının amacı*, suçun nerede işlendiğinden çok yönetmelikte bahsedilen eylemelere riayeti sağlayarak kurum içi düzeni korumakla birlikte, yüksek öğretimde görev yapan kamu personelinin yükseköğretimin amaç ve ilkelerine uygun davranışı sağlamaktır<sup>14</sup>. Buna göre disiplin soruşturması; kamu görevlerinin ceza kanunu ve diğer kanunların ceza hükümlerinin dışında olan ve adli işlem gerektirmeyen ya da adli işlem gerektirmesinin yanında kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine mani olan, uyulması mecburi hususlara aykırı olarak yasaklanmış bulunan fiil ve davranışların takibatının yapılıp soruşturulması işlemi şeklinde tarif edilebilir<sup>15</sup>.

Disiplin suçunun tanımını kanunda aramak beyhude bir çaba olacaktır. Zira disiplin hukukunda, kanunilik ilkesi geçerli değildir. Dolayısıyla doktrin *disiplin suçunu*, memurun göreviyle ilgili kusurlu davranışları olarak tanımlamaktadır<sup>16</sup>. Bu tanıma göre; fiil+ görevle ilgili olması+kusurlu bir fiil olması, birlikte disiplin suçunu oluşturacaktır.

Disiplin suçunun genel unsurlarını ortaya koymak, bir fiilin disiplin suçu olup olmadığını ortaya koymak açısından önemlidir. Dolayısıyla ceza hukukunda suçun 4 unsurunu (tipiklik, maddi unsur,

---

<sup>12</sup> **BALCI** Muharrem, *Üniversitelerde Disiplin Cezaları ve Hak Arama Yolları*, Danışman, İstanbul, 1999, s.62.

<sup>13</sup> **DİDD**, E.1993/61, K.1994/327, T.17.06.1994, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>14</sup> **DUMAN**, s.136.

<sup>15</sup> **DUMAN**, s.137.

<sup>16</sup> **GÖZLER**, dersler, s.662.

hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur) disiplin suçunda da aramak gerekecektir<sup>17</sup>.

Her kusurlu davranışın bir yaptırımını olacağına göre, *Disiplin cezası*; bir kurumda çalışan memurların, kurumun nizamını bozacak nitelikteki davranışlara karşı uygulanan yaptırımlar olarak tanımlanabilir<sup>18</sup>. Şüphesiz ki; bu davranışlara uygulanacak yaptırımlar arasında bir denge diğer bir deyişle “*adil oranın*”<sup>19</sup> gözetilmesi önemli bir husustur. Fiil ile disiplin yaptırımını arasında oranlılığın korunması disiplin hukukunun temel ilkelerindedir<sup>20</sup>. Danıştay da, “*eylem ile ceza arasında adil bir denge bulunması gerekeceği ceza hukuku ve genel hukuk kurallar gereğinden olması*”<sup>21</sup> ile birlikte “*fiilin ağırlığı ile karşılığı cezayı saptamada idareye tanınan takdir yetkisinin makul ölçüler içinde kullanılması hukukun genel ilkelerindedir*”<sup>22</sup> görüşündedir.

Disiplin hukukunda disiplin cezası gerektirecek davranışlar için öngörülen cezalar, önceden belirlenmiş olmalı ve gerek disiplin suçları gerekse disiplin cezaları hukuksal bir dayanağa dayanmalıdırlar<sup>23</sup>. Ancak mevzuata baktığımız zaman, ayrıntılı düzenlemelerin kanundan çok, yönetmeliklerde belirlendiği görülmektedir.

#### D. Disiplin Soruşturmasında Yetkili Mercii

Yönetmelikte atamaya yetkili amir, disiplin cezası vermeye yetkili amir şeklinde tanımlanmıştır. Ancak uygulamada bu kavram farklı anlaşılma ile atamaya yetkili memur deyiminden daha çok rektör

<sup>17</sup> LİVANELİOĞLU Ömer Asım, *Memur Disiplin Hukuku*, 2. B, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, 2003, s.21.

<sup>18</sup> GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan, C.1, 7.b, Ankara, 2010, s.1016-1017.

<sup>19</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.620.

<sup>20</sup> SANCAKDAR, Oğuz: *Disiplin Yaptırımını Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Yetkin, Ankara, 2001, s.298.

<sup>21</sup> Dan 5.D, E. 1969/5398, K.1971/380, T.26.1.197, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>22</sup> Dan 8.D, E.1995/3706, K. 1995/3622, T.14.11.1995, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>23</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s.1021; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj, Ankara, 2004, s.560.

anlaşılmaktadır. Buna karşılık doktrinde, bu terimden anlaşılması gerekenin dekandan başlayarak ast mercilere kadar her kademedeki personeli atama yetkisi kime verilmişse, disiplin cezasının da bu merciler tarafından yapılması gerekliliğidir<sup>24</sup>. Disiplin cezası verme yetkisi, bahsettiğimiz hiyerarşi kudretinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukundan farklı, disiplin cezasını veren makam yargı değil de idari makamlar olacağı gibi, bu cezaların uygulanması da bu idare makamlar tarafından yerine getirilecektir<sup>25</sup>.

Disiplin soruşturması yapılırken usul kurallarına dikkat edilmemesi halinde disiplin cezası şekil yönünden sakat olacaktır<sup>26</sup>. Ancak uygulamada<sup>27</sup> mevzuattaki mevcut düzenlemelerle, cezaların verilmesinde soruşturma usul ve esaslarında yapılan hatalar nedeniyle birçok ceza, yargı yerince iptal edilmiştir. Yönetmeliğin 17. Maddesine göre; Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasıta bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir. Yükseköğretim Kurulu Başkanı, üst kuruluşlar ile bütün yükseköğretim kurumlarının; Rektör, bütün üniversitenin, Dekan, bütün fakültenin; Enstitü veya yüksekokul müdürü, bütün enstitü veya yüksekokulun her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olup bunlar hakkında resen disiplin soruşturması açabilir veya açtırabilir.

Bölüm Başkanı; anabilim, ana sanat, bilim veya sanat dalları başkanları görev alanları ile ilgili disiplin soruşturma taleplerini en yakın disiplin amirine yaparlar. Bu talep gecikilmeden uygulanmaya konulur. Ancak bu durumda soruşturmacıların teşkil etmesi ile soruşturdıkları

---

<sup>24</sup> DUMAN, s.138.

<sup>25</sup> GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s.616.

<sup>26</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s.201.

<sup>27</sup> “öğretim üyesi olan davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında, disiplin kurulu kararı alınmadan, doğrudan atamaya yetkili amir olan rektör tarafından verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı” **Dan.8.D, E. 2005/2530, K.2005/4444, T.28.10.2005**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011); “araştırma görevlisi olan davacıya aylıktan kesme cezası vermeye enstitü müdürü yetkili olduğundan, enstitü müdürünün katılımıyla oluşan enstitü disiplin kurulunca verilen cezada yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı” **Dan.8.D, E.2004/4435, K.2006/42, T. 31.01.2006**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).



kişinin aynı yüksek öğretim kurumunda olması ve aradaki ilişki de göz önüne alındığında, yürütülen soruşturmanın selametini ve nesnellliğini tereddüde düşürdüğü görülecektir. Nitekim yapılan soruşturmaların, eksik ve üstünkörü incelemelerle yürütülmesi, yaptırım gücü zayıf bir netice doğurmaktadır. Bu durumun tam tersi de mümkündür. Örneğin soruşturulan kişi ile soruşturan arasında bir husumet olması neticesinde yine haksız işlemlerin doğması mümkün olabilecektir.

Soruşturmada uygulanan esaslarda yapılan hem usul hem de esas hataları nedeniyle idari yargıda onlarca dava kaybedilmiş; ayrıca gerçekten disiplinsiz davranışı olan kamu görevlileri, cezasız kalmışlardır. Yapılan hatalar<sup>28</sup> ve eksiklikler o denli fazladır ki; birçok üniversite disiplin ve ceza soruşturmaları usul ve esaslarına ilişkin uygulama kılavuzu hazırlamıştır. (Örneğin Ege Üniversitesi Hukuk Müşavirliğince hazırlanan Yükseköğretim Kurumları'nda Disiplin Soruşturması Ceza Soruşturması Usul ve Esasları ile İdari Uygulamaları 2011)

Gerçektende, anılan kılavuzda da disiplin soruşturması esnasında karşı karşıya kalınan sorunlar ile ilgili olarak maddeler sıralanmış, bunlardan en önemlilerinden biri olarak soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak alınan kararı hukuka aykırı hale getireceği belirtilmiştir<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> “öğretim üyesi olan davacıya kınama cezasını fakülte yönetim kurulu değil, disiplin amirinin vermesi gerektiği” **Dan.8.D, E.2006/89, K, 2007/1211, T. 06.03.2007**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011); “davacının eylemlerinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren davranışlardan olduğundan bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası da olsa disiplin kurulunca karar alınmaksızın disiplin amirince ceza verilemeyeceği” **Dan.8.D, E.2004/2772, K.2005/1227, T.16.03.2005**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>29</sup> “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinde uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, 39. maddesinde, kurulda raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçileceği, Kurulun gerek görmesi durumunda soruşturmacıları da dinleyebileceği kurallarına yer verilmiştir. Disiplin kurulu kararlarının nesnellliğini sağlamak amacıyla soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy

## **E.Disiplin Soruşturmasındaki Sorunlar**

### **1. Disiplin Soruşturmasında Tarafsızlık İlkesinin İhlali**

Çalışmamızın temel sorunsalı olan disiplin soruşturmalarının yürütülmesindeki esas ve usullere aykırılığın başında, tarafsızlık ilkesinin ihlali gelmektedir. Disiplin soruşturmasını yapan kişi(ler) ile disiplin cezasını veren kişilerin aynı olması, tarafsızlık ilkesini alenen ihlal etmektedir.

Bu durum, yargı kararları ile de tespit edilmiş ve bu kurala riayet edilmemesini hukuka aykırılık olarak kabul etmiştir. Buna göre, “*İdari yargı yerlerinin görev alanı içerisinde bulunan ve özellikle disiplin hukukunda ilgililerin suçlandıkları hususlarda tanık ifadeleri alınıp bunların olaya ilişkin olarak temin edilebilen delillerle somutlaştırılması soruşturma yöntemi ile mümkün olmaktadır. Yazılılık ilkesinin geçerli olduğu İdari Yargılama Usulünde, açılan bu soruşturmalar sonrası düzenlenen soruşturma rapor veya raporları idari yargı yerleri açısından en önemli yargısal malzemeler arasında bulunmaktadır. Bu yargısal malzemelerin yargılama süresinde dikkate alınabilmesi ve yargılamayı yapan yargı yerlerinin soruşturma raporuyla saptanan hususları kararına dayanak yapabilmelerinin temel koşulu ise, bu raporların tarafsız olarak hazırlanmış olmasına bağlıdır. Dosyanın incelenmesinden, olayın açıklığa kavuşturulması amacıyla görevlendirilen ve düzenlediği raporda 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesini öneren soruşturmacı ile dava konusu disiplin cezasını veren kişinin aynı kişi olduğu anlaşılmakta olduğundan bu durumun*

---

*kullanması kabul edilemez. Esasen anılan 39. maddeden de anlaşılacağı üzere soruşturmacı, gerek görülmesi durumunda ve sadece dinlenmek üzere katılabilecektir. Mahkemece, davacının hatalı ve kusurlu davrandığından bahsedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, davacının eyleminin sabit olduğu, soruşturmacı tarafından önerilen kınama cezasının disiplin amiri tarafından verilmesi gerekir iken disiplin kurulunca karar verildiği ve soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullandığı görülmektedir. Bu durumda, soruşturmacının da katıldığı ve yetkisiz disiplin kurulunca verilen kararda hukuka uyarlık yoktur” Dan. 8.D, E.2004/2895, K.2005/1597, T.05.04.2005, www.danistay.gov.tr (27.06.2011)*

yukarıdaki değinilen tarafsızlık ilkesini zedelediği açık olup bu yönüyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”<sup>30</sup>

Tarafsızlığı zedeleyen bir diğer husus da; Danıştay’ın bir kararında şöyle dile getirilmiştir: “Soruşturulan bir olayda taraf konumunda bulunan, soruşturma açılmasını sağlayan veyahut soruşturulan olaya ilişkin olarak bilgi ve görgüsüne başvurulmuş veya başvurulabilecek kişilerin soruşturmacı olarak atanması ve soruşturmayı yürüterek soruşturma raporu hazırlaması (tarafsızca hazırlanmış bulunsa dahi) gerek kamu vicdanında gerekse suçlanan (hakkında suç isnadında bulunulan) kişi vicdanında birçok soru işaretlerine neden olacağı gibi bu durumun tarafsızlık ilkesini zedeleyeceği de tartışmasızdır....anılan bu rapora dayanılarak hüküm kurulması yerinde görülmemiştir.”<sup>31</sup>

## **2.Cezayı Veren Mercinin Yetkisiz Olması İle İlgili Danıştay Kararları**

Gene ceza verme yetkisine sahip makam konusunda çok fazla usul hatası yapılmaktadır.

Yönetmeliğe göre m.17 de; disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amir, sıralı disiplin amirleri olarak öngörülmektedir. Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasıta bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir. Yükseköğretim Kurulu Başkanı, üst kuruluşlar ile bütün yükseköğretim kurumlarının; Rektör, bütün üniversitenin, Dekan, bütün fakültenin; Enstitü veya yüksekokul müdürü, bütün enstitü veya yüksekokulun her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olup bunlar hakkında resen disiplin soruşturması açabilir veya açtırabilir. Bölüm Başkanı; anabilim, ana sanat, bilim veya sanat dalları başkanları görev alanları ile ilgili disiplin soruşturma taleplerini en yakın disiplin amirine yaparlar.

<sup>30</sup> **Dan. 8.D, E.2004/3334, K.2005/5118, T. 12.12.2005, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).**

<sup>31</sup> **Dan. 8.D, E.2004/2989, K.2005/4133, T.18.10.2005, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).**

Buna karşılık disiplin soruşturması yapma ile disiplin cezası verme mercilerinin bağımsız olduğu Danıştay'ın bir kararında<sup>32</sup> “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; disiplin suçlarının soruşturulması konusunda sıralı disiplin amirlerinin yetkisi belirlenirken üst disiplin amirleri bu konuda açıkça yetkili kılınmıştır. Buna karşın, soruşturmaya yetkili amirlerin disiplin cezası verme konusunda yetkili olduklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi disiplin cezasını vermeye kimlerin yetkili olduğu başka bir madde de düzenlenmiştir. Böylece, soruşturma yapma yetkisi ile ceza verme yetkisi maddelerde yer alış şekliyle de birbirinden bağımsız düşünülmüştür” şeklinde ifade bulmuştur.

Danıştay'a göre “Fakülte Dekanı hakkında rektörün başkanlığında iki rektör yardımcısından oluşacak kurul tarafından karar verilmesi yasa hükmü gereği olduğundan, üniversitede iki rektör yardımcısı bulunmaması nedeniyle yetkili kurul oluşturulamıyor ise, bu durumda Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden oluşturulacak yetkili kurul tarafından karar verilmesi”<sup>33</sup> gerekecektir. Keza, “öğretim üyesi olan davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında, disiplin kurulu kararı alınmadan, doğrudan atamaya yetkili amir olan rektör tarafından verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı”<sup>34</sup> yönündedir.

Danıştay, “.asıl cezanın öğretim mesleğinden çıkarma cezası olduğundan, bu cezayı ancak yükseköğretim kurulu tarafından verilebileceğinden, bu cezanın altının verilmesi konusundaki takdir yetkisinin kullanımı da yüksek disiplin kuruluna ait olduğundan soruşturmacı tarafından bir alt ceza değerlendirilmesi yapılarak teklif

---

<sup>32</sup> **Dan. 8.D, E.2004/2984, K.2005/2086, T.14.10.2005, www.danistay.gov.tr (27.06.2011)**

<sup>33</sup> **Dan. 1.D, E.2007/488, K.2007/571, T.18.05.2007, www.danistay.gov.tr (27.06.2011)**

<sup>34</sup> **Dan. 8.D, E. 2005/2540, K. 2005/4444, T. 28.10.2005, www.danistay.gov.tr (27.06.2011)**

edilen ve üniversite disiplin kurulunca da teklif doğrultusunda verilen cezada yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığına”<sup>35</sup> karar vermiştir.

Ayrıca Danıştay, “Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki konusunda açık düzenleme yapılmayan hallerde, yetkinin hangi amaçla ve ne şekilde kullanılacağından hareketle bu yetkiyi kullanacak makam belirlenebilecektir. Hakkında karar verilecek kişi, olay ve karara etki eden bütün unsurlar yetkinin kullanımını da belirleyecektir. Öte yandan, disiplin cezasına ilişkin yetkinin doğru kullanılmaması itiraz edilecek mercii konusunda Yönetmelikte öngörülen sıralamanın da bozulmasına neden olacaktır. İncelenen olayda, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacıya, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası veya bu ceza yerine bir alt ceza olan aylıktan kesme cezasının disiplin kurulu kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir olan rektör tarafından verilmesi gerekirken dekan tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde”<sup>36</sup> hukuki isabet görmemiştir.

### 3. Disiplin Cezalarını Veren Mercilerin Niteliği

Bu sorunlar dışında soruşturmacıların çoğu zaman hukukçu olmamaları esas yönünden de hatalı kararların çıkmasına yol açtığı gibi soruşturmacıların ya da disiplin amirlerinin mevcut çalışma koşullarını ve iş barışını düşünerek objektif olamadıkları çoğu zaman bir tespit edilen bir husus olmaktadır. Disiplin Mahkemeleri tarafından verilecek cezaların bu tarz sorunları ortadan kaldıracığı izahtan varestedir.

<sup>35</sup> **Dan. 8.D, E.2004/2935, K.2005/3129, T.21.06.2005**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>36</sup> **Dan. 8.D, E.2004/3073, K.2005/4548, T.09.11.2005**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011); aynı yönde, **Dan. 8. D, E. 2004/3101, K.2005/4802, T.23.11.2005; Dan. 8.D, E. 2004/3487, K.2006/337, T.31.01.2006**, www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

Çalışmamızın bundan sonra kısmında Alman Disiplin Mahkemeleri tanıtılarak, model olarak yararlanılması yönünde tartışılacaktır.

### **II. ALMAN DİSİPLİN MAHKEMELERİ MODELİ<sup>37</sup> İLE YÜKSEKÖĞRETİM DİSİPLİN SORUŞTURMASININ KARŞILAŞTIRILMASI**

Almanya'da memur hukuku, federal memur hukuku (Bundesbeamtenrecht) ve federe memur hukuku (Landesbeamtenrecht) olarak ikiye ayrılır. 9 Haziran 2001 tarihinde Federal Disiplin Kanunu (Bundesdisziplinalgengesetz) yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun Federal Memur Hukuku (Bundesbeamtenengesetz) kapsamı içerisinde yer alan tüm memur ve emekli memurları kapsamaktadır. Bunun haricinde federe memurlar için disiplin yönetmelikleri bulunmakta ve federe memur hukukuna tâbi memurları kapsamaktadır. Ancak federe memurların disiplin cezasına çarptırılmak üzere yargılanmaları konusunda Federal Disiplin Kanunu hükümleri uygulanabilmektedir<sup>38</sup>.

Alman disiplin hukuku incelendiğinde, görülen disiplin hukukunun bir “**ultima ratio**” olduğudur. Ceza hukuku terimi olarak bütün hukuk dallarındaki çözüm yollarının tüketilip en sonunda ceza hukukuna başvurulması anlamına gelen bu terim, Alman disiplin hukukunda disiplin hukukuna gitmeden, amirin ya da kurumun memur üzerindeki diğer tüm yaptırım ve denetim yollarını tüketmesi ancak bunların yeterli olmaması durumunda disiplin hukukuna başvurulması anlamına gelir. Aslında bu durum son derece yerindedir. Burada amaç, memurun verdiği yanlış kararları ya da hataları cezasız, diğer bir deyişle disiplinsizliği cezasız bırakmak olmayıp, kamu hizmetinin eksiksiz yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Alman hukukunda memurlara yönelik disiplin soruşturması ve ceza verilebilmesi için İdare Mahkemelerinin disiplin davalarına bakan bölümleri ve Yüksek İdare Mahkemeleri'nin disiplin konularına bakan senatoları oluşturulmuştur. Eyaletler bir bölgede birden fazla mahkemeyi disiplin konusu ile ilgili olarak

---

<sup>37</sup> Alman Disiplin Mahkemeleri Modeline ilişkin açıklamalar. Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı: 8, Ekim 2005'te yayınlanan Serkan **ÇINARLI**'nin yazdığı *Alman Hukukunda Disiplin Mahkemeleri* adlı makaleden alınmıştır.

<sup>38</sup> www.juris.de Bundesdisziplinalgengesetz. (27.06.2011)

görevlendirebilirler. Eyalet disiplin kanuna göre, bir mahkeme disiplin konusunda görevli ise, aksi belirtilmedikçe bu mahkeme bölgesinde aynı zamanda bu kanuna göre davalara bakmaya yetkilidir<sup>39</sup>

Alman hukukunda memur disiplin yaptırımları için disiplin tedbirleri (disziplinarmaßnahmen) terimi kullanılmakta olup; “Strafe” ceza terimi kullanılmayarak, disiplin hukukunun ceza hukuku olmadığı özellikle belirtilmek istenmiştir. Almanya'da disiplin suçu teşkil edecek davranışların neler olduğu ve bu davranışlara ne gibi disiplin cezaları uygulanacağı önceden bellidir. Gerek Federal Disiplin Kanununda (Bundesdisziplinargesetz), gerekse Federe Disiplin Yönetmeliklerinde (Landesdisziplinarordnung) memurlara uygulanacak olan disiplin cezaları teker teker sayılmış, ancak hangi davranışın bu disiplin cezasını gerektirdiği açıklanmamıştır.

Federal Disiplin Kanununda yer alan memurlara verilecek disiplin ceza ve tedbirleri bu Kanunun ikinci bölümde sayılmıştır. Buna göre; İhtar (Verweis), Para Cezası (Geldbusse), Aylıktan Kesme Cezası (Kürzung der Dienstbezüge), Alt Göreve Verilme (Zurückstufung), Memurluktan Çıkarılma (Entfernung aus dem Beamtenverhaeltnis), Emekli Maaşının Kesilmesi, Emekli Maaşından Iskat (Kürzung und Aberkennung des Ruhe Gehalts)

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde de (m.4) Uyarma, Kınama, Yönetim görevinden ayırma, Aylıktan kesme, Kademe ilerlemesinin durdurulması, Görevinden çekilmiş sayma, Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve Kamu görevinden çıkarma şeklinde disiplin cezaları öngörülmüştür. Hem yönetmeliğimizde hem de Federal Disiplin Kanununda ortak olan düzenlemeler: ihtar(uyarma), aylıktan kesme cezası, memurluktan çıkarılma (kamu görevinden çıkarma) cezalarıdır.

#### **A.Soruşturma Usulü**

Alman Disiplin Hukukuna göre, hizmet sırasında disiplinsiz davranan memur için öncelikle, bir ön soruşturma yapılır. Memura yapılacak yazılı bir tebligat ile hakkındaki ithamlar açık olarak yazılır ve cevaplama için süre verilir. Bu süre her federe disiplin yönetmeliklerinde (Landesbeamtenordnung) ayrıca belirtilmiştir. Memur

<sup>39</sup> Alberı-Gayer-Roskamp, *Landesdisziplinarordnung*, Einleitung, Rn.2

bu aşamadan itibaren, kendisini savunmak üzere avukat yardımı alabilme hakkına sahiptir.

Tahkikat sonucunda şu kararlara varılabilir:

1. Davanın Açılmaması (Einstellung des Verfahrens)
2. Memurun Disiplin Cezasından Affedilmesi (Erlass einer
3. Disziplinarverfügung)
4. İhtar (Verweis)
5. Para Cezası (Geldbusse)
6. Disiplin Mahkemesinde Dava Açılması Kararı (Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens)

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde m.17 ve m. 22 birlikte değerlendirildiğinde süreç şöyle işlemektedir: Disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amir, sıralı disiplin amirleri olduğundan Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasıta bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir. Soruşturmanın, soruşturmacı tayini suretiyle yapılması halinde, soruşturma kararı gecikilmeksizin soruşturmacıya bildirilir. Soruşturmacı, soruşturmayı kararın kendisine tebliğinden itibaren iki ay içerisinde bitirir. Bu süre içerisinde soruşturma bitirilmiyor ise soruşturmacı, gerekçeli olarak ek süre talebinde bulunur. Disiplin amiri, ek süre vermesi halinde, durumu bir üst disiplin amirine bilgi olarak sunar.

Burada savunma hakkından da bahsetmek gerekir. Ülkemizde Savunma hakkı yönetmeliğin 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içerisinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar. Sanığa gönderilen yazıda, hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu, savunmasını belirtilen sürede yapmadığı takdirde savunmasından vazgeçmiş sayılacağı bildirilir. Disiplin hukukunda hissedilen ceza hukuku etkisi düzenlemeye terimlerde de yansımıştır. Madde metninde kullanılan “sanık” terimi bu etkinin sonucudur.



Alman hukukunda Memurun disiplin cezasından affedilmesi onun disiplin mahkemesine sevk edilmeden, uyarılması, ihtar alması ya da para cezasına çarptırılması anlamına gelmektedir. Bu durumda memur kurum içinde amirleri tarafından bir ön soruşturmaya tabi tutulmakta ve memurun dosyasının mahkemeye intikal etmeden uyarı cezası verilmesi ya da para cezası verilmesi ile neticelendirilmektedir. Buradaki ön soruşturma kamu kurumu içinde yapılan soruşturma türüdür. Ayrıca mahkemenin yaptığı bir ön soruşturma var ki; ona da ileride değineceğiz. Memurların Uyarma hatta bir alt disiplin cezası uygulanması nedeniyle cezasız kalması ile sonuçlanan soruşturmalara tabi tutulması hem memur hem kurum açısından yıpratıcı ve çoğu zaman amacına ulaşmayan bir süreç olmaktadır. Bu nedenle son derece yerinde bir düzenlemedir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Alman hukukunda olduğu gibi disiplin cezasından af edilmesi gibi bir düzenleme mevcut değildir. Yönetmelikte alt sınırdan ceza verilmesine ilişkin bir düzenleme vardır. Buna göre, Geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir (m.16). Danıştay'ın da kararı "*kamu görevinden çıkarma cezası ancak Yüksek disiplin Kurulu tarafından verilebileceğinden, bu cezanın bir altının verilmesi konusundaki takdir yetkisinin kullanımının da Yüksek Disiplin Kuruluna ait olduğu kuşkusuzdur*"<sup>40</sup> yönündedir.

Alman Hukukunda Ağır bir para cezası söz konusu ise bunun mutlaka disiplin mahkemesince verilmesi gerekir. Hakkında dava açılması kararı verilen memurun dosyası öncelikle dosyadaki ithamlardan tamamen bağımsız olarak bir meslek hâkimi (Untersuchungsführer) tarafından incelenir ve rapor yazılır, daha sonra karar vermek üzere dosya, idare mahkemelerinin disiplin davalarına bakmakla görevli mahkemelerine gönderilir ve nihai karar bu mahkemece verilir. Mahkeme burada bir ön soruşturma yaparak bağımsız bir şekilde incelemelerde bulunarak mahkeme rapor halinde sunulur. Yükseköğretim Kurumları

<sup>40</sup> **Dan. 8. D, E.** 2006/2832, **K.** 2007/2860, **T.** 14.5.2007 www.kazanci.com (26.06.2011)

Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde bu yönde bir düzenleme mevcut olmaması bir eksikliktir. Zira aylıktan kesme cezasının haksız verilmesi halinde, ceza verilen kişiyi, mali haklardan yoksun ve zor durumda bırakacaktır. Oysa çalışan için ciddi hak ihlallerine ve telafisi güç zararlara neden olma olasılığı yüksek bu tip cezaların, yargı yerince incelenmesi isabetli olacaktır.

Görüldüğü üzere Alman hukuku ile ülkemiz hukuku arasında soruşturmanın yürütülmesi açısından ciddi farklar mevcuttur. Öncelikle şunu belirtelim ki, ülkemizdeki soruşturma, ön soruşturma değil de bir bütün şeklinde olmaktadır. Oysa Alman hukukunda, ön soruşturma adı altında yapılan soruşturma idari makamlar tarafından yürütülen işlemler olmakta ve olayın mahkemeye intikal etmeden önceki hazırlık işlemlerini içermektedir. Oysa bizde, yapılan işlemler bitiminde yetkili mercinin kararı ile disiplin cezası verilmiş olmaktadır.

Alman Federal Disiplin Kanununun 15. maddesi, disiplin cezaları için zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Buna göre disiplin cezasını gerektiren eylemin üzerinden iki yıl geçmesi durumunda artık disiplin cezalarından olan Ihtar (Verweis) cezasının verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanunun 15. maddesine göre disiplin cezasını gerektiren eylemin oluşundan itibaren üç yıl geçmesi durumunda disiplin cezalarından Para Cezası (Geldbusse), Aylıktan Kesme (eine Kürzung der Dienstbezüge), Emekli Aylığından Kesme (eine Kürzung des Ruhegehalts) cezasının verilemeyeceğini düzenlemektedir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde sayılan disiplin suçu niteliğindeki fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin soruşturmaya yetkili amirlerce 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 zaman aşımına uğrar. Danıştay bir kararında “davacının *"Devlet memurluğundan çıkarma"* cezası ile cezalandırılmasına neden

*olan "piyasaya sahte dolar sürmek" suçunun işlenme tarihinin 2000 yılı Ağustos ayı olması dikkate alınarak bu tarihten itibaren iki yıl içerisinde disiplin cezasının verilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra, 31.7.2003 günlü Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilen disiplin cezasında, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı açıktır"*<sup>41</sup> demektedir.

Alman Hukukunda Memuriyetten çıkarma cezasında ise disiplin cezasını gerektiren eylemin oluşundan itibaren yedi yıl geçmesi durumunda bu cezanın verilemeyeceği ve zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmektedir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde öğrenme tarihinden itibaren 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 zaman aşımına uğrar. Ağır cezaları hak eden davranışların cezasız kalma olasılığına karşı bu sürenin kısa olduğu kanaatindeyiz. Alman Hukukundaki düzenlemeye yakın bir düzenleme, daha isabetli olacaktır. O zaman disiplin cezalarının caydırıcılık yönü daha da etkili kılınmış olacaktır.

### **B.Mahkemelerin Yapısı**

Alman Hukukunda Disiplin yargısı, Federal Disiplin Kanunu ile idare mahkemelerinin görev alanı içerisine girmiştir. Almanya'da Alman İdari Yargılama Usulü Kanununa göre İdare Mahkemeleri üç tip davaya bakmakla ödevlidir:

- 1-İptal Davaları (Gestaltungsklage)
- 2- Edim Davaları (Lesitungsklage)
- 3-Tespit Davaları (Feststellungsklage)

---

<sup>41</sup> **Dan. 12. D, E.** 2004/4330, **K.** 2007/772, **T.** 23.3.2007, www.kazanci.com (26.06.2011)

Alman İdare Mahkemelerinin disiplin davalarına bakan bölümleri ve yüksek idare mahkemelerinin disiplin konularına bakan senatoları oluşturulmuştur. Eyaletler bir bölgede birden fazla mahkemeyi disiplin konusu ile ilgili olarak görevlendirebilirler. Eyalet disiplin kanuna göre bir mahkeme disiplin konusunda görevli ise, aksi belirtilmedikçe bu mahkeme bölgesinde aynı zamanda bu kanuna göre davalara bakmaya yetkilidir.

Türk idari yargılama hukukunda İYUK m. 2 ye göre üç tip dava türü öngörülmüştür: İptal davaları, tam yargı davaları ve Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalarlardır. Ancak Türk idare mahkemeleri içinde özel olarak disiplin hukukuna ilişkin yapılanma söz konusu değildir. Dolayısıyla Türk idari yargılama sisteminde mahkemelerin, disiplin hukukuna ilişkin idari mercilerin verdikleri disiplin cezalarının hukuki denetimini yapmak gibi genel görevleri vardır. Mahkemelerin bu görevleri de önlerine gelen ihtilafları çözümlenmek şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak uzmanlaşmış özel mahkemelerin özel olarak disipline ilişkin ihtilaflara bakması şüphesiz ki yargılama yetkisinin bağımsız mahkemelerce yapılması, hukuk devleti ilkesine hizmet edecektir.

### **C.Alman Disiplin Mahkemelerinin Yargılama Usulü**

Almanya'da disiplin cezasının ilk verileceği mercii disiplin mahkemesi olduğu için yargılama süreci memurun disiplin suçu işleyip işlemediğine yönelik olacaktır. Hakkında dava açılması kararı verilen memurun dosyası öncelikle dosyadaki ithamlardan tamamen bağımsız olarak bir meslek hâkimi (Untersuchungsführer) tarafından incelenir ve rapor yazılır. Daha sonra karar vermek üzere dosya İdare Mahkemelerinin disiplin davalarına bakmakla görevli mahkemelerine gönderilir ve nihai karar bu mahkemece verilir<sup>42</sup>.

Alman hukukunda cezaların disiplin mahkemelerince verilmesinin en büyük yararlarından biri, işlemin şekil yönünden hatalı

---

<sup>42</sup> **REIP**, Stephan: Aufsichtspflichtverletzung In Der Praxis Des Disziplinarrechts <http://www.oberschulamt-stuttgart.de/recht> (26.06.2011)

tesis edilme riskinin çok az olmasıdır. Federal Disiplin Kanununa göre tek bir hâkimin karar veremeyeceği durumlarda, mahkeme 3 meslek hâkimi ve iki memur temsilcisi (Beamtenbesitzer) ile karar vermek durumundadır. Memur temsilcileri sözlü yargılama ve ara mahkeme kararları dışında hüküm sırasında etkili olamazlar. Eyalet Mahkemelerinde iki meslek hâkimi ve bir memur temsilcisi görev yapabilmektedir. Örneğin, Gelsen Kirchen İdare Mahkemesinde disiplin davalarına bakan mahkemede iki hâkim ve bir memur temsilcisi bulunmaktadır.

Buna karşın Türk disiplin hukukunda verilen kararların ne kadar hatalı olduğuna ilişkin, gerek soruşturmacının yanlış seçilmesi gerekse cezaların yetkisiz kişilerce verilmesi sonucunda çoğu disiplin cezası yargı yerlerince iptal edilmektedir. Örneğin, Danıştay bir diğer uyuşmazlıkta “Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan soruşturma sonucunda davacıya önerilen disiplin cezası işlemi disiplin kurulu kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir olan Üniversite Rektörü tarafından onanarak tesis edildiğinden, işlemi Disiplin Kurulu tarafından yapıldığı gerekçesiyle...”<sup>43</sup> İptal edilmesini hukuka uygun bulmamıştır. Keza bir diğer kararda “Davacıya Kınama Cezasının Kadro Durumu Nedeniyle Disiplin Amiri Olan Dekan Tarafından Verilmesi Gerekirken Yüksek Okul Müdürü Tarafından Verilmesinde Yetki Yönünden Hukuka Uyarlık Bulunmadığı”<sup>44</sup> yönünde karar vermiştir.

Alman Hukukunda Memur temsilcileri yargılanan memurun görev yaptığı alandan olmak zorundadırlar. Şöyle ki, yargılanan memur

<sup>43</sup> **Dan. 8.D, E.2004/3904, K.2005/1884, T. 20.04.2005,** www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

<sup>44</sup> **Dan. 8.D, E.2004/3100, K. 2005/3693, T. 16.11.2005,** www.danistay.gov.tr (27.06.2011); aynı yönde “yükseköğretim kurumları yönetici, öğretim elemanı ve memurları disiplin yönetmeliği 33/a maddesi uyarınca disiplin amiri sıfatıyla dekana tanınan ceza verme yetkisinin fakülte yönetim kurulunca kullanılamayacağı” **Dan. 8.D, E.2004/2996, K.2005/4085, T. 14.10.2005,** www.danistay.gov.tr (27.06.2011); “ilgili yönetmelikte disiplin amirinin vereceği belirtilmiş olan cezanın, disiplin kurulu olarak görev yapan fakülte yönetim kurulunca verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı” **Dan 8.D, E. 2006/87, K. 2007/1531,T. 19.03.2007,** www.danistay.gov.tr (27.06.2011).

eğer öğretmen ise memur temsilcisinin de eğitim alanında görev yapmış ya da yapıyor olması gereklidir. Alman Federal Disiplin Kanununda yer alan tüm cezalar disiplin mahkemesi tarafından verilebilmektedir. Tek hâkimle karar verilebilecek olan davalar Federal Disiplin Kanununun 6. maddesinde belirtilmiş olan ihtar cezasına ilişkindir. Bu düzenleme ihtar (verweis) cezasının yukarıda da görüldüğü üzere, memurun disiplin mahkemesine gönderilmeden verilebilmesi dikkate alındığında tutarlı görünmektedir. Mahkeme başkanı hâkim, kanun yoluna gidilmesi, dilekçe ile şikâyetin geri alınması, işin esası ve masraflar hakkında, tek başına karar verebilir. Eğer davada bir rapor yazıcı üye bulunmaktaysa, bu hususlarda başkanın yerine o karar verir.

Alman Hukukunda Memur temsilcileri kamu görevinde bulunmuş kişilerden seçilirler ve dava süresince mahkemeyi somut durumla ilgili bilgilendirmekle görevlidirler. Memur temsilcileri mutlak surette görev yaptığı disiplin mahkemesinin olduğu yerde ikamet etmek zorundadırlar. Her memur temsilcisi, görülen davada, yargılanan memurun görev yaptığı alanda görev yapmış olmak zorundadır. Eğer bir bölgede bulunan diğer bir mahkemede görevlendirme söz konusu olursa memur temsilcisi ikametgâhını değiştirmek zorundadır.

### **1.Hâkimin ve Memur Temsilcisinin Davaya Bakamayacağı Durumlar**

Alman Federal Disiplin Kanununun 48. maddesi bu konuyu düzenlemiş olup, ülkemizdeki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanundaki hâkimin çekilme ve reddi sebeplerine benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kanuna göre, hâkimin ve memur temsilcisinin davaya bakamayacağı durumlar şu şekildedir: Yargılanan memurun eşi veya kanuni temsilcisinin eşi olmak; yargılanan memur ile 2 dereceye kadar sıhrî, 3. Dereceye kadar civar hısımlık bulunması; disiplin davasına konu olayla ilgili tanıklık ya da bilirkişilik yapacak olmak ya da yapmış olmak ve yargılanan memurun daha önce amiri olarak görev yapmış olmak. Memur temsilcisi yargılanan memur ile daha önce aynı resmi dairede çalışmış ise bu durumda davaya bakabilmesine engel teşkil edecektir.

Türk disiplin hukukunda disiplin cezalarının verilmesi bir yargı merciince verilmediği için bir hâkimin davaya bakamaması gibi bir durum da söz konusu olmayacaktır. Ancak Yükseköğretim Kurumları

Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde öngörülen kimi yasaklar söz konusudur. Buna göre, Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptırılmaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı veya açtırdığı soruşturma dosyası ile birleştirilir(m.17/son). Ayrıca m.34’de Disiplin kurullarında profesörlerle ilgili hususların görüşülmesinde doçent ve yardımcı doçentler, doçentlerle ilgili hususların görüşülmesinde yardımcı doçentler ve kendileri ile ilgili hususların görüşülmesinde ilgili üyeler görüşmelere katılamazlar şeklinde bir yasak getirmiştir.

## **2.Yargılama Usulü**

Disiplin mahkemesinde yapılan yargılama kamuya kapalı olarak gerçekleştirilir. Disiplin mahkemesine sevk edilen memurun tüm kariyeri ve sicil durumları davaya ilişkin dilekçede yer almak zorundadır. Yargılama yazılı usulde gerçekleşir ancak mahkeme dilerse ve gerekli görürse tanık dinleyebilir.

Disiplin mahkemesinin kararlarına karşı Alman Yüksek İdare Mahkemesinin Senatolarında itiraz edebilme hakkı bulunmaktadır. Tıpkı Alman İdare Mahkemelerinde disiplin davalarına bakmakla görevli bölümler bulunduğu gibi bu kararlara itiraz edildiği takdirde Alman Yüksek Mahkemesinin bu kararlara itirazı için görevlendirilmiş senatolarında bu kararlar incelenerek karara bağlanır. Yüksek İdare Mahkemesinin Senatosunun kararı nihaidir.

## **SONUÇ**

Federal Almanya’da disiplin cezalarının idare mahkemelerinin özel olarak tahsis edilmiş bölümlerinde verilmesi şekil ve usul yönünden ceza verildikten sonra bir ceza iptaline çok fazla imkân vermemekte ayrıca yargı tarafından verildiği için güvenirliliği çok daha fazla olmaktadır. Ülkemizdeki disiplin yargılaması, bir idari karar şeklinde idari makamlarca yapılmaktadır. Hukuki bilgi yönünden eksik, nesnellikten uzak, etkiye açık bir şekilde yürütülen çoğu soruşturmalar neticesinde verilen cezalar yukarıda işaret ettiğimiz gibi yargı yerlerince iptal edilmiştir. Bu durumda memurun disiplinsiz bir davranışına rağmen cezasız kalması gibi bir durum doğacaktır ki; bu durum kamu yönetimi açısından son derece sakıncalıdır.

Gerçekten disiplinsizliğin cezalandırılması ve bu yolla performansın artırılması için ihtisaslaşmış bir mahkeme türü olarak disiplin mahkemeleri sistemin getirilmesinde büyük fayda olacaktır. Uzmanlaşmanın her alanda gerekli olduğu ve sayısız faydalar sağladığı ortada iken; disiplin hukuku anlamında da ihtisas mahkemelerin olması, hukukçu üyelerin bağımsızca yargılama yapması, ayrıca hukuk devletinin bir gereğidir.

Kişilerin hak ve özgürlükleri ile ilgili cezaların verilmesi sonucunu doğuran disiplin hukuku alanında temel bir kanun yapılması; ayrıca suç ve cezaların bu kanunda düzenlenmesi isabetli olacaktır. Zira mevcut yönetmelik ile yapılmış düzenlemeler suç ve ceza da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yargılama usulü ve neticeleri bakımından ceza hukuku ile iç içe olan disiplin hukukunun kanunla düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Biz bu çalışmada yükseköğretim kurumlarında yaşanan aksaklıkları ortaya koyduk ancak mevcut yapılanma tüm kamu kurumları için son derece yararlı olacaktır

Ayrıca Alman hukukunda olduğu gibi, hem mahkemelere tanınan önsoruşturma yapma yetkisi hem de kamu kurumlarının tanınan, hafif suç ve cezalar için önsoruşturma yapma yetkisi, Türk disiplin hukukuna hız ve etkinlik kazandıracaktır. Kamu kurumlarının yaptığı ve neticelendirdiği ön soruşturma ile mahkemelere intikal edecek dava sayısını azaltarak mahkemelerin iş yükünü hafifletecektir.

#### **KAYNAKLAR**

**AKYILMAZ** Bahtiyar, **SEZGİNER** Murat, **KAYA** Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin, Ankara, 2009

**ALBERI/GAYER/ROSKAMP**:landesdisziplinordnung, Einleitung.

**ATAY** E.Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2006

**BALCI** Muharrem, *Üniversitelerde Disiplin Cezaları ve Hak Arama Yolları*, Danışman, İstanbul, 1999

**ÇINARLI** Serkan, *Alman Hukukunda Disiplin Mahkemeleri*, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı: 8, Ekim 2005

**DUMAN** Bahattin, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, 2.b, Seçkin, Ankara, 2010



**GIEMULLA/JAWORSKY/MÜLER:** Erwaltungsrecht.

**GİRİTLİ** İsmet, **BİLGEN** Pertev, **AKGÜNER** Tayfun, *İdare Hukuku* 2. B, D&R Yayınları, İstanbul, 2006

**GÖZLER** Kemal, *İdare Hukuku Dersleri* (dersler) , 10.b, Ekin, Bursa, 2010

**GÖZLER** Kemal, *İdare Hukuku*, C.II, Ekin, Bursa, 2009

**GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref, **TAN** Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan, C.1, 7.b, Ankara, 2010

**GÜNDAY** Metin, *İdare Hukuku*, İmaj, Ankara, 2004

**LİVANELİOĞLU** Ömer Asım, *Memur Disiplin Hukuku*, 2. B, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, 2003

**REIP**, Stephan: Aufsichtspflichtverletzung In Der Praxis Des Disziplinarrechts <http://www.oberschulamt-stuttgart.de/recht> (22.07.2011)

**SANCAKDAR**, Oğuz: Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, 2001, Ankara.