

D İ S İ P L İ N C E Z A L A R I
657 SAYILI
DEVLET MEMURLARI KANUNU SİSTEMİ

GİRİŞ — I. B ö l ü m : Disiplin - Moral - Suç: 1 — Disiplin ve Moral, a) Genel Bakış b) Pozitif Gelişme; 2 — Suç - Disiplin cezası gerektiren fiiller ve Kanunilik, a) Genel Bakış, b) Pozitif Gelişme — II. B ö l ü m : Ceza - Disiplin Cezası - Kanunilik: 1 — Genel Bakış; 2 — Pozitif Gelişme — III. B ö l ü m : Disiplin Cezasında Usul (Yetki-Teminat): 1 — Genel Bakış, a) Yetki, b) Teminat; 2 — Pozitif Gelişme, a) Yetki, b) Teminat, aa) Sebep ve Mevzu Bağlılığı, bb) Başvurma Hakkı, cc) Savunma Hakkı, dd) Cezaların Sicilden Silinmesini İsteme Hakkı — S o n u ç.

İdare Hukuku Anis. Esin ÖRÜCÜ

GİRİŞ

Genel anlamda disiplin cezaları klâsik ve modern görüşlerini kavramadan, klâsik cezalarla disiplin cezaları arası farkları anlamadan, ne bugünkü 657 sayılı kanunun değerlendirilmesine ne eski Memurin kanunundan ayrılan noktalara ne de sistem değişikliğine eğilmek mümkündür.

Bu çaba içinde ilk adım disiplin kelimesinin kapsamını aramak ve en önemli unsurları olan gayesi ve kullanılma şekli hakkında bir kişisel kaniya varmaktır. Ancak bu yolla bilgileri değerlendirebiliriz. Gayenin ne olması gerektiği de değişik eğilimlere göre farklıdır. Meselâ gaye emir strüktürünü muhafaza etmek midir? Yoksa grup kooperasyonunu ve moralini geliştirmeye hizmet midir? Yada bunlardan hangisi daha önemlidir? Klâsik anlamda disiplin ile emir verme arasındaki ilişki birçok düzeltici çareleri doğurmuştur. Disiplin cezasında sebep gösterilmesi, başvurma hakkı, savunma hakkı gibi. «Disipline daha pozitif bir açıdan bakarsak onu müessese usullerine tesirli katılmada söz konusu olan anlayış, değer, kabiliyet ve tutumların sistematik gelişmesi olarak değerlendiririz. Böylece disiplin cezalandırıcı olmaktan ziyade eğitimsel bir kılık kazanır. Bir kere daha burada demokratik ve otoriter idare şekilleri arasındaki sert ayrılık göze çarpar. Moralin, denge, oynaklık, olgunluk,

devamlılık, karşıya direnme ve devamlı değişikliğe yatkınlık gerektirdiğini biliriz. Bu tip moral yalnız, beraber çalışma yolunda yılmayan ve pozitif disiplinden doğar. Bu anlamda disiplin otorite ve kontrolden ziyade eğitim, ikna ve dayanışmaya dayanan demokratik liderliğin sonucudur ¹.

Yine bu değerlendirmeyi yapabilmek için meselâ Pigors'un yolundan giderek disiplin hareketlerinin neden plânlanması gerektiğini, organize disiplin siyasetinin ne olması gerektiğini, genel kabul ve işlerlik problemini ve disiplinde usul basamakların araştırmak gerekir ².

Herşeyden evvel şunu görmelidir ki eğer bütün memurlar her zaman akıllıca hareket edebilselerdi amirlerin disiplin hareketlerine girişmeleri gerekmezdi. eğer bütün amirler disiplin hareketleri uygulamasında mantıklı davransalardı, başvurma hakkının kullanılmasını sağlayacak usuller düzenlenmezdi. Fakat her iki hali de beklemek gerçekçilik olmaz. Yine de memur ilişkilerinin ve moralinin iyi olduğu durumlarda kendi kendilerini disiplin altına alma eğilimi memurlar arasında yaygındır. Ayrıca tesirli takım çalışması (team - work) olan yerlerde grup disiplini, kendini kontrole yardım eder; olumlu liderliğe gereken uymayı temin eder ³. Böyle bir disiplin, organizasyon için kabul edilmiş ve yerleşmiş usuller ve amaçların hazırladığı çerçeve içinde olumlu ve akıllı liderlerin ve astların istekli kooperasyonunun bir yan semeresidir. Bu ilişkileri de incelemek gerekir.

Bugün için disiplin kelimesi ile ifade edilen cezalandırıcı hareketler önemini kaybetmiştir. Sert ve cezalandırıcı görüş yerine bugün en iyi kontrol usulünün memurun kendi benliğinde geliştiği görüşü kuvvet kazanmıştır. Bilhassa sosyal psikolojinin doğduğu yer olan A.B.D. de bu görüş tamamen yerleşmektedir. Orada self - disiplin idarenin amacıdır. İşte 657 sayılı kanunun değerlendirilmesinde bu modern görüşle klâsik görüşün ne dereceye kadar kaynaştığı da tetkik edilmelidir ⁴.

Kurallara uymama basit şekilde çözülemez. Memur amiri ile aynı fikirde olmadığı zamanlarda şöyle problemler doğmaktadır:

- 1) Marx, F. M. Elements of Pub. Adm. 1949 N. Y. s. 493
- 2) Pigors, P., Myers C. A. Personnel Adm. 1961 Tokyo, s. 321
- 3) İbid. s. 323
- 4) Pfiffner, J. M. The Supervision of Personnel 1960 N. J. s. 365

Hiyararşi içinde ferdî insiyatife ne dereceye kadar yer verilmelidir? Ve bu, müessese sorunluluğuna ne dereceye kadar pay bırakmalıdır? Hangi noktada bu hak biter ve itaatsizlik başlar? Mesleğe sadakat ne zaman hiyarirşiye sadakatsizlik haline gelir^{5 6}

Ayrıca disiplin cezasını kimin vereceği de önemli bir problem-dir. Bunun memuru tayin eden amirin mi, kurumun personel amirinin mi, hususi disiplin komisyonlarının mı, yoksa merkezi idarenin mi yetkisi içinde olduğu, kabul edilen değişik amaçlara, duruma ve şartlara göre kararlaştırılmaktadır. Böylece burada yine yetki, amaç, teminat, hiyerarşi kudreti problemleri ortaya çıkmaktadır.

Teminat fikri de bizi causal tasarruf fikrine, başvurma müessesesine, savunma hakkına ve kime (hangi mercie) başvuralacağı problemine götürür.

Bütün bu problemlere değinirken asıl amacımızın 657 sayılı kanunun bu prensipler açısından değerlendirilmesi olduğunu gözönünde bulundurmak zorundayız. Bunun için öz ve kısa tanımlamalar yapmak ve sınırlı bir alanda çalışmak gerekiyor. Her halde bugünkü gelişimi anlayabilmek ve yenilikleri anlatabilmek için 788 sayılı Memurin kanununu da gözden geçirmek ve eğer varsa bugünkü değişikliğin dayanaklarından birini de onda aramak gerekecektir. Ayrıca mevzuat hiyarışimizde mihenk taşı olan 1961 Anayasamız ışığında da yeni prensiplere bir göz atmak ve geçerliği hakkında bir fikir sahibi olmak gerekecektir. Çalışmamızın krokisi budur.

I. BÖLÜM

Disiplin - Moral - Suç

1 — DİSİPLİN VE MORAL

a) Genel Bakış

Moral, bir grup insanın beraber ısrarlı ve devamlı müşterek bir amaç için gayret gösterme yeteneğidir, kollektif disiplinin bir ifade şeklidir. Tek fert grup ve grup moraline en yüksek verimini adayabilmek için disiplinli harekete mecburdur. Disiplin ve mo-

5) Harold Stein'in Pub Adm. and Policy develepment kitabında enterasan vakalar var.

6) Stahl. Pub. Per. Adm. 1962 N. Y. 5. ed. s. 342

ralin böylece bir prensibin iki yüzü olduğunu görüyoruz. İkisi de pozitif değerleri temsil eder. Bazan disiplin negatif anlamda ceza olarak anlaşılmaktadır. Fakat kollektif olsun, ferdi olsun disiplinin esas gayesi arzulanan amaçların istikrarlı olarak sağlanması için davranışlara yol vermektir¹. Disiplin kelimesi lâ-tince «disiplina»dır ve zihni ve moral eğitim ve şahsiyet gelişmesi anlamına gelir². Memurlar işlerinden memnunsalar disiplinli bir şekilde çalışırlar yada kurallara isteyerek uyarlar. Bunun aksi bir durum uyarma yada kınama ile ortadan kaldırılamaz Memnun olma davranışların izahıdır. Hareketlerin nedenini analiz etmeden cezalandırma durumu kötüleştirir. Tabiidirki bu, her zaman disiplinsiz davranışların açıklaması olamaz fakat durum böyle iken de amaç memurun durumunun nedenini aramak olmalı ve ona yardım edilmelidir. Disiplin pozitif olmalıdır.

Genellikle disipline,

- aa) emir verme kudretini kuvvetlendirmek için
- bb) yerleşmiş otoriteden sapmaları kontrol için
- cc) hem fikir olmağı sağlamak yerine uymayı temin için başvurulur.

Halbuki yüksek moralin fonksiyonlarından biri kendi kendine çalışan bir disiplin havasıdır³. Bu bakımdan disipline pozitif bir açıdan bakmak gerekmektedir. Bugün bazı idareci ve amirler hâlâ disiplini bir eğitim yolu yerine bir ceza olarak kabul ederler. Memurların anti-sosyal eğilimlerine bir karşı aksiyon olarak görürler. Kendi kendilerini kontrol yada grup disiplinini kuvvetlendirici vasıta olma yerine «dış baskı» olarak kabul ederler. Cezanın tesirli ve durdurucu olacağını umarlar. Yada bu durumlarda cezaları bir nevi «cezalandırıcı adalet» şekli olarak dağıtırlar. Bu tip cezalandırıcı görüş bugün anakronistik olmuştur. Meselâ ceza hukukunda yerini, yeniden eğitimin cemiyete zararlı olanlara karşı bir toplum sorumluluğu olduğu teorisine bırakmıştır. Fakat bazı amirlerin hâlâ olumsuz disipline inandıkları bir gerçektir.

1) Nigro, F. A. Pub. Per. Adm. 1959 N. Y. s. 384

2) Nigro, a.g.e. s. 468

3) Marx, ag.e. s. 491

Disiplinin esas amacı ferdin ve grubun olumlu yanını kuvvetlendirmek ve desteklemektir. Disiplin hareketlerinin iki gayesi olmalıdır.

aa) kabul edilmiş çalışma ve davranış standartları bakımından memurları teşvik, hatırlatma ve bilgi verme,

bb) kurallara uymayan bir azınlığın davranış standartlarına gereksiz bir tesirde bulunmasını önleme⁴.

Böylece disiplin yapıcı (constructive) ve bastırıcı (repressive) olarak ikiye ayrılmaktadır. Cezalar ancak eğitimsel metodlar fayda vermeyince kullanılmalıdır⁵.

Disiplinin kuvveti ve eğitimde başarı yada başarısızlığı, tesirli iki taraflı bir bilgi edinmeye (Communication) dayanır^{6 7}. Fert grubun başarısızlıklarını kendisinin başarısızlığı grubun başarısını kendi başarısı ve şöhretini grubunkine bağlı görürse, yani grupla kendisini tam olarak bir görme durumunda olursa memurun moral ve disiplin durumu iyi demektir⁸.

b) Pozitif Gelişme

Yukarıdaki incelemeler açısından Türkiyeye bakacak olursak evvelâ 1926 tarih ve 788 sayılı Memurin kanununa eğilmemiz gerekir. Bu kanunda disiplinin ne olduğuna dair hiçbir ışık verici bilgiye yer verilmemiştir. Doğrudan doğruya İnzibati Cezalar başlığı altında m. 26 da cezaların listesinin verildiği, sonrada m. 28 - 33 arası bu cezaların hangi hallerde uygulanacağını sayıldığı görülüyor. Disiplinin memurlar için ne eğitici bir değer taşıyan nede zihni ve moral eğitim ve şahsiyet geliştirici yanından bahsedilmiştir. Böylece 1926 kanununun bir yapıcı değer taşımadığı, sadece bastırıcı (repressive) bir amacı olduğunu görüyoruz. Bu kanıya varmamızı kolaylaştıran bir noktada şudur ki en hafif ceza olan ihtar dahi (tek, amir tarafından resen verilebilen cezadır) resmi bir şekilde verilmekte ve sicile geçmektedir. İleride ceza bahsinde belirtileceği gibi yazılı olmayan sözlü ihtarlar ve memurlarla özel konuşmaya yer veren personel rejimleri yapıcı disiplin havası ile düzenlenmektedirler. Bizce

4) Pigors, a.g.e. s. 324

5) Pigors, a.g.e. s. 339

6) Pigors, a.g.e. s. 340

7) Pigors, a.g.e. s. 594, 652. bu fikirleri aydınlatacak iki enteresan vaka.

8) Nigro, a.g.e. s. 411

bu, bu kanunda bir eksikliklerdir. Memurun direkt teması amirlerdir. Memurun şahsiyet ve morali doğrudan komisyonlarca verilecek cezalarla geliştirileceğine baltalanmış olur. Bu bakımdan amirin çok daha hafif kınayıcı nitelikte fakat yazılı olmayan ve memurun şahsiyetini hedef tutan disiplin muameleleri yapabilme yetkisi ile rolünün genişletilmesi gerekir. Kanun, disiplini ceza kabul eden ve bastırıcı nitelik taşıyan klâsik görüş içinde hazırlanmıştır.

1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları kanununa gelince 7. bölüm adı olarak disiplin kelimesi⁹ ile ve m. 124 de şöyle bir cümleyle disiplinden ne anlaşıldığını yada amacın ne olduğunu ortaya koymuştur. «Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzük, yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ...» ödevler ... «uyulmasını zorunlu kıldığı hususlar» ... «yasakladığı işler» ... Burada kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi, emir, uyulma zorunluğu ve yasaklama gibi terimlerle karşılaşırız. Demek ki yine asıl amacı bastırıcılıktır fakat memurlara uyulması zorunlu kılınan işlere uymağı aşıl原因 olarak onları geliştirip kendi uymalarını temin edecek bir sisteme de buradan gidilebileceğini görüyoruz. Nitekim m. 125 de uyarma gibi bir ceza görevde daha dikkatli davranmayı memura, memuru atamaya yetkili amir veya sicil amiri tarafından doğrudan bildirilmektedir¹⁰. Bu memura daha yakın bir basamakca (memuru tanıma yönünden önemlidir) memura kendisini geliştirmesinin bildirilmesidir. Yine aynı görüş ışığında m. 133 de çıkarma dışında, cezaların sicilden bir süre sonra silinebileceğini ve bunun geçen süre içinde memurun davranışlarına bağlı olduğunu görüyoruz. Bu da disiplinin yapıcı fonksiyonuna burada yer verildiğini kuvvetlendiren bir maddedir. Demek ki düzeltme, gelişme ve moral eğitimle memur bir süre sonra kendisinden beklenen duruma dönebilmektedir ki buda disiplinin yapıcı yanına değer verildiğinin işaretidir^{11 12}.

9) 788 sayılı kanunda kısmın adı İnzibati Cezalar idi. Burada bu bakımdan bir ilerleme vardır ve disiplin kendi başına kıymet kazanmıştır.

10) Hernekadar 788 sayılı kanunda da ihtar dikkate davet ise de uyarma tipli bir anlamdan ziyade tehdidi içine alan bir kapsamı vardır, sicile geçer ve itiraz edilemez. m. 26/A

11) Kınamada da aynı görüş vardır. Görev ve davranış kusurluluğu memura bildirilir. m. 125/B. 788 sayılı kanunda ise m. 26/B, tevbih idarî ve inzibati nakiselerden dolayı ... muatebe edilmek demektir. Davranışa verilen öneme dikkat.

12) Ayrıca 657 sayılı kanunun 8 ve 10. maddelerinde memurların davranış-

1961 Anayasasının gösterdiği yönünde, bu olduğu söylenebilir. Şöyle ki, m. 117/2 «memurların ... özlük işleri kanunla düzenlenir» demekle disiplini özlük işleri içinde kabul etmiş ve bunu böylece sadece ceza olarak görmemiştir¹³.

Gelişim tamamen bastırıcı ve cezalandırıcı nitelikten ayrılmamakla beraber yapıcılık ve modern disiplin görüşü yönündedir.

2 — SUÇ, DİSİPLİN CEZASI GEREKTİREN FİLLER VE KANUNİLİK

a) Genel Bakış :

Suç menedilmiş fiil ve hareketlerdir. Suç ferdin hürriyetini tehdit eden bir emirdir. Bu bakımdan ancak zaruri hallerde kabul edilir. Bu zarureti takdir yetkisi ancak hakimiyeti temsil eden kanun koyucuya tanınabilir. Yürütme kuvvetine tanınırsa politik cereyanlar tesiri ile kötüye kullanılabilir. Yargı kuvveti ise hem suç yapıp hem adalet dağıtamaz. (Bu bitarafılık prensibine uymaz.) Fert hangi hareketinden dolayı hangi cezaya çarptırılacağını tâyin edemezse hareketsizliği tercih eder. Ceza Hukukunda bu prensibi tamamlamak üzere

aa) Failin durumunu ağırlaştıran hükümlerin geriye yürümiyeceği,

bb) Kıyas yoluyla genişletme ve kaide ihdası esasının tatbik edilmiyeceği,

cc) Kanunu tatbik gerektiği ve hukuk yaratılmıyacağı kabul edilmiştir¹⁴.

Suçun unsurlarının incelenmesi sonucu suçun şöyle bir tanımlaması yapılabilir. Suç (a) mesul bir fert tarafından (kusursuzluk,

ları, işbirliği içinde çalışmaları, görevin iyi ve doğru yürütülmesi gibi disiplin ve moralle ilgili bazı kavramlara yer verilmiştir. Bu maddelerin yer aldığı genel hükümler kısmı da kanunun modern görüş ışığında ele alındığını göstermektedir.

13) Bu fikri kuvvetlendirmek için, ön tasarı m.148 «Memurların ... disiplin işleri » S.B.F. tasarısı m. 83 f. 2 «amme memurlarının... tabi olduğu disiplin esasları...» kavramlarını gösterebiliriz.

14) Dönmezer, S, Erman, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt I, 1965 İst. s. 23 - 24

manevi unsur) (b) müsbet veya menfi bir hareketle meydana getirilen (fiil, netice, illiyet, maddi unsur) (c) ceza tehdidini muhtevi bir kanundaki tarife uygun (d) hukuka aykırı bir fiildir ¹⁵.

Hukuka aykırılık açık bir hükümlerle suçun ifade edilmesine bağlıdır. Aykırılığı tesbit eden kaide bulunmazsa kaidenin ihlalden bahsedilmez. Böylece suçta kanunilik prensibinden bahsedilir.

Disiplin cezasını gerektiren fiiller suçtan mahiyet itibariyle ¹⁶ ve usul bakımından ¹⁷ farklıdır.

aa) Disiplin cezasını gerektiren fiil mahsus bir münasebetle hiyerarşik yetkisi olan veya olmayan bir topluluğa bağlılıktan doğar. Ceza hukuku suçu ise devlet ülkesinde yaşama hadisesinden çıkan umumi bir itaat vecibesinin ihlalidir ¹⁸.

bb) Umumi içtimai düzeni tenkil yolu ile korumak maksadı ile müeyyidelendirilen fiiller suçtur. Kısmi bir düzeni korumak maksadı ile müeyyide altına alınan fiiller disiplin cezasını gerektirir.

Suçla disiplin cezası gerektiren fiil arası bağ, suç teşkil eden fiilin, failin mensup olduğu grup bakımından inzibati cezayı da gerektirmesi halinde vardır ^{19,20}.

aa) 788 sayılı kanun m. 49. Bu ceza müstakil mahiyet taşımaz, ceza mahkumiyetinin bir neticesidir. Bu bakımdan ceza mahkumiyetini bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldıran umumi aften faydalanır ²¹.

bb) Mahkeme kararının fiilin varlığına ait kısmi disiplin cezası vermeye yetkili olanı da bağlar ²².

15) Dönmezer, S. Erman, S. a.g.e. Sayfa. 318

16) Dönmezer, a.g.e. s. 352, 354 (Bettiol ve Grispigni)

17) İbid. (Cornelutti)

18) İbid. (Manzini)

19) Dönmezer, a.g.e. s. 357 (Vidol et Magnol)

20) İtalyan CMUK m. 3/son a göre adli takibat başlamışsa disiplin takibatı durur, netice beklenir. Bizde ise müstakildir. Ayrıca ceza takibatının mururu zamanla yada umumi afa düşmesi de disiplin cezasına tesir etmez.

21) Dönmezer, a.g.e. s. 358 - 359 Onar, S. S. İdare Hukukunun Umumi Esasları cilt I 1960 İst. s. 869. D. Ş. DDUH. 25.5.1951 E. 51 K. 275 - D. Ş. 5, D 19.2.1952 E. 2317 K. 438. BMM. 1739 sayılı tefsir kararı da bunu teyid eder.

22) Onar, a.g.e. s. 869

cc) Mahkemenin delilleri takdir yetkisi çok daha geniştir. Bu bakımdan illiyet rabıtası açısından disiplin komisyonu kararlarını bağlar ²³.

Ayrıca bazı suçlar ancak memurlar tarafından işlenebilir (irtikap, ihtilâs) bazı suçlar ise memurlar tarafından işlenince daha ağır ceza tatbik olunur (zimmete para geçirmek) ²⁴.

Disiplin suçları White'a göre şöyle genel bir sıralamaya girebilir.

aa) Vazifeyi ihmal (geç kalma, tembellik, dikkatsizlik, amme mallarının tahribi ve kaybı v.s.)

bb) Yetersizlik

cc) İtaat etmeme, kuralları çiğneme, sadakatsizlik.

dd) Sarhoşluk

ee) Ahlâksızlık

ff) Uygunsuzluk (Kabul edilmiş ahlâk kurallarını çiğneme, borçları ödememe, rüşvet işlerine karışma, kasden bir kuralın tatbikini ihmâl ²⁵.)

Bazı müelliflere göre mümkün olduğu kadar az kural olması iyi bir siyasettir. Bu fikre göre suç teşkil eden fiiller ya

aa) sayılır (meselâ içki kullanmak, hayasız hareket)

bb) kural olarak yasaklar konur. (Meselâ amire itaat ediniz, başka bir memurun eşyasını kullanmayınız, içki kullanmayınız)

cc) kurallar olumlu olarak sayılır, düzenlenir. (Meselâ herkez amire itaatle yükümlüdür) ²⁶

23) Dönmezer, a.g.e. s. 360 İtalyan Devlet Şurası HDS. 4. D. 3.2.1922. Bu hukukun umumi prensibi ve metinlerin sükûtu halinde kendiliğinden cari.

24) Versan, V. Amme İdaresi 1960 İst. s. 502

25) Graves, W. B. Pub. Adm. in a democratic Society 1950 Boston s, 203 Bk. White. Introduction to the study of Pub. Adm. 3. ed. 1948 N. Y. Magcu, F. A. Principles of Disciplining, Personnel 1945

26) Pigors, a.g.e. s. 327 - 328

Suç ve ceza listeleri Avrupa hükümetlerince olduğu kadar Amerika da bazan yayınlanmaktadır ²⁷.

b) Pozitif Gelişme

Disiplin cezasını gerektiren fiillerin nasıl düzenlendiğini yine geçen kısımdaki gibi 788 sayılı kanun 657 sayılı kanun ve Anayasa açısından ele alınca görürüz ki,

788 sayılı kanunda suçlar m. 28 - 33 arası umumi olarak gösterilmiştir. Verilen bir suç listesi değildir ve fakat liste halinde verilen cezaların herbirinin hangi hallerde uygulanacağını tahdidî olarak gösterebilmek için suçlar sayılma yoluna gidilmiştir ²⁸. Disiplin kudretinin uygulanacağı fiiller ve cezalarla, hangi fiile hangi cezanın tatbik edileceğini aydınlatan hükümler amire takdir hakkı bırakmaz. Böylece suçun işlenmesi tasarrufun sebep unsurunu meydana getirmektedir. Suç umumi af yada naksla ortadan kalkınca tasarrufun sebep unsuru ortadan kalkıyor. Halbuki bu causal tasarruf olduğundan böylece tasarruf da tamamlanmış olmaz. Umumi affa mevzu fiil suç sayılmasa da disiplin cezasını icap ettiriyorsa umumi af böyle bir fiile tesir etmez ²⁹.

788 sayılı kanunun m. 28 - 33 de disiplin suçu kabul ettiği hususlara gelince,

— vazifede lâkaydi

— vazifeliler dışı kimselerle işbaşında görüşmeyi itiyat etmek, arkadaşlara kötü muamelede bulunmak

— vekara aykırı hareket

— kanunlar, emirler ... hakkında lüzumsuz iştişarede bulunmak

— telgraf keşidesinde israf

— ilâmlara süresinde cevap vermemek

— işte intizamsızlık ³⁰

27) Stahl, a.g.e. s. 343 Milwaukee de, New York'da «State Ethics Code» ile düzenlenmiştir.

28) Ayrıca her Bakanlığın hususi kanunlarıyla memurlar hakkında bir takım hareketler disiplin suçu olarak gösterilebilir. Versan, a.g.e. s. 505

29) Onar, a.g.e. s. 869 D. Ş. DDHH 38/39, 47/367 sayılı kararlar

30) Buraya kadar m. 28, ihtarı muciptir.

- evrakı bir günden fazla alıkoymak
- maiyetindekileri şahsi işlerinde kullanmak
- vazifeye mazeretsiz iki defa geç gelmek veya erken gitmek veya bir ayda mezuniyetsiz bir gün gelmemek
- Memuriyet haysiyetine aykırı hareket
- vazife başında amire hürmetsizlik
- taksiri ve musamahası neticesi borcundan dolayı kesinleşmiş bir ilâmla mahkûm olmak ³¹
- saklanamıyacak, bertaraf edilemeyecek sarhoşluk
- astlarına kötü muamele
- bir ayda 1 - 8 gün arası mazeretsiz ve izinsiz devam etmemek
- şahsa ait müracaatlarda alâkalılara işin neticesi hakkında bilgi vermemek ³²
- bir ayda 7, bir senede 20 günden fazla mazeretsiz yada izinsiz vazifeye devam etmemek
- kanun ve nizamnamelere uygun verilen emri infaz etmemek ³³
- kumar oynamak
- vazifeye sarhoş gelmek
- hava oyunu oynamak
- terfi müddeti zarfında iki ay mazeretsiz veya izinsiz devamsızlık
- m. 8 deki fiilleri irtikap etmek ³⁴
- kumar oynatmak
- sarhoşluğu itiyat edinmek
- Ar ve hicabı mucip hareket

31) Buraya kadar m. 29 tevbihi muciptir.

32) Buraya kadar m. 30 maaş kat'ını muciptir.

33) Buraya kadar m. 31 Kıdem tenzilini muciptir.

34) Buraya kadar m. 32 sınıf tenzilini muciptir.

— fevkalâde ahvalde memuriyeti terketmek

— mahrem dosya ifşa etmek ³⁵.

Pigors'un üçlü ayırımı içinde «sayılma» şekline giren bir usul takip edilmiştir ³⁶.

Görülüyor ki burada verilecek cezalar ancak bu haklı sebepler çerçevesinde verilebilecektir ³⁷. Bunları suç sayma yerine sebep kelimesinin kullanılmasının daha uygun olacağı fikrindeyim. Zaten görüyoruz ki 788 sayılı kanunda da «... mucip ahval» diye geçmektedir. Böyle olunca da yukarıda da belirttiğimiz gibi, tam olarak bunların suç olmadığı meydana çıkar ki bu durumda suçlarla ilgili bazı prensiplerden de kurtulmak imkânı doğar ³⁸. Meselâ Dönmezer'in de belirttiği gibi suçun unsurlarından olan tarife uygunluk şart olmaz, suçta kanunilik prensibi cari değildir. Ayrıca meslek kurumlarının kendilerine mahsus şartlarının gerektirdiği davranışlar genel mahiyette bir sebepleri gösterme yolunun seçilmesini gerektirmektedir. Kesin, kıyasa yol vermeyen sayma metodunun ³⁹ hizmetlerin hızla geliştiği ve dinamizmin en önemli gerek olduğu bir devrede ne dereceye kadar faydalı olacağı münakaşa edilebilir ^{40 41}. Yoksa bilhassa 1961 Anayasası açısından yeni Devlet Memurları kanununun aşağıda göreceğimiz şekilde düzenlenme imkânı olmayacaktı. Zira 1961 Anayasası m. 33/1, «kimse ... yürürlükte

35) Buraya kadar m. 33 ihracı muciptir.

36) Pigors, a.g.e. s. 327

37) Pigors, a.g.e. s. 596. Haklı sebepleri tadadi olarak sayma usulü için bir örnek olarak tekstil işçilerinin union mukavelesi m. 7 yi göstermektedir.

38) Dönmezer, a.g.e. s. 356. Buna misâl olarak Avukatlık kanunu m. 2/c «meslek şeref ve haysiyetini ihlâl eden hareketler» diye umumi bir ibare kullanıldığını belirtiyor.

39) Evvelce Bakanlığın hususi kanunla bazı hareketleri suç sayma yoluna gittiği de bu eksikliğin duyulmuş olduğu fikrini veriyor. (Politik gayeler söz dışı ise)

40) Sonuçta değerlendirme kısmında daha geniş olarak üzerinde durulacaktır.

41) Devlet Memurları kanunu gerekçesine göre bu şekil hem idari düzenlemeye, hem de kamu görevinin gereklerine göre takdir hakkının kullanılmasına imkân bırakacak bir çözümdür. Ceza hukuku alanında bile yargı makamına bırakılmış bir takdir hakkı vardır. Disiplin aykırılıklarının ve müeyyidelerinin genel çizgilerini belirtmek mümkün ve bir bakıma lüzumludur. Nitekim Türkiye'de bazı mevzuatla bu yol tutulmuştur. Meselâ Üniversiteler Kanunu m. 46. Gerçekte disiplin şartlarının ve düzeninin kurumdan kuruma ve hizmetten hizmete değişmesi tabiidir.

bulunan kanunun suç saymadığı ...» demekle gerekçesinde de belirttiği gibi kanunsuz suç olmaz prensibini ifade etmiştir. Gerekçeye göre bu «bir hürriyet teminatıdır ve hukuk devletinin vazgeçilmez prensiplerindendir.» Yukarıki izahatla bu maddenin karşılaşması sonucu disiplin cezalarını gerektirecek fiillerin suç olmadığı ve bu bakımdan bir takım prensiplerinden fedakârlık edilebildiği gözönünde bulundurulursa 657 sayılı kanunun getirdiği farklılığı ele alabiliriz ⁴².

657 sayılı kanun disiplinin amacını m. 124 de gösterirken bu arada çok genel olarak nelerin istenmeyen davranışlar olduğunu ve hangi hareketlere ceza tatbik edileceğini göstermiştir. Şöyle ki:

m. 124. kanun, tüzük ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yurt içi yada dışında

aa) yerine getirmeyenlere

bb) uyulması zorunlu hususları yapmıyanlara

cc) yasakladığı işleri yapanlara

— durumun niteliğine

42) Devlet Memurları kanunu gerekçesine göre Fransa, Almanya, Belçika, İsviçre'de de bu sistem uygulanmaktadır. Waline «Kanun hataların herbirini tarif ve tavsif etmemiştir. Önceden düzenlenmiş bir suç listesi yoktur. Nullun Crimen sine lege - işlenmeden önce unsurları kanunla tâyin edilmiş olmayan fiil suç sayılmaz - kuralı uygulanmaz. Disiplin hukuku böyle bir kural tanımamaktadır. Her olayda disiplin cezasını gerektiren bir hata olup olmadığı içtihatlarla takdir olunur» der. Roger Grégoire «La fonction public» adlı eserinde, «disiplin cezası ceza kanununun koyduğu cezalardan farklıdır. Sırf kamu hizmetlerinin iyi görülmesini hedef tutmaktadır. Ceza kanununun amacı ise kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanır. Ceza hukukuna göre ancak kanun metinlerinde açıkca tarif ve tavsif edilmiş fiiller cezalandırılabilir. Disiplin konusunda ise aksine kusur kavramı, idarî yargıcın denetimi altında hiyararşi kudretine sahip olan amirin takdirine terkedilmiştir.» Nitekim Türkiye'de meselâ Belediye memur ve müstahdemleri hakkındaki disiplin cezaları «Belediye memur ve müstahdemleri hakkındaki tüzük» de gösterilmiştir. Devlet Memurları kanunu memurların hakukî statülerini eskiden olduğu gibi kanunla düzenlemek yoluna gittiği için disiplin hukuku genel hukukî statünün tabii bir parçası sayılarak bu alanda kanunla düzenlenmeye çalışılmıştır.

— ağırlık derecesine göre aşağıdaki cezalardan biri verilir der^{43 44}

Serbest sebep, serbest hüküm yolunda bir maddedir bu. Bu maddeden anladığımızı göre bazı davranışlar durum açısından cezaya sebep olabilecek fiil sayılacaktır. Giritli'ye göre böylece m. 124 «herhangi bir disiplin cezasını takdir etmek hususunda idari makamlara geniş bir serbesti tanımaktadır.» Disiplin muameleleri sebebe dayanır. Bu bakımdan «bugünkü sistem gerileme ve teminatsızlık ifade eder. Aynı fiili işleyen iki memura ayrı ceza verilebilecektir.»⁴⁵

II. BÖLÜM

Ceza - Disiplin Cezası - Kanunilik

1 — GENEL BAKIŞ

Genel sosyal düzenin korunması için suç niteliğini taşıyan fiillere uygulanan müeyyideler cezadır. Bu devlet ülkesinde yaşamamanın sonucudur. Ceza¹

a) bir kanunla tesbit olunur. TCK. ve Anayasa m. 33. Bu bir hürriyet teminatıdır ve hukuk devletinin unsurlarındandır. Fakat bazı yollarla ceza suçlunun ferdi durumuna uydurulur. (Azaltma, hükmetmeme, tehir, tecil, infazı tehir, iki cezadan birini seçme, takdiri hafifletici sebepleri nazarı almak)

b) Sadece elem verici değil yapıcı yanı da olmalıdır.

c) Fiilin ağırlığı ile suçlunun mesuliyet derecesi orantılı olmalıdır.

43) Buda bize Pigors'un üçlü tasnifinin, kuralları sayma ve düzenleme yollarının her ikisine de uyar gibi görünüyor

44) Ayrıca ödevler, uyulması zorunlu hususlar ve yasaklar da başka maddelerde kanunun tümü içinde ele alınmıştır. Gerekçede de belirtildiği gibi bu konuları düzenleyen her bir münferit hükmün ihlâlinde disiplin müeyyideleri tatbik edilecektir. Meselâ m. 6, 7, 8, 9, 27, 30, 31 gibi. Ayrıca Anayasa m. 119 da bir ihraç sebebidir. Bu bakımdan idareye tanınan takdir hakkı keyfilik şeklinde değildir. Disiplin aykırılıklarının kanunda ortaya konmadığı söylene-
mez. Sonuçta bu hususun üzerinde tartışılacaktır.

45) Giritli, İ., Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli 1965 İst. s. 198 - 199

1) Dönmezer, a.g.e. cilt II s. 595 - 602

d) Korkutucudur.

e) Kazai kararlarla hükmedilir (idarî mercilere itiraz üzerine yine kazai olur)

Hatalı hareket ve memurların yetersizliğini cezalandırmamağı devamlı olarak temin edebilecek hiçbir mükemmel teşkilâtlanma, ileri görüşlü yürütme kuvveti yada hatasız personel sistemi yoktur². Fakat cezalar ancak eğitimsel metodlar fayda vermeyince kullanılmalıdır.

Amme idaresinde disiplin, müessese şekilleri altında ortaya çıkar. Geleneksel olarak bunlar hükümetlerin otoriter ve geçmişlerinden miras kalan korku ve şüphe atmosferinden doğan hareket kaidelerinin yada statü veya memur kanunlarının memura empoze ettiği kısıntılı ve sınırlı davranış kurallarıdır ki bu kurallara uymama halleri disiplin cezalarını gerektirir.

«Disiplin cezası memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir³.» Mesleki vazife ihlâli halinde meşru menfaatlerin korunması için meslek disiplini bakımından alınır. Belli bir kurum düzenine aykırı, yani devlet memuru için meydana getirilmiş çalışma düzenine aykırı davranışlar söz konusudur. Ceza sonuçları da ilgililerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde değil, çalıştıkları kurumla bunlar arasındaki münasebetlerde kendini gösterir. Disiplin cezaları hiyerarşi kudretinin bir unsurudur, daha başka bir deyişle müeyyidesidir. Üstün alta disiplin cezası verme yetkisine disiplin kuvveti diyebiliriz. Üstün emir ve talimatlarına yada memur statüsü hükümlerinin memura yüklediği mükellefiyet ve tahditlere uymayan altın cezalandırılması iktidarındır bu. Disiplin cezası mesleki hayat ve mesleki haklara tesir eder. Disiplin cezaları ile ceza hukuku cezaları arasındaki farkları inceleyince şunu görürüz⁴:

a) Ceza, umumi suç ve nizamı ihlâl eden yada ihlâle müsait filler hakkında, disiplin cezası, mahsus bir takım vazife ve fonksiyonların yada hareket tarzlarının ihlâli dolayısıyla tatbik olunur.

2) Stahl, a.g.e. s. 371

3) Onar, a.g.e. s. 867, Giritli, a.g.e. s. 169, Versan; a.g.e. s. 502

4) Dönmezer, a.g.e. cilt II s. 606 - 607 cilt I s. 354 - 357

b) Ceza herkes hakkında, disiplin cezası ancak muayyen sıfatları olanlar (Muayyen ve muhsus bir grubu mensup olanlar) hakkında uygulanır.

c) Cezayı devlet, disiplin cezasını kamu otoriteleri, yarı kamusal yada tamamen özel teşekküller uygular. (Tatbik eden makam bakımından fark)

d) Teminat ve usul farkı. Cezada idarî değil kazaî, disiplin cezasında idarî bir tasarruf kazaî usul ve teminattan mahrum olarak bu yetki ile mücehhez organlarca tatbik edilir. Organla kimse arası hiyerarşi münasebetinin bulunması halinde disiplin yetkisinin hiyerarşik amir tarafından değil de ayrı bir komisyon tarafından kullanılması idari bir tasarrufun varlığını bozmaz⁵.

İçtihadi olarak teminat ve usulde yakınlaşma olmuştur.

aa) Fransız Devlet Şurası failin müdafaası alınmadan verilen disiplin cezasını iptal etmiştir⁶.

bb) Komisyonların tarafsızlığını sağlamak için aralarında memurla husumet olan yada memurun kendisi komisyona katılamaz.

cc) Amire karşı hakaret ve müessir fiilde bulunan memur haksız tahrik edilmişse ceza hafifletilir⁷.

Azami ve asgari hadler konmamış olduğu halde arttırıcı ve hafifletici sebepler kabul edilmiştir. Danıştay bu ceza hukuku prensibinin tatbikine taraftardır⁸.

e) Hüküm ve müeyyide farkı. Disiplin cezasında tarife uygunluk şart değildir. Meselâ avukatlık kanunu m. 2/6 «meslek şeref ve haysiyetini ihlâl eden hareketler» diye umumi bir ibare kullanmıştır. Suçta kanunilik prensibi burada cari değildir⁹. 788 sayılı memurin kanunu aksi tezi savunuyordu (örnek. m. 32, 33) yeni Devlet Memurları kanunu bu prensibe dönmüştür (m. 124)

5) Battaglini, Manzini, Garraud, Vidal, Magnol, Onar.

9) Bizde de D. Ş. DDUH. 36/100, 37/511, D. Ş. 5. D. 6.10.1951 E. 1619 K. 2628

7) D. Ş. 5. D. 39/628, D. Ş. 5. D. 23.2.1952 E. 616 K. 3119

8) Onar, a.g.e. s. 871

9) Manzini, Maggiore.

Suç karşılığı ceza korkutucudur. Disiplin cezası ise uslandırıcı (ihtar, tevbih, maaş kat'ı, sınıf tenzili) ve tasfiye edici (çıkarma) dir. Ayrıca disiplin yetkisi olan gruba mensubiyet bakımından bazı mahrumiyetler doğurur. Ceza ferdin bütün sosyal hayatına tesir ettiği halde disiplin cezası muayyen bir teşekküle nisbetle tesir icra eder, adli sicile geçmez¹⁰.

Bir fiile ceza hukuku bakımından bir ceza tatbik edilmesi o fiile aynı zamanda bir disiplin muamelesi ve cezası tatbikine mani değildir^{11 12}.

Şimdi genel olarak nelerin disiplin cezaları olabileceğine bakalım.

1) Ön soruşturma¹³. Bu soruşturma ilk girişilecek disiplin muamelesidir. Eğer bir karar vermeğe yetmezse memur ve karar bir süre için askıda bırakılmalıdır. (Görevden uzaklaştırma - Suspension) Bu arada memur başvurma hakkına sahiptir. Eğer yüksek merci memura isnad edilen davranışı varit bulmazsa memur hiçbir hakkını kaybetmemiş olarak işe döner. Bu arada amir de vakayı rahatça inceleyebilir. Askıda bırakma kendi başına bir ceza değildir¹⁴.

2) Arkadaşça konuşma¹⁵.

3) Sözlü bir ikaz yada tenbih.

4) Uyarma, kınama. Due process'e göre ilk üç gayri resmi usul kullanıldıktan sonra ilk resmi disiplin hareketi yazılı bir uyardır. Yazılı ikaz memurca imzalanmalıdır. İmzalanmama hali otomatik olarak disiplin makamlarını harekete geçirir zira bu verilen cezaya itiraz demektir. Birçok hallerde bu ceza kâfi gelmektedir. Kısm şefi veya hiyararşik amir görüş ve sezış kabiliyetini bu tip cezalarda gösterebilir. Bu tedbirlerle çok daha önemli sonuçlar doğuracak olan vakalar önlenmiş olur.

10) Garraud, Maggiore, Manzini, Stefani - Levasseur.

11) Giritli, a.g.e. s. 170, 788 sayılı kanun m. 34, 657 sayılı kanun m. 131

12) Onar, a.g.e. s. 863 - 864. Ayrıca disiplin cezaları yanı sıra ihtiyati tedbirler de vardır.

13) Pigors, a.g.e. s. 330

14) Pigors, a.g.e. s. 322

15) Pfiffner, a.g.e. s. 374 - 375

Resmi olmayan uyarma yoluyla ferdî ilişki kurma disiplinin yapıcı ve olumlu tesirlerini ortaya koyar¹⁶. Uyarma ve kınama gibi muameleler sicile geçsin geçmesin hiyararşik amir tarafından yapılırsada daha yüksek bir otorite yoluyla daha da tesirli olabilir. Bu gruba, terfii geçiktirme (hem yer hem maaş olarak) izin alma hakkını muvakkaten kaldırma yada izni kaybetme de girebilir¹⁷. Bu ikaza aldırış edilmediği hallerde diğer cezalar uygulanabilir¹⁸.

5) Daha az çekiciliği olan vazifelere atanma. Bu daha ziyade polis gibi yerlerinin değiştirilmesi kamu hizmetinin devamlılığına tesir etmeyen memurlar için kullanılmaktadır. Genellikle memur kooperasyon ruhunu böyle bir ceza ile tamamen kaybetmektedir. Bazan memuru terke zorlamak için bu yol kullanılmaktadır. İhraç usullerini harekete geçirme yerine amir, memurun kabul etmiyeceğine emin olduğu bir tahvil teklif etmektedir. Bu kötü bir usul saptırmasıdır¹⁹.

6) Ehliyet yada yeterlik hakkında sicile kayıt düşme. Bunlar terfi zamanlarında nazara alınır²⁰.

7) Disiplin para cezaları. Bir meslek veya hizmetin ifasındaki kusur dolayısıyla vaz edilmişlerdir. Muayyen meslekleri ifa edenlerin haiz oldukları zabıta yetkisi icabıdır²¹. Bugün için personel idaresinden kalkmış sayılır. Zira para cezası memurdan başkalarına da (ailesi) tesir etmektedir. Aynı zamanda bu tip cezalar idarî hayatın vekarı ile bağdaşmaz.

8) Muvakkaten işten el çektirme. Birçok hallerde bu amir tarafından verilebilecek ve başka mercilerce değiştirilmesine imkân olmayan en şiddetli cezadır²². Burada sebepleri sayma yoluna gitmek doğru olur²³. Süresiz el çektirme ihraç demek olacağından ge-

16) Stahl, a.g.e. s. 371

17) Graves, W. B. Pub. Adm. in a democratic Society 1950 Boston s. 203

18) Pigors, a.g.e. s. 340

19) Nigro, a.g.e. s. 341 - 342

20) Stahl, a.g.e. s. 372

21) Dönmezer, a.g.e. cilt II s. 720 Bizde Fransız hukukundakinden farklı bir anlayış vardır. Fakat meselâ Avukatlar kanunu Fransız usulü gibidir. s. 730 - 731

22) Stahl, a.g.e. s. 373

23) Graves, a.g.e. s. 204 misâl olarak Federal Personnel Manual de sayıldığını söyler.

nellikle bir süre konur. ABD. de bunun sınırı 30 gündür. Aslında maaşsız bir ay da uzun bir süre olduğundan kısaltılmalıdır. Eğer bu yol çıkmayı sağlamak için kullanılıyorsa ihraç kararı verilmesi daha doğrudur.

9) Maaş kat'ı ve derece indirimi. Bu devamlı bir ceza sayılır. Dikkatli kullanılmalıdır. Zira memurun şevkini kırar²⁴. Derece indirimi, terfiin zıddıdır ve maaş kat'ından farklıdır. Maaş kat'ı aynı derece içinde kademedede inştir. Kademe indirimi eskiden çok kullanılırdı. Fakat bunun aile üzerinde tesirleri görülmüştür²⁵.

10) Çıkarma. En ağır suçlara tatbik edilmelidir. Zira mahzur-ları çoktur. Memur için olanları bir yana idare için de tâyin, yetiştirme, ve kontrol için sarfedilen para ve zamanın boşa gitmesidir. Ayrıca çalışma gruplarının bölünmesi, diğerlerinin moralinin bozulması da büyük zararlardır²⁶. Bu çoğu zaman gelir ve statü kaybı değil, emeklilik hakkının da kaybıdır. İhraç bir daha alınmak veya alınmamak üzere yapılabilir²⁷. Ayrıca çıkarma ya yetersizlik sebebi ile yada sebepli (for cause) olarak yapılır. Çoğu hallerde siyasi, dini gibi sebeplerle ihraç edildiklerini memurlar iddia ederler. Asıl sebep memur davranışlarını düzenleyen kanun ve kuralların çiğnenmesi olmalıdır²⁸. Bir fikre göre yetki amire verilmemelidir. Fakat F. Nigro'ya göre sürat bakımından amire yetki verilmelidir. Amir eğer görevin sorumluluğunu yüklenecek kadar ehil ise bu cezayı vermeye de ehildir. Yolsuzluklara karşı başvurma hakkı her zaman mahfuzdur²⁹. Bugünkü genel eğilim ise çıkarma cezasını değil, çıkarmağı tavsiye hakkını amire tanımaktadır ki çoğunlukla amir bunun yerine tahvil istemektedir. Fakat bazan haklı sebeplerle (just cause) çıkarma gereklidir, bu sonuca da due process'le (gerekli usullere uygun olarak) varılır^{30 31}.

24) Stahl, a.g.e. s. 373

25) Nigro, a.g.e. s. 350

26) Pigors, a.g.e. s. 335 - 337

27) Stahl, a.g.e. s. 374

28) Graves, a.g.e. s. 226 - 227

29) Nigro, a.g.e. s. 357

30) Pigors, a.g.e. s. 337

31) Graves, a.g.e. s. 203 White'e göre bu ceza sıralaması şöyle olabilir, Resmi olmayan uyarma, sicile geçen yada geçmeyen kınama, kıdem haklarının kaybı, maaş yükselmesinin durması, muvakkaten işten el çektirme, kıdem tenzili, sebepli ihraç, kazai müdahale.

2 — POZİTİF GELİŞME

Yukarıdaki izahat açısından bakınca hem 788 sayılı kanunda hemde 657 sayılı kanunda disiplin cezalarının sayılmış olduğunu görürüz. Yani disiplin cezalarının, cezaların kanuniliği prensibine bağlı olarak ele alındığını ve 1961 Anayasası m. 33 ışığında da bunun zorunlu olduğunu kabul edebiliriz.

Hernekadar tekrarlanan yada devamlı suçlarda yada görev standartlarının devamlı düşmesi hallerinde amir hangi cezanın uygulanacağına hele 657 sayılı kanunda daha geniş seçme imkânı ile karar verebiliyorsa da ceza yaratma hakkına kanun yapıcıdan başkası yetkili değildir.

Önce 788 sayılı kanunu ele alırsak yukarıda incelenen cezalara uygun olarak şöyle bir dereceli liste ile karşılaşırız :

- a) İhtar
- b) Tevbih
- c) Maaş kat'ı (15 günlük)
- ç) Kıdem tenzili (yalnuz terfide tesirli olarak üç aydan bir seneye kadar indirme)
- d) Sınıf tenzili (maaşça bir derece aşağıya indirme)
- e) İhraç (bir daha devlet memuriyetinde kullanılmamak üzere) ³².

Bu cezaların hepsi sicile geçmektedir. Herbiri üç defa tekrarlanma halinde bir derece daha ağır ceza verilir. Burada yeni bir fiili beklemeye lüzum yoktur ³³. Böylece sebep ve mevzu bakımından bağlı yetkiye dayanan disiplin cezası tasarrufunun 788 sayılı kanunda ve Askeri M. Kanununda da aynı şekilde tertip edildiğini görüyoruz. Burada nev'i olarak üç tip göze çarpmaktadır :

- aa) Manevi (ihtar, tevbih)
- bb) Malî haklara tesir edenler (kıdem tenzili, maaş kat'ı, sınıf tenzili)

32) m. 26

33) D. Ş. DDUH. Tevhidi içtihat kararı K. 52/22 (R. G. 30.5.1952 8122)

cc) İhraç³⁴.

1961 Anayasası m. 33/2 ye göre - «ceza ve ceza tedbirleri ancak kanunla konur.» Gerekçede belirtildiği gibi bu, kanunsuz ceza olmaz prensibinin ifadesidir. Yine bir hürriyet teminatıdır ve hukuk devletin vazgeçilmez prensiplerindedir.

Böylece 657 sayılı kanunun da aynı prensibin bir ifadesi olacağı önceden bilinebilir. Her ne kadar suç bahsinde bunun aksi görülmüşse de orada verilen izahatta da belirttiğimiz gibi disiplin cezası gerektirecek fiiller ceza hukuku anlamında suçlardan farklı ve idare gereklerine uygunluk açısından farklı bir tutumu haklı gösterebilecek niteliktedir. Cezalar için ise böyle bir imkân sağlamak ancak disiplin cezalarının ceza olmadığını iddia etmek olacaktır. İşte belki disiplin cezalarını sadece yapıcı ve düzeltici olarak gören sistemlerde bu söz konusu olabilirse de³⁵ bizde halen disiplin bahsinde de belirtildiği gibi, bastırıcı ve cezalandırıcı niteliğe üstünlük tanındığından böyle bir imkân kullanılamaz. Böylece yeni gelen sistem sadece bazı cezaları değiştirmektedir, yoksa ceza sistemi aynıdır.

657 sayılı kanundaki ceza çeşitleri şunlardır :

a) Uyarma (daha dikkatli olmağa yazı ile davet.)

b) Kınama (kusurlu davranışı yazı ile bildirme)

c) Kısa süreli durdurma (kademe ilerlemesini 6 ay için durdurur ve o süre içinde derece yükselmesi için sınav veya seçmelere girmeği önler)

d) Uzun süreli durdurma (kademeye bir, birbuçuk, iki yıl ve derece yükselmesine 3 yıla kadar tesirli)

e) Geçici olarak görevden çıkma (kadro saklı kalarak 1 - 6 aya kadar aylıksız)

34) Onar, a.g.e. s. 870 - 871, Giritli, a.g.e. s. 171, Versan; a.g.e. s. 503: Ayrıca ihracın memurun şahsına ait kusur yada hizmete ait kusurda tatbik edilebileceğinden bahseden Onar istisna olarak idarî azili göstermektedir. Hususi kalem müdürleri Bakanın takdirine bağlı olarak çıkarılırlar. Azil olunca kadrosu kaldırılmış memur olurlar. Onar a.g.e. s. 926

35) Yukarıda gördüğümüz gibi bu sistemlerde bile cezaların vasfı değişik olmakla beraber yine de genel ibarelerle «ceza verilir» değil sayma yoluna gidiyor.

f) Devlet memurluğundan çıkarma³⁶. (Bir daha atanmamak üzere)

g) Bir ceza olmamakla beraber disiplin cezası uygulamasında genel kısımda da bahsetmiş olduğumuz bir tedbir olan görevden uzaklaştırma görevleri başında kalmaları sakıncalı görülenlerin (m. 137) bir süre için uzaklaştırılmalarını hedef tutar. Süre ne kadar olursa olsun haklar devam eder. (m. 141) Disiplin yada ceza müeyyidesi uygulamaya lüzum olmadığı anlaşılır anlaşılmaz görev başlatılacaklardır (m. 142) Sakınca ortadan kalkınca amir amme hizmetini aksatmamak için memuru hemen göreve başlatabilir (m. 144) Bu bakımdan disiplin sebebi ile uzaklaştırılmışsa ençok 3 ay içinde karar verilmelidir.

788 sayılı kanundan ayrılan noktaların şunlar olduğunu görüyoruz :

aa) İhtar ve tevbihin, uyarma ve kınamadan belki psikolojik olarak daha ağır olduğu söylenebilir.

bb) Maaş kat'ı yeni sistemde yoktur³⁷.

cc) Kıdem ve sınıf tenziline karşı kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma diye mahiyetleri farklı olan iki yeni müessese gelmiştir. İnme ile durma arasında malî tesir bakımından durma lehine bir fark vardır. Hernekadar sonuç olarak 2 yıl durma sınıf tenziline yakınsa da aynı şey sayılamaz. Terfi edememe tenzilden farklıdır.

dd) Geçici olarak görevden çıkma da yeni gelen bir sistemdir. Bu cezayı genel kısımda incelemiştik³⁸ 6 aya kadar olması uzun görülmektedir. Hele cezayı gerektiren fiillerinde kesin olmaması dolayısıyla amirlerin çıkmayı sağlamak için çıkarma yerine bu yola başvurup yukarıda da belirtildiği gibi usulü saptırma ihtimalleri fazladır.

ee) Görevden uzaklaştırma tedbiri de olumlu yeniliklerdendir.

36) İhraç sebeplerinden biri Anayasa m. 119 da açıkça gösterilmiştir.

37) Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi bu ailenin de geçim kaynağıdır.

38) Bilhassa A.B.D. de bu ceza kınama ve uyarma yanı sıra ençok kullanılan bir cezadır. Stahl, a.g.e. s. 371

M. 133 e göre bu cezalar sicile işlenir ve m. 125/6 hariç muayyen süreler sonunda sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir³⁹.

III. BÖLÜM

Disiplin cezasında usul (Yetki - Teminat)

1 — GENEL BAKIŞ

a) Yetki.

Disiplin cezası vermeğe kim yetkilidir problemi, ortaya atamaya yetkili amir, personel şefi, hususi disiplin komisyonları, merkezi idare gibi bazı alternatifler çıkarır. Hernekadar bunlardan birinin seçilmesi duruma ve şartlara bağlı ise de yine de belli başlı birkaç genel prensip vardır.

1) Disiplin kontrolü sağlam, derhal ve değişmezlik içinde yapılırsa tesirlidir. Ceza tatbikinin emin olması cezanın şiddetli olmasından daha önemlidir. Otoritenin kötüye kullanılması iyi teşkilâtlanmış disiplin kuralları ve başvurma hükümleri ile asgarfiye indirilir.

2) Genel inanış bu kudretin tek kişide olmasından yanadır. Bu da genellikle büro yada kısım şefi olmaktadır. (ABD. de böyle) Bu genel kaidenin iki istisnası vardır.

aa) Bütün ihraç tekliflerinin merkezi idarece gözden geçirilmesi. (Buna karşı eğer memuru siyasi tesirlerden korumak için bu yola başvuruluyorsa o amirin değiştirilmesi tavsiye edilmektedir.)

bb) Kazai mercilerin ihraç kararında kullanılması. (Burada da rollerinin iştisari mahiyette olması ve karar yetkisinin yine amirde kalması tavsiye edilmektedir.) Zaten ihraç cezası çoğu kere «idarenin işleyişine yararlı olacak sebeplerle» kullanılır¹.

39) Birinci bölümde disiplin bahsinde bu olumlu yenilikten bahsetmiştik.

1) Stahl, a.g.e. s. 375 - 376

Kendisine yetki tanınan bir Amir disiplin muamelelerinde bil-melidir ki,

aa) Sık sık disiplin cezasına başvurulması yeterli teşkilâtın ölçüsü değildir.

bb) İşi ve davranışı yeterli olmıyan memurlarla konuşmayı er-telememelidir.

cc) Memuru başkalarının yanında tenkit etmemelidir.

dd) Daha iyi iş sağlamak için tehdit yoluna başvurmamalıdır.

ee) Hatasını kabul eden memura disiplin cezası verilmemelidir. Zira bu kendilerini disiplin altına aldıklarını gösterir.

ff) Kimse kusursuz değildir, herkes hata yapar.

gg) Uyarma ve kınama memurun yaptığı ve yapmadığı ile orantılı bir şiddette olmalıdır².

Bir fikre göre ise amire bu yetkinin tanınması memur bakımından bir teminatsızlık teşkil eder. Bu bakımdan disiplin meclis ve komisyonlarına bu yetkinin bırakılması uygun olur³.

Disiplin cezalarının menşe ve mesnedi hiyerarşi kudreti olduğuna göre hiyerarşik amire bu alanda haklar tanınması normal bir sonuçtur⁴ Ayrıca memurun mesleki hayat ve görevinde yapabileceği yolsuzlukların en iyi farkına varabilecek olan hiyerarşik amir-dir. Böyle olmakla beraber bu cezaların verilmesinin hiyerarşik amire bırakılması memur bakımından tehlikeli ve memurun hizmetten ziyade üstte bağlanması sunucunu da doğurabilir. Bu hizmet bakımından da zararlı olur. Bu sebeple disiplin cezaları hususunda amirin yetkilerini hudutlamak eğilimi vardır^{5 6}.

Amirlere yetki tanıyan sistemler bu sebeple amirlerin yetiştirilmesine de önem vermektedir. Şöyle ki :

2) Nigro, a.g.e. s. 408 - 411

3) Dönmezer, a.g.e. cilt I s. 355

4) Pfiffner, a.g.e. s. 343

5) Versan, a.g.e. s. 506, Onar, a.g.e. s. 871

6) Onar, a.g.e. cilt II s. 1511 - 1512 de şöyle demektedir: Bazı mütalâalar disiplin muamelelerinin disiplin komisyonlarından ve Danıştaydan alınıp Adliye mahkemesine verileceği yolundadır. Disiplin cezası hiyerarşi kudretine dayanır, memurun vazifesine ve dolayısıyla amme hizmetlerine taallük eder. Mantık ve nasfet bakımlarından bu mütalâalar imkânsızdır.

1) Ceza vermeye yetkili merciler yetiştirme konferansları ile idarenin fikirlerini öğrenmelidirler.

2) Memurlara disiplin cezası uygulayan amirleri idare destekleme politikası gütmelidir.

3) Amirler yetiştirilirken disiplin vakalarının nasıl hazırlandığını öğrenmelidirler. Bu yetiştirme şunları kapsamalıdır⁷.

aa) Disiplin sicilleri tutmak

bb) Delil hazırlamak

cc) İstişare usullerini öğrenmek

dd) Siyasi himaye görme ihtimali olan memurlara davranış bilgisi edinmek⁸.

Amir cezayı suçun önemine ve suç olan hareketin kaçınıcı tekrar olduğu yada memurun ikaza rağmen devamlı davranışı mı olduğuna dayanarak seçer⁹.

Vazifedeki memur genel olarak kabul gören ve açıkca ifade edilen davranış ve ahlâk kurallarına uymalıdır. Yüksek standartlara uyabilmek, moral, kendini kontrol ve yeterlilik yaratan kuvvetlere dayanır, yoksa mecburiyetler tekniğine değil. İyi gelişmiş bir kamu idaresinde memurlar yönetilirler - güdülmezler. Fakat yine de en iyi idarî yönetimlerde bile cezalandırıcı usullere başvurmak gerekebilir. Disiplini yürütürken amir sorumlulukla orantılı otorite sahibi olmalıdır görüşü sadece temel bir iki hukukî kuralla ve amaçla sınırlanmalıdır. Bunlar rastgele usuller ve cezalara engel olur ve «just cause» haklı sebep gösterilir.

Amirin kararı sadece temel prensip ve hakları çiğnediği zaman yüksek mercilere başvurma yolu açık olmalıdır. İdarî gözden geçirme yalnız bu yola inhisar etmelidir¹⁰.

b) Teminat

İşte bu gözden geçirme memur teminatını teşkil eden başvuruları dinlemektir. Bu quasi - judicial bir görevdir. Amaç memuru

7) Bk. Pfiffner, a.g.e. s. 363 - 378

8) Pfiffner, J. M., Presthus, R. V. Pub. Adm. 1953 N. Y. s. 269 - 273

9) Marx, a.g.e. s. 335

10) Stahl, a.g.e. s. 380

rastgele, taraf tutan, kaprisli muamelelerden korumaktır. Ya karar bozulur, yada tavsiyede bulunulur. Disiplin vakalarında komisyonların görev sınırları tartışmalıdır ¹¹.

Karara karşı başvurma genellikle 3-4 kişiden meydana gelen bir organa yapılır. Bu ya kanunla kurulmuştur, yada kurum amiri tarafından ad hoc seçilir. Çoğunlukla bir üye memurlarca yada ad hoc kuruluşlarca seçilir. Bu topluluklar mahkemelerden farklı işleyişe sahiptirler ve genellikle kararları amiri bağlayıcı değildir. Tavsiye mahiyetindedir. Son karar mercii haline gelmekle idarî mahkeme niteliği kazanırlar ¹².

Bazanda devamlı genel bir istinaf mercii idarede kurulur ve disiplin dışı meselelere de bakar.

Başvurma sistemi meselenin doğuş noktasına ne kadar yakın olursa okadar değerlidir. Bunun yanı sıra kararların hiyerarşide daha yüksek idari otoritelerce incelenmesi de sağlanır ¹³. Genel eğilim memurları korumak ve rastgele disiplin tedbirlerini önlemektir. Fakat bunun sonucu yetersizlik ve mediokrasi birçok vakalarda destek bulmaktadır. Kurulması gereken orantı çok incedir. Sorumluluk ve eşitlik arası orantı kurmak zordur. Genellikle, usul yeknesaklığı eşitlik sayılmaktadır. Usul önemli olmakla beraber bilhassa kazaî disiplin mercileri unutmamalıdır larki memur bir suçtan mahkûm olmamaktadır, ya yetersizdir, yada yetkisizdir ¹⁴.

Disiplin tasarruflarının sebepli olması ¹⁵ gerektiği üzerinde bir tartışma söz konusu değildir. Burada önemli olan nokta sebepli (for cause) olmanın memura ne teminat sağladığıdır. Disiplin cezasına karar veren ister amir olsun ister başka bir idarî merci olsun eski takdirî tasarruflar artık söz konusu değildir. Durum objektifliğe kaymıştır. «Mesele üstün otoritesi ile astın hakkını muvazene haline getirmektir. Üstün doğrudan doğruya ve kendi kararı ile disiplin cezası tatbik etmeğe yetkili olması üstün otoritesini arttırıp,

11) Nigro, a.g.e. s. 47 - 48

12) Stahl, a.g.e. s. 377. Burada ayrıca bir ayırım yaparak başvurma mercilerini istinaf mercilerinden ayırmış. Diyor ki «istinaf mercileri asıl kararın alındığı yerlerdir, halbuki başvurma mercileri memurlar yararına disiplin muamelesinden sonra kurulur.»

13) Stahl, a.g.e. s. 377

14) Stahl, a.g.e. s. 379

15) Sebep gösterimesi anlamında yoksa sebeplerin bağlı olması değil.

memur haklarını ve mesleki emniyetlerini tehdit edebilir»¹⁶ Bu oran-
tıyı sağlamak için disiplin cezası verme yetkisini kamu hizmeti ile
direkt işleyiş teması olmayan mercilere verme¹⁷ çaresi yerine ta-
sarrufları sebepli yapmak ve başvurma ve savunma hakkını memu-
ra tanımak genellikle kabul görmüş bir görüştür.

«Disiplin muamelelerini gerektiren her vakada memurun o ku-
rum içinde başvurma hakkı tanınır. Eğer bu yolla kararın tadilini
elde edemezse, merkezî personel teşkilâtının yada kazaî mercilerin
başvurma yollarına gider. Bu meselede usuller geniş bir değişiklik
gösterir. Servisin menfaati zarar gören memurun haksızlığı yada
hatayı tamir ettirme fırsatını bulmasını icap etirir. Bu ya daha yük-
sek bir makam yada bir heyet yolu ile olur. Fail memurdan ziyade
genellikle idareyi mahkeme eden bir sistem kabul edilmektedir»^{18 19}
Zaten tasarruf sebeplidir (for cause) demek ıspat külfetinin amire
yüklenmesi demektir. Bu ise amirin mahkeme edilmesi demektir.
Suçlu olduğu ispatlanana kadar memur masumdur. Burada disiplin
cezasının yerinde olduğunun ıspatı amire düşer. Memurun kararın
rastgele ve haksız olduğunu ıspatı gerekmez²⁰.

Böylece memura hem başvurma hem duruşma ve savunma hak-
kı tanınmış olmaktadır. Bu haklar klâsik disiplin ile emir verme ara-
sındaki ilişki görüşünün düzeltici çareleri olarak doğmuştur²¹.

Amirin davası, bütün dökümanları hazırlamak²² (zira genellik-
le memur hatalarının bildirilmediğini iddia eder), duygularını açığa
vurmamak, neticeye bir feveran sonucu varmış olma hissi uyandır-
mamak, memura yardım çabası göstermek ve şahit hazırlamaktır²³.
Disiplin cezasının yerinde olduğunu ıspatlamalıdır²⁴.

16) Versan, a.g.e. s. 504

17) Versan, a.g.e. s. 503 de dediği gibi disiplin cezasının kazai bir tasar-
rufa dayanması şart değildir.

18) Graves, a.g.e. s. 204

19) Graves, a.g.e. s. 180. New - York devletinde disiplin cezalarına kar-
şı 20 gün ve 4 ay içinde Civil Service Commission Courts lara müracaat edilir.

20) Stahl, a.g.e. s. 378

21) Pfiffner, ve Presthus a.g.e. s. 269 - 273 ABD. de disiplin davaları
aleni ve mahkemelerdedir.

22) Pfiffner, a.g.e. s. 367 - 368, 372

23) Pfiffner ve Presthus a.g.e. s. 269 - 273

24) Bk. Pigors, a.g.e. s. 318 - 321 Amerika'da endüstri sahasında disip-
lin vakalarının istinaf ve yüksek Mahkemede gereksiz ve yersiz görülenleri
hakkında istatistik malûmat için.

Bir fikre göre (Manzini) itirazın müracaat edilen organ disiplin cezasını sadece şekil itibarıyla (yetkisizlik, yetki tecavüzü, usullere uyulmama, usul saptırılması) inceleyebilir, cezanın verilmesinin muvafık olup olmadığını tetkik edemez²⁵. Halbuki disiplin cezaları hiyerarşi kudretine dayanan bir idarî tasarruf mahiyetinde olduğuna ve uzvî bakımdan idarî (fakat maddi bakımdan kazailiğe doğru bir istihale geçilmiştir)²⁶ bulunduğu ve sebep ve mevzu bakımından bağlı yetkiye²⁷ dayanması gerektiğine göre bütün unsurlar açısından tasarruf tetkik edilebilir. Kaldıkı böyle olmadığı halde başvurma hakkının muhtevası kısıtlanmış olur.

Denetlemede olsun başvurma üzerine yapılan incelemede olsun esas amaç disiplin hareketlerinin

aa) haklı

bb) Memur münasebetleri ile ahenkli

cc) disiplin hakkında bütün ilgililerin bildikleri ve açık genel şartlara uygun

dd) disiplinin uygulanacağı kişilerin temsilcileri ile danışma sonucu geliştirilmiş fikirleri kapsayan hareketler olmasını sağlamaktır²⁸.

2 — POZİTİF GELİŞME

a) Yetki

788 sayılı kanunda kimin disiplin cezası verebileceği problemi disiplin komisyonlarına genel yetki verilerek halledilmiştir. Bu kanunda göze çarpan ilk husus m. 26 dan anlaşıldığı üzere kanunda sayılan bütün cezaları vermeye yetkili merciin inzibat komisyonları olduğudur. İnzibat komisyonu hem manevi hem malî nitelikte cezalar verdiği gibi çıkarma cezası da verir. Bu komisyona yetki verilmesi ceza tatbiki yetkisinin hiyerarşik amire değil bitaraf ve müstakil bir komisyona verilmesi görüşünün sistem olarak kabul

25) Dönmezer, a.g.e. cilt I s. 355

26) Giritli, a.g.e. s. 173

27) Giritli, a.g.e. s. 171

28) Plgors, a.g.e. s. 321

edildiğini gösterir. Kazaî usuller dahilinde ceza tesbit ve tatbik olunur²⁹. Demekki disiplin tasarrufları idarî olduğu halde kazaî bir mahiyet almaktadır. Disiplin komisyonu kanunla kurulur, tahkikatlarını kazaî usulle yapar, tahkikat sırasında kaza organı gibidir, (Uzvi bakımdan idarî, maddi bakımdan kazai) kararlar hukuki sebeplere dayanır, kararları idarî murakabeye veya tasdike tabi değildir³⁰. Ancak kazai murakabeye tabidir (m. 52) Komisyon kararları hiyerarşik amir yada yürütme makamlarınca tatbik olunur. Komisyonca verilen kararı tatbik edip etmemekte amir seçim hakkına sahip değildir³¹.

788 sayılı kanun idareye hiçbir takdir yetkisi bırakmadığı gibi Danıştay da sebep, saik ve mevzu unsurunun incelenmesinde çok sıkı davranmaktadır³².

Komisyonlar ya muhtelif dairelerin, hizmetlerin teşkilât kanunlarında yada 788 sayılı kanunun genel olarak gösterdiği gibi vazife görür. 788 sayılı kanuna göre Bakanlık, Vilayet ve kaza disiplin komisyonları vardır. Bunlara gitme cezanın mahiyetine göre değil, memurun statü durumuna göredir (m. 53)

Göze çarpan ikinci husus şudur ki genel yetki problemini böylece hallettikten sonra 788 sayılı kanun iki halde istisnaî yetki getirmiştir³³. Bu istisnalar genel yetki kaidesini bozamaz, onun yanında yer alır. Şöyleki :

İhtar cezası amir tarafından resen de verilebilir. Kabilî itiraz değildir. Sicile geçer.

Tevbih cezası vekiller ve valilerce resen de verilebilir.

Görülüyor ki sadece manevi sonuç doğuran cezaların tatbiki yetkisi komisyonlara özgü yetkiler dışına çıkarılmıştır.

657 sayılı kanuna gelince, bir kere, 788 sayılı kanunda karar vermeğe yetkili mercilerin gayet dar bir çerçevede kalmağa mah-

29) Onar, a.g.e. s. 480, 873 D. Ş. T. D. 37/44 S. mazbata, D. Ş. 5. D: 40/103 S. karar.

30) Onar, a.g.e. s. 873 - 874, Giritli, a.g.e. s. 174

31) Onar, a.g.e. s. 873, D. Ş. Tanzimat Dairesi 46/52 sayılı karar D. Ş. I. D. 15/13 sayılı karar

32) Onar, a.g.e. s. 872

33) Ayrıca iki talî istisna da m. 53 de

kûm edilmesine karşı, burada disiplin cezası nevilerini sıralayıp bunlardan en uygununu verme esası kabul edilmiştir. Cezaların ağırlığına göre kademeli bir yetki düzeni kurulmuştur. Anayasa hükmü olarak da yargısal bir denetime tabidir. Bu bakımdan bu hem keyfilik ihtimallerini önleyen hem de idarî faaliyetlerin gereklerini gözönünde tutan bir sistemdir. 788 sayılı kanunun, mercileri memurun statü içindeki hiyararşik yerine paralel olarak düzenlemesine karşılık 657 sayılı kanun mercileri cezalar hiyararşisine göre düzenlemiştir. Şöyleki :

Uyarma, kınama ve kısa süreli durdurma cezalarını (m. 125/A, B, C,) atamaya yetkili amir verebilir. Ayrıca m. 125/A, B deki cezaları bütün sicil amirleri de doğrudan doğruya verebilir. Bu cezalar verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder (m. 132). Kesinleşme beklenmez.

Uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarını (m. 125/Ç, D) atamaya yetkili amir verebilir fakat bunlar için cezalandırılacak memurun bağlı olduğu kurumdaki yetkili disiplin kurulunun mütalâası alınır. Bu mütalâa 15 gün içinde verilmelidir. (m. 128) Amir kararı ile disiplin kurulu kararı arasında uyumsuzluk olursa karar mercii Yüksek Disiplin kuruludur (M. 127) ³⁴

Memurluktan çıkarma cezası (m. 125/E) atamaya yetkili amirin isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir ³⁵. Yüksek disiplin kurulu ayrı ceza tâyin edemez. Amirin isteğini 15 gün içinde ya kabul eder ya red eder yada soruşturmanın genişletilmesine karar verir. Bu halde karar süresi iki aydır. (m. 128) Red ederse amir başka bir ceza verebilir (m. 126). Ancak uzun süreli durdurma yada geçici olarak görevden çıkarma cezası için yetkili disiplin kurulunun mütalâasını alacaktır ³⁶.

34) Yetkili amir disiplin kurulu mütalâası ile bağlı değildir. Gerekçe-ye göre itiraz halinde bu iştişari mütalâanın memur lehine bir dayanak değeri taşıyacağı tabiidir. Kanun tasarı halinde iken bu bağlı olmama durumu ayrı bir madde ile açıklanmıştı.

35) M. 129/1 e göre Yüksek Disiplin Kurulu gerekli görürse a) sicil dosya ve evrakını inceler, b) ilgili kurumlardan bilgi alır, c) yeminli tanık ve bilirkişiye başvurur, d) mahallen keşif yapar.

36) Bu husus gerekçeden anlaşılmaktadır.

Disiplin kurulları her ilde ve kurum merkezinde kurulur. (m. 134) İdarî niteliktedir. Kanunca verilen görevleri yapar. Kuruluş ve usul tüzükle düzenlenecektir.

b) Teminat

Genel olarak teminat dediğimiz zaman bundan önce tasarrufların sebep ve mevzu bakımından bağıllığının getirdiği teminatı, sonrada başvurma ile savunma hakkını anlıyoruz.

aa) Sebep ve mevzu bağıllığı.

Sebep ve mevzu unsurlarının tasarrufu, 788 sayılı kanunda, Danıştay İçtihatları ile de belirtildiği gibi tamamen bağlayıcı olduğunu görürüz. Her cezanın hangi hallerde uygulanacağı kanunla çok açık olarak belirtildiğine göre bu noktada ihtilâf yoktur.

1961 Anayasasına gelince m. 33 ile fertlerin fiili işledikleri zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden cezalandırılmıyacaklarını ve cezaların da kanuni olması gerektiğini genel prensip olarak vaz etmiştir. Ayrıca m. 117/2 ile de memur statüsü bakımından modern kamu hukukunun kabul ettiği esaslara uygun ve teminatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceği öngörülmüştür.

657 sayılı kanunda ise serbest sebep serbest hüküm sisteminin varlığından söz edilebilir. Evvelce de üzerinde durduğumuz gibi suç ve cezalar arası bir illiyet kurulmadığı gibi suç teşkil eden fiiller de çok genel olarak belirtilmiştir. Bu sistemin bir teminatsızlık ifade ettiği söylenmektedir³⁷. Fakat gerekcede de Roger Grégoire'dan naklen belirtildiği gibi disiplin konusunda, kusur kavramı idarî yargıcın denetimi altında hiyararşik kudrete sahip amirin takdirine terk edilmiştir. İdareye tanınan bu serbestlik keyfilik değildir. Kurulmamış olan illiyet bağı her kurum ve hizmetin özelliğine göre değişecektir. Gereken hallerde bunu takdire bırakmayıp bu özelliklere dayanılarak yapılmış idarî metinlerle, meselâ disiplin yönetmelikleri ile düzenlemek mümkündür³⁸.

37) Giritli, a.g.e. s. 199

38) Kanunun gerekçesinden. Fakat bunun Anayasa. m. 117/2 karşısındaki geçerliği meselesi önemlidir. Bu sonuçta tartışılmaktadır.

bb) Başvurma hakkı.

788 sayılı kanunda sadece ihtar cezasına karşı başvurma hakkı yoktur. (m. 26) Bu, aynı kanunun m. 50 ve Anayasa m. 114 e rağmen Anayasaya aykırı görülmemiştir³⁹.

Tevbih cezasına karşı (resen verilmişse) 15 gün içinde veren amire başvurulur ve cezaya itiraz edilir. Müddetinde itiraz olmazsa ceza katileşir.

Diğer cezalara da komisyonlar hiyerarşisi içinde itiraz edilir.

Başvurma hakkı genel anlamda Anayasada m. 31 de hak arama hürriyeti olarak düzenlenmiştir. Maddedeki «herkes»in kapsamına memurlarda girer. Ayrıca 114. madde bunu destekler⁴⁰.

657 sayılı kanun ise genel anlamda m. 21 ile ve özel olarak m. 135 ile cezayı veren amire göre derece derece başka amirlerin incelemesini isteme hakkını kabul etmiş ve son merciin Danıştay olduğunu belirtmiştir. Şöyleki m. 125/A, B deki cezalara karşı sicil amirince verilmişse tebliğden 10 gün içinde varsa bir üst sicil amirine, yoksa atamaya yetkili amire itiraz yapılır (m. 135, 136). Üst sicil amiri kararına karşı atamaya yetkili amire başvurulur.

Atamaya yetkili amirin doğrudan m. 125/A, B, C veya onayı ile m. 125/Ç, D verdiği cezalara karşı Danışay Kanunu süreleri içinde Danıştaya başvurulur (m. 135, 136).

cc) Savunma hakkı.

788 sayılı kanunda itirazın kabul edildiği her durumda savunma hakkının da kabul edildiği söylenebilir. Fakat bu ayrıca bir madde ile düzenlenmemiştir. Başvurma halindeki savunma hakkı açıkça belirtilmemekle beraber m. 55 de memura isnadın tebliği öngörülmüş ve cevap istenmesi şart koşulmuştur. Fakat bu, itiraz eden

39) Anayasa Mahkemesi kararı 22.5.1963 E. 1963/205 K. 1963/123

40) Burada kazaî murakabe yerine yargı mercileri denetimi değiminin kullanılması özel bir önem taşımaktadır. Her kazaî murakabe kaza organı tarafından yapılmayabilir. Bizde mevcut disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak mercilerde mevcuttur. Bu ilerde ihdas edilebilecek idare mahkemelerini de gözetmiştir. (Gerekçe)

memura kazaî usuller içinde savunma hakkı tanındığını göstermez. İctihatlar yolu ile bunun elde edilmesine gidilmiştir. Örnek olarak D. Ş. 5. D. 6.10.1951 tarih E. 1619, K. 2628 sayılı kararı gösterilebilir.

1961 Anayasası m. 31 ile genel olarak hak arama hürriyeti başlığı ile savunma hakkından bahsettiği halde m. 118 ile bu hakkı bir daha açık olarak ortaya koymuştur. Kamu hizmeti görevlileri hakkındaki disiplin kovuşturmasında ve disiplin cezası uygulamasında savunma hakkı modern hukuk anlayışına göre düzenlenip yeniden teminata⁴¹ bağlanmıştır⁴². İsnad olunan husus ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilecek, yazılı savunması istenecek ve savunma için belli süre tanınacaktır. Bu hususlara uyulmadan disiplin cezası verilemeyeceği gibi disiplin kararları yargı mercileri denetimi dışında da bırakılamaz⁴³.

Bu genel ortaya konuş 657 sayılı kanuna bunları tekrarlamaktan fazla bir serbest alan tanımamakta idi. Bu bakımdan 657 sayılı kanun m. 21 ile genel olarak ve m.130 ile özel olarak bunu tekrarlamış ve sürenin 7 günden az olamayacağını yada tarih olarak belirtileceğini öngörmüştür. Ayrıca m. 129/2 de de çıkarma cezası verileceği hallerde memura tanınacak imkânlar daha da açıklanmış ve sicil dosyası hariç evrakı inceleyebileceği, tanık dinletebileceği de ilâve edilmiştir. Böylece ister kurullarca ister atamaya yetkili

41) Giritli, a.g.e. s. 174

42) Anayasanın kabulü tartışmalarında bu maddenin bazı formaliteleri arttırıp idari tasarrufları tahdit edeceği söylenmiştir. (İsmail Ulutaş) Ayrıca Turan Feyzioğlu bunun meslek disiplini tesisine yararlı olmayacağını söylemiştir. Buna karşı Turan Güneş bir tasarrufun idari veya kazai olması sadece usul ile ilgili değil, organın mahiyeti ile ilgilidir, bu organda bir kaza organı kurulması teminatı olmalıdır diyerek bizzat idare edenlerden müteşekkil bir komisyon üyeleri aktif idarenin hiyerarşisinde yer alınca kazaî karar verecek derecede teminata sahip değildirler. Bu bakımdan bunlarla iktifa edilirse yine idarî ve adli kaza mercileri dışında bazı tasarrufları bırakmış oluruz sonucuna varmıştır. Ragıp Sarıca ise kaza hakkı Türk Ulusundur, idare adına kaza hakkı, mesleki teşekkül adına kaza hakkı, Baro adına kaza hakkı... icra edilemez. Bu bakımdan nerede... ihtilâf varsa, nerede bir memur veya kamu tüzel görevlisi herhangi bir surette mesleki bakımdan müteessir duruma düşmüşse elbette son müracaat mercii Türk Ulusu adına hakkı kazayı icra eden mahkemedir, demiştir.

(T. C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt IV 1961 - Temsilciler Meclisi S. sayısı: 35 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu 5/7 s. 11 - 18)

43) Anayasa m. 114 de buna manidir.

amir yada sicil amirince resen verilen cezalarda olsun savunma hakkından vazgeçilemez. Fakat süresinde hakkını kullanmayan memur haktan vazgeçmiş sayılır. (m. 130/2)

dd) Cezaların sicilden silinmesini isteme hakkı.

Bu bir teminat olmamakla beraber 657 sayılı kanunun getirdiği memurun olumlu bir hakkı olarak burada ele alınması yerinde olur. Evvelce açıkladığımız gibi uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 3, çıkarma hariç diğerlerinin uygulanmasından 5 sene sonra⁴⁴ atamaya yetkili amire başvurulup bu cezaların sicil dosyasından silinmesi istenebilir. Bu süreler içindeki davranış isteği haklı kılacak nitelikte ise disiplin kurulunun da mütalâası alınıp dosyadaki disiplin bölümü yeniden düzenlenir.

SONUÇ

Bu bölümde buraya kadar üzerinde durduğumuz bütün hususları gözden geçirerek önce 657 sayılı kanunla gelen bütün yenilikleri biraraya toplayıp burada tesbit etmek ve sonra da bu yeniliklerin ve genel olarak sistemin zaten baştan beri yapmakta olduğumuz değerlendirilmesi yolunu tutacağız. Sistem için olumlu ve olumsuz birçok şeyler söylenebileceğini gördük, bunlardan birçoğu hakkında fikrimizi de belirttik. Bu açıdan elimizde olmayan bir tekrarlama olacaktır.

Elimizdeki materyali taramaya başlarsak önce disiplin kelimesinin modern anlamına bir yakınlaşma ve disiplinin sadece bastırıcı ve cezalandırıcı yanına değil, düzeltici ve yapıcı yanına da değer verildiğini görüyoruz. Bunu yukarıda belirtildiği gibi sadece disiplin bölümü olan 7. bölümden değil, kanunun tümünden anlamak mümkün. Diğer bir değişle Devlet Memurlarının yetiştirilmesi başlıklı 7. kısım, 8. kısımdaki görüşme ve danışma kurulları kurulmasını öngören 226 - 231 inci maddeler ve kanunun amacı ve temel ilkeleri gibi özel örnekler gösterilebilir. Kanunun gerekçesinde de disiplinin memurlarla çalıştıkları kurumlar arası münasebette önem taşıdığı söylenmektedir. Bu disiplinin memurun hayatındaki yerinin olumlu bir yönde geliştiğini gösterir.

İkinci önemli bir husus ceza gerektiren davranış ve cezalara karşı 657 sayılı kanunun tutumudur. Hernekadar davranışlar ve

44) Bu süreler tasarıda daha uzundu.

cezalar bu kanunda sayılmışsada bunlar arası bir illiyet bağı kurma yoluna gidilmemiştir. Hatta cezalar, cezada kanunilik prensibi ve Anayasa önünde geçerlik açısından liste halinde sayıldığı halde davranışlar - ki bunların suç vasfı taşımadığı yönündeki inaniş, tam olarak sayılmamalarını, bu açıdan, Anayasa karşısında korur-kanunda m. 124 de genel anlamda kriterlenmiş ve bir de ayrıca kanun içine serpiştirilen yasak, ödev ve sorumluluklara aykırı davranışların da ceza gerektirecek davranışlar olduğu belirtilmiştir. (Örneğin m. 8, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 30, 31.) Durumun ağırlığı ve niteliğine göre listelenen cezalardan en uygun görüleni seçilir. Zaten meslek kurumlarının kendilerine özge şartlarının gerektirdiği davranışlar genel anlamda sebepleri gösterme yolunun seçilmesini gerektirmektedir. Kesin, kıyasa yol vermeyen sayma metodunun hizmetlerin hızla geliştiği ve dinamizmin çok önemli bir gerek olduğu günümüzde faydalı olduğunu sanmıyoruz. Bu kanundan önce de meselâ Avukatlık Kanununda (m. 2/6) Üniversite Kanununda (m. 46) ve Belediye Memur ve Müstahdemleri hakkında tüzükte de böyledir bu. Kanunun gerekçesine göre Fransa, Almanya, Belçika ve İsviçre'de de bu sistem uygulanmaktadır ve Waline de disiplin hukukunun suç listesi kuralını tanımadığını ve içtihatlarla bu uygunluğun belireceğini savunmaktadır. R. Grégoire da kamu hizmetlerinin görülmesinin hedef tutulduğunu ve kusur kavramının hiyararşik kudrete sahip amirce takdir edileceğini ileri sürmüştür. Yine gerekçe de haklı olarak belirtildiği gibi bu şekil hem idarî düzenlemeye hem kamu görevleri gereklerine göre takdir hakkının kullanılmasına imkân tanımaktadır. Aykırılıkların genel çizgilerini belirtmek yeterlidir. Cezalar ve usuller kanunda teferruatıyla gösterilmektedir fakat hangi aykırılıklara bunların uygulanacağı noktasında idareye takdir hakkı tanınmaktadır. Fakat bunu keyfilik olarak anlamak yanlıştır. Disiplin aykırılıkları kanunun bütünü içinde gösterilmektedir. Sadece illiyet bağı kurulmamaktadır. Amirlerin eski disiplin rejimi hakkında ileri sürdükleri tenkitlerin büyük bir kısmının bu noktada toplandığını belirten gerekçe bu illiyetin kurum ve hizmet özelliklerine göre esaslı farklar göstereceğini söylemektedir. Gereken hallerde bu illiyet disiplin yönetmelikleri ile kurulabilir, talî disiplin düzenleri getirilip idarî metinlerle düzenlenebilir. Bizce içtihatlar burada çok önemli rol oynayacak, belki disiplin alanında böylece bir «Case method» uygulanması söz konusu olacaktır.

Buraya kadar savuna geldiğimiz fikir açısından idarî makam-

lara tanınan takdir hakkının disiplin muamelelerinin sebebe dayanması gerektiği açısından bir gerileme ve teminatsızlık olduğu¹ fikrine katılmıyoruz. Bugün için memurun disiplin işleri yine kanunla düzenlenmektedir. Garanti, hak ve yükümler yine burada teferruatıyla yer almaktadır, ileride de belirteceğimiz gibi savunma hakkı ile memura imkânlar sağlanmıştır. Yine disiplin tasarrufları sebebe bağlı kalmaktadır, zira memura başvurma ve savunma hakkı tanınmakla idare göstereceği sebeplerde çok dikkatli olmaya mecburdur. Bağlı sebep prensibinden serbept sebep prensibine geçilmesi sebepsizlik ifade etmez. Sonra verilen cezaların ağırlığına göre değişik mercilere ceza verme yetkisi tanınmıştır, bu bakımdan amirin öyle pek rahatça memurluktan çıkarma gibi bir cezaya başvurma imkânı yoktur². Kabul edilen yetki düzeni cezaların ağırlığına göre olmakla Anayasa düzenine de uyarak yargısal denetime tabidir. Bu bakımdan sistem hem keyfilik ihtimallerini önleyen hem idarî faaliyet gereklerini gözönünde tutan bir sistemdir. Fakat Anayasanın 117/2 inci maddesi ışığında durum ayrıca biraz ilerde değerlendirilecektir.

Bizce hatta Danıştayın birçok içtihadının değişmesine dahi lüzum olmayacak ve içtihatlarla çok sağlam bir gelişmeye yönelecek bir sisteme sahip olabileceğiz ve bu içtihatlar sözü geçen korkuların gerçekleşmesini önleyecektir.

Kanunda düzenlenmiş olan cezalara gelince, yenilikleri şöyle toplayabiliriz. Bir kere maaş kat'ı aile ile de ilgili olduğundan kaldırılmıştır. Aynı sebeplerle kıdem ve sınıf tenzili de yoktur. Buna karşılık kısa ve uzun süreli durdurma adı altında iki yeni müessese gelmiştir. Malî tesir bakımından bu olumlu bir yeniliktir. Terfi edememek ve durma, tenzilden hem bütçe sarsıcılık hem psikolojik olarak daha yumuşaktır. Geçici olarak görevden çıkma da yeni bir müessesedir. Çalışma içinde belirtildiği gibi bu cezanın çıkmayı (memurca) sağlamak için usul saptırılması haline getirilmesi imkânı mevcuttur. Böyle kötü bir sonucu önlemek için idarî makamların bu cezanın verildiği hallerde maksat unsuru üzerinde ciddi

1) Giritli, a.g.e. s. 198 - 199 Fakat Anayasa m. 117/2 buna manidir

2) Giritli, a.g.e. s. 199, bunu örnek olarak vermektedir. Geçirilen tecrübeler açısından ve idare ahlâkının gelişmeye çok muhtaç bir durumda olması bakımından çıkarma probleminin daha sıkı sebeplerle bağlanmasında fayda vardır.

olarak durmaları gerekecektir. Görevden uzaklaştırma bizce çok faydalı yeni bir müessesedir. Suçlu bulunmama halinde bir netice de doğurmamış sayılacağından memura kötü etkisi olmadan vakanın çözülmesi sırasında faydalı olacaktır.

Bir süre sonunda memurun davranış farklılığı göze alınıp cezaların sicilden silinmesi yoluna gidilebileceği umut verici ve disiplinin düzeltici ve yapıcı yanının kabul edildiğini gösteren bir yeniliktir.

Usul proplemine gelince, disiplin hareketlerinin etkililiği yönünden sağlam, derhal ve değişmez olması gerektiğini incelemede belirtmiştik. Bu cezanın şiddetli olmasından çok daha tesirlidir. Disiplin cezalarının menşe ve dayanağı hiyararşi kudreti olduğuna göre hiyararşik amire bu alanda haklar tanınması normal bir sonuçtur. Hiyararşik amirin bunun yanısıra memurun meslek ve görevindeki yolsuzlukları en yakından görebilecek ve değerlendirebilecek kimse olması bakımından da bu sistem tesirlidir. İşte 657 sayılı kanunun da birçok noktalarda atamaya yetkili amire ve sınırlı olarak sicil amirine yetki vermesi böyle bir düşüncenin kanun yapıcıyı etkilediği inancını vermektedir. Bu sistemin hizmetten ziyade üste bağlılık doğurma tehlikesine karşı da bazı tedbirler alınmalıdır. Önce amirlerin yetiştirilmesine önem verilmelidir, idare ahlâkı geliştirilmelidir. Sorumluluğu ile orantılı yetkisi olan amir kurul mütalâaları ile denetlenmeli ve başvurma ve savunma hakkı teminat olarak memura tanınmalıdır ki 657 sayılı kanun bunları gerçekleştirmek istemektedir. Memur rastgele, taraf tutan ve kaprisli muamelelerden korunmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi sebep dahil bütün unsurları açısından disiplin cezası tasarrufu tetkike açıktır.

Burada bir yenilik de ceza vermeye yetkili mercilerin memurun statü durumuna göre değil, cezanın ağırlığına göre daha objektif bir sistem içine yerleştirilmiştir.

Savunma hakkı açıkça ve sadece genel olarak değil, kanunla düzenlenerek memura tanınmıştır. Anayasaya uygunluk ve üstün bir teminat olma açısından değerlidir.

İlk uygulama senelerinde çıkacak aksaklıklar Danıştay içtihatları ile çok düzenli ve verimli bir düzene sokulacak olursa 657 sayılı kanunun başarılı olmama ihtimali disiplin durumu bakımından söz konusu olmayacaktır.

Genel anlamda disiplin kurallarının disiplin değeri şüphelidir zira bunların kontrol edilmek istenenlerce andlaşma veya kabule dayanan bir kökü yoktur. Daha genel bir bakışla bu disiplin cezalarının olumlu amaçlarında muvaffak olamıyarak demokratik moralin gelişmesini geri bıraktıklarını söyleyebiliriz. Kariyer şuuru içinde tabii olarak gelişen kendini kontrol ve uygunluk standartları çok daha önemlidir³. Disiplin kuralları yerine idare ahlâkının yerleşmesine çalışmak paylaşılan bir amaç olmalıdır. Olumlu gayeler ve gönüllü, iradî davranış standartları şimdiye kadar nerede ise yalnızca kullanılan kısıtlayıcı kontrol kurallarının yerini almalıdır.

— Bu yönde bir metod idarece, kamu idaresi davranışlarının esaslarının yayınlanmasıdır⁴. Çok geniş ve evrensel geçerliği olan esaslar yaratıcı karşılık doğurur.

— Kendini kontrolün yaratılması ve kariyer ahlâkının yükseltilmesi başka bir metoddur. Bunlar, grup tarafından yaratılan davranış standartlarına yol açar. Son safhasında üzerinde andlaşmış bir grup amaçları meydana gelir⁵.

Disiplin, toplu sonuçlara doğru olumlu baskılardan biri haline gelmelidir. İşini bilen amirlerin elinde meselâ «uyarma» zorlayıcı bir silâh değil, fakat karşılıklı anlayışı, tarafsız değerlendirmeyi ve yeni plânlamayı yükselten bir alettir.

Hernekadar buraya kadar savunageldiğimiz fikirler ve çıkar-dığımız sonuçlar 657 sayılı kanunun yenilik ve ilerilik getirdiği yönünde olmuşsa da bu kanunun gerekçesinde kanunu savunmak için öne sürülen bazı noktaların amaca uygun olmadığı da gözden kaçmamaktadır. Şöyle ki, daha evvel de belirttiğimiz gibi Fransa, Almanya, Belçika ve İsviçre'de de memur kanunlarında suç ve cezaların sayılmadığı ve burada bir takdir hakkının tanındığı söylendiği - 657 sayılı kanunun gerekçesinde bu konudan bahsedildiğini çalışmamızın I. Bölüm, dip notu 42 de belirtmiştik - halde yaptığımız ta-

3) Marx a.g.e. s. 493-494, disiplin kuralları genellikle memurların siyasi hayatını sınırladığı gibi siyasi hürriyetlerinin genişliğini çizer. Bir dereceye kadar bu kuralların himayeci bir yanı vardır (Devlet Memurları üzerinde siyasi baskıyı azaltmak) fakat zamanla kısım kısım tefsir yolu ile bazı genel haklar geri verilmektedir.

4) 1919 Weimar Anayasasının çeşitli kısımlarında, 1937 Michigan Amme İdaresi Kanununun 23. kısmında örnekleri vardır.

5) International City Managers' Assosiation, buna bir örnektir.

ramada bu devletlerin Anayasalarında bizim bunlara karşı çıkarabileceğimiz 1961 Anayasası m.117/2 anlamında bir maddeye rastlanmamıştır.

Geçirdiğimiz tecrübeler ve Türkiye'deki gelişmeler, memur ve teminatı probleminin Anayasaya konu olacak kadar önemli olduğunu ispatlamıştır. Hernekadar biz, suçları sayma metoduna taraftar değil isek ve idarenin dinamizminin gereklerinden olarak takdir hakkına ve tanzimi tasarruflarla bu sahanın düzenlenmesi gerektiğine inanıyorsak da, m. 117/2 nin açık hükmü karşısında formel bakımdan buna imkân olmadığını kabul etmekteyiz. Sözü geçen devletlerin yürürlükteki Anayasalarından Fransız ve Alman Anayasalarında memurlara ait hiç madde olmadığını, İsviçre Anayasasında, yalnızca m. 64/A da «Konfederasyon Ceza Kanunu sahasında yetkilidir», m. 85 de «Federal Asamble, Federal İdareyi genel olarak denetir», ve m. 102 de «Federal Konsey, Federal idare ajanlarının iş davranışlarını denetir», gibi üç maddeden başka bu konuda hiç hüküm olmadığını gördük. Belçika Anayasası sadece m. 139/5 de memurlardan bahsetmiş ve «Memur Sorumluluğu kanunla düzenlenir» demiştir.

1961 Türk Anayasası m. 117/2 ye gelince, Profesör Duran, «teminatla ilgili hükümlerin ve düzenleyici kaidelerin kanunla gösterileceği ibaresi, harfiyen nazara alınacak ve uygulanacak olursa, memuriyet statüsünün tekmil unsurları ve hatta teferruatıyla kanunlarda tayini gerekir» demektedir, «kanunla düzenleme mefhumu bir konunun en ince ayırım ve cüzülerine kadar behemahal teşrii tasarruflarda yer almasını istilzam etmez» diye eklemektedir⁶. Bu, m. 117/2 deki kanunla düzenleme ibaresi ancak maddeden ve hukuken bu konuya ilişkin «Genel Esasların» kanunla tespit edilmesi şeklinde tefsir ve tatbik olursa da, Türk Hukukunda, «kanun olmayan yerde yürütme» bulunmadığına ve «yürütme organı kaynağını kanundan almayan bir tasarruf» yapamadığına göre, icra ve idare makamları bir kanuna dayanmak zorundadır, şeklinde anlaşılmalıdır. Bu kanunun, yani tanzim yetkisine kaynaklık görevi yapacak kanunun şumulünün ne olacağı m. 117/2 «Memurların nitelikleri, atamaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir», teminat hükmüne bağlı-

6) Duran, L. İdare Alanının düzenlenmesine Teşrii ve Tanzimi tasarrufların sınırları, İ. H. F. M. cilt XXX sayı 3 - 4 s. 470 - 471

dır. İdarenin tanzim yetkisinin böylece mahdut ve bağılı olduğunu görüyoruz. «Memur statüsünün yapıcı unsurları ve bazı önemli noktaları kanunla düzenlenecektir»⁷

Tüzükler Anayasa m. 107 ye göre kanunun uygulanmasını göstermek ya da kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, yönetmeliklerse Anayasa m. 113 e göre kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılır. Böylece memurların statüsü, Anayasadaki unsur ve teminatı muhtevi genel bir kanunla ya da özel kanunlarla düzenlenmelidir. Hiçbir kanun ilgili olduğu konuyu tüketecek şekilde düzenlenmiş olamayacağından ikinci derecede noktalar ve teferruat ancak tüzüklere ve ilgili kuruluşların yönetmeliklerine bırakılabilir⁸.

Görüyoruz ki 657 sayılı kanun Anayasanın m. 117/2 sini bu konuda karşılamamaktadır.

Ayrıca yine 657 sayılı kanunun gerekçesinde Roger Grégoire'in «La Fonction Public» adlı eserinden bahsedilmekte ve ondan naklen kusur kavramının hiyararşik kudrete sahip amirin takdirine kaldığı söylenmektedir. Bunu söylemiş olan R. Grégoire, 1963 yılında gerekçede hiç bahsedilmemiş olan ve haklı olarak Profesör Giritli'nin belirttiği gibi,⁹ Türkiye'de çıkarılacak yeni Devlet Memurları Kanunu için bir rapor hazırlamakla görevlendirildiğinde, Anayasa m. 117/2 den bahsederek¹⁰, hak, garanti ve mükellefiyetler kanunla gösterilmeli, tüzükler prosedürü göstermeli¹¹ demiştir. Bunların kanunla belirtilmesi ve herkes için aynı olması gerektiğini, zira hak ve özgürlüklere ilişkin olduğunu¹² söylemiştir.

Kendisi ayrıca m. 117/2 ve 112/2 ışığında bütün düzenlemelerin mi kanunla yapılacağını, yoksa sadece genel prensiplerin mi yasamadan çıkıp, bu prensiplerin tatbikinin tüzüklere bırakılacağını incelemiş ve bunun lâfzi tefsirle halledilemeyeceğini söyleyerek, bunun memleket gelenek ve siyasi tecrübeleri ile memuriyetteki reformlarda gereken sürati bağdaştırarak halledilmesi gerekeceğini belirt-

7) Duran, L. a.g.e. s. 475

8) Duran, L. a.g.e. s. 492

9) Giritli, İ. a.g.e. s. 198 - 199

10) Grégoire, R. Administration of Civil Service Staff, Report on the Mission to Turkey, 17 th September 1963 s. 16

11) Grégoire, R. a.g.e. s. 18

12) Grégoire, R. a.g.e. s. 17

tikten sonra, ilk husus hakkında fikir yürütemem demektedir¹³ İşte zaten bu husustur ki Anayasa m. 117/2 nin Anayasada yer almasını doğurmuştur.

Böylece 657 sayılı kanunun suistimallere yer verebilecek, yeknesaklığı önleyecek ve daha ağırı, Anayasa ile öngörülen memur teminatını sağlama yoluna gitmeyi zorlaştıracak olan sistemini korumak için getirdiği gerekçesi, gerçekleri göstermek için değil, kendi uygunluğunu sağlamak için yazılmış gibi görünmektedir¹⁴.

Biz hernekadar 657 sayılı kanunun bu sisteminin idarenin süratle değişen bünyesi için, işlediği takdirde, faydalı olacağını savunuyorsak da, Anayasa m. 117/2 nin getirilme amacını ve adı geçen benzer memur kanunlarına sahip devletlerin Anayasalarında buna benzer maddeler bulunmadığından bunları öne sürmenin geçerli bir sebep olmadığını belirtmeği ve R. Grégoire'in gerekçede ele alınmamış ve asıl önemi olan raporundan bahsetmeyi gerekli ve faydalı bulduk. Yeni sistemin bu açıdan, gerileme ve teminatsızlık olmadığı inancımız, R. Grégoire'ın da söylediği gibi memleketin gelenek ve politik tecrübeleri ve Anayasa m. 117/2 nin kesinliği açısından yalnız şahsi bir ideal kanı olmaktan öteye gidemeyecektir.

13) Grégoire, R. a.g.e. s. 16 - 17

14) Kanunun aksaklıkları hakkında düşünceler Giritli, İ. a.g.e. s. 197 - 202 ve Giritli, İ. Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri, İ.H.F.M. cilt XXX da belirtilmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

- Dönmezer, S., Erman, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c. I, İst. 1965 II
İst. 1966
- Duran, L. İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzımlı
Tasarrufların Sınırları, İ.H.F.M. c. XXX sayı 3 - 4
- Grégoire, R. Administration of Civil Service Staff Project 17.57⁶³
Report on the Mission to Turkey, 1963
- Giritli, İ. Amme İdaresi Teşkilât ve Personeli İst. 1965
- Giritli, İ. Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksik-
likleri, İ.H.F.M. c. XXX
- Graves, W. B. Public Administration in a democratic Society Bos-
ton 1950
- Marx, F. M. Elements of Public Administration N. Y. 1949
- Nigro, F. A. Public Personnel Administration N. Y. 1959
- Onar, S. S. İdare Hukukunun Umumi Esasları c. I, II İst. 1960
- Pfiffner, J. M. The Supervision of Personnel N. J. 1960
- Pfiffner, J. M., Presthus,
R. V. Public Administration N. T. 1953
- Pigors P., Myers, S. A. Personnel Administration, a point of view and a
method, Tokyo 1961
- Stahl, O. G. Public Personnel Administration N. Y. 1962
- Versan, V. Amme İdaresi İst. 1960