**GENEL KOLLUK DİSİPLİN HÜKÜMLERİ KANUNU - MADDE 4**

**Hazırlayan:**

**Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA**

**0.542.427 44 72**

**\*\*\*\***

**GENEL KOLLUK DİSİPLİN HÜKÜMLERİ HAKKINDA**

**KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN KABUL**

**EDİLMESİNE DAİR KANUN**

**Kanun Numarası : 7068**

**Kabul Tarihi : 31/1/2018**

**Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih : 8/3/2018 Sayı : 30354 (Mük.)**

**Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 59**

**\*\*\***

**İKİNCİ BÖLÜM**

**Genel Hükümler**

**Disiplin cezasını gerektiren fiillerin ve disiplin cezalarının niteliği**

**MADDE 4- (1) Disiplinsizlik kasten veya taksirle oluşabilir.**

**(2) Aynı fiil nedeniyle bu Kanunda yazılı disiplin cezalarından birden fazlası verilemez.**

**(3) Bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi halinde ağır olan disiplin cezası verilir.**

**(4) Bir fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu Kanun kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.**

**AÇIKLAMA:**

Madde ile, disiplin cezasını gerektiren fiillerin niteliğiyle ilgili prensipler belirlenmektedir(Madde Gerekçesi)

**I – DİSİPLİN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI (KAST VE TAKSİR)**

Maddenin birinci fıkrası ile, disiplinsizliklerin, kasten veya taksirle oluşabilecek nitelik taşıdığı ifade edilmektedir.*(Madde Gerekçesi).*

 Buradaki hüküm, genel bir kuralın ifadesinin tekrarıdır. Benzer bir hükme, 6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunun 4/1 inci maddesinde yer verilmiştir.

 TSK.Dis.K.nun 4/1 inci maddesindeki hüküm, Kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde disiplinsizliklerin, kasten veya taksirle işlenebileceği yönündedir. TSK. Disiplin K.nun gerekçesinde de, Kanundaki bir disiplinsizliğin tanımında açıkça kasten işlenebileceği öngörülmüş ise bu disiplinsizliğin taksirle işlenmesinin mümkün olmayacağı; Kanunda açıkça kasten işleneceği yazılmamış olan disiplinsizliklerin ise taksirle de işlenebileceği ifade olunmuş ve hükmün ne anlama geldiği böylece izah olunmaya çalışılmıştır.

 Disiplinsizliklerden dolayı ceza sorumluluğunu doğuran ve etkileyen hallerle ilgili olarak 7068 sayılı Kolluk Disiplin Hükümleri K.da açık bir düzenleme mevcut değildir. Keza bu konuda Türk Ceza Kanunu’na da bir yollama yapılmamıştır. Ancak ceza kanunlarında yer alan ve suç ve ceza teorisine yönelik hükümlerin, 7068 SK. da yer alan hükümlerle ters düşmediği sürece uygulanabileceğinde kuşku yoktur.

Bu Kanunda disiplinsizlik kabul edilen eylemlerin karşılığı olan yaptırımların bir idari ceza niteliğinde olmaları yüzünden, suç ve ceza teorisinde geçerli olan bu hususların her bir disiplinsizlik yönünden analizi gerekir. Dolayısıyla 7068 sayılı Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun disiplin ceza hükümlerinin bu yönlerden irdelenmesine gerek bulunmaktadır. Bu sebeple suç teorisi kapsamında incelemeye öncelikle suçun unsurları ile başlamak gerekir.

**SUÇUN UNSURLARI:**

Suçun unsurları denildiğinde, bir fiilin suç sayılabilmesi için bulunması gerekli unsurlar anlaşılmaktadır. Disiplin suçlarına ilişkin olarak ta, ceza hukuku ilkelerinden de istifade ile aynı ilkeleri ortaya koyabiliriz. Bunlar; maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kusurluluktur).

Ceza sorumluluğu şahsidir(TCK. 20/1). Bu ilke, bireyin ancak iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olmasını zorunlu kılar. Kişinin başkası tarafından gerçekleştirilen ve kusurlu bir davranışının bulunmadığı davranışlardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

a. Maddi unsur:

Suçtan bahsedebilmek için, ortada failin bir davranışının olması, bunun dış dünyada bir değişikliğe sebep olması ve bu davranış ile dış dünyada meydana gelen değişiklik arasında bir nedensellik bağı kurulabilmesi gereklidir. Ceza hukukunda maddi unsur denilince; hareket, netice ve ikisi arasında bulunması gerekli olan illiyet (nedensellik) bağı anlaşılır. Bunların tamamı suçun maddi unsurunu oluşturur.

b. Hukuka aykırılık unsuru:

Ceza hukukunda failin tipikliği gerçekleştirmesiyle, bu aşamada onun cezalandırılabilir bir hale geldiğini söyleyemeyiz. Cezalandırılabilme, failin tipik, hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde hareket etmesi sonucu ortaya çıkar. Bir fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda verilecek kesin karar, ancak herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin somut olayda bulunmaması halinde söz konusu olabilir.[[1]](#footnote-2) Hukuken korunan çıkarları ihlal eden eylem, hukuka aykırıdır. Bir eylemin karşılığında ceza yaptırımının bulunması, kural olarak onun hukuka aykırı olduğunu gösterir. Ancak bunun istisnaları vardır. Hukuka aykırı fiil, somut olaydaki özel sebeplerle hukuken hoş görülebilir veya yapılması emredilmiş olabilir. Bu takdirde hukuka aykırılık ortadan kalkar.[[2]](#footnote-3)

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler (Hukuka uygunluk sebepleri): 5237 sayılı TCK.da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler, kusurluluğu etkileyen hallerle beraber “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında tanzim olunmuşlardır. Eylemle hukuk düzeni arasındaki çelişkiyi, yani hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve eylemin baştan itibaren hukuka uygun şekilde ortaya çıkmasını sağlayan nedenler, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerdir.[[3]](#footnote-4)

Hukuka uygunluk sebepleri sınırlı sayıda değildir. Örf ve adet hukuku ile de ortaya çıkabilirler. İhlal edilen hukuki yarara nazaran daha ağır basan bir yarar lehine faile tecavüz veya müdahale için müsaade edilen, meşru müdafa ve zorunluluk hali gibi haller (Bkz: TCK. 24, 25, 26) ile ilgilinin rızası hali örnek sayılabilir.[[4]](#footnote-5)

c. Kusurluluk (manevi) unsuru:

Kusurluluk, failin eylemini (hareket ve neticeyi) kasten veya taksirle gerçekleştirmiş olmasıdır. Fail ve failin yaptığı hareketin (şekli suçlar) veya bu hareketten meydana gelen netice (neticeli suçlar) olmadan, suçtan bahsedilemez. Bununla beraber, fail ile hareket ve neticenin varlığı da suçun oluşması için yeterli değildir. Ayrıca şekli suçlarda fail ve hareket, neticeli suçlarda ise fail ile hareket ve netice arasında manevi bir irtibatın bulunması zorunludur. Bu ilişkiye doktrinde, manevi unsur, sübjektif unsur, kusur ya da kusurluluk adı verilmektedir. Fail ile hareket ve netice arasında aranan bu manevi irtibat, kast ve taksir şeklinde kendisini gösterir. Bu durum, eylemin suç oluşturması için iradi olması gerektiğini ifade eder.[[5]](#footnote-6)

Kural olarak, kast ve taksir ile hareket eden fail kınanabilir ve cezalandırılabilir. Fakat bazı durumlarda kast ve taksirle gerçekleşen eylemlerin kınanmayabileceği (cezalandırılmayacağı) hallerde söz konusu olabilir. Failin kınanmasına neden olan hususlar eylemle değil, failin özellikleri (kusur yeteneği) ile ilgili olup, bu bağlamda kast, taksir ve kınanabilirlik farklı anlamlar içeren kavramlardır. Dolayısıyla suçun manevi unsuru başlığı altında kast, taksir ve kınanabilirlik (cezalandırılma) durumu incelenir.[[6]](#footnote-7)

Genelde kast ve taksir aynı başlık altında, kınanabilirliği (cezalandırılmayı) etkileyen haller ise ayrı başlık altında incelenmektedir. Kusur yeteneğini etkileyen haller denilen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik gibi hallerin eylemle değil, faile ilişkin özellikler olduğu, kusur yeteneğinin, suçun bir unsuru değil, adeta kast ve taksirin ön şartı özelliğini ihtiva ettiği doktrinde belirtilmektedir.[[7]](#footnote-8)

5237 sayılı TCK.da, “Ceza sorumluluğunun esasları” üst bağlığı altında, kast-taksir bir alt başlık, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler ise ayrı bir alt başlıktır. Ceza sorumluluğunun esası, kast ve taksir olarak gösterilmiştir(TCK. 21, 22). Buna doktrinde manevi unsur denilmektedir. Bu unsur gerçekleşmeden bir suçtan bahsedilemez. Failin cezalandırılmasını etkileyecek haller ise, suçun oluşumuna değil, ceza verilmesine etki edecek hallerdır. Bu hallerde doktrinde, kusur yeteneğini veya kusurluluğu etkileyen haller olarak isimlendirilir.[[8]](#footnote-9)

Buna göre manevi unsuru iki noktada ele alabiliriz: Öncelikle failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması (isnat yeteneği), ikinci olarak, somut fiilde, olayda kusurlu bir şekilde hareket etmesi gerekliliği. Manevi unsurun ikinci öğesi olan kusurluluk, “Kanunun suç saydığı bir fiil ve onu meydana getiren hareketin neticelerini bilerek ve isteyerek işleme iradesi” (kast) dir.

1) İsnat (kusur) yeteneği:

Bir kişinin işlediği bir fiilden dolayı sorumlu olabilmesi için toplumsal yaşamın gereklerini doğru kavrama ve buna göre davranma yeteneği bulunması gerekir. Yani, bir kimsenin yaptığı eyleminden dolayı cezalandırılabilmesi için anlama ve isteme kabiliyetine (isnat yeteneğine) sahip olması gerekir. Anlama ve isteme kabiliyetine sahip olmayan bir kimsenin, kusur yeteneğine sahip olduğu söylenemez.

2) Kusurluluk:

Kusur, fail ile eylem arasındaki psikolojik ilişkidir. Ancak ceza hukuku açısından önemli olan failin gerçekleştirdiği eylem yüzünden kınanabilmesi (cezalandırılabilmesi)’dir. Bu durum ise bir değer yargısını öngörür (normatif teori). Kusur, failin yaptığı belli bir hareket esas alınarak belirlenir. Buna eylemin kusurluluğu denir. Kusurdan bahsetmek için, irade özgürlüğünün bulunması elzemdir. İrade özgürlüğü, kişinin istediğini yapması, istemediğini yapmaması imkanıdır. Bunun bulunmadığı durumlarda kişi özgür değildir ve kusurlu olamaz. Buna göre, hukuka aykırı bir hareketi yapmaması mümkün olduğu halde yapan kişi kusurlu olabilir.[[9]](#footnote-10)

Kusurluluk ile ilgili olarak 7068 sayılı Kolluk Disiplin Hükümleri K.da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, failin işlediği disiplinsizliği idrak ve irade edebilecek imkan ve kabiliyete sahip, yani kusur yeteneği olup olmadığını araştırmak zorunludur. Disiplinsizlik oluşturan fiilin kasden ya da taksirle işlenmiş olması yeterli değildir, disiplin sorumluluğu için ayrıca kusurluluk halinin de mevcut olması gerekir.[[10]](#footnote-11)

 3) Kusur türleri:

 TCK’nun 21. maddesinde düzenlenen “Kast” kavramı, suçun temel unsurlarındandır. Maddenin 1. fıkrasına göre, *“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”.* Kanununun bu düzenlemesine göre, kastın varlığı için failin hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar bakımından bilgiye sahip olması (bilme), hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir. Maddenin 2. fıkrasında ise, olası kastyer almış bulunmaktadır.

a) Kast:

Kusurun tipik şekli, kasttır. Kural olarak suçlar kasten işlenildiği takdirde cezalandırılır. Bu sebeple, suç tiplerinde ayrıca kast vurgusu yapmaya gerek yoktur. Bu açıdan bir suç tipinde kasten ifadesine yer verilmişse, bu durum, o suç tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir.[[11]](#footnote-12)

(1) Kastın unsurları:

Kasdın unsurları, bilme ve istemedir. Kast, özelliğini isteme unsurundan almakla birlikte, bu tek başına yeterli değildir. Suçu oluşturan fiilin tasavvur edilmesi, yani failin bu fiilin daha önceden bir görünümüne sahip olması da gerekir.

*(a) Bilme unsuru:* Kastın bilme unsuru, isteme unsurundan önce gelir. Bu konudaki ölçüt, suçun kanuni tanımıdır. Çünkü suça özelliğini kazandıran ve fail tarafından bilinmesi gereken unsurlar bu tanımda belirlenmektedir. Böylelikle örneğin adam öldürme suçunda, öldürme kastının varlığı için, failin hareketini yönelttiği şeyin insan olduğunu bilmesi gerekir.

Diğer yandan, kanunda suç olarak tarif edilmiş fiilin haksızlık oluşturduğuna ilişkin tüm unsurların bilinmesi gerekir. Kasdın varlığından bahsedebilmek için, suçun haksızlık içeriğini belirleyen unsurlar fail tarafından bilinmelidir.[[12]](#footnote-13) Fail, hareketin zamanı, yeri ve kullanılan araca ilişkin hususları da bilmelidir. Yine bu bağlamda olmak üzere, fail, bir neticenin gerçekleşmesinin önemli olduğu suçlarda, gerçekleştirdiği fiili ile netice arasındaki nedensellik bağını bilmelidir.

*(b) İsteme unsuru:*Kastın varlığı için bilme yeterli değildir, bunun yanısıra bilinen bu hareketin veya neticenin istenmesi de gereklidir. Doktrinde, isteme kavramının karşılığı olarak irade unsuru kavramı da kullanılmaktadır. İstenenin bir iradeye dayanması nedeniyle bu kavram tercih edilmektedir. Kasta asıl özelliğini veren isteme unsurudur.

(2) Disiplin hukukunda kast:

Disiplin hukukunda da kural olarak kastın mevcut olmaması halinde disiplin suçu oluşmaz. Buna göre; failde kusurlu irade olmaması veya bu iradeyi ortadan kaldıran veya mücbir sebeplerin (cebir, ikrah, tehdit, yanılma ve sapma) varlığı durumunda kişinin kusurlu sayılmaması gerekir.

b) Taksir:

Kanun koyucu bu noktada fiil, fail ve hukuk kuralı arasında manevi bir bağın kurulabileceğinden hareketle “Taksir” kavramını ortaya koymuştur. Ceza hukuku anlamında, *“Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi ön görülmeyerek gerçekleştirilmesidir”(*5237 sayılı TCK. 22/2).[[13]](#footnote-14)

(3) Disiplin hukukunda taksir:

7068 sayılı K., *“Kanunda açıkça belirtilmediği sürece taksirli hareketle işlenen bir fiilden dolayı kimse cezalandırılamaz”* şeklinde açıklanan ceza hukuku temel ilkesinden ayrılmakta ve genel olarak, disiplinsizliklerin hem kasten hem de taksirle işlenebileceğini kabul etmektedir. Esasen öğreti de, idari yaptırımları gerektiren eylemlerin, kanunda açıklık bulunsa bile hem kasden hem de taksirle işlenebileceği kabul edilmektedir.[[14]](#footnote-15)

 7068 SK.nun 4/1 inci maddesi hükmü de bunu amirdir. Disiplinsizliğin tanımında açıkça kasten işlenebileceği öngörülmüş ise, bu disiplinsizliğin taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, fiilin kasten işlenebileceği 7068 sayılı Kanun’da açıkça belirtilmemiş ise, bu genel kural geçerli olmayacaktır. Yani, açıkça kasten işleneceği yazılmamış olan disiplinsizlikler taksirle de işlenebilecektir. Ancak; disiplinsizlik yapan personelin taksire dayalı kusuru, Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında takdir hakkının kullanılmasında amir tarafından dikkate alınır.

4) Kusurluluğu etkileyen kaller (Kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler):

Türk hukuku açısından kusur prensibi gereğince, kusurlu hareket etme yeteneği bulunmayan, hukuk kuralının anlamını bilmediği veya bilebilecek durumda bulunmadığı, hatta bilebildiği halde, ona uygun hareket edemeyecek durumda olan bir kimseye, ceza verilmemektedir. Ceza kanunumuz kusurluluğu etkileyen hallere hukuka uygunluk sebepleri ve hatayı (TCK. 30/1, 2) eklemek suretiyle ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller olarak değerlendirmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri daha önce hukuka aykırılık bahsinde incelendiğinden burada tekrarlanmayacaktır.

**II- AYNI FİİL NEDENİYLE BİRDEN FAZLA CEZA VERİLEMEYECEĞİ İLKESİ:**

Maddenin ikinci fıkrası ile, hukukun genel bir ilkesi disiplin mevzuatına uyarlanarak, aynı fiil nedeniyle bu Kanun Hükmünde Kararnamede yazılı disiplin cezalarından birden fazlasının verilemeyeceği ilkesi konulmaktadır. Bu hüküm, disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından uygulamada yapılabilecek yanlışlıkların önüne geçmek amacıyla düzenlenmektedir. Uygulamada işlenmiş olan tek bir fiil nedeniyle birden fazla disiplin cezası verilmesi durumları ile karşılaşılabilmektedir. Örneğin, nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan disiplin kuruluna sevk edilen bir personelin, aynı zamanda disiplin amiri tarafından da disiplin cezası ile cezalandırılması gibi durumlara uygulamada rastlanabilmektedir. Bu tür hukuka aykırılıkların engellenmesi amacıyla bu şekildeki bir hüküm açık olarak belirtilmektedir*(Madde Gerekçesi).*

Hukuka aykırı bir davranışın birden fazla cezaya konu olamayacağı ilkesi, sadece ceza hukukuna ait bir ilke olmayıp, cezalandırmanın söz konusu olduğu diğer hukuk dallarında da kendisini göstermektedir. Çifte cezalandırma ya da mükerrer cezalandırma olarak adlandırılabilecek bu durum, disiplin hukuku alanında da uygulama alanı bulmaktadır.[[15]](#footnote-16) Buna “Non Bis in Idem” ilkesi adı verilmektedir.

 1982 Anayasası’nda ve ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasını gösteren TCK.nun 8 inci maddesi ile devamında yer almayan bu ilke[[16]](#footnote-17), suçların fikri içtimaını (toplanmasını) düzenleyen TCK.nun 44 üncü maddesinde, “İşlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin yedinci fıkrasında ise, “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”şeklinde ifade edilmiştir.

 CMK m.162/2’ye göre ise, *“Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz”.*

 Anayasada yer almayan bu ilkeye, kanunlarda rastlamak mümkündür. Örneğin; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma K. 3/2, 4458 sayılı Gümrük K. 54, 5326 sayılı Kabahatler K. 15. Keza 6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunu 4/2.

 Bu ilke aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 ve Ek Protokol 7 ile Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14/7 inci maddelerinde de düzenlenmiştir. Avrupa Birliği Personel Tüzüğü’nün 86/3 maddesi de, bir ihlale birden fazla disiplin cezası verilemeyeceğini amirdir.[[17]](#footnote-18) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 7. Ek Protokolü’nün “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlıklı 4. maddesinde yer almaktadır. Ancak bu protokol, Türkiye Cumhuriyeti tarafından henüz onaylanmamıştır.

 Ancak aynı suç için, ceza yaptırımı yanında bir de idarî nitelikte ceza uygulanabilmesine engel yoktur. Yani farklı türden iki yaptırım uygulanabilir. Ceza yaptırımı yanında, idarece ayrı bir yaptırım uygulanması hukuka aykırı görülmez.[[18]](#footnote-19) Bu bağlamda, idari yaptırımların tümünde “ne bis in idem” ilkesi kendi aralarında geçerli bir ilke olarak anlaşılmalıdır. Disiplin cezalarının idari yaptırımların bir türü olduğu ve idari işlemler şeklinde ortaya çıktıkları dikkate alındığında, disiplin cezalarında da bu ilkenin bir değerinin olacağı açıktır.[[19]](#footnote-20)

Ceza hukukunda farklı neviden fikri içtima denilen ve tek bir fiilin birden fazla disiplin cezası kapsamında değerlendirildiği durumlarda da, en ağır disiplin cezası uygulanacaktır.[[20]](#footnote-21) Disiplin hukukunda geçerli olan temel ilkeler, içtihat ve ceza hukuku ilkelerinden esinlenmişlerdir. İdari yaptırımlara hakim ilkeler, disiplin hukukunun genel ilkeleri olarak aynı şekilde, disiplin cezaları için de geçerlidir.[[21]](#footnote-22)

Disiplin hukukunda disiplinsizlik oluşturan fiillerin kesinlik ve belirlilik ile tanımlanmamış olmaları yüzünden, aynı fiilin birden fazla disiplin cezası kapsamında düşünülmesi mümkündür. Bu sebeple, aynı fiilin, birden fazla disiplin cezası altında altında tanımlanmış olması halinde bile, aynı kişi aynı fiil sebebiyle iki defa disiplin cezası ile cezalandırılamayacaktır. Ancak aynı gün veya zamanda işlenen farklı disiplinsizliklerin ise, ayrı ayrı disiplin cezasına tabi olacağı kuşkusuzdur.

7068 sayılı Kolluk Disiplin Hükümleri K., işlenilen tek bir fiil ve halin, birden fazla ceza gerektirmesi halinde ağır olan ceza verileceğini amirdir(md. 4/3). Fransız İdare Hukukunda da, bir disiplin suçuna yalnızca bir ceza verileceği esası kabul edilmiştir. Non bis in idem ilkesi, birden fazla cezalandırmayı önlemek amacıyla Common Law sisteminde de kabul görmektedir.[[22]](#footnote-23)

7068 sayılı Kolluk Disiplin Hükümleri K ile 6413 sayılı TSK. Dis.K. haricindeki mevzuatta ise bu konuda bir açıklık söz konusu değildir. Örneğin, 657 sayılı DMK.da bu konuda bir düzenlemeye gidilmemiştir. Ancak uygulama ve doktrin bu ilke doğrultusundadır.[[23]](#footnote-24) Maddede geçen “bu kanunda” ifadesi, başka kanunlarda yazılı disiplin cezalarının verilebileceğini öngörmez. Maddede yazılı olan bu duruma, farklı disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen cezalarda dahildir.

4 üncü maddenin 2 inci fıkrasında yazılı hal, Kanunun 5/1 inci maddesinde düzenlenen hükümle karıştırılmamalıdır. Bu hükme göre; *“Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.”*

Burada işaret edilmesi gereken bir hususta, daha önce disiplin cezası verilmiş bir eylem hakkında, daha sonra ikinci bir soruşturma açılarak aynı eylemden dolayı daha ağır veya hafif bir ceza verilemeyeceğidir.

Maddedeki yasak sadece bu Kanundaki disiplin cezaları bakımındandır. Bu sebeple ceza hukuku cezaları ile başka kanunlardaki idari yaptırımları dışında kalan idari tedbirleri kapsamamaktadır. Yani, disiplin soruşturması ile ceza soruşturması birbirini etkilemez ve başka bir kanuna göre idari yaptırım uygulanmış olsa bile faile ayrıca disiplin cezası verilebilir.[[24]](#footnote-25)

**III- BİR FİİLE, EN AĞIR OLAN DİSİPLİN CEZASININ VERİLECEĞİ KURALI:**

Maddenin üçüncü fıkrası ile, işlenen tek bir fiil nedeniyle birden fazla disiplinsizlik durumunun oluşması halinde, oluşan disiplinsizliklerin gerektirdiği cezalardan sadece en ağırının verileceği esasa bağlanmaktadır.*(Bkz. Madde Gerekçesi).*

Maddenin bu fıkrası ile, işlenen tek bir fiil nedeniyle birden fazla disiplinsizlik durumunun meydana gelmesi durumunda, meydana gelen bu disiplinsizliklerin öngördüğü cezalardan sadece en ağırı verilebilecektir. Ceza hukukunda fikri içtima denilen bu kural, 5237 sayılı TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Birkaç tane suçun kanunen “tek suç” sayılması,suçların içtimaı konusunu oluşturur. T.C.K.'na göre, suçların içtimaı üç halde söz konusu olur; bileşik (mürekkep) suç(TCK. 42), fikri içtima(TCK. 44) ve zincirleme (müteselsil) suç(TCK. 43).

 Disiplin mevzuatında genelde müteselsil suçtan söz edilmemektedir. 6413 sayılı TSK.Disiplin K.nun 4/3 üncü maddesi de benzer bir hükme yer vermiştir. *“Bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi halinde ağır olan disiplin cezası verilir.”*

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin suçu tanımlarının birçoğunda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller çoğul olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde 7068 sayılı K. İle TSK.Dis.K.da da benzer uygulama söz konusudur. Örneğin, 657 sayılı DMK.da, görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak, kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak vb. 7068 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde gösterilen disiplinsizliklerde, suçun maddi unsurunu oluşturan fiillerin bir kısmı çoğul olarak ifade edilmiştir.

Bu hükümler, TCK.daki zincirleme suçlarla büyük bir benzerlik içermese dahi, sınırlı sayıdaki bu tür eylemler için zincirleme suç prensibine benzer bir sistemin benimsendiği görülmektedir. Yani bu disiplin suçlarında, eylemlerin çokluğu çok sayıda ceza uygulamasını gerektirmemekte ve aynı nitelikteki bu tür eylemler tek bir suç kabul edilip kanunda ön görülen disiplin cezası bir kez uygulanmaktadır. Bunların dışında kalan disiplin suçlarında ise, zincirleme (müteselsil) suç prensibi uygulaması söz konusu değildir.

 *Fikri içtima:* 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Kanun’un 4/3 ve 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun ve 4/3 üncü maddesinde yer alan kural dışında, fikri içtima kuralının disiplin hukukunda da uygulanacağına dair açık bir hüküm mevcut değildir.[[25]](#footnote-26) Avrupa Birliği Personel Tüzüğü’nün 86/3 üncü maddesinde, bir ihlale birden fazla disiplin cezası verilemez.” kuralı mevcuttur.[[26]](#footnote-27) Ancak uygulamada ve öğretide işlediği bir eylem ile yasanın muhtelif kurallarını ihlal eden faile en ağır cezayı öngören hükmün uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Danıştay‘da fikri içtimanın disiplin cezaları bakımından uygulanabileceğini kabul içerisindedir.[[27]](#footnote-28)Danıştay, bu kuralın ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında geçerli olmadığını kabul etmiştir.[[28]](#footnote-29) Esasen disiplin hukukunda, geçitli (müterakki) suç ve fikri içtima modellerine uyan suç tiplerine rastlanır. Fikri içtima durumunda, işlenen hareket sonucu ortaya çıkan tek netice, birden çok disiplinsizliğe temas etmekte ancak, faile bunlardan en ağır olan disiplinsizliğin cezası verilmekte, hafif olan hükümden cezalandırılmamaktadır.[[29]](#footnote-30) Danıştay aynı fiil ve konudan dolayı mükerrer disiplin cezası verilemeyeceğini, fikri içtima ve geçitli suç hali varsa tek ve ağır ceza verileceğini, birden fazla fiil ve ihlal varsa her birisi için ayrı disiplin cezası verileceğini öngörmüştür.[[30]](#footnote-31) Aynı zaman diliminde işlenen birbiriyle ilgili ve iç içe geçmiş, fakat ayrı mahiyetleri olan fiillere tek bir cezai verilip verilmeyeceği üzerinde de durulmuştur. Bu konuda fail lehine olarak aynı soruşturma kapsamında birden fazla fiil sebebiyle ayrı ayrı ceza vermek yerine en ağırını vermenin gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi görüş ise, her disiplinsizlik için kanunda öngörülen disiplin cezasının ayrı ayrı verilmesi gerektiği şeklinde ortaya çıkmıştır. Danıştay da, farklı zamanlarda şikayet konusu yapılan ayrı mahiyetteki ve ayrı cezalar gerektiren fiillere birleştirerek ceza verilemeyeceğini içtihat etmiştir(Dnş.10.D., 20.3.1991, E.1988/ 2495, K.1991/1002, Dnş. Dergisi, S.82/83, s.979).[[31]](#footnote-32) TSK.Dis.K.nun *“Aynı fiil nedeniyle bu Kanunda yazılı disiplin cezalarından birden fazlası verilemez(md. 4/2)”* ve yine, *“Bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezası verilir(md. 4/3).”* hükümleri de, buna cevaz veren yeni hükümler olup, disiplin mevzuatımıza dahil olmuşlardır.

Disiplin mevzuatımızda geçitli (müterakki) suç modeline de yer verildiği söylenebilir. Geçitli (müterakki) suçta; Failin mağdura karşı işlediği eylemde, kasıtlı olarak daha hafif bir suçtan geçerek daha ağır bir suçu işlemesi hali söz konusu olur. Böyle bir durumda, iki eylem karma suçta olduğu gibi birbiri içinde erimemiştir ve iki ayrı suç konusu vardır. Bu sebeple, fail hafif suçtan geçtikten sonra daha ağır suçu henüz işlemeden durursa faile yalnızca hafif suçundan dolayı ceza verilir. Şayet fail suçu işlemeye devam ederek ağır suçu işlerse hafif suç ağır suçun içinde erir. O ana kadar meydana gelmiş olan neticeler, müstakil kimliklerini kaybeder.

**IV- FİİLİN İDARİ YAPTIRIMA BAĞLANMIŞ OLMASI, DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİNE ENGEL TEŞKİL ETMEZ:**

Maddenin dördüncü fıkrası ile, diğer kanunlarda kabahat olarak tanımlanmış fiillere de disiplin amirleri tarafından disiplin cezası verilebilmesi amaçlanmıştır. Örneğin, nöbet mahallinde sigara içen bir personelin fiili, mevzuatta (5326 sayılı Kabahatler Kanunu, md. 39) idari para cezasını öngören bir kabahat olarak düzenlenmiş olsa bile, nöbet talimatına aykırı hareket etmesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılması da mümkün olacaktır.

657 sayılı DMK.nun 131/2 inci maddesi de, “Memurun ceza kanununa göre mahküm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.”

Personelin disiplin cezasını gerektirecek fiil veya hali, aynı zamanda ceza yargılamasını da gerektirebilir. Bu durumda; ilgili personel bakımından yürütülen disiplin soruşturmasının sonuçlandırılması için, O’nun hakkındaki adlî soruşturma sonucu beklenmez. Esasen, ceza mevzuatına göre mahkûm olması veya olmaması (mahkûmiyet, beraat, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi vb.) disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil

**KONU İLE İLGİLİ KARAR ÖZETLERİ:**

**DANIŞTAY KARARLARI:**

• Davacının daha önce aldığı disiplin cezasını gerektiren fiil ile Tüzüğün 5/A-9 bendinde belirtilen fiilin aynı nitelikte olmadığı, bu bağlamda tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan aynı fiilin ikinci kez işlenmesi şartının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından,davacıya isnad edilen fiilin hatalı vasıflandırılması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir.(Dnş.12.D., 7.3.2011, E.2008/6615, K.2011/967).

***•*** Ceza Mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılan değerlendirmede uygulanan ilke ve kurallar, disiplin hukuku açısından uygulanan kurallardan farklı olduğundan, aynı suç ile ilgili olarak ceza mahkemesince, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı (delil yetersizliği) gerekçesiyle verilen beraat kararlarının disiplin hukuku açısından bağlayıcı olmadığı, bu nitelikteki beraat kararının disiplin cezası uygulanmasına engel oluşturmayacağı hk.(Dnş.12.D., 16.5.2013, E.2010/1494, K.2013/4059)

**•** Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca, tüm sonuçları ile affedilen bir disiplin cezasına konu olan fiilin, bir başka eylem nedeniyle disiplin cezası tesis edilirken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.(Dnş.İd.D.Gn.Krl., 31.10.2013, E.2010/1420, K.2013/3394).

• Davacının disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeden ve hangi madde kapsamında cezalandırıldığı açıkça ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu 1/20 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.(Dnş.12.D., 9.5.2014, E.2013/7372, K.2014/3573).

1. Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara Eylül 2005, Seçkin Yayınevi, s.128 [↑](#footnote-ref-2)
2. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Altıncı Bası, İstanbul Kasım 2011, s.280 [↑](#footnote-ref-3)
3. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.294 [↑](#footnote-ref-4)
4. Hakeri, Hakan: A.g.e., s.129 [↑](#footnote-ref-5)
5. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.345 [↑](#footnote-ref-6)
6. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.346 [↑](#footnote-ref-7)
7. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.346-347, dn.10 [↑](#footnote-ref-8)
8. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.348 [↑](#footnote-ref-9)
9. Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.351-352 [↑](#footnote-ref-10)
10. Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, (Disiplin Kanunu) , s.107 [↑](#footnote-ref-11)
11. Gökpınar, Mahmut: “Ceza Sorumluluğunun Temeli”, “Kast”, TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.200 [↑](#footnote-ref-12)
12. Gökpınar, Mahmut: Ceza Sorumluluğunun Temeli”, “Kast”, TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.201-202 [↑](#footnote-ref-13)
13. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte aynı zamanda taksir ve bilinçli taksir ayrımı da yapılmıştır. Bilinçli taksir TCK m. 22/3 uyarınca “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde” mevcuttur. Bu durumda taksirle işlenen suçta ceza ağırlaştırılır. [↑](#footnote-ref-14)
14. Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, s.101; Erol, Atanur: İdari Yaptırımların Hukuki Nitelikleri ve İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Yargısal Başvuru Yolları, Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamış), Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Edirne 2009, s.30 [↑](#footnote-ref-15)
15. Oğurlu, Yücel: ”Ceza mahkemesi kararının disiplin cezalarına etkisi ve sorunu "ne bis in idem" kuralı”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2003, Ankara., s.101 [↑](#footnote-ref-16)
16. 1982 Anayasası’nda, non bis in idem kuralına yer verilmemesi bir eksiklik olarak düşünülmemelidir. Çünkü Anayasa, hukukun ve bu arada ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun koyduğu ilkelere bağlı bir devlet olma esasını 1982 Anayasası’nın 2. maddesinde kabul etmiştir(Şen, Ersan: “Ne Bis İn İdem Prensibi”, [http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ne-bis-in-idem-prensibi,7328](http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ne-bis-in-idem-prensibi%2C7328), S. Erişim T: 6.01.2018) [↑](#footnote-ref-17)
17. Karahanoğulları, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yönetimler, C.8, S.3, Temmuz 1999, s.63 [↑](#footnote-ref-18)
18. Nazaroğlu, Yavuz: "Genel Olarak İdarî Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", DD., S. 14-15, 1974, s. 104 (Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.104’den) [↑](#footnote-ref-19)
19. Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.105 [↑](#footnote-ref-20)
20. Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.102 [↑](#footnote-ref-21)
21. Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.102 [↑](#footnote-ref-22)
22. Bkz. Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.108-109 dn. 32 ve 33 [↑](#footnote-ref-23)
23. Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.63; Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.102 [↑](#footnote-ref-24)
24. Işıklar, Celal: A.g.e., s. 117-118 [↑](#footnote-ref-25)
25. Karahanoğulları, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.8, S.3, 3 Temmuz 1999, s.63 [↑](#footnote-ref-26)
26. Karahanoğlulları, Onur: A.e. [↑](#footnote-ref-27)
27. Dnş.10.D., 18.2.1985, E.1984/399, K.1985/244 [↑](#footnote-ref-28)
28. Dnş.10.D., 5.12.2003, E.2002/521, K.2003/4772; Dnş.K.d., S.5 [↑](#footnote-ref-29)
29. Sağlam, Mehmet: Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2003, IX+523s., s.57-58 [↑](#footnote-ref-30)
30. Dnş.5.D., 18.1.1984, 1982/784, K.1984/112; Dnş.10.D., 18.02.1985, E:1984/399, K:1985/244 [↑](#footnote-ref-31)
31. Işıklar, Celal: A.g.e., s.120-121 [↑](#footnote-ref-32)