

**6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU VE “BİR
FİİLE, EN AĞIR OLAN DİSİPLİN CEZASININ
VERİLECEĞİ” KURALI:**

Hazırlayan: Avukat Orhan ÇELEN,

Ankara Barosuna kayıtlı,

Giriş :

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun “Disiplinsizliğin oluşması ve disiplin cezalarının niteliği” başlıklı 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası aşağıdaki kuralı içermektedir.

Disiplinsizliğin oluşması ve disiplin cezalarının niteliği

MADDE 4 – (1)

(2)

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

(4)

...

AÇIKLAMA:

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

Maddenin bu fıkrası ile, işlenen tek bir fiil nedeniyle birden fazla disiplinsizlik durumunun meydana gelmesi durumunda, meydana gelen bu disiplinsizliklerin öngördüğü cezalardan sadece en ağırını verilebilecektir. Ceza

hukukunda "fikri içtima" denilen bu kural, 5237 sayılı TCK.nun 44 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

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

1. Bileşik (Mürekkep) suç/Birbirine bağlı suçlar: Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz(TCK.42).

Kural olarak, bir suç işlemek veya bir suçu gizlemek için ya da bir suç dolayısıyla başka bir suç işlenirse gerçek içtima kuralları uygulanır ve her suç ayrı ayrı cezalandırılır. Oysa, suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi ise "bileşik suç" söz konusu olur ve faile tek ceza verilir. 6413 sayılı TSK.Dis.K.da ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunda ve diğer disiplin mevzuatında bileşik suç ilkesine yer verilmemiştir.

2. Zincirleme (Müteselsil) suçlar: Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır(TCK. 43/1)

Disiplin mevzuatında açıkça müteselsil suçtan söz edilmemektedir. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin suçu tanımlarının birçoğunda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller çoğul olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde 6413 sayılı 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.

Keza 6413 sayılı TSK. Dis.K.da; görevde kayıtsızlık (15/1-b), zamana riayet etmemek (15/1-j), kendini geliştirmede yetersiz kalmak (15/1-n), küfürlü konuşmak (16/1-c), uygun olmayan hitaplarda bulunmak (16/1-d),

sorumluluktan kaçmak (16/1-e), sağlığın korunması kurallarına uymamak (16/1-g), görev yerini izinsiz terk etmek (17/1-b), temaruz (17/1-c), uygunsuz davranışlarda bulunmak (17/1-ç), maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek (18/1-ç), izinsiz olarak garnizonu terk etmek (18/1-ı), kısa süreli kaçmak (19/1-b), izin süresini geçirmek (19/1-c), yasak edilen malzemeyi bulundurmak (19/1-j), hoşnutsuzluk yaratmak (19/1-ğ), aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek (20/1-a), ahlaki zayıflık (20/1-b), hizmete engel davranışlarda bulunmak (20/1-c), uzun süreli firar etmek (20/1-e), disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek (20/1-f) ve iffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak (20/1-g) vb disiplinsizliklerde, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller 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.

Kanundaki / mevzuattaki tanıma uyan her fiil başlı başına bir disiplin suçu teşkil eder. Örneğin, TSK.Dis.K.nun 19/1-b maddesindeki “kısa süreli kaçmak” ve 19/1-c maddesindeki “izin süresini geçirmek” disiplinsizlikleri, bu nitelikte birer disiplin suçudur.¹

3. Fikri İçtima: İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır(TCK.44). Failin tek hareketi sonucu oluşan neticenin ceza kanununun birden fazla hükmünü ihlal etmesi, fikri (şekli) içtima’yı oluşturur. Bu halde tek hareketle tek netice meydana gelmekte, ancak birden fazla suç hükmü ihlal edilmektedir. Fail ihlal edilen her suç hükmü için değil, en ağır cezası olan suç hükmüne göre cezalandırılmaktadır. Fikrî içtima durumunda, faildeki kanuna karşı gelmek iradesi tektir. İradedeki bu teklik fikrî içtimada faile tek ceza verilmesinin nedenini oluşturur.

¹ Bkz: <http://abinici.blogspot.com.tr/2008/07/disciplin-suc-ve-cezalari.html>

TCK.nun 44 üncü maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, fikri içtimanın olabilmesi için şunlar gerekir: 1. Ortada bir fiil olmalı 2. Fail suç işlemek amacıyla hareket etmiş olmalı ve bu bir fiil ile kanunun birden fazla farklı hükmü ihlal edilmeli 3. Bu birden fazla farklı suçlardan en ağırından cezai sorumluluk yoluna gidilmelidir. TCK 44. maddede ifade edilen birden fazla farklı suçtan kasıt; ceza hukuku mevzuatındaki değişik hükümlerdir. Bir fiilin ceza kanunundaki bir hüküm ile örneğin bir disiplin hükmünü veya mesela Askeri Ceza Kanunundaki bir kuralı ihlal etmesi halinde fikrî içtima kuralları uygulanmayacaktır.

Disiplin mevzuatımızda TSK.Dis.K.nun 4/3 üncü maddesinde yer alan kural dışında, fikri içtima kuralının disiplin hukukunda da uygulanacağına dair açık bir hüküm mevcut değildir.² Avrupa Birliği Personel Tüzüğü'nün 86/3 üncü maddesinde, bir ihlale birden fazla disiplin cezası verilemez.” kuralı mevcuttur.³ Ancak uygulamada ve öğretilerde 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. Bir kararda Danıştay şu hususlara işaret etmiştir:

“Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının hakkında disiplin soruşturması açılmasına ve ceza verilmesine neden olan astlarını ve aynı rütbedeki arkadaşlarını dövme eyleminin sabit olduğu anlaşılmaktadır. Davalı idare, davacının bu eylemini önce, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/2 maddesinde belirtilen “astlarını ve aynı rütbedeki arkadaşlarını dövmek” olarak nitelendirip, 12 ay uzun süreli durdurma cezası vermiş, aynı kararda bu eylemiyle davacının, aynı zamanda sözkonusu tüzüğün 6 ncı maddesinin 5. bendinde belirtilen Hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak suçunu da işlediği gerekçesi ile 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile de cezalandırılması yolunda karar almıştır. Gerek uygulamada, gereke öğretide, işlediği bir eylemle yasanın çeşitli kurallarını çiğneyen kimseye o kurallardan en ağır cezayı kapsayan cezanın verilmesi kabul edilmektedir. Bu durumda, davacıya birden fazla disiplin kuralını ihlal eden eylemi nedeniyle hem 4 ay kısa süreli

² Karahanoğulları, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.8, S.3, 3 Temmuz 1999, s.63

³ Karahanoğulları, Onur: A.e.

durdurma, hem de 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemin 4 ay kısa süreli durdurma cezasına yönelik kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen İl Polis Disiplin Kurulu kararının 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline, aynı kararın 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin kısmı ise yerinde görüldüğünden bu kısma ilişkin davanın reddine karar verildi.⁴

Danıştay, bu kuralın ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında geçerli olmadığını kabul etmiştir.⁵ 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.⁶ 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.⁷ Aynı zaman diliminde işlenen birbirleriyle 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 birleştirilerek ceza verilemeyeceğini içtihat etmiştir(Dnş.10.D., 20.3.1991, E.1988/ 2495, K.1991/1002, D.D., S.82/83, s.979).⁸ 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun “*Aynı fiil nedeniyle bu Kanunda yazılı*

⁴ Dnş.10.D., 18.2.1985, E.1984/399, K.1985/244

⁵ Dnş.10.D., 5.12.2003, E.2002/521, K.2003/4772; Dnş.K.d., S.5

⁶ Sağlam, Mehmet: Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2003, IX+523s., s.57-58

⁷ Dnş.5.D., 18.1.1984, 1982/784, K.1984/112; Dnş.10.D., 18.02.1985, E:1984/399, K:1985/244

⁸ I şıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.120-121

disiplin cezalarından birden fazlası verilemez(Md. 4/2)” ve yine, “Bir failin 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 suç 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 suç henüz işlemeyen durursa faile yalnızca hafif suçundan dolayı ceza verilir. Şayet fail suç işlemeye devam ederek ağır suç işlerse hafif suç ağır suçun içinde erir. O ana kadar meydana gelmiş olan neticeler, müstakil kimliklerini kaybeder.

Örneğin; 6413 sayılı TSK. Dis.K.nun 15/1-a maddesinde “emri mütalaa etmek” 19/1-a maddesinde de “emre itaatsizlik” disiplinsizliğine yer verilmiştir. Usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirmek veya amire karşı itirazda bulunan fail, bu emri kasıtlı olarak tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yaparsa daha hafif netice yani “emri mütalaa etmek” varlığını kaybeder, askeri personele (faile) sadece 19/1-a maddesindeki disiplinsizlikten (emre itaatsizlik) ceza verilir. Keza, TSK.Dis.K.nun 16 ıncı maddesinin 1-b bendinde yazılı “meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak”, diğer maddelerde yazılı olan bir çok cezalandırmayı gerektiren fiillerle birlikte mütala edilebilir. TSK.Dis.K.nun 19 uncu maddenin 1-ğ bendinde yazılı “hoşnutsuzluk yaratmak” disiplinsizliğini işleyen bir personelin fiili, aynı zamanda 16 ıncı maddesinin 1-b bendinde yazılı “meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak” disiplinsizliğini ihlal etmiş olacaktır. Bu durumda, ilgiliye her iki disiplinsizlikten dolayı ayrı ayrı ceza verilmeyecek, daha ağır cezayı gerektiren 19 uncu maddenin 1-ğ bendinde yazılı “hoşnutsuzluk yaratmak” disiplinsizliğinden ceza verilebilecektir.