

**6413 SAYILI TSK DİSİPLİN KANUNU'NDA
AÇIKÇA YAZILI DİSİPLİNSİZLİK HALLERİNE BENZER
EYLEMLERİ İŞLEYENLERE YAPILACAK İŞLEM:**

Hazırlayan:

Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA 03.04.2019

İLGİLİ KANUN HÜKMÜ:

6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU

Disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi

MADDE 8 –

(2) Bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Kanunda düzenlenmemiş disiplinsizliklerin de olabileceğinden hareketle, Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunan ya da eylemleri adli veya askeri suç teşkil eden personele aynı neviden disiplin cezalarının verilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile, örneğin amirine yumruk atan bir asker kişiye adli soruşturma ve kovuşturma sonunda verilecek adli cezanın caydırıcılığı beklenmeden fiiliyle orantılı bir disiplin cezası verilmek suretiyle disiplinin derhâl tesisi sağlanabilecektir(Madde Gerekçesi).

A-GİRİŞ:

Bu çalışmada, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 8 inci madde, 2 inci fıkrasındaki da yer alan ve, **"Bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir."** şeklinde ifade olunan kural hakkında bilgi sunumu öngörülmüştür.

Bu çalışma, ayrıntılı ve bilimsel bir makale olmayıp, sadece ilgilenenler hakkında genel bir bakış açısı oluşturmaya yöneliktir.

B- GENEL AÇIKLAMA:

6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunu'nun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezalarının verilebileceği öngörülmüştür. Bu madde niteliği itibarıyla bir dolgu maddesi olup, işlenen disiplinsizliğin, 6413 sayılı TSK. Disiplin Kanununun 15, 16, 17, 18, 18 ve 20 nci maddelerinde ve Ek 1. maddesinde tek tek sayılan bir disiplinsizlik olarak kabulü mümkün olmasa bile, şayet "nitelik ve ağırlıkları itibarıyla" bunlardan birisine benzer nitelikte ise, bu fiilin aynı neviden bir disiplin cezası ile tecziyenin mümkün olacağına işaret olunmuştur.

Benzer nitelikte bir hükme, 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun erbaş ve erlere disiplin amirlerince verilecek cezaları düzenleyen altıncı bölümünde, 27 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer verilmiştir. Bu fıkraya göre, **"İzinsizlik ve ilave hizmet yükleme cezaları; bu Kanunun dördüncü bölümünde yer alan uyarma, kınama veya hizmete kısmi**

sürelî devam cezası gerektiren disiplinsizlik hâlleri ile nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilir.”

Keza benzer bir hükme de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 üncü maddesinde rastlamaktayız. Bu madde de memurlara uygulanacak suçlar ve cezalar tek tek sayıldıktan sonra,

"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir”

şeklinde ifade edilen bir hüküm ile benzer nitelikli eylemlere de aynı neviden disiplin cezası verilebilmesi için, tıpkı TSK.Dis.K.nun 8/2 nci maddesinde olduğu gibi, kıyas yolu açık tutulmuştur.

31.1.2018 tarih ve 7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun" bünyesinde ise böyle bir hükme rastlamamaktayız.

Bu nedenle, 7068 sayılı Kanun tatbikatında nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer diğer eylemlerin kıyasen cezalandırılması yolunun açılmadığını söyleyebiliriz.

C- TSK DİS.K.NUN 8 İNCİ MADDE 2 İNCİ FIKRASININ AÇIKLAMASI:

1. Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere benzer nitelik ve ağırlıkta olan eylemler:

6413 sayılı TSK. Disiplin Kanununun 15, 16, 17, 18, 18 ve 20 nci maddelerinde ve Ek 1. maddesinde, her bir disiplin cezası bakımından cezayı gerektiren eylemler tek tek sayılmıştır. Tek tek sayılmak suretiyle gösterilen disiplin cezası verilebilecek bu fiil ve haller 69 adettir.

Ancak bu sayma durumu dahi, oluşabilecek disiplinsizliklerin tamamını kapsamına almaya uygun değildir. Bu sebeple Kanun Koyucu, Kanunun 8/2 ve 27/1 inci maddelerinde, yukarıda belirtilen 69 adet disiplinsizliğe nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer olanlara da aynı ceza ile cezalandırılma olanağı getirmiştir.

Ancak birer dolgu maddesi olan bu maddeler ile kıyas imkanı getirilmiş ise de, bunun "kanunilik ilkesi"yle uyuşmadığı söylenebilir.

Zira kanunilik ilkesi, kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini öngörmektedir.

Belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir. İnsan haklarına önem veren bir ceza infaz sisteminin amaçlarına ulaşabilmesi için, öncelikle anayasa ve uluslararası belgelerde kabul edilen hukukun temel ilkelerine uygun kurallara dayanması zorunludur.¹

Esasen temelde bu düşüncüyü savunanlar, 657 sayılı DMK.nun 125/4 üncü ve TSK.Dis.K.nun benzer nitelikteki 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve kıyasa imkan tanıyan dolgu kuralının, "*Kıyas yoluyla suç ve ceza normları genişletilemez*" şeklindeki hukuk genel prensibine aykırı olduğunu ifade etmektedirler.

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk. K.nun disiplin suçlarını tek tek sayma yoluna gittiği, ayrıca kıyas imkanı verecek bir düzenlemeden kaçındığı görülmektedir.

¹ Bkz: .Mah., 19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8; AMKD, sy. 24, 1989, s. 81; Any.Mah., 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, (AMKD, Sayı: 27/1, s.239-240)

Kazuistik (olaycı) yöntem² olarak bilinen bu tek tek sayma durumunda, her somut olay önceden öngörülmeğe çalışıldığı ve buna göre müeyyideye bağlandığı için çok ayrıntılı bir düzenleme söz konusudur.

Kazuistik uygulama, var olabilecek bütün olasılıklara ihtimal vererek keyfiliği ve farklılıkları engelleyerek bir örnek, bir uygulamayı esas alır. Bu yöneme göre hazırlanan yasal ve idari düzenlemeler, her somut olay önceden öngörülmeğe çalışıldığı için çok ayrıntılıdır, ancak buna rağmen her olayı öngörme olanağı yoktur. Dolayısıyla bu yöntemi, iyi bir yöntem olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu tip düzenlemelerin esaslı dezavantajı, statükonun devamına neden olup değişen ihtiyaçlara cevap verebilen bir hukuk sistemini yaratamamasıdır.

Kanunda düzenlenmiş olan disiplinsizliklerin tek tek sayılmak suretiyle gösterilmesinin zorluğu ve bunun yaratacağı dezavantaj sebebiyle, Kanun koyucu TSK.Dis.K.nun 15-20 maddeleri arasında açıklanmış olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer olanlara da aynı disiplin cezasının verileceğini dair genel bir kural

² Kanunlaştırma uygulamalarında genel olarak iki metot kullanılır. Birisi kazuistik diğeri de soyut metot olarak isimlendirilir. Kazuistik metoda örnek on yedi bin maddelik 1794 Prusya Anayasasıdır. Kazuistik metoda tepki olarak ortaya çıkan ve son yüz yılda tercih edilen metottur. Buna göre hukuk sistemi sadece prensipleri ve soyut normları koymakla yetinmektedir. Somut konulara ilişkin düzenlemelere akademik çalışmalara yahut mahkeme içtihatlarına bırakılmaktadır. Bu uygulama hukuk sistemine esneklik ve kolaylık sağlamaktadır. Bununla beraber kuralların kesin şekilde ortaya konulmamasından doğan problemler sorun olarak nitelendirilebilir. Soyut metoda örnek, ABD Devleti Anayasasıdır.

koymak suretiyle ortaya çıkabilecek boşlukları doldurma yoluna gitmiştir.

TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesindeki hükme göre, TSK.Dis.K.nun 15-20 inci maddelerinde belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.

8. maddenin 2. fıkrasında yer alan bu kural ile disiplinsizlikler, kanunda sayılanlarla sınırlı tutulmamıştır. Kanunda düzenlenmemiş disiplinsizliklerin de olabileceğinden hareketle, Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunan ya da eylemleri adli veya askeri suç teşkil eden personele aynı neviden disiplin cezalarının verilebileceği öngörülmüştür.

TSK.Dis.K.nun 27. maddesinin 1. fıkrasında da, TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *"İzinsizlik ve ilave hizmet yükleme cezaları; bu Kanunun dördüncü bölümünde yer alan uyarma, kınama veya hizmete kısmi süreli devam cezası gerektiren disiplinsizlik hâlleri ile nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilir."*

Bu madde, 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlere ilişkin bir düzenlemedir. Bu hükümler, Kanunda tek tek sayılmak suretiyle gösterilmese, yani bu eylem kanunda açıkça tanımlanmamış olsa dahi, nitelik ve ağırlıkları itibarıyla buna benzer olanlara ait disiplin cezasının faile verilmesi yasa ile mümkün hale getirilmiştir.

2. Madde hükmünün kanunilik ilkesi açısından incelenmesi:

Kanunilik ilkesi, "suçta kanunilik" ve "cezada kanunilik" ilkelerini içerir. Suçta kanunilik, hiç kimsenin kanunda suç olarak gösterilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmamasını, cezada kanunilik ise hiç kimseye kanunda yer almayan bir cezanın verilmemesini öngörür.

Anayasa Mahkemesi'ne göre cezanın kanuniliği ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ve ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasa tarafından kurala bağlanması zorunluluğunu ifade etmektedir.³

Kanunun tekelciliği (kanunla düzenleme), suç sayılan fiil ve cezaların, yasama organınca yapılan ceza kanunlarında tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmesi zorunluluğunu ifade eder. Bu ilke, ceza konulması bakımından sıkı bir şekilde uygulanmakta; suç sayılan fiillerin belirleme bakımından ise daha esnek bir uygulama alanı bulmaktadır.⁴

Kamu personeli disiplin hukukunda ise disiplin suç ve cezalarının tek tek sayıldığı kanunlara rastlanmakla birlikte, bazen kanunda sadece disiplin cezaları zikredilmekte, disiplin suçlarının belirlenmesi düzenleyici işlemlere bırakılmaktadır. Dolayısıyla kamu personeli disiplin hukukunda

³ Any.Mah., 06.07.1993, E.1993/5, K.1993/25, AMKD, S.31, C.1, 1996, s.218

⁴ Akyılmaz, Bahtiyar: "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/69.pdf>, S. Erişim T: 20.02.2016

tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle disiplin suçu ihdası mümkün olabilmektedir.⁵

Disiplin suç ve cezalarının tek tek sayılarak gösterildiği düzenlemeye 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk. K. ve TSK.Dis.K.da rastlamak mümkündür. Ancak askeri öğrencilere uygulanacak disiplin hükümleri yönünden ise, TSK.Dis.K.da yönetmeliğe atıfla yetinilmiştir.⁶

657 sayılı DMK., 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk. K. ve 6413 sayılı TSK.Dis.K. uygulamasında kanunla düzenleme ilkesi geçerlidir. İdare, bu kanunlarda yazılı disiplin cezalarından başkalarını veremez, keza kanunda gösterilen ceza oranlarını kendine göre değiştiremez.⁷

Ancak, DMK. ve TSK.Dis.K. tatbikatında, kanunla düzenleme ilkesi tamamıyla geçerli değildir. Zira TSK.Dis.K.nun 8/2 ve 27/1 inci ve DMK.nun 125/4 üncü maddeleri, disiplin suç ve cezalarını saymak

⁵ Akyılmaz, Bahtiyar: A.g.e.,; Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, s.204

⁶ Bu konuda TSK.Dis.K.nun 23/2 nci maddesi örnek gösterilebilir. Bu madde ile, askeri öğrencilerin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilleri ve bu fiillere verilebilecek disiplin cezalarının türleri ve miktarı, disiplin puanları, disiplinsizliklerde düşülecek disiplin ceza puanları ile disiplin cezalarına bağlı idari işlemler in yönetmelikle tespit edileceği öngörülmüştür. Keza, yönetmelikte aynı tür cezayı gerektiren eylemler bakımından fiillerin nitelikleri göz önüne alınarak farklı disiplin ceza puanlarının öngörülebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁷ Kaya, Cemil: "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmalarına Hakim Olan Temel İlkeler", Amme İdaresi Dergisi, C.38, S.2, Haziran 2005, s. 63

suretiyle gösteren bu Kanunların kıyasa imkan veren bir hükmü olarak, kanunla düzenleme ilkesinin birer istisnasını teşkil ederler.

Gerçekten de, DMK.nun 125/4 üncü maddesi ile TSK.Dis.K.nun 8/2 ve 27/1 inci maddeleri, kanunda gösterilen ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlere de aynı neviden disiplin cezalarının verileceğini amirdir. Dolayısıyla bu hükümler, disiplin hukukunda açıklık ve belirlilik ilkelerine uymayan torba disiplin suçu hükümleridir.⁸

a. Disiplin suçlarında kanuni tipin belirsizliği:

TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesinde yer alan dolgu hükmü, yukarıda ifade edilen 69 adet disiplinsizliğe nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemleri de, disiplinsizlik olarak kabul ile fiili işleyen personeli cezalandırma olanağı vermektedir.

Buna göre, ortada disiplini bozan bir durum mevcut olmakla birlikte, bu fiil, Kanununun 15, 16, 17, 18, 19 ve 20 inci maddeleri ile ek 1. maddesinde gösterilen disiplinsizliklerden hiçbirisine uymuyorsa, disiplin amiri, bu disiplinsizliğe nitelik ve ağırlık itibariyle en çok benzer disiplinsizliği kıyasen uygulamak suretiyle, faili disiplin cezası ile cezalandırabilecektir.⁹

Disiplin cezalarında genellikle kanuni tipin belirsiz şekilde tanımlanmakta olduğu görülmektedir. Gerek 657 sayılı DMK.nun ve gerekse TSK.Dis.K.nun disiplinsizlikleri tanımlayan maddelerinde de bu belirsizlikler mevcuttur. Ancak bu durumun disiplin hukukunun

⁸ Akyılmaz, Bahtiyar: A.g.e.,

⁹ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 184

özelliklerinden kaynaklandığı ve bundan kaçınılmaz olduğu düşünülmektedir.

Öğreti de; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olması gerektiği, ancak, disiplin hukukunda suç kalıplarının zorunlu olarak ceza hukukundakine oranla daha genel ve esnek olacağı savunulmaktadır.¹⁰

Anayasa Mahkemesi ise, disiplin cezalarını Anayasanın 38. maddesi kapsamında mütalaa etmekte ve disiplin cezalarında kanunilik ilkesinin geçerli olduğuna işaret etmektedir.¹¹

TSK.Dis.K.da yer alan toplam 69 adet disiplinsizliğin tek tek sayılmak suretiyle kanunda gösterilmiş olması ve bunlara verilecek ceza türünün belirli olması yüzünden, "kanunilik ilkesi" ve "açıklık-belirlilik ilkesi" yönünden bir sorun oluşturmadığı değerlendirilebilir. Bununla birlikte tek tek sayılmak suretiyle gösterilen bu disiplinsizliklerin tanımlamalarında, bazı yönlerden bir belirsizliğin söz konusu olduğunu düşündürecek şekilde düzenlenmiş olmaları dikkat çekicidir. Ancak TSK.Dis. K.nun disiplinsizlikleri tanımlayan bu maddelerindeki söz konusu belirsizliklerin, disiplin hukukunun özelliklerinden kaynaklandığı aşikardır.

¹⁰ Yüce, Turhan Tufan: "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Dnş.Derg., Yıl 24, Sayı 88, s.5; Örucü, Esin: "Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi", İHFM, Cilt XXXII, 1967, s.796 (Karahanoğulları, Onur: "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yönetimler, C.8, S.3, Temmuz 1999, s.60'dan naklen)

¹¹ Bkz: Any.Mah., 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, (AMKD, Sayı: 27/1, s.239-240)

TSK. Dis.K.da gösterilen disiplin cezalarında açıklık-belirlilik ilkesine uyulmadığını düşündürebilecek cezalara örnek olarak;

- TSK. Dis.K.nun uyarma cezasını gerektiren 15. maddesindeki görevde kayıtsızlık, israf etmek, başkalarını kötülemek, askeri nezaket kurallarına uymamak, kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek, kendini geliştirmede yetersiz kalmak;

- Kınama cezasını gerektiren 16. maddesindeki amir veya üste nezaketsizlik, meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak, uygun olmayan hitaplarda bulunmak, sorumluluktan kaçmak, askeri eşyayı uygun kullanmamak, sağlığın korunması kurallarına uymamak;

- Hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren 17. maddesindeki temaruz, uygunsuz davranışlarda bulunmak, ketum davranmamak;

- Aylıktan kesme cezasını gerektiren 18. maddesindeki ayrımcılık yapmak, kayırma talep etmek;

- Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren 19. maddesindeki hoşnutsuzluk yaratmak;

- Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren 20. maddesindeki aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek, ahlaki zayıflık, hizmete engel davranışlarda bulunmak, disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek, İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak,

disiplinsizlikleri gösterilebilir.

Bu tür esnek ve muğlak haller, idarenin takdir yetkisine bırakılan suç tiplerini teşkil etmektedir.

Öte yandan, TSK.Dis.K.da, bir cins veya tür disiplinsizlik içinde toplanması mümkün olan bazı fiil ve haller parçalanarak, olaylar ayrı

tarif edilerek tanzim olunmuştur. Örneğin; kısa süreli kaçmak(19/1-b) ve izin süresini geçirmek(19/1-c) disiplinsizliğinin ayrı ayrı düzenlenmiş olması gibi.

Bunların ve bunlara nitelik ve ağırlık itibariyle benzer olan eylemlerin bir madde de düzenlenmesi daha uygun olabilirdi. Oysa, aynı eylemlerinin uzun süreli olanları, TSK.Dis.K.nun 20/1-b maddesinde bir arada hüküm altına alınmışlardır.¹²

Aynı şekilde, emri mütalaa etmek(15/1-a) ve emre itaatsizlik(19/1-a) disiplinsizliklerinin ortak noktaları dikkate alınarak, tek bir hüküm içerisinde düzenlenmesi de mümkün olabilirdi.

b. 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun öngördüğü kıyas yapma yetkisi, sadece eylemin nitelendirilmesi açısından tanınmıştır:

TSK.Dis.K., kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda da tam olarak ve katı bir şekilde aranmasının doğuracağı sakıncaları ve olumsuz etkilerini, disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanımak ve ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesi amacıyla kanuna yetki maddesi koymak suretiyle gidermeye çalışmıştır(Bkz: md. 8/2 ve 23/2, 27/1).

Ancak bu kıyas yetkisinin yeni disiplin cezası ihdası değil, sadece disiplinsizlik oluşturan eylemlerin nitelendirilmesi açısından dır.¹³ Bununla beraber, bu uygulamanın dahi, genel olarak "açıklık-belirlilik ilkesi"ne aykırı olduğu kabul edilmektedir.¹⁴

¹² Madde 20/1-b: Uzun süreli firar etmek: Geçerli bir mazereti olmaksızın kesintisiz olarak bir yıldan fazla süre ile izin süresini geçirmek veya firar hâlinde bulunmaktır.

¹³ Değirmenci, Olgu-Tanrıverdi, Battalgazi: Ag.e., s.208

¹⁴ Karahanoğulları, Onur: A.g.e.,s.62

Danıştay ise, disiplin cezasını gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verilebileceği yönündeki bu düzenlemenin hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermiştir.¹⁵

6771 sayılı Kanun ile gerçekleşen Anayasa değişikliği ile halen kaldırılmış olan AYİM.3.D.nin, TSK.Dis.K.nun kabulünü takibeden ilk birkaç yılda, disiplinsizliklerle ilgili olarak kanunilik ilkesini ceza hukukundakine benzer şekilde kesin ve mutlak şekilde uygulamıştır. Ancak bu tutum, daha sonra değişme yolunda olmuştur.¹⁶

Örneğin AYİM.3.D.nin başlangıçtaki bir kararında; *"6413 sayılı Kanun'a göre ceza işlemi tesis edilirken, "kanunilik ilkesi" gereği eylemin kanunda sayılan disiplinsizliklerden hangisini oluşturduğunu belirtilmelidir. Disiplin amiri tarafından disiplin cezasına konu edilen hizmete ilişkin bir emrin gereğini hiç yapmamak haline 6413 sayılı Kanun'da yer verilmemiş bulunduğundan tesis edilen bir gün süre ile hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."* denilmek suretiyle, emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyen bir askeri personele, TSK.Dis.K.a göre ayrıca disiplinsizlik cezası verilemeyeceğine işaret etmiştir. Oysa, TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesi dikkate alındığında, emre itaatsizlikte ısrar suçuna konu olan fiilin de, aynı zamanda bir disiplinsizlik olarak addi ile disiplin amirince disiplin cezasına konu edilebilmesi mümkündür.¹⁷ Esasen bu keyfiyet Kanunun lafzından ve madde gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır.

¹⁵ Bkz. Dnş.İd.Dv.Drl.Krl., 09.11.2000, E.2000/46, K.2000/1119 (Dnş.Derg., S.105, 2003, s.74)

¹⁶ Işıklar, Celal: A.g.e., s.191

¹⁷ Bkz: AYİM.3.D., 25.9.2014, E. 2014/768, K.2014/119.

TSK. Disiplin Kanunu'nun 8/2 inci maddesinin lafzının ve gayesinin kanunilik ilkesinin tam ve katı bir şekilde uygulanmasını öngörmediğini, 8. maddenin 2. fıkrasının lafzından çıkan sonuca göre, bir eylemin ceza kanunları kapsamında bir suça vücut verse dahi, bunun ayrıca disiplin cezası ile cezalandırılabilmesinin yolunun açık olduğu tartışmasızdır.

Dolayısıyla "kanunilik ilkesi" ve "açıklık-belirlilik ilkesi" konusundaki temel savunmalara kısmen katılmakla birlikte, Kanunun 8/2 inci maddesinin lafzında ve gerekçesinde kıyas konusunun tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça vurgulanmış olması yüzünden, kanunilik ilkesinin tam ve katı bir şekilde uygulanmasının öngörülmediği değerlendirilmektedir.

Keza Kanunun 23/2 inci maddesinde yer alan, askeri öğrencilere verilecek disiplin suç ve cezalarının tespitinin tamamen düzenleyici işleme bırakılması da, kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini düşündürmektedir.

3. DMK.nun 125 inci maddesinde öngörülen kıyas yetkisi:

Benzer bir hükme, 657 sayılı DMK.nun 125. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde de memurlara uygulanacak suçlar ve cezalar tek tek sayıldıktan sonra,

"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hollere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir"

şeklinde ifade edilen bir hüküm ile benzer nitelikli eylemlere de aynı neviden disiplin cezası verilebilmesi için, tıpkı TSK.Dis.K.nun 8/2 nci maddesinde olduğu gibi, kıyas yolu açık tutulmuştur.

Esasen bu durum disiplin hukukunun genel özelliğinden kaynaklanmaktadır. Kurumların iç işleyişini ve düzenini düzenleyen disiplin hukukunda, her durumu içerecek kapsamlı düzenlemeler yapmak mümkün olmadığı gibi, kanunilik ilkesinin çok katı şekilde uygulanması, bazı disipline aykırı davranışların cezasız kalmasına neden olacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

4. 8/2 inci madde hükmünün uygulamasına ilişkin örnekler:

Doktrinde yer alan muhtelif çalışmalarda, TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesi hükmünün uygulamasına ilişkin değişik örneklere yer verildiği görülmektedir.

Örneğin:

a. Erbaş ve erlerden uyuşturucu veya uyuşturucu olarak kabul edilen diğer uyarıcı maddeleri kullanan veya bulunduranlar:

TSK.Dis.K.na 22.1.2015 tarih ve 6586 sayılı K.nun 108. maddesiyle ek 1. maddesine göre; erbaş ve erlerden uyuşturucu veya uyuşturucu olarak kabul edilen diğer uyarıcı maddeleri kullanan veya bulunduran, kullanılması maksadıyla başkalarına veren, kullanımını kolaylaştırmak için donanım veya malzeme sağlayan veya kullanılmasını özendirenlerin bu fiilleri, bir disiplinsizlik olarak belirlenmiştir. Bu maddede gösterilen disiplinsizliğin konusu olan eylemler TCK.nun 190 ve 191 inci maddelerinde yer alan eylemlerdendir. TCK.nun 188 inci maddesinde düzenlenen eylemler ise burada sayılmamıştır. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi (TCK 188/1) uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden,

başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi (TCK.188/3) gibi.

Bu fiillerin işlenmesi durumunda ilgilinin adli soruşturmaya tabi tutulması yanında, bu fiili nedeniyle hakkında nitelik ve ağırlıkları itibariyle kendisine benzer olan Ek 1. maddenin kıyasen uygulanması da mümkün görülmektedir. Bu arada, Ek 1. maddenin sadece erbaş ve erleri kapsadığı açıktır.

b. Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen ancak disiplinsizlik olarak tanımlanmayan askeri suçlar:

TSK.Dis.K. düzenlenirken genel olarak 477 sayılı Dis.Mah.K.nun ve As.C.K.nun disiplin kabahati olarak düzenlediği suçların tek tek sayılması yoluna gidildiği, keza 657 sayılı DMK.da olup TSK.nin bünyesine uygun disiplinsizliklerin de bu kapsama dahil edildiği görülmektedir.

Bu bağlamda 69 adet disiplinsizliğin tek tek sayılmak suretiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bu fiiller yönünden uygulandığını söylemek mümkündür.

Askeri Ceza Kanunda düzenlenen ancak TSK.Dis.K.da ayrıca disiplinsizlik olarak tanımlanmayan suçların ise, TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesi hükmü gereğince, tek tek gösterilmiş olan bu disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer olanların da, disiplinsizlik olarak cezalandırılması mümkün kılınmıştır.

Ceza kanunlarına göre suç teşkil eden bu fiillerin, askerlik hizmetinin esaslarını ve ilkelerini ihlal eden davranışlar olduğu dikkate alındığında bunların disiplin cezası ile tecziyesi gerektiği tartışmasızdır. Aksi halde, tek tek sayılmak suretiyle gösterilenler yönünden bir ayırma

gidildiğini kabul etmek gerekir ki, bu doğru değildir, kanun koyucunun amacı da bu değildir.

Dolayısıyla ayrıca suç teşkil eden ve TSK.Dis.K.da gösterilmemiş olan bu fiillerin, nitelik ve ağırlıkları itibariyle kendilerine en yakın bir disiplinsizliğe konu edilmeleri gerektiği kuşkusuzdur. Buna göre, ceza kanunlarında yer alan bu suçlar hakkında disiplin amirlerince bir yandan adli soruşturma dosyası hazırlanıp adli mercilere gönderilmeli, aynı zamanda bunun failine, TSK.Dis.K.nun 15 ila 19 uncu maddelerinde yer alan disiplinsizlikten nitelik ve ağırlık itibariyle benzer olan disiplinsizliğin öngördüğü ceza ile cezalandırılması gerektiği düşünülmektedir.

5. TSK.Dis.K.da kıyasa imkan veren disiplinsizlikler:

Bu bağlamda ceza kanunlarında yer alan ve TSK.Dis.K.da sayılmak suretiyle gösterilmemiş olan suçlarla ilgili benzer disiplinsizlikleri, aşağıya çıkarmış bulunmaktayız. Bunun mutlak bir değerlendirme olmadığı, bu konuda takdir yetkisinin disiplin cezasını verecek olan disiplin amirinde olduğu muhakkaktır.

Ancak TSK.Dis.K.nun 43/1 nci maddesine göre yargı yolunun disiplin amirinin bu kararlarından, sadece, subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı açık olması, bu kişilere verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam kararları ile erbaş ve erlere verilen tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı tutulmuş olması sebebiyle, salt itiraz hakkının bu konudaki hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasına imkan vermeyeceğini söyleyebiliriz.

657 sayılı DMK.nun 125. maddesindeki paralel bir hüküm ile benzer nitelikli eylemlere de aynı neviden disiplin cezası verilebilmesi için kıyas imkanı yaratılmış ancak, bu kararların hepsine karşı yargı yolu açık tutulmak suretiyle uygulamada doğabilecek kanuna ve hukuka aykırılıkların yargı eliyle giderilmesi imkanı sağlanmıştır.

Bu durumun TSK. açısından da benzer şekilde düzenlenmesi durumunda, disiplin amirlerine tanınan kıyas yetkisinin olumsuz sonuçlarının nispeten giderilebileceği söylenebilir.

TSK.Dis.K.nun kıyas yoluyla cezalandırmaya imkan sağlayan 8/2 inci maddesindeki hüküm kapsamına girebilecek suçları şöylece belirtebiliriz:

a. TSK.Dis.K.da yer alan 7 güne kadar kısa süreli kaçma(19/1-b) ile bir yıldan fazla süreli firar(20/1-e) disiplinsizliklerine benzer nitelikli olan, örneğin 5 ay süreli bir firar suçunun, TSK.Dis.K.nun disiplin amirine verdiği kıyas yetkisi uyarınca disiplinsizlik olarak nitelendirilerek, fail hakkında adli soruşturma başlatılması yanında, kendisine en uygun disiplin hükmüyle(md. 19/1-b) cezalandırılması mümkündür.¹⁸

b. TSK.Dis.K.daki izin, istirahat veya hava değişimi süresini yasal veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın altı günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde geçirmek(19/1-c) disiplinsizliği ile bir yıldan fazla süre ile izin süresini geçirmek(20/1-e) disiplinsizliklerine benzer nitelikli olan, örneğin 5 ay süreli bir izin tecavüzü suçunun, disiplin amirine verilen kıyas yetkisi uyarınca

¹⁸ Işıklar, Celal: A.g.e., s.186; Demirağ, Fahrettin: Gerekçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.318,

disiplinsizlik olarak nitelendirilerek, fail hakkında adli soruşturma başlatılması yanında, kendisine en uygun disiplin hükmüyle(md. 19/1-c) cezalandırılması da mümkündür.¹⁹

c. Keza;

- Vazife ve memuriyetlerine gitmeyenlerle(As.C.K.65) ilgili eylemin; 17/1-b ya da 19/1-b maddesindeki disiplinsizliğe benzerliği,

- Yalan yere şikâyet(As.C.K.84/1) eyleminin; usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak(15/1-e) ya da başkalarını kötölemek(15/1-ğ) disiplinsizliğine benzerliği,

- Mukavemet suçuna(As.C.K.90) konu eylemin; üste saygısızlık(17/1-a), amire saygısızlık(18/1-a), hoşnutsuzluk yaratmak(19/1-ğ) ya da tahrik(19/1-h) disiplinsizliğine benzerliği,

- Emre itaatsizlikte ısrar(As.C.K.87/1) suçuna konu eylemin; emre itaatsizlik(19/1-a) disiplinsizliğine benzerliği,

- İsyan muharrikliği yapan kişinin(As.C.K.93, 94) eyleminin; tahrik(19/1-h) disiplinsizliğine benzerliği,

- Birden ziyade askeri şahısların fesat amacıyla işleyeceği itaatsizlik veya mukavemet veya fiilen taarruz etmek eyleminin; hoşnutsuzluk yaratmak(19/1-ğ) ya da tahrik(19/1-h) disiplinsizliğine benzerliği,

- Birden ziyade askeri şahısların, gürültü patırtı ile veya alenen toplanarak bir amire veya mafevke itaatsizliğe veya mukavemet veya fiilen taarruza birlikte kalkışmaları şeklinde gerçekleştirecekleri askeri isyan(As.C.K.100) eyleminin; hoşnutsuzluk yaratmak(19/1-ğ) ya da tahrik(19/1-h) disiplinsizliğine benzerliği,

¹⁹ Işıklar, Celal: A.e.; Değirmenci, Olgun- Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.145-146

- Madununa suç yapmak için emir verenlerin(As.C.K.109) eyleminin; hizmetle ilgisi olmayan emir vermek(18/1-c) disiplinsizliğine benzerliği,

- Hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası verenlerin(As.C.K.111) eyleminin; asta kötü muamele yapmak(19/1-f) disiplinsizliğine benzerliği,

- Maduna müessir fiiller yapanların(As.C.K.117/1) eyleminin; asta kötü muamele yapmak(19/1-f) disiplinsizliğine benzerliği,

- Askerliğe ait vesika, evrak, harita ve şekilleri yakanların(As.C.K.121) eyleminin; 16/1-f (Askeri eşyayı uygun kullanmamak) ya da 19/1-ç (Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek) disiplinsizliğine benzerliği,

- Hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybedenler(As.C.K.130) ile ilgili eylemlerin; askeri eşyayı uygun kullanmamak(16/1-f) ya da hizmete mahsus eşyaya zarar vermek(19/1-ç) disiplinsizliğine benzerliği,

- Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar suçuna konu(As.C.K.132) eylemin; uygunsuz davranışlarda bulunmak(17/1-ç) disiplinsizliğine benzerliği,²⁰

- Dikkatsizlik edenler- mazarratı mucip nöbet talimatına aykırı hareket(As.C.K.136/1-c) eyleminin; nöbet talimatına aykırı hareket etmek(19/1-g) disiplinsizliğine benzerliği,

²⁰ Ayrıca, bu eylemin TSK.Dis.K.nın 20/1-b maddesindeki "Ahlaki zayıflık" disiplinsizliği olarak nitelendirilmek suretiyle, yüksek disiplin kurulu tarafından TSK.den çıkarma cezasına, keza As.C.K. 30 maddesi uyarınca askeri mahkemece TSK.dan çıkarma ferî cezasına tabi olacağı muhakkaktır.

- Tekasül dolayısıyla esliha ve harb malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlarla(As.C.K.137) ilgili eylemin; hizmete mahsus eşyaya zarar vermek(19/1-ç) disiplinsizliğine benzerliği,

- Suç yapılmasına göz yumanlar(As.C.K.139) suçuna konu eylemin; maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek(18/1-ç), maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak(19/1-e) disiplinsizliğine benzerliği,

- Kendisine tevdi edilen askeri bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmal ve tekasül gösteren ve vazifesini suiistimal edenlerin(As.C.K.144) eyleminin; sorumluluktan kaçmak(16/1-e), maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek(18/1-ç) disiplinsizliğine benzerliği,

- Madununa suçları hakkında takibatta bulunmayanlar(As.C.K.145) eyleminin; maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak(19/1-e), disiplinsizliğine benzerliği,

- Siyasi faaliyetlerde bulunma (As.C.K.148) suçuna konu eylemlerin, yasaklanmış faaliyetlere katılmak(18/1-h), hoşnutsuzluk yaratmak(19/1-ğ), tahrik(19/1-h), izinsiz üyelik(19/1-k) gibi maddelerindeki disiplinsizliğine benzerliği,²¹

²¹ Ancak bu fiillerin nitelik itibariyle siyasi partilere girmek, ideolojik veya siyasi faaliyetlere karışmak, ideolojik veya siyasi amaçlarla disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmak şeklinde sübut bulması durumunda, TSK.Dis.K.nun ideolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak(20/1-d) maddesine göre yüksek disiplin kurulu kararıyla TSK.den ayırma cezasını gerektiren bir disiplinsizlik olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

- Ticaret yapmak veya yaptırmak, ticari ve sınai müesseselerde vazife kabul etmek(As.C.K. Ek md.1) suçlarına konu olacak eylemin; meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak(16/1-b) ya da uygunsuz davranışlarda bulunmak(17/1-ç) disiplinsizliğine benzerliği,

Sebebiyle, bu fiil ve halleri işleyenlere de, benzer oldukları fiillere öngörülen disiplin cezası ile cezalandırılmalarının kıyasen mümkün olabileceğini değerlendirmekteyiz.

Keza, Türk Ceza Kanunu ya da ceza hükümleri içeren diğer kanunlarda yer alan suçları işleyenlerin bu eylemleri sebebiyle, TSK.Dis.K.nun 15 ila 19 uncu maddelerinde tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiş olan bu disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibariyle uyan bir disiplinsizlik cezasının disiplin amirince kıyasen verilebilmesinin de (ceza soruşturmasına başlama yanında) ayrıca mümkün olabileceği düşünülmektedir. Maddenin lafzından, bu yetkinin sadece disiplin amirlerine has olduğu görülmektedir. Disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurulunun böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.