

GENEL KOLLUK DİSİPLİN HÜKÜMLERİ KANUNU - MADDE 6

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

Takdir hakkının kullanımı

MADDE 6- (1) Bu Kanun ile disiplin cezası vermeye yetkilendirilen disiplin amirleri veya kurulları, disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir haklarını ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde kullanırlar.

(2) Takdir hakkı mutlaka gerekçeli olarak kullanılır.

(3) Takdir hakkı kullanılırken;

a) Disiplinsizliğin işleniş biçimi,

b) Disiplinsizliğin işlendiği zaman ve yer,

c) Disiplinsizliğin hizmete olumsuz etkisinin ağırlığı,

ç) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı,

d) Disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı,

e) Disiplinsizlik yapan personelin daha önceki disiplin durumu,

f) Disiplinsizlik yapan personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık,

gözönüne alınır.

(4) İtiraz üzerine yetkili makamlar tarafından verilen kararlar hariç olmak üzere, hiçbir idari makam tarafından, disiplin cezası ile ilgili takdir hakkının kaldırılması sonucunu doğuran bir karar verilemez veya uygulama yapılamaz.

AÇIKLAMA:

I- GENEL AÇIKLAMA:

Madde ile disiplin hukukundaki takdir hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin esaslar belirlenmektedir.(682 sayılı KHK. 6. Madde Gerekçesi, 1. Fıkra)

Takdir yetkisi, serbestçe karar alma, hareket etme yetkisidir. Bunun aksi de, bağlı yetkidir.¹ Takdir yetkisi, kanunilik ilkesinin bir muhtevasıdır. İdare kendi faaliyetlerinde, kanuna daha doğrusu kanunilik ilkesine uymak zorundadır. Anayasanın 8 inci maddesi de, yürütme yetkisi ve görevinin,

¹ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev: İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1979, s.34; Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s.107; Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, 8. Bası, Eylül 1991, s.218; Bayraktar, Erman: “Takdir Yetkisi ve Yargı yoluyla Denetimi” İdare Hukuku ve İdari Yargıyla İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı Yayınları, Yayın No 21; Korkmaz, Kadir: “Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı Ve Yargısal Denetimi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 242

Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğini amirdir.²

Takdir yetkisinin kullanılmasında idare bir serbestiye sahiptir. İdare kanunilik ilkesi içerisinde kalarak kararların muhtevasını serbestçe seçer. Burada kanunilik ilkesi ile idarenin faydasına hareket serbestisinin uzlaşması esastır.³

Takdir yetkisinin kullanılması diğer yetkileri gibi belli bazı usul ve şartların varlığına tabidir. İdare çeşitli hal tarzlarını seçerken hukuk kurallarına uygun hareket edecektir. Takdir yetkisi özellikle sebep ve konu unsurlarında ortaya çıkar.⁴ Ancak bazılarınca, şekil unsurunda da takdir yetkisinin olabileceği de ifade edilmektedir.⁵ Doktrinde idari işlemin yetki, şekil, usul ve amaç unsurlarında takdir yetkisinin olamayacağı genel kabul görmektedir.⁶

Tasarrufun konusu yani doğuracağı sonuç bir mevzuat tarafından belli edilmemişse idarenin konuyu tayinde takdir yetkisi vardır. Yine işlemin sebebinin mevzuatta gösterilmediği durumlarda da idarenin takdir yetkisi bahis konusu olacaktır. Keza, işlemin şeklinin tayin edilmediği haller de de, idarenin takdir yetkisinden bahsedebiliriz. Takdir yetkisi, yetki unsuru bakımından söz konusu olamaz. Maksadın ise kamu menfaatine uyması zorunludur.⁷

Esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü K.nun 2/2 inci maddesine

² Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.105

³ Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.107

⁴ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, s.219

⁵ Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.107

⁶ Gözübüyük, A. Şeref: A.e.; Korkmaz, Kadir: A.g.e., s.243

⁷ Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.109-110

göre; idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.⁸

Yerindelik; maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelenmesi, belli bir yönde hareket edilip edilmeme olanağı, harekete geçme zamanını belirlemeden oluşur. Bu unsurların üçünün birden ortadan kalkması halinde, bağlı yetkiden söz edilir. Bu da genelde istisnadır. Bunun dışında bir yada iki unsurda yerindelik daima söz konusudur ve bu durumlarda idarenin takdir yetkisi vardır.⁹ İdare takdir yetkisini kullanırken, eşit durumlarda eşit işlemler tesis etmek zorundadır. Ayrıca, bu yetkiyi kullanmadan önce gerekli araştırmaları yapmak ve mevcut durumu kanaat getirici delillerle kanıtlamak zorundadır.¹⁰ Takdir yetkisi gerekçeli olarak kullanılmalıdır. Yasalar özel koşullar öngörmüşse bunlara da uyulmalıdır.¹¹

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hk. Kanun'un 8 ve 9 uncu maddelerinde, personele verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve halleri sayma yoluyla belirtmiştir. Keza 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun 15-20 ve ek 1. maddesi, 657 sayılı DMK'nun 125. maddesi de aynı şekildedir.

⁸ 2577 S.K. Madde 2/2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

⁹ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev: A.g.e., s.37

¹⁰ Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev: A.g.e., s.39

¹¹ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, s.218

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 28/1 inci maddesinin yollamada bulunduğu 657 sayılı DMK nun 137-145. maddelerinde (keza TSK.Dis.K.nun 29 uncu maddesinde) disiplin soruşturması nedeniyle geçici olarak görevden uzaklaştırma; hakkında disiplin soruşturması yürütülen personelin yasa da öngörülen durumların varlığı halinde görevinden uzaklaştırılabileceğini öngörmekte ve bu konuda amire takdir yetkisi vermektedir. Ayrıca yasa da, hakkında soruşturma yürütülen personelin soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerine devama engel olmadığı hallerde, görevden uzaklaştırma tedbirinin her zaman kaldırılabileceği belirtmiştir. Burada, gerek “kamu hizmetinin gerektirdiği haller”in ve gerekse “hizmete devama engel olmayan hallerin” neler olduğunun yasada tam olarak açıklanmamış olması amirin her iki konuda da takdir yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.¹²

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 6. maddesinin birinci fıkrasında; disiplin hukukuna ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisi bulunan disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve organların, bu haklarını kullanırken göz önüne alacakları esas kriterler belirlenmiştir. Bunlarla hemen hemen aynı olan bir hükme de, 6413 sayılı TSK. Disiplin Kanununun 6 ıncı maddesinde yer verilmiştir.

Bu maddelerde takdir hakkından bahsedilmekte ise de, kullanılan bir hak değil, yetkidir.

Madde metninde, *“Bu Kanun ile disiplin cezası vermeye yetkilendirilen disiplin amirleri veya kurulları, disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir haklarını ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde kullanırlar.”* denildiğine göre, burada kullanılan yetki sadece ceza verip vermeme ve cezanın belirlenmesindeki yetki olmayıp, 7068 sayılı K.nun çeşitli maddelerinde

¹² Korkmaz, Kadir: A.g.e., s.246

açıklanan tüm yetkileri de kapsamına aldığı muhakkaktır. Bu yetki gerekçeli ve 6 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında yazılı şekilde kullanılır(Bkz. md. 6/2 ve 6/3).

Bu bağlamda, 7068 sayılı K.nun 6 ıncı maddesinin dışında, bir derece hafif cezayı öngören 7/2 ağırlaştırıcı nedenler başlıklı 10, geçici olarak kontrol altına alma başlıklı 11, görevden uzaklaştırma başlıklı 28 inci maddenin ikinci fıkrasında kullanılan yetkilerden de bahsedilebilir.

II - TAKDİR YETKİNİN KULLANILACAĞI HALLER:

7068 sayılı Kanunda öngörülen takdir hakkı, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin amirlerinin ve disiplin kurullarının disiplin cezası verip vermeme ya da cezanın tayin ve tespiti gibi konularda kullanacağı yetkidir.

Bunun sadece ceza verip vermeme konusuyla sınırlı olmadığı, 7068 sayılı Kanunun bir çok maddesinde kullanılan takdir hakkı ve yetki gibi sözcüklerinden ve ayrıca bu maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Bu yetki gerekçeli ve 6 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında yazılı şekilde kullanılır(Bkz. md. 6/2 ve 6/3).

7068 sayılı K.nun konuya ilişkin hükümleri, disiplin amiri veya disiplin kurullarının cezanın türü ve temel cezanın belirlenmesiyle ilgili olarak takdir yetkilerinin olduğunu göstermektedir. Bu yetkileri şöylece sıralamak mümkündür:

1.Bir derece hafif ceza uygulanması. (md. 7/2): 7068 sayılı K.nun 7/2 inci maddesi; *“Kurumda geçmiş hizmetleri sırasında çalışmalarını olumlu bulunan ve iyi veya çok iyi derecede değerlendirme puanı alan personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.”* hükmünü içermektedir. Buna göre, disiplin amiri ya da disiplin kurulları, disiplin cezasının türünün belirlenmesinde fiilin ağırlığı ve durumun niteliğine göre, bahse konu suçta verilecek cezanın bir alt derecesindeki cezayı vermek konusunda takdir

yetkisine sahiptirler. Burada yasa idareye takdir yetkisi vermekte ancak, bu takdir yetkisini belirli koşullara bağlamaktadır.¹³

2. Temel cezanın belirlenmesi: Türk Ceza Kanununda, temel cezanın belirlenmesiyle ilgili genel hüküm, 61 inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre; hakim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler(TCK. 61/1).

Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz(TCK. 61/3).

Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir(TCK. 61/10).

Cezanın saptanması, cezaya etkili unsurların belli bir sıraya göre uygulanmasını öngörür. Cezaların belirlenmesinde uyulması gereken sıra ve ilkeler TCK.nun 61 inci maddesinde gösterilmiştir. Benzer bir hükümde, 682 7068 sayılı Genel Kolluk Hükümleri K.nun ve 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun 6 ncı maddelerinde yer almaktadır.

¹³ Korkmaz, Kadir: A.g.e., s.247

Bu kapsamda olmak üzere, suç için alt ve üst sınırlı cezanın belirlenmiş olduğu hallerde işe temel cezanın belirlenmesiyle başlanacaktır.

Temel cezanın belirlenmesinde TCK.nun 61/1 inci maddesinde yazılı ilkeler dikkate alınacaktır. 7068 sayılı K.da da işlenen disiplinsizliklere verilecek cezanın belirlenmesinde 6/1 inci maddede gösterilen ilkeler esas alınacaktır.¹⁴

Amir ve disiplin kurulları, temel cezayı belirlerken miktarı rastgele değil, takdir yetkisi çerçevesinde ve gerekçeli olarak bireyselleştirmek zorundadır. Takdir yetkisi madde 6'daki esaslara göre uygulanacaktır, keyfilik kabul edilemez.¹⁵ Disiplin amiri faili cezalandırırken temel cezayı tespit edecektir. Bu durumda 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 6/3 maddesinde yer alan yedi ölçüt esas alınarak cezanın bireyselleştirilmesi söz konusudur.

Bu bağlamda failin cezalandırılmasında,

- Disiplinsizliğin işleniş biçimi,
- İşlendiği zaman ve yer,
- Hizmete olumsuz etkisinin ağırlığı,
- Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı,
- Disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı,
- Disiplinsizlik yapan personelin daha önceki disiplin durumu,
- Disiplinsizlik yapan personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık gibi hususlar göz önüne alınır.

¹⁴ Üzülmüş, İlhan: "Yeni Ceza Kanunu'nun Siteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.3-4 (2006),, s.205

¹⁵ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, , s.147; Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, s.116-117

Takdir hakkının kullanılmasında göz önüne alınması gerekli kılınan bu hususların, 5237 sayılı TCK.nun 61 ve 62 inci maddeleri dikkate alınarak oluşturulduğu görülmektedir.¹⁶

Disiplin amirlerinin cezalandırma yetkisi ise, 7068 Sayılı Kanununun 15 inci maddesinde yazılıdır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; Disiplinsizlik yaptığı tespit edilen personele disiplin amiri tarafından bu 7068 sayılı Kanundaki esaslara uygun olarak yetkisi dahilinde disiplin cezası verilir.

Emniyet Genel Müdürlüğü personeline resen disiplin cezası vermeye yetkili olanlar, disiplin cezası verilecekler ile verebilecekleri cezalar 7068 sayılı Kanuna ekli (3) sayılı çizelgede, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline resen disiplin cezası vermeye yetkili olanlar, disiplin cezası verilecekler ve verebilecekleri cezalar ekli (4) sayılı çizelgede gösterilmiştir(7068 SK md. 13/2). Disiplin amiri bu yetkisini kullanırken, Ekli Çizelgede gösterilen yetkisi dahilindeki disiplin cezasını verir.

Görüldüğü üzere, disiplin amirlerine cezanın miktarı konusunda tanınan takdir hakkı bu çizelgelere gösterilmiştir. Çizelgedeki bu cezalar, üst sınırı göstermektedir. Alt sınır ise, günlük cezalarda bir tam günden başlamaktadır ve bundan az olamaz. Disiplin amiri bu sınırları aşmamak üzere daha az ceza tayininde takdir hakkına haizdir.

Danıştay 12. D.nin bir kararında, disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eyleminin açık bir şekilde belirlenmesi gerektiği, yani disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin açıkça ortaya konulmasının zorunlu olduğunu, cezaların açık ve belirgin olmasının, açılan iptal davalarında hukuki nitelendirmeler ve muhakeme açısından kolaylık sağlayacağını, aksi bir durumun ise uyumsuzluk hakkında hukuki değerlendirme yapmayı imkansız hale getireceğini

¹⁶ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.116

vurgulamıştır(Dnş.12.D., 9.5.2014, E.2013/7372, K.2014/3573) (Benzer nitelikte bkz: Dnş.12.D., 8.10.2015, E.2014/903, K.2015/5087).

III - DİSİPLİN CEZALARININ VERİLMESİNDE GÖZÖNÜNDE BULUNDURULACAK İLKE VE KURALLAR:

1. Takdir yetkisi; ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli kullanılmalıdır:

Maddenin birinci fıkrasında; disiplin hukukuna ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisi bulunan disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve organların, bu haklarını kullanırken gözönüne alacakları esas kriterler belirlenmektedir. Buna göre takdir hakkının kullanıldığı her yerde esas alınacak ana prensipler; ölçülülük, adalet ve hakkaniyet prensipleri olacaktır. İtiraz yolu üzerine incelemeyi yapan amir ile yargı denetimine tabi olacak işlemlerde yargı yerleri tarafından bu prensiplere uygun davranılıp davranılmadığı denetlenecektir(682 sayılı KHK. 6. Madde Gereğesi, ikinci fıkra).

Cezaların kanuniliğii ilkesi, faile bir yandan suç tarihinde yürürlükte olan kanunda öngörülen cezanın verilmesini öngörürürken, bir yandan da ancak kanunda yazılı olan cezanın verilmesini içermektedir. Bu niteliğiiyle kanunilik ilkesi, cezanın belirlenmesinde keyfiliiğii önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Cezanın somutlaştırılması yani fail yönünden belirlenmesi onun cezalandırma ve suçları önleme amaçlarına hizmet eder. Bu bakımdan cezalandırma ile birlikte önleme amacının da cezanın somutlaştırılması aşamasında yol gösterici olması gerekir.

Somut cezanın belirlenmesinde disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve organların kullanacağı tüm araçlar yasa koyucu tarafından 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 6/3 maddesinde açıkça

düzenlenmiştir. Disiplinsizlik teşkil eden fiili işleyen faile belirlenecek ceza, suçlunun kişiliğine uygun hale getirilirken disiplin cezası vermeye yetki merci, yasal ve takdire bağlı artırım ve indirim nedenlerini, tekerrür hükümleri gibi bir dizi hükmü yasa da belirtilen sıra ve esaslar çerçevesinde uygulamak zorundadır. Buna göre öncelikle takdir hakkının kullanıldığı her yerde esas alınacak ana prensipler; ölçülülük, adalet ve hakkaniyet prensipleri olacaktır. İtiraz yolu üzerine incelemeyi yapan amir ile yargı denetimine tabi olacak işlemlerde yargı yerleri tarafından bu prensiplere uygun davranılıp davranılmadığı denetlenecektir(Bkz. Madde Gerekçesi).

a. Takdir hakkı:

Takdir hakkı konusunda, 6 ıncı maddenin Genel Açıklama Bölümünde yer alan değerlendirmelere bakınız.

Konuyu tekrar özetlemek gerekirse, idare hukukçuları arasında idareye dolayısıyla idare adına işlem tesis eden ve eylemde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerine, mevzuatında gösterildiği sınırlar içinde veya halin icabına göre idari işlemin sebebini, konusunu, uygulama zaman ve mekanını tayin etme bakımından bir takdir yetkisi tanınması hususunda genellikle görüş birliği mevcuttur. İdare hukuku ile ilgili muhtelif kaynaklarda takdir yetkisinin tanımında görüş ayrılığı görülmemektedir.¹⁷

İdari yetki kullanarak idari işlem tesis eden memurlar ve diğer kamu görevlileri (örneğin disiplin cezası takdir eden disiplin amirleri), bu işlemleri tesis ederken, önceden öngörülmüş hukuk kurallarına uymaları ve takdir yetkilerini kullanırken de kamu yararı dışında herhangi bir amaç taşımamaları gerekir.

b. Ölçülülük ilkesi:

¹⁷ Bayraktar, Erman: “Takdir Yetkisi ve Yargı yoluyla Denetimi” İdare Hukuku ve İdari Yargıyla İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı Yayınları, Yayın No 21, Sayfa 262

Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesi, suç ile ceza arasında adil bir dengenin bulunması anlamını taşır. Disiplin cezası verilirken ölçülülük ilkesi dikkate alınmalı ve ceza, ihlalin ağırlığı ile orantılı olmalıdır.

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nin 6/1 inci maddesinde ölçülü ifadesiyle, ölçülülük ilkesine vurgu yapılmıştır. Keza, 657 sayılı DMK.nun 124/2 inci maddesi de, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre kanundaki cezaların verilmesi gerektiğini amirdir. Bunun yanında 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun 6/1 inci, 14/4 üncü, 23/1 inci ve 27/2 inci maddeleri de ölçülü ya da eylemin niteliği gibi ifadelerle, ölçülülük ilkesine işaret etmiştir.

Ölçülülük ilkesi, ilk olarak idare hukukunda uygulanmakta olan bir ilkedir. Günümüzde esas itibariyle temel hak ve özgürlükler alanında kendisine yer bulan bir ilkedir. Alman hukukunda hakim öğretiye göre, ölçülülük ilkesi, temel hakların özünden ve hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır.

3.10.2001 tarihli 4709 Sayılı Kanunla 1982 Anayasasının 25 maddesinde (ve başlangıç kısmında), özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri temel alınarak, önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de 13. maddede yapılmış ve ölçülülük ilkesine açık bir şekilde yer verilmiştir.¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, ölçülülük ilkesini alt ilkeleriyle birlikte etkin bir şekilde kullanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, bireyin temel hak ve özgürlük alanına müdahaleye izin vermekle birlikte, esas olarak söz konusu hakkın kaldırılmasını engelleyici bir hüviyete haizdir.¹⁹ Bu ilkenin, idare hukuku kapsamında yapılan tanımlarından birisinde, “idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması”

¹⁸ Erdem, Jülide Gül: “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, AÜHFD, 62 (4) 2013, s. 982

¹⁹ Erdem, Jülide Gül: A.g.e., s.984, dn. 37

olarak açıklanmıştır. Burada ifade edilen “Alınan idari önlemin arzulanan sonuca erişmede gerekli olandan daha sert olmaması”dır.²⁰

Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkesi, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olup, aralarında kendilerine özgü bir ilişki vardır. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise başvuru önlem ile ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

2001 yılında yapılan değişiklikte, Anayasanın 13. maddesinde ölçülülük ilkesinin açık bir şekilde yer almasından sonra verilen bir kararda Danıştay 10. Daire, öncelikle ölçülülük ilkesini şu şekilde açıklamıştır:

“Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.” Bilahare kararda bu ilkenin somut olaya nasıl uyarlanacağını gösteren 10. Daire, idarenin işlemini hakkın özüne dokunduğu ve ölçülü olmadığı için hukuka aykırı bulmuştur.²¹

²⁰ Erdem, Jülide Gül: A.g.e., s.985

²¹ Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi:15.9.2008, Esas No.:2006/946, Karar No.:2008/6084 (DBB) (Erdem, Jülide Gül: A.g.e., s.1001, dn.91'den)

Danıştay, disiplin cezalarında ölçülülük ilkesine uyulması konusundaki bir kararında da şunları ifade etmiştir: *“Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. “Elverişlilik ilkesi”, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi” öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.” “İtiraz konusu kuralda disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayırım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle uyurma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.” gerekçesiyle anılan hüküm Anayasa’ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.”²²*

Yine Danıştay’ın bir kararında da, *Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; yasa ile öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılmasının gerektiği, bu bağlamda, yayın*

²² Dnş.12.D., 09.09.2015, E.2015/2837, K.2015/4660

yasağına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi için yürütme organının bu konuda yasayla yetkilendirilmesi ve olayda yasadaki öngörülen nedenlerin gerçekleşmesinin yeterli olmadığı, getirilen yasağın aynı zamanda Anayasanın 13. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddeleri uyarınca demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.²³

c. Adalet ilkesi:

Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Adalet, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Hakkı ile haksızın ayırt edilmesi adaletle sağlanır.

Adaletin çok yönlü yapısı daha alt bölümlerin oluşmasına neden olmuş ve çeşitli durumlara ve koşullara göre ayrı biçimlerde ve ön adlarla adalet anlayışları ortaya çıkmıştır. Özellikle denkleştirici ve dağıtıcı adalet ayrımı, bunlardan en eskisi ve yaygın olanıdır. Denkleştirici ve dağıtıcı adalet ayrımı, eşitlik temeli üzerine yapılmıştır. Denkleştirici veya düzeltici adalet, salt eşitliği ölçü aldığından, herkese eşit olanın verilmesini ve herkesin eşit bir işleme tabi tutulmasını gerektirir. Dağıtıcı adalet ise, eşitlere eşit, eşit olmayanlara farklı işlem yapılması ve adaletin oranlılık, adaletsizliğin ise, orantısızlık olduğu esasına dayanmaktadır.²⁴ Adalet kavramının iki ayrı yönden değerlendirilmesi

²³ Dnş.İd.D.Gnl.Krl., 1.4.2013, E.2009/1637, K.2013/1160

²⁴ Görür, Hamit: Vergi Hukukunda Adalet İlkesi, İzmir 2010, s.1, <http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makaleler/mesleki/VERG%C4%B0%20HUKUKUNDA%20ADALET.doc.>, S. Erişim T: 20.2.2016, s.1-3

gerektiğine inanan Aristoteles dağıtıcı ve denkleştirici adaleti birbirinden ayırıştırmanın zorluğuna işaret etmiştir.²⁵

d. Hakkaniyet ilkesi:

(Hakkaniyet-Nasafet; nasfet; nısfet; somut olay adaleti) Nasafet; hukukun katılığının giderilmesi, bireylerin yasa karşısında eşitliği ve onların haklarına uyulmasının zorunlu bulunduğu esaslarından doğal olarak çıkartılan adalet ilkesidir. Yani olayın özelliklerinin, tarafların beyanlarının ve diğer delillerin değerlendirilerek en adil olan çözüm yoluna ulaşılmasıdır. Hukuk hakkaniyeti gerçekleştirme amacına hizmet eder. Kanun koyucu adaletin gerçekleştirilmesi için hakkaniyet ilkesini kabul etmiştir(TMK 4/TBK 44). Adalet de hakkaniyet de ahlaka yöneliktir, ancak ikisi arasındaki düşünce farklıdır.

Adalet hukuk kurallarına egemen en yüksek ahlaki düşünceyi ifade ederken, hakkaniyet somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak adalete ulaşmak için başvurulan yollardan biridir(somut olay adaleti). Hakkaniyet adil olmayan kuralın değil, adil olmayan sonuçların değiştirilmesi amacına hizmet eder.

2. Takdir hakkının kullanılmasında gözönüne alınacak bireyselleştirme kriterleri:

Maddenin üçüncü fıkrasında, takdir hakkının kullanılmasında gözönüne alınacak kriterler sıralanmaktadır. Disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve organlar takdir hakkını kullanacakları yer ve zamanlarda, bu fıkroda yazılı olan hususları somut olaya uygulayacak ve ona göre karara varacaklardır(682 sayılı KHK. Madde 6 Gerekçesi, üçüncü fıkra).

²⁵ Gürüz, Adnan: “Adalet Kavramı”, s.13, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/adnan.pdf, S. Erişim T:20.02.2016

Maddenin 3 üncü fıkrasında yer alan kriterler tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Ancak bize göre bu durum, disiplin amiri ve disiplin kurullarının olayı değerlendirmesi esnasında başkaca hususlarında değerlendirmeye alınabilmesine engel değildir. 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun 6/3 üncü maddesinde böyle bir sınırlandırma yapılmamış, metinde “gibi hususlar” denilmek suretiyle disiplin amiri ve disiplin kurullarının olayı değerlendirmesi esnasında başkaca hususlarında değerlendirmeye alınabileceği ifade edilmiştir. Bize göre, 7068 sayılı K.da “gibi hususlar” denilmemiş olması, engel oluşturmayacaktır.

Benzer hükme, 5237 sayılı TCK.nun 61 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da yer verilmiştir. Bu maddeye göre hakim, somut olayda; Suçun işleniş biçimini suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

Danıştay 12. Dairesi bir kararında, *disiplin cezası verecek olan yetkili merciin belirlenmesinde eylemin dikkate alınacak olması ve alt ceza uygulanmasına karar verilmesinin eylemin karşılığı olan cezayı vermeye yetkili olan merciin takdirinde olduğunu vurgulanmış ve eylemin niteliği gereği hakkında Devlet Memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulu'nca verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasında usule aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.*²⁶

Disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve organların temel cezanın tayininde objektif, keyfilikten uzak ve denetlenebilir bir hükme ulaşması için izlemesi gereken yöntemi yasa koyucu şu şekilde düzenlenmiştir:

a. Disiplinsizliğin işleniş biçimi:

²⁶ Dnş.12.D., 16.3.2012, E.2011/9023, K.2012/1561

Disiplinsizliğin işleniş biçiminin cezanın belirlenmesinde dikkate alınması, işlenen disiplinsizliğin kolluk teşkilatı yönünden meydana getireceği tehlikenin değerlendirilmesi şeklinde kendini gösterir. Bu unsurun temel ceza saptanırken dikkate alınması için, kanunda disiplinsizliğin unsuru ya da ağırlatıcı veya hafifletici nedeni olarak gösterilmemiş olması gerekir.

Madde de gösterilen disiplinsizliğin seçimlik hareketlere bağlı olduğu hallerde, bunların hepsinin aynı anda icrası da, disiplinsizliğin işlenme şekli olarak algılanacak, bu durum ceza miktarının tayininde dikkate alınmakla birlikte, her fiil ayrı bir suç olarak kabul edilmeyecektir.

b. Disiplinsizliğin işlendiği zaman ve yer:

Disiplinsizliğin işlendiği zaman ve yerin, disiplinsizliğin nitelikli hali veya unsuru olarak düzenlenmediği hallerde, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

c. Disiplinsizliğin hizmete olumsuz etkisinin ağırlığı:

Disiplinsizlik oluşturan fiilin işlenmesi yüzünden hizmet aksamış, verilen görev yapılamaz durum girmiş, gecikmiş, ya da istendiği ölçüde sonuç alınamamış ise, kolluk hizmetinin olumsuz etkilendiğinden bahsedilir. Bu durumda, Disiplin cezası vermeye yetki mercinin ceza alt sınırından uzaklaşarak cezayı belirlemesi mümkündür.

d. Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı:

Disiplinsizlik oluşturan fiilin işlenmesi yüzünden bir zarar veya tehlike meydana gelmişse, bunun ağırlık derecesi de temel cezanın belirlenmesinde etken rol oynayacaktır.

e. Disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı:

Bu ölçütte, 5237 sayılı TCK.nun 61 inci maddesinden esinlenerek maddeye alınmıştır. Aslında kast ve taksir bir kusur şekli olmayıp, sadece haksızlığın gerçekleştiriliş biçimidir. Kasttan anlaşılması gereken, failin sonuca ulaşmak konusundaki ısrarı, gösterdiği kararlı tutumu, suçun işlenmesi konusunda harcanan yoğun çaba, amaca ulaşmadaki inat, zorlukların aşılmasında gösterilen sebatır.²⁷ Faildeki taksirin yoğunluğu ise sonucun öngörülmesinin kolaylığı ile değerlendirilebilir.²⁸

Disiplin cezası vermeye yetkili merci, cezayı iki sınır arasında belirlerken failin kast veya taksire dayalı kusurunu göz önünde bulunduracaktır. Cezanın önleme amacı ancak kusurla ceza arasında adil bir denge oluşturulmasıyla sağlanabilir.²⁹

f. Disiplinsizlik yapan personelin daha önceki disiplin durumu:

Disiplinsizlik fiilini işleyen personelin daha önceki disiplin durumu da, temel cezanın belirlenmesinde etken olacaktır. Ceza hukukunda takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. 7068 sayılı K.da, failin daha önceki disiplin durumun, yani evvelce almış olduğu cezalar ile takdirname gibi ödülleri belgelere yansıyan her türlü disiplinli ve disiplinsiz durumu dikkate alınacaktır. Takdiri indirim sebepleri arasında sayılan failin geçmişi hususu indirim hükmünden yararlanmayı etkilemektedir. Failce daha önceden suç işlenmiş olunması, işlenen suçlardaki benzerlikler, geçmişteki yargılama

²⁷ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.119; Artuk, Mehme Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2011, s.882

²⁸ Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1992, s.630

²⁹ Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.585

süreçlerinde failin gösterdiği tutumlar indirim sebepleri karşısında failin konumunu etkilemektedir. Aynı şekilde failin sosyal etkinlikler nedeniyle elde ettiği övgüler, felaket hallerinde sağladığı katkı, varsa kamu yararına çalışmaları da takdiri indirim hükmü karşısındaki konumunu etkileyecektir.³⁰

Danıştay bir kararında, "... Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların takdir yetkisini kullanırken öncelikle; ilgililerin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağını değerlendirmeleri..." gerektiğini ifade etmiştir.³¹

g. Disiplinsizlik yapan personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık:

Disiplin hukuku açısından da disiplinsizlik fiilini işleyen kişinin samimi ikrarı ve olaydan dolayı pişmanlık göstermesi durumlarının mevcudiyeti halinde, bunun cezanın alt sınırından verilmesi açısından dikkate alınması gereken bir durum oluşturacağı yasa metninden açıkça anlaşılmaktadır.

h. Diğer kriterler:

Bize göre, Madde metninde 6413 SK.nun 6/3 üncü maddesinde olduğu şekilde "gibi" ifadesine yer verilmemiş olması, yukarıda sayılan kriterlerin dışında kriterlerin dikkate alınmayacağına işaret etmez. Dolayısıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, temel cezanın belirlenmesiyle ilgili genel hüküm olan 61 inci maddesinde yer alan ve 7068 SK.nun 6/3 üncü maddesinde sayılmayan diğer kriterlerinde burada uygulanması mümkündür. TCK.nun 61 inci maddesinde sayılmış olanlardan; suçun konusunun önem ve değeri ile failin güttüğü amaç ve saiki gibi kriterlerinde 7068 sayılı K. uygulamasında göz

³⁰ Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: A.g.e., s.600

³¹ Dnş.İd.Dv.Drl.Krl., 21.04.2011, E.2007/1200, K.2011/268

önünde bulundurarak, işlenen disiplinsizliğin kanuni tanımında öngörülen ceza belirlenebilir.

IV - TAKDİR YETKİSİ GEREKÇELİ OLARAK KULLANILMALIDIR:

Maddenin ikinci fıkrası ile, uygulamada hiçbir gerekçe gösterilmeden disiplin cezası verilmesi gibi durumların önüne geçilmesi amacıyla takdir hakkının gerekçeli olarak kullanılması ilkesi korunmaktadır.

Örneğin, cezayı gerektirecek davranışın tam olarak tanımlanması, ilgili personelin yaptığı savunmanın değerlendirilmesi, verilen cezanın artırılma veya azaltılma nedenlerinin ceza kararında bulunması gerekecektir(682 sayılı KHK. 6. Madde Gerekçesi, üçüncü fıkra).

Takdir hakkının gerekçeli olarak kullanılmasından maksat; disiplin amirini karar vermeye sevk eden etkenlerin karar metninde gösterilmesi ve bunların karşılaştırılarak, birinin diğerine ne sebeple tercih edildiğinin açıklanmasıdır.

Gerekçeler, hükmün zaruri unsurlarından biridir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı hususu ise, Anayasanın 141/3 nci maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca usul kanunlarında da benzer düzenlemeler yer almaktadır(Bkz. 5271 sayılı CMK. 35, 230). Anayasa yargısında ve idari yargıda, gerekçe hüküm fıkrasıyla sıkı bir ilişki içerisindedir.³²

Gerekçeli kararda; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin gösterilmesi gereklidir. Önce iddiaya, yer verilmeli, sonra varsa mağdur ve şikayetçinin iddiasına değinilmeli, daha sonra failin savunmasına yer verilmelidir. Bunlar özetlenerek karara alınmalıdır.

Daha sonra, deliller tartışılmalı ve değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, reddedilen veya ispat bakımından tercih edilen deliller ve nedenleri

³² Aksoylu, İter: “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, AYİM. Dergisi, sayı 21,

gösterilmelidir. Hangi delillin hangi nedenle üstün tutulduğu veya tercih edildiği açıklanmalıdır.

Daha sonra ulaşılan kanaat, personelin disiplinsizlik oluşturan fiili, bunun unsurları ve nitelendirilmesi gösterilmelidir. Bu kısım gerekçeli kararın en önemli bölümüdür. Burada disiplin amiri veya disiplin kurulunun, eylemi kabul ediş biçimini göstermesi gereklidir. Daha sonra da, verilen kararın nevi açıklanmalıdır.

V - TAKDİR HAKKINI ORTADAN KALDIRACAK ŞEKİLDE KARAR VERİLEMEZ, UYGULAMA YAPILAMAZ:

Maddenin dördüncü fıkrasında, gerekçeli şekilde kullanılmış olan takdir hakkını ortadan kaldıracak şekilde bir karar verilemeyeceği ve uygulama yapılamayacağı esasa bağlanmaktadır. Ancak, bir üst disiplin amirine itiraz veya bir üst disiplin kuruluna itiraz durumunda bu kişi ve organların Kanunla tanınmış yetkileri kapsamında vereceği kararlar bu fıkranın istisnasını oluşturmaktadır(682 sayılı KHK. 6. Madde Gerekçesi, 5. fıkra).

Anayasamız 9 ve 138'inci maddelerinde hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini kabul etmiştir. 9'uncu maddeye göre “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. Anayasa'nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, hakimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edildikten sonra ikinci fıkrasında da, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 6/4 üncü maddesinde de benzer bir düzenlemenin yer aldığı ve hiçbir idari makam tarafından, disiplin cezası ile ilgili takdir hakkının kaldırılması sonucunu

doğuran bir karar verilemeyeceği veya uygulama yapılamayacağı şeklinde bir hükme yer verildiği görülmektedir. Buradaki hüküm, her ne kadar takdir hakkının kaldırılması sonucunu doğuran bir hükümden bahsedilmekte ise de, sonuç itibariyle disiplin amirinin ve disiplin kurullarının takdir yetkilerini kullanırken bağımsız ve yansız hareket edeceklerine ilişkindir. Kanunun 6/4 ünü maddesindeki bu hükmün, bir bakıma disiplin cezalarını tayinde takdir yetkisini kullananlara tanınan bağımsızlığı koruma altına almaya matuf olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu keyfiyetin, disiplin amirleri ve disiplin kurullarının alacakları tüm kararlarda, bağımsızlıklarını ortadan kaldıracak bir sonucu öngören bir karar verilemeyeceği veya uygulama yapılamayacağı şeklinde anlamak gerekir. Buradaki “Takdir yetkisi”nden maddî kritere göre karar verme fonksiyonunu, yani disiplinsizlik teşkil eden fiil ile ilgili soruşturma ve tahkikatı çözme faaliyetini anlamak gerekir.

Bu kural itiraz üzerine, yetkili makamlar tarafından verilen kararlarda geçerli değildir.