

AYNI FİİL NEDENİYLE BİRDEN FAZLA CEZA VERİLEMEYECEĞİ İLKESİ:

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 2 inci fıkrası aşağıdaki kuralı içermektedir.

"Disiplinsizliğin oluşması ve disiplin cezalarının niteliği"

MADDE 4 – (1) ...

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

(3)...."

Bu fıkranın Kanun Madde Gerekçesi şu şekildedir: Maddenin ikinci fıkrası, disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından uygulamada yapılabilecek yanlışlıkların önüne geçmek amacıyla metne dahil edilmiştir. Konulan hüküm hukukun genel bir ilkesinin disiplin mevzuatına uyarlanmasıdır. 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 hükmün açık olarak düzenlenmesinin faydalı olacağı değerlendirilmiştir. Ancak, bu durum 5 inci maddede düzenlenen hükümle

karıştırılmamalıdır. Bu fıkra düzenlenen husus, disiplinsizlik teşkil eden ancak suç teşkil etmeyen bir fiile birden fazla disiplin cezası verilmemesidir. 5 inci maddede düzenlenen konu ise suç teşkil eden bir fiile adli ceza dışında ayrıca disiplin cezası verilebilmesidir(Madde Gerekçesi).

2. Genel Açıklama:

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 adlandırılacak bu durum, disiplin hukuku alanında da uygulama alanı bulmaktadır.¹ Buna “Non Bis in Idem” ilkesi adı verilmektedir. Sadece Ceza Hukukuna özgü bir kavram olduğu düşünülen bu ilke; aynı suç için iki kez ceza uygulanması (double jeopardy), diğer bir ifadeyle çifte ya da mükerrer cezalandırma yasağı, ceza hukukundan disiplin cezalarına, uluslararası savaş hukukundan devletler hukuku yaptırımlarına kadar hukukun bir çok alanında kullanılmaktadır.²

1982 Anayasası’nda ve ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasını gösteren TCK.nun 8 inci maddesi ile devamında yer almayan bu ilke³, suçların fikri içtimanı (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.*” şeklinde, Ceza Muhakemesi

¹ 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

² Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.103

³ 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>, S. Erişim T: 6.01.2018)

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 açılmaz*". 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.

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.⁴ 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 yaptırımını yanında bir de idarî nitelikte ceza uygulanabilmesine engel yoktur. Yani farklı türden iki yaptırım uygulanabilir. Ceza yaptırımını yanında, İdarece ayrı bir yaptırım uygulanması hukuka aykırı görülmez⁵. 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

⁴ Karahanoğulları, Onur "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yönetimler, C.8, S.3, Temmuz 1999, s.63

⁵ 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)

alındığında, disiplin cezalarında da bu ilkenin bir değerinin olacağı açıktır.⁶

Ceza hukukunda farklı neviden fikri içtima denilen ve tek bir fiilin birden fazla disiplin cezası kapsamında değerlendirildiği durumlarda da, en ağır disiplin cezası uygulanacaktır.⁷ 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.⁸ Danıştay'da, fikri içtimanın disiplin cezaları bakımından uygulanabileceğine karar vermiştir.⁹ 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 cezalandırılmayacaktır. Ancak aynı gün veya zamanda işlenen farklı disiplinsizliklerin ise, ayrı ayrı disiplin cezasına tabi olacağı kuşkusuzdur.

Ankara 7. İdare Mah.nin bir kararında, davacının hakkında ileri sürülen suçlama ile ilgili olarak daha önceden de 657 sayılı Yasanın 125/A maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırıldığı, aynı fiilden dolayı iki ayrı ceza verilmesinin mümkün olamayacağından, 1702 sayılı Yasanın 20/7 maddesi uyarınca ihtar cezası ile tecziyesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.¹⁰ Keza,

⁶ Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.105

⁷ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, ., s.102

⁸ Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.102

⁹ Dnş.10.D., 18.2.1985, E.1984/399, K.1985/244, Dnş.Derg., Y.21, S.81, s.352

¹⁰ Ank.7.İdare Mah. 28.4.2008, E.2007/1056, K.2008/644

Adana 1. İdare Mahkemesinin bir kararı da bu yöndedir. Bu kararın gerekçesinde; "*Memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek yapılabileceği fakat davacının atanmasında kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmediği ayrıca Atama işleminde kamu hizmetinin etkin ve verimli işlemesi amacı dışında bir başka amacın bulunmaması ve atama işlemlerinin bir alt ceza gibi uygulanmaması gerektiğinden ihtar ve aylıktan kesim cezası ile cezalandırıldığı anlaşılan davacının aynı fiiller nedeniyle bir de atama işlemine tabi tutulmasının kendisine ikinci bir disiplin cezası verilmesi anlamına geleceği görüşüyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır(Adana 1. İdare Mah., 5.12.2001, E.2011/506, K.2011/1819)" ifadelerine yer verilmiştir. Bu karar Danıştay 2. Dairesinin 2012/2577 Esas ve 2014/12119 sayılı kararı ile de onanmıştır.¹¹*

3. TSK.Dis.K. Yönünden Uygulama:

TSK. Dis.K., işlenen tek bir fiil ve halin, birden fazla ceza gerektirmesi halinde ağır olan ceza verileceğini amirdir(TSK.Dis.K. 4/3). Fransız İdare Hukukunda da, bir disiplin suçuna yalnızca bir ceza verileceği esası kabul edilmiştir. Ne bis in idem ilkesi, birden fazla cezalandırmayı önlemek amacıyla Common Law sisteminde de kabul görmektedir¹².

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

¹¹<http://www.adaletbiz.com/danistay-kararlari/ayni-fiile-hem-disiplin-cezasi-hem-de-yerdegistirme-olmaz-h17290.html>, S. Erişim T: 17.02.2016

¹² Bkz. Oğurlu, Yücel: A.g.e., s.108-109 dn. 32 ve 33

doğrultusundadır¹³. 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 inci maddesinde düzenlenen hükümlerle 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.”*

TSK.Dis.K.nun 4/2 inci maddesinde düzenlenen husus, disiplinsizlik teşkil eden ancak suç teşkil etmeyen bir fiile birden fazla disiplin cezası verilmemesidir. 5 inci maddede düzenlenen husus ise, suç teşkil eden bir fiile adli ceza dışında ayrıca disiplin cezası verilebilmesidir.

Burada dikkati çeken diğer bir hususta şudur: Daha önce disiplin soruşturmasına konu olmuş ve bir disiplin kararı ile sonuçlandırılmış fiil veya hâl hakkında ikinci kez disiplin soruşturması açılmaz ve disiplin cezası verilemez. Dolayısıyla verilmiş olan disiplin cezası da geri alınarak başka bir disiplin cezasına hükmedilemez.

TSK.Dis.K. suçların ve cezaların genel içtimaı (birleştirilmesi) konusunda ise, bir düzenleme içermemektedir. Ceza hukukunun “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” şeklindeki kuralını, disiplin hukuku yönünden de uygulayabiliriz. Yani her bir

¹³ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.63; Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.102

disiplinsizlik için ayrı ceza verilecek, bunlar toplanmadan (içtima ettirilmeden) ayrı ayrı infaz edilecektir¹⁴.

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. Verilmiş bir disiplin cezası yanlışlığı fark edilmiş olsa dahi -bu ceza bir üst disiplin amirince itiraz üzerine kaldırılmadıkça ya da iptal davası yoluyla İdare mahkemesinde iptal edilmedikçe- daha sonra cezayı veren amir ya da başka bir amir tarafından geri alınamaz, kaldırılamaz ve iptal edilemez. 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 verilebilir¹⁵.

¹⁴ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.104

¹⁵ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 117-118