

## **BİR FİİLE, EN AĞIR OLAN DİSİPLİN CEZASININ VERİLECEĞİ KURALI**

**Hazırlayan:**

Avukat Orhan ÇELEN

Ankara-31.01.2019

### **GİRİŞ:**

Bu çalışmada, disiplin hukukunda yer alan fikri içtima kuralına ilişkin olan; “Bir fiile, en ağır ceza olan disiplin cezası verilir” kuralı hakkında bilgi sunumu öngörülmüştür. Bu çalışma, ayrıntılı ve bilimsel bir makale olmayıp, sadece ilgilenenler hakkında genel bir bakış açısı oluşturmaya yöneliktir.

### **AÇIKLAMA:**

Ceza hukukunda fikri içtima denilen bu kural, 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesinde düzenlenmiştir. Birkaç tane suçun kanunen tek suç sayılması, suçların içtimai konusunu oluşturur. T.C.K.’na göre, suçların içtimai 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 suça 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. TSK.Dis.K.da, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk.K. ve 657 sayılı

DMK.da 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 genelde müteselsil suçtan söz edilmemektedir.

6143 sayılı TSK. Disiplin Kanununun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile 7068 sayılı Gen.Kol.Dis.Hük.Hk.K.'un 4/3 üncü maddesi bu şekilde bir hükme açıkça yer vermiştir: *“Bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi halinde ağır olan disiplin cezası verilir.”* Buna göre; işlenen tek bir fiil nedeniyle birden fazla disiplinsizlik durumunun meydana gelmesi durumunda, meydana gelen bu disiplinsizliklerin öngördüğü cezalardan sadece en ağırı verilebilecektir.

657 sayılı DMK.da yer alan disiplin suçu tanımlarının birçoğunda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller çoğul olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde TSK.Dis.K.da da benzer uygulama söz konusudur. Örneğin, 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 TSK.Dis.K.da; görevde kayıtsızlık(15/1-b), zamana riayet etmemek(15/1-j), kendini geliştirmede yetersiz kalmak(15/1-n), uygun olmayan hitaplarda bulunmak(16/1-d), sağlığın korunması kurallarına uymamak(16/1-g), uygunsuz davranışlarda bulunmak(17/1-ç), aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek (20/1-a), ahlaki zayıflık (20/1-b), hizmete engel davranışlarda bulunmak(20/1-c), 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.<sup>1</sup>

### **3. Fikri içtima:**

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 teklilik fikrî içtimada faile tek ceza verilmesinin nedenini oluşturur.

TCK.nun 44. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, fikri içtimanın olabilmesi için şunlar gerekir:

- a. Ortada bir fiil olmalı
- b. Fail suç işlemek amacıyla hareket etmiş olmalı ve bu bir fiil ile kanunun birden fazla farklı hükmü ihlal edilmeli
- c. 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

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

örneğin bir disiplin hükmünü veya mesela Askeri Ceza Kanunundaki bir kuralı ihlal etmesi halinde fikrî içtima kuralları uygulanmayacaktır.

6143 sayılı TSK.Dis.K.nun ve 4/3 ve 7068 sayılı Gen.Kol.Dis.Hük.Hk.K.’un 4/3 üncü maddesinde yer alan kural dışında, fikri içtima kuralının disiplin hukukunda da uygulanacağına dair açık bir hüküm mevcut değildir.<sup>2</sup>

Avrupa Birliği Personel Tüzüğü’nün 86/3 üncü maddesinde, “Bir ihlale birden fazla disiplin cezası verilemez” kuralı mevcuttur.<sup>3</sup>

Ancak uygulamada ve öğretide işlediği bir eylem ile yasanın muhtelif kurallarını ihlal eden faile en ağır cezayı öngören hükmün uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

Danıştay’da fikri içtimanın disiplin cezaları bakımından uygulanabileceğini kabul içerisindedir. Danıştay bir kararda 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 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.”<sup>4</sup>*

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

<sup>3</sup> Karahanoğulları, Onur: A.e.

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

Danıştay, bu kuralın ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında geçerli olmadığını kabul etmiştir.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup> Aynı zaman diliminde işlenen birbiriyle ilgili ve iç içe geçmiş, fakat ayrı mahiyetleri olan fiillere tek bir cezai verilip verilmeyeceği üzerinde de durulmuştur. Bu konuda fail lehine olarak aynı soruşturma kapsamında birden fazla fiil sebebiyle ayrı ayrı ceza vermek yerine en ağırını vermenin gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi görüş ise, her disiplinsizlik için kanunda öngörülen disiplin cezasının ayrı ayrı verilmesi gerektiği şeklinde ortaya çıkmıştır. Danıştay da, farklı zamanlarda şikayet konusu yapılan ayrı mahiyetteki ve ayrı cezalar gerektiren fiillere birleştirilerek ceza verilemeyeceğini içtihat etmiştir.<sup>8</sup>

TSK.Dis.K.nun ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk.K.nun, aynı fiil nedeniyle bu Kanunda yazılı disiplin cezalarından birden fazlası verilemeyeceğine ilişkin 4/2 nci ve bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezasının verileceğine ilişkin 4/3 üncü maddesi hükümleri de, buna cevaz veren hükümler olup, disiplin mevzuatımıza yeni dahil olmuşlardır.

Disiplin mevzuatımızda geçitli (müterakki) suç modeline de yer verildiği söylenebilir. Geçitli (müterakki) suçta; Failin mağdura karşı işlediği eylemde,

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

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

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

<sup>8</sup> Dnş.10.D., 20.3.1991, E.1988/ 2495, K.1991/1002, Dnş. Dergisi, S.82/83, s.979(TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.120-121'den)

kasıtlı olarak daha hafif bir suçtan geçerek daha ağır bir suçu işlemesi hali söz konusu olur. Böyle bir durumda, iki eylem karma suçta olduğu gibi birbiri içinde erimemiştir ve iki ayrı suç konusu vardır. Bu sebeple, fail hafif suçtan geçtikten sonra daha ağır suçu henüz işlemeyen durursa faile yalnızca hafif suçundan dolayı ceza verilir. Şayet fail suçu işlemeye devam ederek ağır suçu işlerse hafif suç ağır suçun içinde erir. O ana kadar meydana gelmiş olan neticeler, müstakil kimliklerini kaybeder.

Örneğin; TSK.Dis.K.nun 15/1-a ve 7068 sayılı Genel Kolluk Dis.Hük.Hk.K.nun 8/1-g maddesinde emri mütalaa etmek, TSK.Dis.K.nun 19/1-a ve 7068 sayılı Genel Kolluk Dis.Hük.Hk.K.nun 8/5.ç.4 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.

Aynı şekilde 7068 SK.nun uyarma cezasını gerektiren 8/1-g maddesindeki “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 bulunmak”<sup>9</sup> eyleminin sınırı da aşılacak suretiyle, aynı Kanunun uzun süreli durdurma cezasını gerektiren 8/5.ç.4 maddesindeki “Amirin usulüne göre verdiği emri yerine getirmemek.” disiplinsizliğine dönüşürse; faile daha ağır olan ceza verilir.

Keza, TSK.Dis.K.nun 16. maddesinin 1-b bendinde yazılı meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak, diğer maddelerde yazılı olan bir çok cezalandırmayı gerektiren fiillerle birlikte mütalaa edilebilir. TSK.Dis.K.nun 19. maddenin 1-ğ bendinde yazılı hoşnutsuzluk yaratmak disiplinsizliğini işleyen bir personelin fiili,

<sup>9</sup> Amir tarafından karar verilene kadar astın fikrini savunması veya emrin kanunsuz olduğu hususundaki kanaatini belirtmek için amire yaptığı itiraz bu kapsamda disiplinsizlik teşkil etmez.

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. maddenin 1-ğ bendinde yazılı hoşnutsuzluk yaratmak disiplinsizliğinden ceza verilebilecektir.