

**TSK. DİSİPLİN KANUNUNA GÖRE, DİSİPLİN CEZASININ
İLK DİSİPLİN AMİRİ TARAFINDAN VERİLECEĞİ İLKESİ:**

Hazırlayan:

**Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA
08.02.2019**

İLGİLİ HÜKÜM:

6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU

Disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi

MADDE 8 – (1) Disiplinsizliği tespit edilen personele disiplin amiri tarafından bu Kanundaki esaslara uygun olarak disiplin cezası verilir.

MADDE GEREKÇESİ:

Maddenin birinci fıkrasında; disiplin cezasını verme yetkisinin temel olarak disiplin amirine (ilk disiplin amirine) ait olduğu genel kural olarak esasa bağlanmıştır. Disiplin amirlerine tanınmış olan disiplin cezası verme yetkisi aynı zamanda onlara verilmiş bir sorumluluktur. Fıkroda belirtilmiş olan "bu Kanundaki esaslar" ibaresi ile, Kanunda disiplin amirlerine tanınmış takdir hakkı kastedilmektedir. Zira, Kanuna göre bazı durumlarda disiplinsizliği yapan personelin geçmiş olumlu safahatı ve yapılan disiplinsizliğin niteliği gibi hususlar gözönüne alınarak disiplin cezası vermeme yetkisi de tanınmıştır. Bu gibi durumlarda maddeler arasında karışıklığa sebebiyet vermemek ve özel hüküm niteliğindeki hükümleri muhafaza etmek amacıyla bu ibare konulmuştur(Madde Gerekçesi).

A-GİRİŞ:

Bu çalışmada, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 8 inci madde, 1 inci fıkrasındaki da yer alan; "Disiplinsizliği tespit edilen personele disiplin amiri tarafından bu Kanundaki esaslara uygun olarak 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.

B- GENEL AÇIKLAMA:

6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunu'nun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında; disiplin cezasını verme yetkisinin temel olarak ilk disiplin amirine ait olduğu genel kural olarak esasa bağlanmıştır.

Bu yetki, aynı zamanda ilk disiplin amirlerine verilen bir sorumluluktur. Dolayısıyla bu yetkinin kullanılması sebebiyle, ilgili personelin suçsuz olduğu anlaşılrsa dahi, disiplin amiri açısından bir sorumluluk doğurmaz.

Ancak bilinmesine rağmen ilk disiplin amiri tarafından cezasın bırakılan disiplinsizlikler sebebiyle, disiplin amirinin sorumluluğu söz konusu olur(Bkz: As.C.K. 114 delaletiyle TCK. 257/1, 2).

C- TSK DİS.K. 8 İNCİ MADDE, BİRİNCİ FIKRASININ AÇIKLAMASI:

"Bu Kanundaki esaslar"; Maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olan "bu Kanundaki esaslar" ibaresi ile, TSK.Dis.K.da disiplin amirlerine tanınmış takdir hakkı kastedilmektedir. Zira, Kanuna göre bazı durumlarda disiplinsizliği yapan personelin geçmiş olumlu safahatı ve yapılan disiplinsizliğin niteliği gibi hususlar gözönüne alınarak disiplin

cezası vermeme yetkisi de tanınmıştır. Bu gibi durumlarda maddeler arasında karışıklığa sebebiyet vermemek ve özel hüküm niteliğindeki hükümleri muhafaza etmek amacıyla bu ibare konulmuştur(Madde Gerekçesi).

Maddenin birinci fıkrasında yer alan "bu Kanundaki esaslar" ifadesini, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirdiğimizde karşımıza şu husus çıkmaktadır:

Bu ifadeden disiplin amirinin takdir yetkisini düzenleyen TSK.Dis.K.nun 6 ncı maddesi yanında;

- Bu Kanunun özellikle daha ağır ceza verme (md. 14/1),
- Personelin olumlu hizmet, sicil ve disiplin safahatı ile eylemin niteliğini göz önüne alarak bir derece hafif ceza uygulama (md. 14/2),
- Uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarını gerektiren disiplinsizliklerinden dolayı personele disiplin cezası vermeme (md. 14/3, 27/2)
- Veya maiyetinden birinin hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizliğini tespit eden disiplin amirinin; yetkisi dâhilinde disiplin cezası verebileceği gibi, hizmet, sicil ve disiplin safahatı ile eylemin niteliğini göz önüne alarak bu personeli disiplin kuruluna da sevk edebilmesi (md. 14/4) ya da
- Hizmetten men cezası veya seferberlik ve savaş hâllerinde disiplin kurulları tarafından oda hapsi cezası verilmesini gerektiren disiplinsizlikler; erbaş ve erin olumlu hizmet ve disiplin safahatı göz önüne alınarak disiplin amirleri tarafından yetkisi dâhilindeki izinsizlik veya ilave hizmet yükleme cezalarından birisini verebileceği, bu durumda, erbaş ve erlerin disiplin kuruluna sevk edilmeyeceği (md. 27/3)

gibi hükümleri de göz önünde bulundurulacaktır.

Yani gerekçede de vurgulandığı üzere, disiplinsizliği tespit edilen personele bu kanundaki özel hüküm niteliğindeki hükümlerde dikkate alınarak disiplin cezasının tayin edilecektir. Esasen 8 inci maddenin 1 inci fıkrasında yer alan bu hüküm mevcut olmasa dahi, bu sonuç Kanunun diğer maddelerinden de anlaşılabilir. Örneğin, 7 inci madde hükmünün içeriği de, bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Bu kanundaki esaslara uygun olarak disiplin cezası verme yetkisinin kullanımı, aynı zamanda TSK.Dis.K.nun ilgili tüm maddelerinin göz önünde bulundurulmasını amirdir. Örneğin, aynı fiil nedeniyle bu Kanunda yazılı disiplin cezalarından birden fazlasının verilemeyeceği (md.4/2), bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezasının verilmesi (md. 4/3), zamanaşımı (md.39), savunma hakkının kullanımı (md.40) vb.

Birinci fıkradaki kurala göre, disiplin cezası verilirken 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun çizdiği çerçeve içerisinde hareket edilecektir. Böylece 7. maddenin 1 inci fıkrası ile, “kanunilik ilkesi”ne uygun bir durum oluşturulmaktadır. Ancak, 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, ... aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle, kanunda yazılı disiplinsizliklerin tek tek sayılanlarla sınırlı (tadadi) olmadığı, bunlara benzer nitelikte olan disiplinsizliklere de, aynı neviden disiplin cezalarının takdiren verilebileceği öngörülmek suretiyle, kanunilik ilkesinin dışına çıkılabilecek durumlara da cevaz verildiği görülmektedir.

Maddede belirtilen ve ilk disiplin amirine yetki, hiyerarşik makama göre belirlenmiş bir bağlı yetkidir. Bu sebeple, kanunda aksi

kararlaştırılmadıkça amirin bu yetkisini başkasına devretmesi mümkün değildir¹.

TSK.Dis.K.nun 35/5 ncı maddesinde yer alan ve hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirine, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amirinin yazılı yetki devrinde bulunması hali; cezalandırma yetkisinin devri mahiyetinde değildir.² Burada ifade edilen konu, subay ve astsubaylar dışındaki asker kişilerle ilgili 37 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki “onay yetkisi”³ ile 42 nci maddenin birinci fıkrasındaki disiplin kurulu kararlarına karşı öngörülen “itiraz yetkisi” ile

¹ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, (Disiplin Kanunu), s.172; Demirağ, Fahrettin: Gerekeçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014., s.86; Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, ., s.143

² **TSK. Disiplin Kanunu Madde 35/ (5) -** Teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri;
a) Subay ve astsubaylar dışındaki asker kişilerle ilgili 37 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki onay yetkisi ile 42 nci maddenin birinci fıkrasındaki itiraz yetkisini,
b) 37 nci maddenin dördüncü fıkrasındaki yetkisini,
hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirine yazılı olarak devredebilir.

³ 6413 sayılı TSK.Dis.K. Yapılacak tahkikat usulü MADDE 37 – (1) Disiplin kuruluna sevk edilmesi gereken disiplinsizliklere ilişkin disiplin soruşturma evrakı, disiplin amiri kanaat raporu da eklenerek yetkili disiplin kurulunun bulunduğu yerdeki disiplin subaylığına, disiplinsizliğin öğrenilmesinden itibaren en geç otuz gün içinde gönderilir.
(2) Disiplin subayı tarafından yapılan inceleme sonunda;
a) **(Değişik: 20/11/2017-KHK-696/116 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/108 md.)** Bir suçun işlendiğinin tespit edilmesi halinde dosyanın bir suretinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine,
b) Disiplin kurulunun görev alanına girmeyen bir disiplinsizlik tespit edilmesi hâlinde, gerekçesi ile birlikte evrakın ilgili disiplin amirine iade edilmesine,
teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amirinin onayıyla karar verilir.
(3) Dosyanın disiplin kurulunda görüşülmesine teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amirinin onayıyla karar verilmesi hâlinde; disiplinsizlik yapan personele, hakkında iddia olunan hususlar, dosyanın disiplin kurulunda görüşülmesinden önce disiplin subayı tarafından hazırlanacak bir yazı ile bildirilir.
(4) Disiplin kurulu, gerekli tebligatların ve hazırlığın yapılmasının ardından teşkilatında kurulduğu komutan veya amirin emri ile toplanır.
(5) Disiplin kuruluna sevk edilen personel; tahkikatın gizliliğini, üçüncü şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğini, gizli ve özel nitelikteki bilgileri korumaya yönelik olanların dışındaki soruşturma evrakının tamamını inceleme, tanık dinletme ve disiplin kurulunda sözlü veya yazılı savunma yapma hakkına sahiptir.
(6) Tahkikat ile ilgili disiplin kurulu toplantılarında disiplin subayı ile tutanak kâtabinin bulunması şarttır.
(7) Tahkikat ile ilgili oturumların yönetimi ve disiplininin sağlanması disiplin kurulu başkanına aittir.

disiplin kurulunun toplanmasını teminen, disiplin subayına tanınan 37 nci maddenin dördüncü fıkrasındaki yetkidir(TSK.Dis.K. 35/5).

TSK.Dis.K.nun 3/1-c maddesinde disiplin amirinin bu Kanunla disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amiri ifade ettiği açıklanmıştır.

TSK.Dis.K.nun 8. maddesinde ise, disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi düzenlenmiş ve 3 üncü fıkrasında, disiplin amiri olabilmek için;

-Amir konumunda olunması,

-Disiplin cezası verilecek personelden rütbe veya kıdemce büyük olunması ve

-Disiplin cezası verilecek kişinin subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaş statüsünde olması hâlinde, ilgili mevzuata göre bu personele sicil verme yetkisinin bulunması, gerektiğine işaret olunmuştur.

TSK.Dis.K.nun 8. maddesinin 4. fıkrasında da, disiplin amirlerinin verebilecekleri cezaların ekli (1) sayılı çizelgede gösterildiğine işaret olunmuştur.

Bu hükümler birlikte mütala edildiğinde, disiplin cezası vermeye yetkili amirin ancak 6413 sayılı TSK.Dis.K. ile yetkili kılınmış amirler olabileceği, TSK.Dis.K.da başkaca bir düzenleme de olmadığına göre, disiplin amirinin haiz olduğu bu cezalandırma yetkisinin, imza devri ya da yetki devri ile bir başkasına devredilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Disiplin amirinin cezalandırma yetkisi ile ilgili olarak, bu işlemin yetki unsurunda meydana gelen hukuka aykırılıklar kamu düzeni ile yakından ilgili olmaları sebebiyle, iptal yaptırımıyla karşılaşırlar. Bu sebeple, itiraz merci veya yargıç bu durumu resen dikkate almak durumundadır. Ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakatlanan işlem de

yoklukla maluldür. Keza disiplin cezalarının verilmesi konusundaki yetkinin gasbı da yok hükmündedir. Örneğin, disiplin amiri yetkisine sahip olmayan herhangi bir üstün disiplin cezası vermesi durumu gibi.

Yetki gaspı ve fonksiyon gaspı hallerinin aksine, yetki tecavüzü ile sakatlanan işlem iptal edilebilir niteliktedir. Örneğin, TSK.Dis.K. Ek 1 Çizelgede gösterilen cezalandırma yetkisinin sınırını aşan disiplin amirinin işlemi gibi.

Yetki tecavüzü, hukuka aykırı işlem yok hükmünde değildir, iptal edilene kadar hüküm sürer. Yetki tecavüzünde şu hususlar söz konusu olabilir: İdare adına irade açıklamasında bulunma, idare adına karar alma yetkisi olmayan bir görevlinin işlemleri, kişi yönünden yetkisizlik halini oluşturur.

Danıştay 10. Dairesinin bir kararında, “*Sicil amiri olmayan ve soruşturma ile görevlendirilmeyen müsteşar yardımcısı tarafından aynen onanmasının disiplin cezasını hukuka uygun hale getirmeyeceği*” kararlaştırılmıştır⁴.

Disiplin cezası verme yetkisinin konusundaki hukuka aykırılıklar, çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Örneğin, idari yönetim içerisinde üst disiplin amirinin yetkilerine tecavüz edilmesi ya da aynı seviyedeki disiplin amirlerinin, biri diğerinin yetkisi içine giren konularda karar alması gibi.

Disiplin amirinin cezalandırma yetkisi, “Zaman itibariyle yetkisizlik”le de sakatlanabilir. Burada ifade edilen husus, kamu görevlilerinin yetki kullanmalarının belli bir zaman dilimi ile sınırlı olmasıdır. Hizmeti ve faaliyetini ifa eden kişinin, yetki kazanmadan önce ve kaybetmiş olması halinde ileri sürülebilir. Kamu görevlisi izinli bulunduğu süre içinde yetkisini kullanamaz. Bu sebeple izinli bulunan bir

⁴ Dnş. 10.D., 14.1.1985, E.1984/492, K.1985/10, Dnş.Derg. S.60-61, s.449

disiplin amirinin verdiği disiplin cezasının zaman yönünden yetkisizlikle iptali gerekir. Kamu görevlilerinin yetkisi, genel olarak, görevlerinden atama, TSK.den çıkarılma, emekliye ayrılma vb. sebeplerle sona erer. Görevi sona ermiş bir kimsenin yaptığı işlemlerde zaman yönünden yetkisizlik durumunu ortaya çıkarır.

TSK.Dis.K.nun 8/8 inci maddesine göre; amir değişikliğini meydana getiren; bir aydan fazla süreli kurs ile bir aydan fazla üç aydan az süreli geçici görevlendirmelerde disiplin amiri olabilmek için üçüncü fıkranın (c) bendinde düzenlenen sicil verme yetkisinin bulunması şartı aranmayacaktır(TSK.Dis.K. 8/8).

Genel olarak görevlerin aksamaması açısından, ataması çıkan bir disiplin amirinin yerine yenisi gelip görevine başlayana ve/veya görev yerinden ilişğini kesene kadar yetkisi devam eder. Bir kamu görevlisinin geriye yürüyen bir karar alması da yasal değildir⁵. TSK.Dis.K.nun 8/6 ncı maddesi, ***“Disiplin cezasının tebliğinden önce disiplinsizlik yapan personelin disiplin amiri değişmiş ise, disiplin cezası verme yetki ve sorumluluğu yeni disiplin amirine geçer.”*** hükmünü amirdir.

Eğer bir görev vekaleten yürütülüyorsa, bu durumda vekil, asilin sahip olduğu bütün yetkileri kullanabilir. Bu durumda yetkisizlik söz konusu olmaz. TSK.Dis.K.nun 8/5 inci maddesine göre, ***“Daha üst rütbeli bir kadroya vekâleten atanan veya görevlendirilenler, vekâlet ettikleri kadroda gösterilen rütbenin sahip olduğu disiplin cezasına ilişkin yetkileri kullanır.”*** Dolayısıyla, atama veya görevlendirme yoluyla bir makama vekaleten bakan asker kişiler, vekalet ettikleri o kadroda yazılı rütbenin sahip olduğu cezalandırma yetkisini kullanırlar. Ancak vekalet etmenin koşulları yoksa, yani hukuka aykırı olarak vekalet söz

⁵ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncellenmiş 33. Bası, Ağustos 2013, Ankara, Turhan Kitabevi yayınları, 574s, s.209

konusu ise, bu takdirde de cezalandırma yetkisinin kullanılması sonucu tesis edilen işlem hukuka aykırı olur ve iptali istenebilir.

Disiplin cezaları idare tarafından yeni bir işlem ile geri alınamaz. Kararın hataen verildiği, disiplinsizliğin sübut bulmadığı gibi gerekçelerle infazından kaçınılamaz. Bunun istisnası, süresi içerisinde olmak üzere cezaya itiraz edilmesi, idari davaya konu edilebiliyorsa mahkemenin verebileceği yürütmenin durdurulması ya da iptal kararları ile sonuçları ortadan kaldırılır⁶. Nitekim Danıştay 12.D.nin bir kararında, müsteşar tarafından verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen kınama cezasının yine müsteşar tarafından idari bir tasarrufla kaldırılmasının mümkün olmadığına işaret edilmiştir⁷.

Disiplin amirinin bizzat yapacağı soruşturma ya da soruşturmacı veya soruşturma heyetinin düzenlediği rapor sonucunda, soruşturulan disiplinsizliğin işlendiğinin şüpheye yer vermeyecek surette delilleriyle ortaya konulmuş ve disiplin amirinin de tam bir vicdani kanaate ulaşmış olması halinde, faile TSK. Dis.K.da gösterilen esaslara uygun olarak disiplin cezası verilir. Yapılan soruşturma sonucunda herhangi bir şüphe söz konusu olduğunda ise, “masumiyet karinesi” gereğince şüpheden sanığın yararlanması ilkesi uyarınca, cezalandırma yoluna gidilmemelidir. Anayasamızın 38/4, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/2 ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 11 ile Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14/2 nci maddeleri de bunu amirdir⁸.

⁶ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.144; Işıklar, Celal: Disiplin Kanunu, s.173-174

⁷ “657 sayılı Yasa da kınama cezasının ne şekilde kaldırılabilceği düzenlenmiş iken, ortada itiraz üzerine yetkili mercilerce cezanın kaldırılmasına dair bir karar bulunmaksızın, Müsteşar tarafından verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen kınama cezasının yine Müsteşar tarafından idari bir tasarrufla kaldırılması mümkün bulunmadığından, bu ceza kaldırılmak suretiyle aynı soruşturmaya dayanılarak davacının bu kez 1702 sayılı Yasa uyarınca tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.” (Dnş.12.D., 11.4.2007, E.2004/848, K.2007/1765).

⁸ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.142