

**6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU'NA GÖRE;
MAİYETİNİN GÖZETİMİNDE İHMAL GÖSTERMEK
DİSİPLİNSİZLİĞİNİN AÇIKLAMASI**

(MADDE 18/1.ç)

Hazırlayan:

Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA

İLGİLİ KANUN HÜKMÜ:

Aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 18 – (1) Aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

..

ç) Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek: Astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermektir.

...

AÇIKLAMA:

6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunu'nun 18 nci maddesinin 1/ç bendinde yer alan maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliği; "*Astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek*" olarak tanımlanmıştır.

6413 sayılı TSK. Dis.K.nun yürürlüğe girmesiyle, 477 SK.nun 1 inci maddesinde yapılan değişiklik sonucu¹ artık sadece savaş zamanında uygulama alanı kalan 477

¹ 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle, 477 SK.nun 1 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Disiplin mahkemesi" ibaresi "Disiplin mahkemesi savaş zamanında" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece uygulama hali

sayılı Dis.Mah.K.nun “Astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar” başlıklı 54 üncü maddesinde de; astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar ile astlarının suçlarını haber vermeyenler cezalandırılmıştır.²

477 sayılı Dis.Mah.K.nun 54 üncü maddesindeki bu hüküm, daha evvelce As.C.K.nun 145 inci maddesinde bir askeri kabahat türü olarak düzenlenmişti(Bkz. AsCK. md. 18). As.C.K.nun 145 inci³ maddesinde yer alan bu hükümdeki “astlarının suçu hakkında kasten takibatta bulunmamak” suçuna ilişkin fiilin dışında kalan fiiller, 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 54 üncü maddesi tarafından iktibas edilerek birer disiplin suçu haline getirilmişlerdir. Böylece, As.C.K.da yer alan “asta nezaret vazifesinde ihmal ve tekasül etmek” ile “astın suçlarını haber vermemek” fiilleri 16.06.1964 gün ve 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 64 üncü maddesi tarafından ilga edilmekle, As.C.K.’nun tatbikatında suç olarak yeri kalmamıştır. Bu fiiller bir disiplin suçu olarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak AsCK.’nun 145 inci maddesinin son cümlesinde düzenlenen astının suçu hakkında kasden kanuni takibatta bulunmamak fiili halen suç (cürüm) olarak yürürlükte olup, ceza mahkemelerinin görev alanı içerisinde yer almaya devam etmektedir.⁴

TSK.Dis.K.nun 18/1-ç maddesindeki maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğin de, 477 sayılı SK.nun bu maddesinin “astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar” şeklindeki kısmına benzer olduğu açıktır.

sadece savaş zamanına münhasır kılınmış, barışta sadece 6413 sayılı TSK. Dis.K. hükümlerinin tatbiki öngörülmüştür.

² 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun. Astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar: **Madde 54** – Astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar veya astlarının suçlarını haber vermeyenler, onbeş güne kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar,

³ As.C.K.nun 145. maddesi şu şekildeydi : “Maduna nezaret vazifesinde ihmal ve tekasül eden, madunun suçlarını haber vermeyen veya bu fiiller hakkında kasden kanuni takibatta bulunmayan mafevk kısa hapis ile veya altı aya kadar hapis ile cezalandırılır.”

⁴ Koçyiğit, Ali: Disiplin Mahkemeleri Kanununa Göre Askeri Disiplin Suçları ve Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2007, s.109

Ancak 18/1-ç maddesindeki disiplinsizliğin başlığı “maiyetinin gözetiminde ihmal etmek” şeklinde düzenlenmiş olmasından, bu disiplinsizliğin sadece amir-maiyet ilişkisi içerisindeki ilişkilerde söz konusu olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 54 üncü maddesinde gözetimi gerektiren astların tamamının kapsama alındığı görülmektedir.

Bu maddede öngörülen disiplinsizliğin (astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek) As.C.K.nun 144 üncü maddesi atfıyla 5237 sayılı TCK.nun 257/2 inci maddesinde gösterilen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçuna vücut vermesi de mümkündür. 257 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan kanuni tanımı göre, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

6413 sayılı TSK. Dis.K.nun bu maddesinde (18/1.ç) düzenlenmiş olan “maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek” disiplinsizliğini işleyen subay, astsubay ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından verilir(md. 11/2).

Bu bentte gösterilen disiplinsizlik nedeniyle disiplin amirleri tarafından verilen aylıktan kesme disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir(md. 41/1).

Ayrıca subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme cezasına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Dava açma süresi 60 gündür(Md. 43/1).

1. KORUNAN HUKUKİ YARAR:

Suçta korunan hukuki yarar, amirin emri altındakilerin ve astlarının gözetim, denetim ve kontrol vazifesinde tekasül, askerlik hizmet ve menfaatlerini tehlikeye düşüren bir fiil olduğundan amirlerin, emri altındakilerin ve astlarının talim ve terbiyesine, sıhhatine, itaatine ve vazifelerini iyi niyetle yerine getirmesine nezaret etmek yükümlülüğünü sağlamaktır.⁵

İç Hz.K.nun 17 inci maddesi; amirin; maiyetinin ahlâki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulunduracağını ifade etmek suretiyle bunu amire bir görev olarak tevdi etmiştir. Ayrıca İç Hz. Yönetmeliğinin 13 üncü maddesi de amirin, maiyetinin şeref ve haysiyetlerini, sağlığını ve özlük haklarını gözetmeğe mecbur olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte amirin sorumluluğunu bu maddelerde belirtilen konularla sınırlandırmak ta doğru değildir. Bunun kapsamını daha geniş tutmak kanun koyucunun iradesine uygun düşer.⁶

Örneğin, hasta olan astını muayeneye sevk etmeyen, astlarının yiyecek ve giyeceklerini zamanında tedarik ettirip dağıtmayan, astlarının izin ve istirahatlerini zamanında kullandırmayan amirler, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu hareket etmek disiplinsizliğini işlemiş olurlar.⁷ Aslında amirin sorumluluğunu yukarıdaki konulara hasretmeyerek daha geniş tutmak kanun koyucunun maksadına daha uygun düşer.⁸

İşte bu bentte düzenlenmiş olan disiplinsizliğin amacı da, maiyetin gözetiminin sağlanması suretiyle, askeri hizmetin düzgün işleyişinin teminidir.

⁵ Taşkın, Rifat: A.g.e., s.326

⁶ Özbakan, Hulusi: İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Ankara 1990, 207s., s.166

⁷ Polatcan, İsmet: Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı TSK. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK. Personel Kanunu, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 2002, s.495

⁸ Özbakan, Hulusi: A.g.e., s.167

Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliği, TSK.nin ve genelde devlet yönetimine karşı işlenen bir disiplinsizliktir. Dolayısıyla bu madde ile korunan hukuki yararada, TSK.nin ve devlet işleyişinin zamanında yapıldığı yolundaki inançtır.

İdarenin disiplini, devlete duyulan güven, işlerlik ve verimlilik, iş güvenliği ve ahlakı, kamu çıkarları korunan yararlar arasındadır. Her kamu görevi, kamu yararına yönelik bir amacı elde etmeyi matuftur. Görevin hiç ve zamanında yapılmaması ise, bu amacı ve hedefi varılamamasına ya da geç varılmasına neden olur. Ancak, bunun yanında, bazen kişisel bir çıkarın gözetildiği söz konusu olabilir. Bu sebeple bu disiplinsizlik birden fazla konuludur.

2. MADDİ UNSUR:

Bu disiplinsizliğin maddi unsuru “Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek”tir. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli üç hareket gösterilmiştir. Bu hareketlerden birisinin yapılması ile disiplinsizlik teşekkül eder. Bunlar; Astlarının ve emri altındakilerin denetiminde, kontrolünde ve gözetiminde ihmal göstermektir.

a. FAİL/MAĞDUR:

Bu disiplinsizliğin “fail”i, maiyeti üzerinde denetim, kontrol ve gözetim görevi bulunan ve amir sıfatını taşıyan asker kişilerdir. Bu disiplinsizliği her rütbe ve makamda bulunan asker kişilerce işlenmesi mümkündür.

Bundan anladığımız ise amirin sadece bir kadroya asaleten veya vekaleten atanan kimseyle değil, amirlik yetkisinin yasa ile kazanıldığı hallerde de söz konusu olmasıdır.

İç Hizmet Kanunu ve Askeri Ceza Kanunu bazı durumlarda, kişilere amirlik yetkilerini kullanmalarına yetki veren hükümler içermektedir. Bu koşulların varlığı durumunda yasalar gereği amir olarak nitelendirilecek olan bu kişiler, emretme ve bazı işlemleri yapma yetkisine haizdirler.

Örneğin, İç Hz.K.nun 23 üncü maddesindeki fesat ve isyan halinde müdahaleden doğan amirlik, 24 üncü maddesindeki disipline aykırı durumlarda üstün müdahalesi sebebiyle doğan amirlik, 47/1 inci maddesine göre garnizon komutanların amirliği, 52/2

inci maddesinde ki; kışla, konak ve ordugahlarda amirlik, İç Hz.Yönt.nin 116/1 inci maddesindeki, fevkalâde bir hal sebebi ile intizamı bozulan bir kıt'anın komutasının ele alınması sebebiyle oluşan amirlik, İç Hz.Yönt.nin 411/2 inci maddesiyle nöbetçi amirlikten vasfından doğan amirlik bu kapsamdadır.

Bu durumlarda burada belirtilen kişiler, ilgili mevzuatın öngördüğü yetki sınırları içerisinde emir verme yetkisine haizdir. Dolayısıyla bunların da bu görevlerinin icrası esnasında ve bunlarla sınırlı olarak ve bu hizmet nedeniyle kendisinin emri altında olduklarından, bunlara karşıda gözetimde ihmal disiplinsizliğini işleyebilir ve bu disiplinsizliğin faili kabul edilirler.

Amirin kanuna aykırı olarak görevlendirilmiş veya kendisine böyle bir emir verilmişse, işi yapınama, bu disiplinsizliği oluşturmaz.

Disiplinsizliğin amirlik görevi yapan sivil personel tarafından işlenmesi mümkün değildir, zira bunların emirlerinde çalışan askeri personel ile ast-üst ilişkileri yoktur.

Disiplinsizliğin “**mağduru**” ise; Suçun mağduru genelde TSK şahsiyetinde Devlettir. Özelde ise amirin maiyetinde bulunan ve üzerlerinde denetim, kontrol ve gözetim sorumluluğu olan astları ve emri altındaki diğer personeldir.

Bir büyük memurun emri altında bulunma olarak tarif edilen maiyet;⁹ bir amirin emri altında bulunan asker ve sivil tüm personeli kapsar. Dolayısıyla amirin, maiyetinde bulunan 657 sayılı DMK.na tabi bir memura karşı da bu fiili işlemesi mümkündür.

b. DİSİPLİNSİZLİĞİN ŞARTLARI:

Bu bentte gösterilen disiplinsizliğin “fil unsuru”; Astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermektir.46413 SK.nun 18 inci maddesinin 1-ç bendinde sadece ihmalden bahsedilmiştir

477 sayılı Dis.Mah.K.nun 54 üncü maddesinde yer alan ve bu maddenin muadili sayabileceğimiz 54 üncü maddesinde, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanların cezalandırılacakları öngörülmüştür. 6413 SK.nun 18 inci maddesinin 1-ç

⁹ Develioğlu, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 13. Bası, 1996, s.573

bendinde ise sadece ihmalden bahsedilmiştir. Kanunda her ne kadar fiilin ihmal sonucu işleneceği ifade olunmuşsa da, burada fiilin kasden işlenmesi asıldır ve bu failin hem ihmali hem de kusurlu olmasını gerektirir.

Esasen, 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 54 üncü maddesinde yer alan ve bu maddenin muadili sayabileceğimiz 54 üncü maddesinde, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanların cezalandırılacakları öngörülmüştür. Burada ihmali fiilin kusurlu olarak işlenmesine vurgu yapılmıştır. Bu durum ise fiilin kasten işlenmesine ilişkindir. Yani failin, maiyetinin denetim, kontrol ve gözetim görevinde bilerek ve isteyerek savsaklamada bulunması veya bunlarda kayıtsız kalması kasdı doğurur. Fiil dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik vb. sebeplerle ve özensiz davranması sonucunda işlenmişse bu halde taksirle işlendiği söylenebilir. Ancak

Yani bu disiplinsizlik, kusurlu olarak (ihmal ve kayıtsızlık suretiyle) işlenebileceği gibi, tedbirli bir amirden beklenen özen ve ihtimamın gösterilmemesi hallerinde taksirli olarak da işlenebilir. Ayrıca fiilin kasten (ihmal kastı) işlenmesi As.C.K.nun 144 üncü maddesi yollamasıyla TCK. 257/2 inci maddesinde tanzim olunan “görevi ihmal” suçuna sebebiyet verir.

Bu disiplinsizlik şekli niteliktedir. Disiplinsizliğin tanımında, zarar şeklinde veya somut bir tehlike şeklinde netice öngörülmemiştir. Oysa “ihmal suretiyle memuriyet görevini kötüye kullanmak suçu”nun tanımında (TCK. 257/2); kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak koşulu aranmaktadır.

Bununla birlikte, 6413 sayılı TSK. Dis.K.nun 6 ıncı maddesinin 3/ç numaralı bendine göre, disiplin amiri disiplin cezası takdir ederken, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı durumunu dikkate almalıdır.

Bu disiplinsizliğin fiil unsuru, genel bir kalıp şeklinde denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek olarak belirlenmiştir. Hangi tür davranışların bunları oluşturacağı ise madde metninde gösterilmemiştir. Bu açıdan disiplinsizlik serbest hareketlilik özelliği göstermektedir.

Söz konusu disiplinsizlik bakımından en önemli husus, denetim, kontrol ve

gözetiminde ihmal göstermekten neyin anlaşılması gerektiği; yani bu konularda ihmal göstermenin nasıl açıklanacağı, tarif edileceğidir.

Denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermenin var olup olmadığı hususu, özünde İç Hz.K. ve Yönt. hükümleri ile diğer nizam ve emirlere göre değerlendirilmeyi gerektirir. Buna göre, belirli bir hal ve davranışın ihmal olup olmadığı, ortaya konurken somut olayın özellikleri ile fiilin işleniş şekli ortaya çıkarılmalıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, işlenen ilgili bentte gösterilen unsurları taşıyıp taşımadığı, yani fiilin disiplin cezası gerektirir mahiyette olup olmadığını takdir etmektir. Disiplin amiri her olayın özelliklerine göre, amirin bu hususlarda ihmal gösterip göstermediğini serbestçe tespit ve takdir etmelidir. Hakkaniyet gereği olarak, ihmali davranışın cezayı gerektirip gerektirmediği disiplin amiri tarafından iyi değerlendirilmelidir.

Ancak bu takdir yetkisi, karara itiraz halinde üst disiplin amirinin, idari yargıya başvurulması durumunda ise idari yargı merciinin denetimine tabidir.

Yasa'da, denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermenin, itiyat haline getirilmiş olması öngörülmemiştir. Ancak fiilin tek bir hareketle işlenmesinin disiplinsizliğin oluşumuna imkan vermeyeceği değerlendirilmekte ve dolayısıyla bu ihmali davranışın azda olsa belli bir süre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

1) Astlarının denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek:

Bent başlığından amirin rütbesi itibariyle tüm astlarının değil, mahiyetinde bulunan astlarının söz konusu edildiği açıktır.

İç Hizmet Kanununun 17 inci maddesinde; "Amir'in; ..maiyyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulunduracağı.." öngörülmüştür. Yine aynı Kanununun 18 inci maddesinde amir'in; maiyyetine disiplini bozan fiil ve hareketlerinden dolayı disiplin cezaları vereceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İç Hz.Yönt.nin 13 üncü maddesi de, amirin, maiyyetinden mutlak bir itaat beklemeğe ve istemeğe haklı

olduğunu, amirin de maiyetinin şeref ve haysiyetlerini, sağlığını ve özlük haklarını gözetmeğe mecbur bulunduğu işaret etmektedir.

“**Denetim**”; Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturan unsurların her zaman hazır, diri ve düzenli olmasını sağlayan; mevcut birimlerinin imkan ve kabiliyetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasını amaçlayan personel ve birlik (mekan, teçhizat, mühimmat) denetlemesidir. Denetim işlemi, çalışmaların yürürlükteki yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelere göre yapılıp yapılmadığının incelenmesi, yoklanması ve soruşturulması işini içerir.

“**Kontrol**”; Bir şeyin gerçeğe ve aslına uygunluğuna bakmak demektir. Aynı zamanda bir şeyin doğru olarak ve usulüne uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini inceleme, denetleme anlamını da taşır.

“**Gözetim**” ise; Birini veya birilerini gözetmek işine verilen addır.

İç Hz.K.nun 15 inci maddesi de, amirin; emirlerini maiyetindeki her şahsa verebileceğini, vazifelerin zamanında ve tam olarak yapılıp yapılmadığını takip ve yapılmasını temin edeceğini hükme bağlamıştır. Yine İç Hz.K.nun 17 inci maddesine göre, amir maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur. İç Yönetmeliğin 13 üncü maddesi de, amirin maiyetinin şeref ve haysiyetlerini, sağlığını ve özlük haklarını gözetmeğe mecbur olduğunu amirdir.

İşte bu hükümler amirlerin gözetim sorumluluğunu öngören mevzuatın kapsamındadır. Amirin denetim, kontrol ve gözetim yetkisini düzenleyen yasal ve düzenleyici başka hükümler de mevcuttur.

Görüldüğü üzere bu hükümler, amirin maiyeti üzerinde gözetim görevini nasıl yapacağını, disiplinin bozulduğunu tespiti halinde de bu fiil ve hareketleri cezalandıracağını vurgulamak suretiyle amire astları üzerinde gözetim görevini yerine getirirken uyması gereken kuralları açıklamaktadır.

2) Maiyetinin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek:

Bu fiile ilişkin hüküm, İç Hizmet K.nun yukarıda açıklanan kurallarına uygun davranmayan amirlere öngörülen yaptırımını göstermektedir.

Maiyetinin gözetimini ihmal etmek disiplinsizliğinin işlenmesinin önüne geçmek ve TSK.de yayınlığına engel olmak için, amirlerin görev tanımları ve sorumluluk alanları çok iyi bir şekilde belirlenmesi zorunludur. Buna bağlı olarak amirlerin hizmet sunulmasında uyacakları ilkeler ve davranış kuralları askeri düzeni sağlayan mevzuat kuralları çerçevesinde belirlenmeli, hizmetlerin zamanında ve eksiksiz sunulmasını sağlamak amacıyla önlemler alınmalıdır.¹⁰

Örneğin halen kaldırılmış olan Askeri Yargıtay bir kararında, “Sanık astsubayın, araç kıdemlisi olarak bulunduğu askeri aracın şoförünün konvoy içerisinde hareket halinde iken tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi kusurlu davranışı sonucu girmiş olduğu şarampolde aracı devirerek hasara uğratmasından önce kendisinin idaresinde olan araçla önünde seyreden araç arasındaki mesafe açıldığı halde sesini çıkarmamak ve onun uyukladığını zamanında fark edip adı geçene uyandı bulunmamak suretiyle kendisine düşen görev ve hizmeti gereği ve yeteri kadar yerine getirmediği ve üstüne atılı memurluk görevini ihmal suçunu işlediği kabul edilerek tecilli mahkumiyetine ve 2/8 kusur oranı karşılığı hazine zararını ödemesine karar verilmiş ise de; Sanığın araç kıdemlisi sıfatıyla bu görev ve yetkisinin kapsamı ile sınırları ve dolayısıyla sorumluluğu bir yönetmelik, yönerge ya da bir emirle belirlenmemesine, bunun yanı sıra sanığın aynı yere giden taşıt kafilesinin komutanı değil bu kfiledeki bir aracın kıdemlisi bulunmasına, o itibarla sanığa yüklenen memurluk görevini ihmal suçunun kanuni unsurları ile bu olayda tekevvün eylemediğine” işaret etmiştir.¹¹

Maddede yazılı disiplinsizliğin bir çok nedeni bulunmaktadır. Amirlerin her türlü davranış kurallarının mevzuatta açık olarak belirlenmemiş olması, iş tanımlarının tam manasıyla yapılmamış olması, hak arama bilincinin yeterince gelişmemiş olması vb. hususlar bu nedenlerden birkaçıdır.¹²

¹⁰ Aydemir, Süleyman Ruhi: Görevi İhmal, Mevzuat Dergisi, Y.8, S.88, Nisan 2005,s.

¹¹ As.Yrg.2.D., 28.2.1989, E.110, K.96

¹² Aydemir, Süleyman Ruhi: A.e.

Ancak bizce en önemlisi, bir amirin mesleki bilgi ve görgüsüne uymayan ya da kapasitesinin çok üstünde vazife ile görevlendirilmiş olması halinde, denetim, gözetim ve kontrol görevinde elde olmayan sebeplerle gecikme veya yapılamama gibi sebeplerin vukubulması doğaldır. Bu durumda disiplin amirinin, disiplin kurullarının ve idari yargı mercilerinin somut olayı soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre, ölçülü, adil, hakkani ve vicdani olarak değerlendirmeleri gerekir.

Burada dikkati çeken bir hususta, amirin maiyetinin işlediği bir suç dolayısıyla, gözetim, denetim ve denetleme görevini ihmal edip etmediği sorundur. Uygulamada maiyetin kışla veya dışında serbest iradesiyle işlediği bir suç durumunda, amirin bu kişiyle ilgili görevini ihmal suçlamasına maruz kalma olasılığıdır. Bu durum genelde, idari bir tahkikat raporu sonucuna bağlı olabileceği gibi, disiplin amirinin takdirine göre şekillenmiş de olabilir. Bu gibi hallerde, amirin suçluluğu yönünde peşin hükme gidilmeyerek, durumun iyi değerlendirilmesi, somut olayın, niteliğine göre amirin görevini tam olarak yapmış olsa bile bu sonucun kaçınılmaz olacağı durumlarda, sonuçtan amiri sorumlu kılan anlayıştan vazgeçilmesi gerekir. Bu bağlamda amirin genel vazifeleri için bkz: İç Hz.K. 15-18; İç Hz.Yönt. 13-27. -

Amir, bu görevini ya hiç yapmamış olabilir, ya da kanuna ve sair mevzuata göre belirlenen sürelerde yapmayabilir. Denetim, gözetim ve kontrol görevinde yazılı ve belirli bir süre yoksa, uygulamada belirlenmiş ortalama bir süreye göre değerlendirme yapılmalıdır. Görevi, kanunda ve uygulamada belirlenen sürelerden sonra yapmış olabilir. Bir başka ihtimal ise, görevi bu süreler içinde kısmen yapmış olmakla beraber çok önemsiz gibi gereken ama sonucu sağlayan bir işlem zamanında gerçekleştirilmemiş olabilir. Bütün bu hallerde, "yapmama", "geciktirme" unsurları gerçekleştirilmiştir. Bu hususlar, emirle verilen görevler için de geçerlidir.¹³

Bu disiplinsizlik, ihmal ve kayıtsızlık ile işlenebileceği gibi tedbirli bir amirden beklenen özen ve ihtimamın gösterilmemesi halinde taksirli olarak da işlenebilir.

¹³ Malkoç, İsmail: Görevi İhmal Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1994/1 , s.31-32

Bu fiilin kasden işlenmesi ve bundan dolayı kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması durumunda, As.C.K. 144 atfıyla TCK. 257/ inci maddesine yazılı “memuriyet görevini ihmal suretiyle kötüye kullanmak” suçuna da vücut verir.

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle halen kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin konuyla ilgili olarak evvelce vermiş olduğu bazı kararlar, gelecekteki uygulama açısından ışık tutması amacıyla aşağıya alınmıştır. Bunlar:

- “Maddi vakıanın belli olmadığı ceza kararında, davacının hangi ihmali eylem veya eylemleriyle birlik içerisinde kağıt oynanmasını engellemeye yönelik tedbirleri almadığı veya oynanan oyunu tespit edemediği hususu belirlenemeyeceğinden, davacının eyleminin tipiklik yönünden “maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek” disiplinsizliğini oluşturması mümkün değildir. Davacının vasıflandırılan eylemi söz konusu suça vücut vermeyeceğinden, bu suçtan tertip edilen disiplin cezasının, sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle; Davacı hakkında idare tarafından tesis edilen 1/15 aylıktan kesme disiplin cezasının iptaline”¹⁴

- “Bölük Komutanı olan davacının bölüğün eğitim programlarının hazırlanması, imzaların ve onay işlemlerinin tamamlanması ve eğitimle ilgili konularda takım komutanını görevlendirmesi son derece doğal olup, eğitim klasöründeki eksiklikler, davacının konumu ve statüsü nazara alındığında, bölük komutanı olan davacının takım komutanına verdiği emri takip etmesi, emrin yerine getirilip getirilmediği hususlarının kontrol ve denetimini yapması gerekmektedir. Davacının bu kontrol ve denetimde ihmali olduğu çok açıktır. Bölüğün eğitim programındaki eksikliklerin tamamı 34'üncü haftaya ait olup, bu eksikliklerin tamamlanmasından ve yerine getirilip getirilmediğinin takibinden davacı bölük komutanı olarak sorumludur. Bu nedenle davacının ihmale yönelik eylemlerinin maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğini oluşturduğu kanaatine varıldığından davanın reddine..karar verildiği hk”¹⁵

- “Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek” disiplinsizliğinin oluşabilmesi için hangi eylem ile gözetim görevinin ihmal edildiğinin ve bu hususun ne şekilde tespit edildiğinin net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Davacının maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek

¹⁴ AYİM.3.D., 13.3.2014, E.2013/988, K.2014/554

¹⁵ AYİM. 3.D., 20.3.2014, E.2013/929, K.2014/396

disiplinsizliğini oluşturacak bir eyleminin bulunmadığı idari tahkikat raporundan anlaşılmış, olayda maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğinin unsurlarının bulunmadığı görülmüştür. Bu nedenlerle; Davacı hakkında idare tarafından tesis edilen 1/20 aylıktan kesme disiplin cezasının iptaline.. karar verildiği hk"¹⁶

-“Bölük Komutan vekili olarak denetleme hazırlıkları kapsamında bölük personelinin kıyafet yönünden eksiklikleri varsa bunları tespit etmek ve bu eksiklikleri denetlemeden önce gidermekle sorumlu olan davacıya bunun için yeterli süre verilmesine ve bir gün önce bu konuda ikaz edilmesine rağmen; 31.01.2014 tarihinde yapılan denetlemede davacının bölüğündeki askerlerin bazılarının saçlarının uzun ve botlarının boyasız olduğunun tespit edilmesi, davacının astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal gösterdiğinin kanıtı olup, dosya kapsamı itibariyle söz konusu ihmali eylemleri mazur gösterecek sebepler de vaki olmadığından, davacının bu olay nedeniyle “Maiyetinin Gözetiminde ihmal Göstermek” disiplinsizliğini işlediği kabul edilerek 1/16 oranında aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığına.. karar verildiği hk"¹⁷

- “Savunma ekinde gönderilen, davacı hakkında 27.12.2013 tarihinde düzenlenen üç İmzalı disiplinsizlik olayı tespit tutanağında 27.12.2013 tarihinde saat 10.00 da davacının komuta ettiği birlikte yapılan kontrolde davacının lider personele hakim olmadığı, personele yeterince görev ve sorumluluk vermediği, yazılı ve sözlü emirlerinin maiyeti tarafından yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmediği, bölükteki personelin disiplinini en üst seviyede tutmadığı, diğer rütbeli personelin yetiştirilmesindeki sorumluluğunu yerine getirmede ve bölük personelinin kıyafetini yeterince kontrol etmediği belirtildikten sonra son maddede sayılan bu hususlar nedeniyle davacının maiyetinin gözetiminde ihmal gösterdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. 27.12.2013 tarihli savunma istem yazısı incelendiğinde de davacının lider personele hakim olmadığı, personele yeterince görev ve sorumluluk vermediği belirtilmiştir. Yapılan incelemede davacının yukarıda belirtilen eylemlerinin maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğini oluşturduğu, savunma ve itiraz hakkı tanınarak davacıya bu eylemleri nedeniyle maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğinden 1/20 aylıktan kesme

¹⁶ AYİM.3.D., 27.3.2014, E.2014/162 K.2014/462

¹⁷ AYİM.3.D., 04.12.2014, E. 2014/588, K.2014/1564

disiplin cezası verilmesi işleminin hukuka uygun olduğu, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesi gerektiği hk"¹⁸

- "Mütevffa P. Er T.Y.nin bölük komutanı olan davacının bu erin hastaneye sevkinde takip ve kontrol görevini yapmayarak, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 18/1-ç- maddesinde düzenlenen maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliğini işlediği hk."¹⁹

- Davacının; bölük personeline olağan dışı bir durumda sıralı amirlere derhal bilgi vermesi konusunda yeterli eğitimi vermediği; bölük personelinin telefon ve adres bilgilerinin bilgi defterinde ve talimatlar levhasında bulunmasının söz konusu olayda yeterli olmadığı; birliğinin görevi düşünüldüğünde, 24 saat süresince her an kritik görevler ve alarm durumu için tüm personelin derhal ulaşılabilir olması gerekirken bu özelliğe sahip olmadığından bahisle, "Maiyetinin Gözetiminde ihmal Göstermek disiplinsizliğini işlediği" kabul edilerek 1/20 oranında aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılması işleminin hukuka uyarlı olmadığına.. karar verildiği hk"²⁰.

şeklindedir.

3. MANEVİ UNSUR:

Bu bentte yer alan disiplinsizliğin nasıl işlenebileceği konusunda metinde özel bir hükme yer verilmiş ve disiplinsizliğin "ihmal" ile işlenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu disiplinsizlik kasden (icrai veya ihmali ve kayıtsızlık suretiyle) işlenebileceği gibi tedbirli bir amirden beklenen özen ve ihtimamın gösterilmemesi durumunda taksirli olarak dahi işlenebilir.²¹

Burada kasdın var olduğundan bahsedebilmek için, amirin sadece kendi görevine giren bir işi savsamak iradesi ile hareket etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu şekilde

¹⁸ AYİM.3.D., 25.12.2014, E.2014/538, K.2014/1688

¹⁹ AYİM.3.D., 12.03.2015, E.2014/1702, K.2015/400

²⁰ AYİM.3.D., 16.4.2015, E.No: 2014/992, K.No: 2015/627

²¹ Özbakan, Hulusi: A.g.e., s.166; Duran, Gökhan Yaşar: Askeri Disiplin Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul Nisan 2012, 583s, s.253

hareket etmekle, hukuk düzeni veya emirle kendisine yüklenen görevleri ihlal ettiği, yani haksız biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır.²²

Diğer bir ifadeyle, amirin denetim, kontrol ve gözetim görevini bilerek ve isteyerek savaşmaması veya bunlarda kayıtsız kalması suretiyle gözetim görevini kısmen veya tamamen yerine getirmedeği hallerde fiilin kasden işlendiği, kasden söz konusu olmadığı ancak, dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik vb. sebeplerle ve özensiz davranması sonucunda işlenmişse bu halde de taksirle işlendiği söylenebilir.

Ayrıca bu disiplinsizliğin söz konusu olması için failin kusurlu olması yeterlidir. Yasa koyucu, bu disiplinsizliği ve cezasını etkileyen özel bir neden öngörmemiştir. Dolayısıyla kusurluluğu etkileyen özel bir sebep mevcut değildir. Ancak hata, yanılma (ihmal kastı dışında) disiplinsizliği oluşturmayabilecektir.

Bu konuda Yargıtay'ın "İcra müdürü olan sanığın iş yoğunluğu nedeniyle fazla ve yanlış harç alma eyleminde fazla harcın mahsubunun veya iadesinin mümkün olduğu, yanlış hesaplamanın ise İcra tetkik mercii hakimliğine itiraz ile düzeltilebileceği gözetilerek, bilgi eksikliği ve iş yoğunluğundan kaynaklanan eylemin görevi savaşma suçunu oluşturmayacağına" dair kararını örnek verebiliriz.²³

Maiyetinin, objektif olarak makul ve normal bir gözetim yükümlülüğüne tabi tutulması durumunda, bu hal ve fiilinden dolayı amire ceza verilmemelidir. Amirin sorumluluğu, ancak gözetim görevinin hal ve şartlara göre makul ölçüde yerine getirilmemesi halinde söz konusu olabilir ve bu durumda disiplinsizliğin olduğu kabul edilmelidir.²⁴

Amirin, kendisine mazeret olarak yapınama nedeni diye gösterdiği nedenlerin, hukuka uygun ve hukukça gözetilebilir olmaları gerekir. Örneğin fail, görevin yapılmasına dini veya sosyal görüşlerini, inanışlarını engel gösteremez, bu nedenlerle yapmadığını savunamaz. Ancak bu tür nedenler, kanunlarda hukuka uygunluk nedenleri

²² Malkoç, İsmail: A.g.e., s.34

²³ Yargıtay, 4. Ceza Dairesi, E. No: 2002/22945, K. No: 2003/8089.

²⁴ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.477

olarak kabul edilmişlerse o zaman hukukça gözetilirler. Zaruret haline mücbir sebep ... gibi. Geçerli neden, hukuk normlarının geçerli saydığı nedendir.²⁵ Amirin görevinin hukuki alanını ve sınırlarını bilmediğinden bahisle, ihmal kasdının bulunmadığını ileri süremez, bunu bildiği varsayılır. Ancak amirin denetim, gözetim ve kontrolündeki maiyetindeki kimselerin, serbest iradeleriyle sebebiyet verdikleri ve öncesinde amirin haberdar olmadığı fiillerinden doğan sonuçlardan dolayı, amirin bu madde uyanınca cezalandırılması yerinde ve hakkaniyete uygun olmaz. Velez ki, amirin ihmal eylemi ile bu sonuç arasında illiyet bağı kurulabilsin.

Bu disiplinsizliğin (ihmali kasıt) altında işlenmesi halinde ayrıca diğer unsurları mevcut olduğu takdirde, As.C.K.nun 144 üncü maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK.nun 257/1 inci maddesinde yazılı memuriyet görevini ihmal suretiyle kötüye kullanmak suçuna da vücut verir.

4. HUKUKA AYKIRILIK:

Bu disiplinsizlik de fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebiyle işlenmesi halinde oluşmaz.

5. BU KANUNDAKİ İLGİLİ HÜKÜMLER:

TSK.Dis.K.nun 18/1-ç maddesinde düzenlenmiş olan maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek disiplinsizliği ile ilgili olan ve Kanunun diğer maddelerinde düzenlenen bazı hükümler, bu maddenin "Genel Açıklama" bölümünde gösterilmiştir. Bunlar; Kanunun 5, 6/1, 7/1, 8/2, 11/2, 12/4, 14/1, 14/2, 14/3, 25/2, 27/2, 41/1 ve 43/1 maddeleri olup, ilgili bölüme bkz.

²⁵ Malkoç, İsmail: A.g.e., s.35