

ADLİ YAPTIRIM VE İDARİ YAPTIRIM AYRIMININ ASKERİ SUÇ VE DİSİPLİNSİZLİKLER AÇISINDAN İNCELENMESİ

Furkan YILDIZ^{*,**}

ÖZET

16 Şubat 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, daha evvel askeri mevzuatta dağınık halde düzenlenmiş olan disiplin suç ve kabahatlerini tek kanunda toplayarak kanunilik ilkesinin disiplinsizlikler hakkında da uygulanmasını öngörmüştür. Ancak disiplin amirlerine kıyas yetkisi verilmesi ve kapsamı muğlak olan disiplinsizliklerin kanunda yer alması birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu makalede, askeri suç ve disiplinsizliklerin bağımsızlığı, ceza hukukunun temel ilkeleri olan kanunilik ilkesi ve non bis in idem ilkesi açısından ele alınmıştır. Bununla birlikte bir eylem hakkında aynı anda uygulanabilecek olan ve uygulanamayacak olan yaptırımlar güncel askeri mevzuat kapsamında ele alınmış ve örneklerle açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Silahlı Kuvvetleri, askeri suçlar, disiplin hukuku, kıyas yasağı, kanunilik ilkesi.

EXAMINING THE DISTINCTION BETWEEN CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE SANCTIONS IN TERMS OF MILITARY CRIMES AND INDISCIPLINES

ABSTRACT

The Turkish Armed Forces Disciplinary Law No. 6413, which entered into force on 16 February 2013, envisaged the application of the principle of legality to indiscipline, by collecting the disciplinary offenses and misdemeanors, which were previously scattered in the military legislation, in a single law. However, giving the disciplinary superiors the authority of analogy and the indisciplines that are unclear in scope, included in the law, brought along many discussions. In this article, the difference of

* Hukuk Subayı, Ceza ve Disiplin Hukuku, Kara Kuvvetleri Komutanlığı/ANKARA, e-posta: furkan.yildiz.2306@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9279-4113

** Makalede ifade edilen görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmakta, hiçbir şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görüş ve düşüncelerini yansıtmamaktadır.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1116676

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 06/12/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 05/04/2022

military crimes and indisciplines are discussed in terms of the principle of legality and the principle of non bis in idem, which are the basic principles of criminal law. Additionally, the sanctions that can and cannot be applied simultaneously about an action are discussed within the scope of current military legislation and are explained with examples.

Keywords: *Turkish Armed Forces, military crimes, discipline law, analogy prohibition, principle of legality.*

GİRİŞ

Topluluk halinde yaşamak zorunda olan insanların, kendileri tarafından kabul edilen ve uyulması zorunlu olan kuralları ihlal etmesi durumunda, toplumun bu kural ihlaline karşı gösterdiği tepki, yaptırım veya müeyyide olarak adlandırılmaktadır.¹ Diğer bir deyişle yaptırımlar, hukuk kurallarının ihlal edilmesi suretiyle toplum düzenini bozan davranışların önlenmesini sağlayan araçlardır.² Hukuk düzeni tarafından belirlenen kurallara uyulmaması sonucunda bir tepki olarak ortaya çıkan hukuki yaptırımlar, caydırıcı özelliği sayesinde bireylerin hukuk kurallarına uymasını amaçlamaktadır.³ Yaptırımlar, bireylerin hukuk düzenine aykırı davranışları karşısında uygulanan adli ve idari tedbirler ile cezalardan oluşmaktadır. Bu açıdan yaptırım uygulama yetkisi, idarenin üstlenmiş olduğu görevleri ivedilikle ve etkili bir biçimde ifa edebilmesi için de gereklidir.⁴ Bundan hareketle hukuki yaptırım kavramının, en temel anlamıyla bireyler tarafından bir hukuk kuralına uyulmaması halinde devreye giren caydırıcı araçlar olduğunu ifade edebiliriz.

Yaptırım denilince akla ilk olarak ceza kuralları gelse de hukuk düzeninde adli yaptırımlar dışında bunlardan birçok açıdan farklılaşan idari yaptırımların varlığı da söz konusudur.⁵ Adli yaptırım bilindiği üzere, ceza kanunları tarafından suç olarak düzenlenmiş eylemlere karşı bir tehdit olarak düzenlenen ve yargı makamları tarafından yürütülen bir ceza muhakemesi

¹ M. Yasin Aslan, “İdari Yaptırımlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (85), 2009, s. 173.

² Duygu Tüzün, “Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri ve İdari Yaptırımlar Üzerine Bazı Gözlemler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2020, s. 3316.

³ Sema Ayatar Kızılyar, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 2013, s. 1639-1640.

⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, 2011, s. 233.

⁵ Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, 2014, s. 399.

sonucunda kanunun emrini ihlal veya ihmal eden kişiye uygulanan ve birtakım yoksunluklara neden olan yaptırımlardır.⁶ Türk Ceza Kanunu'nda suçların karşılığı olarak düzenlenen yaptırımlar hapis ve adli para cezaları ile güvenlik tedbirlerinden oluşmaktadır.⁷

Kanunların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı bazı durumlarda idarenin, bir yargı kararı olmaksızın idare hukukuna özgü usuller çerçevesinde uyguladığı yaptırımlara ise “idari yaptırım” denilmektedir. İdari yaptırımlar adından anlaşılacağı üzere bir idari işlem türü olup idare organlarının kanunilik ilkesi sınırları içerisinde tesis ettikleri caydırıcı işlemleri ifade etmektedir. Bu açıdan idari yaptırımlar, görevlerini yerine getirmesi ve kurallarını uygulatabilmesi için idareye tanınan sübjektif bir haktır.⁸ İdari yaptırımlar, idarenin toplumsal düzeni sağlamak için uygulanması zaman alan ve ağır olan adli yaptırımlardan farklı olarak hemen uygulanabilen ve görece hafif olan yaptırımlara ihtiyaç duyması sonucunda hukuk sistemlerine dahil edilmiştir.⁹

İdari yaptırımların, idarenin personeline uyguladığı yaptırımlar ile bozulan düzeni ihdas etmek ve düzeni korumak için uyguladığı yaptırımlar olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulması mümkündür. İdarenin personeline uyguladığı yaptırımlara disiplin cezaları, düzene ilişkin yaptırımlarına da cebri icra ve kolluk tedbirleri örnek olarak verilebilir.¹⁰

Ceza hukukuna en yakın duran idari yaptırımlar kuşkusuz disiplin işlemleridir. Buna rağmen disiplin cezaları, ceza hukuku anlamında birer ceza olmayıp idare hukukunun bir yaptırım türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar, idare organları tarafından herhangi bir yargı kararının aracılığı olmaksızın uygulandığı için organik olarak ceza yaptırımlarından ayrılmaktadır.¹¹

İdari düzeni ihlal eden eylemler ile ceza hukukuna konu olan suçlar arasında hukuka aykırılık yönünden fark bulunmamaktadır. Çünkü her iki durumda da hukuk kuralları ihlal edilmektedir. Esasen buradaki fark ihlallerin

⁶ Kızılyar, s. 1642.

⁷ Mehmet Emin Artuk, “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), 2007, s. 61.

⁸ Aslan, s. 177-180.

⁹ Ferhat Yıldız, “İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(95), 2014, s. 88.

¹⁰ Kızılyar, s. 1641.

¹¹ Aslan, s. 177-179.

ağırlık derecesinden ve tehditlerin yöneldiği düzenden kaynaklanmaktadır. Zira ceza yaptırımları suç sayılan davranışlara yönelik olmakla toplumsal düzenin sağlanmasını, idari yaptırımlar ise daha çok idari işleyiş ve düzeni korumayı amaçlamaktadır. Zaten güçler ayrılığı ilkesi gereği adli ve idari merciler ayrı amaç ve esaslar dahilinde örgütlendiğinden, idarenin yaptırımları ile adli makamların yaptırımlarından beklenen amacın farklı olması doğaldır.¹² Keza adli yaptırımlar genellikle ihlalden sonra cezalandırma, ödetme ve ıslah etme amaçlarını taşıırken idari yaptırımlar daha çok caydırıcılığıyla ön plana çıkmaktadır.¹³ Nitekim Danıştay da kimi kararlarında adli yaptırımlar ile idari yaptırımların yetki, amaç, usul ve hukuki nitelik yönünden farklılık arz ettiğini ve birinin ceza yargılaması sonucunda ötekinin ise idari işlem sonucunda uygulanan yaptırımlar olduğunu belirtmiş, sonuç olarak doğurdıkları sonuç ve tabi oldukları hukuki rejim yönünden iki yaptırım türünün farklı olduğu hususunu vurgulamıştır.¹⁴

Bu çalışmada Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli tarafından işlenebilen askeri suç ve disiplinsizliklerin kanuni altyapılarıyla birlikte tarihsel gelişimi ve hukuksal niteliği adli yaptırım/idari yaptırım ayrımı üzerinden incelenecektir. Söz konusu ayırımın askeri ceza ve disiplin sistemine yansımaları üzerine devam eden tartışmalar öğreti ve yargı içtihatları kapsamında ele alınacak, suç ve disiplinsizlikler arasındaki ilişki örneklerle açıklanacaktır.

I. YAPTIRIMA KONU OLAN ASKERİ SUÇLAR VE DİSİPLİNSİZLİKLER

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun¹⁵ (AsCK) disiplin cezalarını düzenleyen mülga hükümleri, disiplin kabahati, disiplin tecavüzü ve disiplin suçu ayırımını benimsemiş olmakla birlikte disiplin cezalarını dağınık ve karmaşık bir şekilde düzenlemişti. Hem disiplin amirleri hem de disiplin mahkemeleri tarafından verilen disiplin cezalarının niteliklerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumlu olmaması¹⁶ TSK'nın askeri hukuk sisteminin yeniden düzenlenmesi ihtiyacını

¹² Kızılyar, s. 1654-1659.

¹³ Yıldız, s. 89.

¹⁴ Danıştay 10. D, 05.12.2003, E. 2002/521, K. 2003/4772.

¹⁵ Askeri Ceza Kanunu, Kanun numarası:1632, RG 15.06.1930/1520.

¹⁶ Örneğin AİHM, *İrfan Bayrak v. Türkiye* davasında, disiplin mahkemelerinin bağımsız ol-

doğurmuş ve bunun sonucunda 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu¹⁷ (TSK DK) kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.¹⁸

6413 sayılı Kanun'la birlikte disiplin cezaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve mukayeseli hukuk ile uyumlu hale getirilmeye çalışılmış, ayrıca askeri mevzuatta dağınık olarak düzenlenen disiplin hükümleri tek bir kanunda toplanmıştır. Bunun sonucunda da askeri suçlarda Askeri Ceza Kanunu, disiplinsizliklerde ise TSK Disiplin Kanunu özel kanun haline gelmiştir.¹⁹

Askeri suç tanımı, 30 Haziran 2021 tarihinde yürürlüğe giren 7329 sayılı Kanun ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na ilave edilen Ek 11'inci maddede "*Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmediği halde Türk Ceza Kanunu'nda²⁰ (TCK) veya başka bir kanunda düzenlenip askerlik hizmetiyle ilgili olarak işlenebilen suçlar da askeri suç sayılmıştır. Askeri mahkemelerin kapatılmasıyla birlikte, bir eylemin askeri suç olarak nitelendirilmesi günümüzde görev ve yetki yönünden bir farklılık arz etmemekte; ancak soruşturma izni başta olmak üzere soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanacak ceza usul kuralları açısından birçok farklılık yaratmaktadır.

Disiplin kavramı ise 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 13'üncü maddesinde "*kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmek*" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddede askerliğin temelini disiplin olduğu ve disiplinin muhafazası ve idamesi için cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınacağı belirtilmiştir.

6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle suç niteliğinden çıkarılıp disiplinsizlik sayılan ve çeşitli disiplin cezaları ile

madığından bahisle disiplin mahkemeleri tarafından hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin AİHS'nin 6'ncı maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Bkz. Olgun Değirmenci, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6)", *Kara Harp Okulu Bilim Dergisi*, 20(1), 2010, s. 140.

¹⁷ Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, Kanun numarası: 6413, RG 16.02.2013/28561.

¹⁸ Olgun Değirmenci, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amiri-nin Kıyas Yetkisinin Sınırları", *Ceza Hukuku Dergisi*, (29), 2015, s. 9.

¹⁹ Mehmet Alkan, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (117), 2015, s. 173.

²⁰ Türk Ceza Kanunu, Kanun numarası: 5237, RG 12.11.2004/25611.

müeyyideye bağlanan eylemleri yukarıda anılan maddenin ihlali olarak, disiplin cezalarını da disiplinin muhafazası için alınan tedbirler olarak değerlendirmek mümkündür. Disiplinsizliklerin Askeri Ceza Kanunu'ndan çıkarılarak özel bir kanunla düzenlenmesi, tıpkı daha önce Türk Ceza Kanunu'nun 526 vd. maddelerinde düzenlenen kabahatlerin, TCK'dan çıkarılarak Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmesi ve bu eylemlere uygulanan adli cezaların idari cezalara çevrilmesinde olduğu gibi kanun koyucunun suç olmaktan çıkarma eğilimini yansıtmaktadır.

Her ne kadar hukuka aykırı bazı fiiller suç olmaktan çıkarılarak kabahat olarak düzenlenmiş olsa da, Türk hukukunda, kabahatler hukuku ile ceza hukuku arasında keskin çizgiler olduğunu iddia etmek güçtür.²¹ Nitekim bir idare hukuku yaptırımı olan kabahatlerin yargısal denetiminde idari yargı organlarının yetkili olması gerekirken²² Kanun'un 27'nci maddesinde idari yaptırım kararlarına karşı itiraz başvurularının sulh ceza mahkemelerine yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna karşın isabetli bir düzenleme olarak, TSK Disiplin Kanunu'nda yer alan disiplin cezalarına karşı Kanun'un 43'üncü maddesi gereğince idari yargı mercilerinde iptal davası açılması gerekmektedir.

II. ADLİ YAPTIRIM VE İDARİ YAPTIRIMLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Askeri Ceza Kanunu'nun disiplini bozan eylemlerin haksızlığın yoğunluğu bakımından geçişli olarak düzenlendiği ve disiplin suç ve cezalarının da aynı kanunda düzenlendiği önceki sistemde disiplin suçları kısa hapis cezaları ile cezalandırılırken askeri suçlar hapis, ağır hapis ve ölüm cezaları ile cezalandırılmaktaydı.²³ Bu açıdan eski kanun sistematüğinde askeri suç ve disiplinsizlikler arasında ihlalin ağırlığı ve haksızlığın yoğunluğu bakımından geçişli bir sistem²⁴ benimsendiği söylenebilir.

2013 yılında yürürlüğe giren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin

²¹ Tüzün, s. 3332.

²² Aynı yönde bkz. Mustafa Karabulut, "İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, (3), 2006, s. 68.

²³ Fahrettin Demirağ, *Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 365.

²⁴ Suç ve disiplinsizliklerin geçişli olarak düzenlendiği sistem; daha ağır olan suçu gerçekleştirmek için daha hafif suçun işlenmesini ifade eden ve öğretilde *geçitli (müterakki) suç* olarak adlandırılan suçlarla karıştırılmamalıdır. Burada incelenen husus, adli soruşturma ile idari soruşturmanın bir arada yürütülüp yürütülemeyeceğine ilişkindir.

Kanunu ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131'inci maddesiyle benzer şekilde disiplin hukuku işlemlerinin ceza hukuku işlemlerinden ayrı ve bağımsız yürütülmesi amaçlanmıştır. Buna göre bir eylemle ilgili olarak adli soruşturma veya kovuşturma yapılması, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi, davanın beraat ya da mahkumiyetle sonuçlanması veya ceza davasının devam ediyor olması durumlarından hiçbiri aynı eyleme ilişkin olarak TSK Disiplin Kanunu kapsamında disiplin soruşturması yapılmasını, ceza verilmesini ve cezanın infaz edilmesini engellemektedir.²⁵ Böylece aynı eylemden dolayı iki farklı yaptırım uygulanamayan önceki sistem terk edilerek, disiplin ve ceza hukuku işlemlerinin ayrı ayrı yürütülebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Suç ve disiplinsizliklerin tasnifinde paradigma değişikliği getiren TSK Disiplin Kanunu, adli işlemlerin ve disiplin işlemlerinin bağımsız olmasını öngörmüş, suç sayılan ve diğer kanunlar doğrultusunda cezalandırılan bir fiilin aynı zamanda disiplin cezasıyla cezalandırılabileceğini düzenlenmiştir. Buna göre konusu suç teşkil eden eylemlerin hem hapis cezasıyla hem de disiplin cezalarıyla cezalandırılması mümkün olup bu durum TSK Disiplin Kanunu'nun 5'inci maddesi bağlamında *non bis in idem* ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.²⁶

Non bis in idem ilkesi aynı fiilden dolayı iki kez yargılama yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Bu ilke uyarınca, bir kişi hakkında bir fiilden dolayı devam eden veya kesin hükümlerle sonuçlanmış bir dava varsa yeni bir dava açılmayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, ceza hukuku kaynaklı bir ilke olan *non bis in idem* ilkesi aynı fiilden dolayı hukuk davası açılmasını, idari tedbir uygulanmasını veya disiplin cezası verilmesini engellemektedir. Kökeni Roma Hukukuna dayanan bu ilke, Türk Hukuku açısından anayasal bir ilke olmayıp dolaylı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinde düzenlenmiştir.²⁷ Bahsi geçen maddenin 7'nci fıkrasında “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*” ifadesi yer almaktadır. Aynı doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, “*Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne*

²⁵ Murat Yaman, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, s. 4-5.

²⁶ Demirağ, s. 366-367.

²⁷ Özen, s. 390-391.

ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez” hükmüne yer verilmiştir.

Bahsi geçen protokolün açıklayıcı raporunda belirtildiği gibi *non bis in idem* ilkesi yalnızca ceza yargılamalarını kapsamaktadır. Dolayısıyla madde hükmü, bir kişinin aynı eylemine ceza hukuku yaptırımlarıyla birlikte disiplin cezası veya başka idari yaptırımlar uygulanmasını engellemektedir.²⁸ Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kremzow v. Avusturya*²⁹ ve *Banfield v. Birleşik Krallık*³⁰ kararlarında olduğu gibi disiplin soruşturmalarının ceza yargılaması bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığından bahisle protokolün 4’üncü maddesinin idari yaptırımları kapsamadığı yönünde birçok karar vermiştir.

Özetle, bir idari işlem türü olan idari yaptırım kararları, idare hukukunun esas ve usullerine tabi olmakla birlikte, suç olmaktan çıkarma neticesinde idare hukuku kapsamına dahil edildiklerinden, ceza hukukunun temel usul ve ilkelerine bağlıdırlar. Ancak yine de ceza hukuku ilkelerinin idari yaptırımlar için mutlak surette uygulanacağı söylenemez.³¹ Örneğin, aynı konuda mükerrer yargılama yapılamayacağını öngören ceza hukuku temelli *non bis in idem* ilkesi ceza hukukunda tam olarak uygulanırken idare hukukunda bir eylemden dolayı birden fazla idari yaptırım uygulanması mümkündür.³²

III. DISİPLİNSİZLİK OLUŞTURAN ASKERİ VE ADLİ SUÇLAR

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idari yaptırıma konu olan disiplin cezaları ile adli yaptırıma konu olan suçların kural olarak bağımsız olduğu hususu netliğe kavuşmaktadır. Bu durumda birtakım askeri veya adli suç

²⁸ T.C. Adalet Bakanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No.lu Protokol’ün 4. Maddesine İlişkin Rehber: Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı”, 2020, <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_TUR.pdf>, Erişim Tarihi 15 Kasım 2021.

²⁹ European Court of Human Rights, Commission, A.N: 16417/90, Decision as to Kremzow v. Austria, 07.11.1990, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-772>>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2021.

³⁰ European Court of Human Rights, Fourth Section, A.N: 6223/04, Decision as to Banfield v. The United Kingdom, 18.10.2005, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71023>>, Erişim Tarihi 19 Kasım 2021.

³¹ Kızılyar, s. 1654.

³² Aslan, s. 177.

eylemlerinin aynı zamanda disiplinsizliğe vücut verebileceğinin kabulü gerekir. Zira TSK Disiplin Kanunu'nun 5'inci maddesinde “*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.*” hükmü yer almaktadır.

Bu husus yargı organlarının kararlarına da sıkça konu olmuştur. Faal olduğu dönemde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) yerleşik içtihatlarında, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası lafzından anlaşılacağı üzere adli soruşturmaların disiplin soruşturmalarını hiçbir şekilde etkilemeyeceği, bir fiilin ceza hukukundaki müeyyidesi ile disiplin hukukundaki müeyyidesinin ayrı düşünülmesi gerektiği, zira ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında amaç, kapsam, usul ve sonuç açısından farklar bulunduğunu vurgulamıştır.³³

TSK Disiplin Kanunu'nun 4'üncü maddesi ise şu şekildedir:

“Disiplinsizliğin oluşması ve disiplin cezalarının niteliği

MADDE 4 – (1) Disiplinsizlik; bu Kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde, kasten veya taksirle işlenebilir.

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

(3) Bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezası verilir.

(4) Bir fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu Kanun kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.”

Görüldüğü gibi, Askeri Ceza Kanunu'nun “*Cürüm ve cezaların içtimaı*” başlıklı 43'üncü maddesine³⁴ benzer şekilde TSK Disiplin Kanunu da bir fiilin

³³ AYİM 3. D, 12.12.2013, E. 2013/631, K. 2013/1584; AYİM 3. D, 2015, E. 2014/1606, K. 2015/219.

³⁴ Kanun maddesinin tam metni şu şekildedir:

“Madde 43- 1 - Bu kanunda yazılı cürümlerle cezaların içtimasında Türk Ceza Kanununun 68 inciden 80 inciye kadar olan maddeleri hükmü tatbik olunur./ 2 - Bir araya gelen cezalar aynı neviden kısa hapis cezalarından ibaret ise mecmuuna bir kısa hapis cezası verilir ve içtima hali şiddet sebebi sayılır./ 3 - Kısa hapis cezaları aynı neviden değil ise umumi ceza

birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezasının verileceğini hüküm altına almıştır. Madde metninden anlaşıldığı kadarıyla, her ne kadar diğer idari yaptırımlar ile disiplinsizlikler arasında içtima kurallarının uygulanması mümkün olmasa da TSK Disiplin Kanunu bir fiile birden fazla disiplin cezası verilemeyeceğini düzenleyerek kendi sistematiği içerisinde fikri içtima kurallarının uygulanacağını öngörmüştür. Diğer bir idari yaptırım kanunu olan Kabahatler Kanunu'nda ise, bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde o fiil hakkında yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanacağı (m.15/3) düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'a göre (m. 15/1) kabahat olarak düzenlenmiş bir fiil hakkında idari para cezası ile birlikte diğer idari yaptırımların uygulanması mümkündür.

Sonuç olarak TSK Disiplin Kanunu, Kabahatler Kanunu'ndan farklı olarak adli işlem ve idari işlem bağımsızlığını benimseyerek aynı eylem hakkında hem disiplin işlemi hem de adli işlem yapılabilmesine imkân sağlamıştır. Bu noktada adli suç veya askeri suç oluşturduğu halde aynı zamanda disiplin soruşturmalarına konu olabilen eylemleri ikili bir sınıflandırmaya tabi tutmak konunun anlaşılması adına faydalı olacaktır. Bu sınıflandırma sonucunda birinci grup eylemler seçimlik hareketleri ceza kanunlarıyla birlikte TSK Disiplin Kanunu'nda da düzenlen eylemler şeklinde, diğer grup eylemler ise disiplin amirinin kıyas yetkisi kapsamında ayrıca disiplinsizlik sayılabilecek eylemler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

A. 1.Grup Eylemler

Bu grupta sınıflandırılan eylemler, seçimlik hareketleri ceza kanunlarıyla birlikte TSK Disiplin Kanunu'nda da düzenlen eylemler olup, kıyas yetkisine ihtiyaç duyulmadan aynı anda hem suç hem de disiplinsizlik oluşturabilen eylemlerdir. Bu grupta yer alan bazı örnek eylemler için aşağıdaki tabloya bakılabilir. (Bkz. Tablo.1)

en ağır cezanın azami haddine göre tayin olunur. Bir gün katıksız hapis iki gün oda hapsine müsavi tutulur./ 4 - Müteaddit cürümlerin cezalarından velevki yalnız biriyle beraber fer'i bir cezanın dahi hüküm edilmesi lazım veya caiz ise bu fer'i ceza hükmolunur veya hükmolunabilir."

Tablo 1: Askeri ve Adli Suçların Doğrudan Oluşturduğu Disiplinsizlikler

Kanun maddesi	Suç	Kanun Maddesi	Disiplinsizlik
AsCK m.117	Maduna müessir fiil	TSK DK m.19/1(f)	Asta kötü muamele yapmak
AsCK m.77	İnfaz şartlarına uymamak	TSK DK m.19/1(l)	Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek
AsCK m.93	İsyan muharriklığı	TSK DK m.19/1(h)	Tahrik
AsCK m.96	Askerlikten soğutma	TSK DK m.19/1(ğ)	Hoşnutsuzluk yaratmak
AsCK m.85	Amire veya üste hakaret	TSK DK m.17/1(a) TSK DK m.18/1(a)	Üste saygısızlık Amire saygısızlık
AsCK m.130	Hizmete mahsus eşyayı tahrip, kayıp veya terk etmek	TSK DK m.19/1(ç)	Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek
AsCK m.137	Hizmette tekasül	TSK DK m.19/1(ç)	Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek
AsCK m.148	Siyasi faaliyette bulunmak	TSK DK m.20/1(d)	İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak
AsCK m.149	Uyuşturucu madde kullanma/ bulundurma	TSK DK Ek m.1	Uyuşturucu madde kullanma/ bulundurma
AsCK Ek m.1-2	Ticaret yapma	TSK DK m.20/1(c)	Hizmete engel davranışta bulunmak
TCK m.122	Nefret ve ayrımcılık	TSK DK m.18/1(d)	Ayrımcılık yapmak
TCK m.182	Çevreyi taksirle kirlenme	TSK DK m.15/1(m)	Kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek
TCK m.195	Bulaşıcı hastalık tedbirlerine uymamak	TSK DK m.16/1(g)	Sağlığın korunması kurallarına uymamak

TCK m.206	Yalan beyan	TSK DK m.18/1(b)	Yalan söylemek
TCK m.314	Silahlı örgüt üyeliği	TSK DK m.20/1(h)	Terör örgütleriyle iltisaklı olmak
TCK m.329	Gizli bilgileri açıklama	TSK DK m.20/1(ç)	Gizli bilgileri açıklamak

Belirgin bir örnek olarak, “*eziyet amacıyla astının hizmetini lüzumsuz yere güçleştirmek*” eylemi hem Askeri Ceza Kanunu’nun 117’nci maddesinde düzenlenen asta müessir fiil suçunun hem de TSK Disiplin Kanunu’nun 19’uncu maddesinde düzenlenen asta kötü muamele yapmak disiplinsizliğinin seçimlik hareketi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda her ne kadar “*non bis in idem*” ilkesi gereği tek yaptırım uygulanması gerektiği hususu akla gelse de TSK Disiplin Kanunu’nun 5’inci maddesi doğrultusunda fail hakkında hem AsCK kapsamında cezai işlem hem de TSK DK kapsamında disiplin işlemi uygulanabilecektir.³⁵ Bu noktada, asta müessir eylemin fiilen vurmak suretiyle gerçekleşmesi halinde asta kötü muamele disiplinsizliğinden değil kavga etmek disiplinsizliğinden söz etmek gerekecektir.³⁶

Bir diğer örnek askeri eşyalara verilen zararlarda karşımıza çıkmaktadır. AsCK’nın 130’uncu maddesinde düzenlenen hizmete mahsus eşyayı tahrip, terk ve kaybetme suçu ile aynı kanunun 137’nci maddesinde düzenlenen tekasül (özensizlik) dolayısıyla harp malzemelerine zarar verme suçları, eylemin ağırlık derecesine göre TSK Disiplin Kanunu’nda düzenlenen askeri eşyayı uygun kullanmamak (m.16) ve hizmete mahsus eşyaya zarar vermek (m.19) disiplinsizlikleri ile birebir örtüşmektedir.

Yine TSK Disiplin Kanunu’nun 19’uncu maddesinde düzenlenen tahrik disiplinsizliği, AsCK’nın 93’üncü maddesinde yer alan isyan muharrikliği suçuyla örtüşmektedir. Zira her iki düzenlemede de asker şahısları itaatsizliğe teşvik etme şartı bulunmaktadır. Benzer şekilde Askeri Ceza Kanunu’nun 96’nci maddesinde düzenlenen askerlikten soğutma suçu hemen hemen her durumda TSK Disiplin Kanunu’nun 19’uncu maddesinde düzenlenen hoşnutsuzluk yaratmak disiplinsizliğine tekabül etmektedir.

Bir diğer örnek, AsCK’nın 77’nci maddesinde düzenlenen infaz şartlarına uymama suçunun disiplin amirlerince savaş şartlarında verilen göz

³⁵ Demirağ, s. 369.

³⁶ Yaman, s. 321.

ve oda hapsi cezasının infaz şartlarına uymama yönündeki seçimlik hareketi, aynı anda TSK Disiplin Kanunu'nun 19'uncu maddesinde düzenlenen disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek disiplinsizliğini oluşturmaktadır.

Yine AsCK'nın 85'inci maddesinde düzenlenen amire veya üste hakaret suçu, saygısızlık eylemi ile örtüştüğünden aynı zamanda TSK Disiplin Kanunu'nda düzenlenen üste saygısızlık (m.17) veya amire saygısızlık (m.18) disiplinsizliklerini oluşturacaktır. Burada eylemin yöneltildiği kişinin oluşan disiplinsizliğin türünü belirlediği görülmektedir.

AsCK'nın Ek 1 ve Ek 2'nci maddelerinde düzenlenen ticaret yapma yasağına aykırı eylemler de TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen hizmete engel davranışlarda bulunmak disiplinsizliğine vücut verebilmektedir. Benzer şekilde AsCK'nın 148'inci maddesinde yaptırım altına alınan siyasi faaliyette bulunma suçu, eylemin ağırlık derecesine göre TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen ideolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak disiplinsizliği ile 18'inci maddesinde düzenlenen yasaklanmış faaliyetlere katılma disiplinsizliğini oluşturacaktır.

AsCK'dan son örnek olarak, kanunun 149'uncu maddesinde Türk Ceza Kanunu'na atıfla askeri suç olarak düzenlenen uyuşturucu madde bulundurma ve kullanma suçları 2015 tarihinde yapılan değişiklikle³⁷ TSK Disiplin Kanununa da eklenmiş, bu kapsamda uyuşturucu suçlarından hakkında adli işlem yürütülen erbaş ve erlere ayrıca disiplin ceza verilmesinin önu açılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'ndan örnek verecek olursak, kanunun 206'ncı maddesinde düzenlenen yalan beyan suçunun hizmet dahilinde işlenmesi halinde TSK Disiplin Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenen yalan söylemek disiplinsizliğinin olduğu söylenebilir. Yine TCK'nın 329 vd. maddelerinde düzenlenen gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu, TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen gizli bilgileri açıklamak disiplinsizliğini oluşturmaktadır. Son olarak, Terörle Mücadele Kanunu'nda düzenlenen terör örgütüne üyelik suçunun varlığı halinde TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesinde yaptırıma bağlanan terör örgütleriyle iltisaklı olma disiplinsizliğinin olduğu kabul edilecek ve fail silahlı kuvvetlerden ayırma talebiyle yüksek disiplin kuruluna sevk edilecektir.

³⁷ Söz konusu düzenleme 22 Ocak 2015 tarihinde kabul edilen 6586 sayılı Kanun ile getirilmiş olup, 3 Şubat 2015 tarihli ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B. 2. Grup Eylemler

Bu grupta yer alan eylemler, kanunda doğrudan disiplinsizlik olarak düzenlenmediği halde kıyas yoluyla aynı anda hem suç hem de disiplinsizlik oluşturabilecek eylemlerdir. Bu grupta yer alan bazı örnek eylemler için aşağıdaki tabloya bakılabilir. (Bkz. Tablo.2)

Tablo 2: Askeri ve Adli Suçların Kıyas Yoluyla Oluşturabileceği Disiplinsizlikler

Kanun maddesi	Suç	Kanun Maddesi	Disiplinsizlik
AsCK m.67	Yabancı memlekete firar	TSK DK m.18/1(ı)	İzinsiz olarak garnizonu terk etmek
AsCK m.91	Amire veya üste fiili taarruz	TSK DK m.19/1(m)	Kavga etmek
TCK m.86	Kasten yaralama	TSK DK m.19/1(m)	Kavga etmek
AsCK m.145	Suçun takibini yapmama	TSK DK m.18/1(ç)	Maiyetinin gözetiminde ihmal
AsCK m.144 (TCK m.257)	İhmal ve tekasül (Görevi ihmal)	TSK DK m.16/ (e)	Sorumluluktan Kaçmak
TCK m.125	Hakaret	TSK DK m.16/1(c)	Küfürlü konuşmak
TCK m.225 vd.	Genel ahlaka karşı suçlar	TSK DK m.20/1(b)	Ahlaki zayıflık
TCK ve AsCK	Yüz kızartıcı suçlar, devlet aleyhine karşı suçlar	TSK DK m.20/1(c)	Hizmete engel davranışlarda bulunmak
TCK ve AsCK	Diğer adi suçlar	TSK DK m.17/1(ç)	Uygunsuz davranışlarda bulunmak

Açıklayıcı bir örnek olarak, AsCK'nın 91'inci maddesinde düzenlenen üste fiili taarruz suçu ile aynı kanunun 117'nci maddesinde düzenlenen asta müessir fiil suçları vurma eyleminin gerçekleştiği çoğu durumda TSK Disiplin Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yaptırım altına alınan ve “*askeri mahal içerisinde birisine fiilen vurmak*” şeklinde tanımlanan kavga etmek disiplinsizliğini oluşturacaktır. Aynı zamanda eşit rütbede bulunan yahut ast-üst ilişkisi bulunmayan bir personele karşı işlenen basit yaralama suçunda da (TCK m.86) ayrıca kavga etmek disiplinsizliğinden işlem yapılabilecektir.

AYİM konu ile ilgili verdiği bir kararında, disiplin soruşturmasının adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsız olması gerektiğinden, eylemleri sebebiyle hakkında üste fiili taarruz suçundan dolayı kamu davası açılan davacının somut olayda kavga etmek disiplinsizliğini de gerçekleştirdiği göz önünde bulundurulduğunda, davacı hakkında tesis edilen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.³⁸ Bununla birlikte *Yaman*'ın altını çizdiği gibi teşebbüs aşamasında kalan veya karşı taraf ile fiilen temas etmeyen eylemler suç oluştursa bile kavga etmek disiplinsizliğini oluşturmayacaktır.³⁹

Bir başka örnek olarak AsCK'nın 67'nci maddesinde düzenlenen yabancı memlekete firar suçu, eylemin kapsamı garnizonu terk etmeyi de barındırdığından aynı zamanda TSK Disiplin Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenen izinsiz olarak garnizonu terk etmek disiplinsizliğine vücut vermektedir.

Bir diğer örnek olarak, AsCK'nın 114'üncü maddesinde düzenlenen erleri kanuna aykırı olarak hizmetçiliğe verme suçu, hizmetle ilişkili olmayan eylemi cezalandırdığından benzer şekilde hizmetle ilgili olmayan emir verme disiplinsizliği de oluşmaktadır. Yine AsCK'nın 84'üncü maddesinde düzenlenen yalan yere şikâyet suçu, kimi durumlarda usulsüz müracaatta bulunmak (m.15/1-e) disiplinsizliği ile örtüşmektedir.⁴⁰

AsCK m.144 delaletiyle Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde yaptırım altına alınan görevi kötüye kullanma suçu da çoğu durumda TSK Disiplin Kanunu'nun 16'nci maddesinde düzenlenen sorumluluktan kaçmak disiplinsizliğine vücut verebilmektedir. Yine Türk Ceza Kanunu'nun 125'inci

³⁸ AYİM 3. D, 12.12.2013, E. 2013/631, K. 2013/1584.

³⁹ Yaman, s. 328.

⁴⁰ Yaman, s. 43.

maddesinde düzenlenen hakaret suçunun asta veya aynı rütbede bulunan personele karşı işlenmesi durumunda çoğu zaman TSK Disiplin Kanunu'nun 16'ncı maddesinde tanımlanan küfürlü konuşmak disiplinsizliğinin oluşacağı söylenebilir.

Son olarak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ayırmayı gerektirmeyen askeri ve adli suçlarda kapsamı muğlak olan uygunsuz davranışlarda bulunmak (m. 17/1-ç) disiplinsizliğinden işlem yapılabilecektir. Burada tespit edilen eylemlerin uygunsuz davranışta bulunmak disiplinsizliğini oluşturup oluşturmadığı hususu, disiplin amirlerince eylemin meydana geldiği yer, zaman ile birlik disiplinine etkisi ve toplum nezdindeki tesiri göz önünde bulundurularak takdir edilecektir.⁴¹

Her iki grupta sıralanan örnekleri çoğaltmak mümkün olsa da konunun anlaşılması için yukarıda zikredilen örneklerin yeterli olacağı değerlendirilmektedir. Bahsi geçen eylemlerin önemli bir kısmı Tablo.1 ve Tablo.2'de suç ve disiplinsizlik karşılığıyla birlikte verilmiştir.

IV. KONUNUN TSK'DAN AYIRMA CEZASI ÖZELİNDE İNCELENMESİ

Aynı fiilin diğer kanunlarda cezai veya idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiilden dolayı personele yüksek disiplin kurulları tarafından Silahlı Kuvvetlerden ayırma ceza verilmesine de engel teşkil etmemektedir. TSK Disiplin Kanunu'nda düzenlen en ağır yaptırım türü olan ayırma cezası, ceza veren makamın farklı olması, asker kişi sıfatının sonlanması şeklinde doğurduğu hukuki sonuç ve diğer yaptırım türlerinden tamamen bağımsız yürümesi yönlerinden diğer disiplin cezalarından ayrılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında da vurgulandığı üzere, Disiplin Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi olmasının bir sonucu olarak ceza soruşturması ile disiplin soruşturmaları ayrı ayrı yürütülebileceğinden, ceza muhakemesi kararlarının failin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında idare açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁴²

Buradan, ceza muhakemesi sonucunda delil yetersizliği gibi sebeplerle beraat kararı verilmiş olmasının dahi idare açısından bağlayıcı olmadığı,

⁴¹ Yaman, s. 266.

⁴² AYM, 08.05.2014, B. N. 2012/575.

meydana gelen eylemler faile isnat edilebildiği sürece disiplin hukuku kapsamında işlem tesis edilebileceği sonucu çıkmaktadır.

Askeri yargı kurumlarının faal olduğu dönemde AYİM de Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla uyumlu olacak şekilde kararlar vermiştir. Nitekim bir kararında Yüksek Mahkeme, davacının delil yetersizliği nedeniyle beraatına karar verilmesine neden olan eylemleriyle ilişkili olarak idarenin takdir yetkisiyle tesis edilen ayırma işleminde, beraatına karar verilen eylemlerin niteliği itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte olduğu ve davacının kamu hizmetine yabancılaştığı değerlendirildiğinden davalı idarenin takdir yetkisini objektif sınırlar dahilinde kullandığı ve bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır.⁴³

Bir eylemin diğer kanunlarda benzer sonucu doğuran idari yaptırımlara bağlanmış olması da aynı eylemle ilgili disiplin işlemi yapılmasını engellemektedir. Güncel bir örnek olarak 7145 sayılı Kanun⁴⁴ ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici madde 35 hükümleri *terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulu'nca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin Millî Savunma Bakanı'nun onayı ile kamu görevinden çıkarılacağını* düzenlemiştir.

Benzer şekilde TSK Disiplin Kanunu'na 2017 yılında yapılan ekleme⁴⁵ ile terör örgütleriyle ilişkili olma eylemi Silahlı Kuvvetlerden ayırma gerektiren disiplinsizlikler arasında düzenlenmiştir. Bu durumda terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında 375 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu süre içerisinde kamu görevinden çıkarılma sonucunu doğuran idari işlem ile birlikte TSK Disiplin Kanunu kapsamında Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezası da verilebilecektir. Ayrıca terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet halinde Askeri Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında⁴⁶ asıl cezayla birlikte fer'i olarak Türk Silahlı

⁴³ AYİM 1. D, 14.10.2008, E. 2008/98, K. 2008/836.

⁴⁴ 25 Temmuz 2018 tarihinde kabul edilen ve 31 Temmuz 2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun, bahsi geçen bakan oluru ile kamu görevinden çıkarma yetkisini 3 yıl süre ile tanımış olup en son 18 Temmuz 2021 tarihli 7333 sayılı Kanun ile bu süre bir yıllığına uzatılmıştır.

⁴⁵ Söz konusu değişiklik 29 Nisan 2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 690 sayılı KHK ile yapılmıştır.

⁴⁶ Anılan maddenin tam metni şu şekildedir:

Kuvvetleri'nden çıkarma cezasının verilmesi gerekmektedir.

Zira 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen fer'i cezalar 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle kaldırılmış ve güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olsa da Askeri Ceza Kanunu'nun 29'uncu maddesinde "*Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, rütbenin geri alınması ve askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme*" şeklinde sayılan fer'i cezalara ilişkin düzenlemeler ilga edilmemiş ve günümüze kadar korunmuştur.

AsCK'nın 153'üncü maddesinde düzenlenen silahlı kuvvetlerden çıkarma fer'i cezasının aynı zamanda TSK Disiplin Kanunu'nda disiplin cezası olarak düzenlenmesi,⁴⁷ AsCK'nın 30'uncu maddesinde düzenlenen silahlı kuvvetlerden ayırma fer'i cezasını gerektiren hallerin de TSK Personel Kanunu'nda subaylıktan ve astsubaylıktan çıkarılma sebepleri olarak düzenlenmesi⁴⁸ Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan fer'i cezaların yürürlükte olup olmadığı sorusunu akıllara getirmektedir.

Nitekim 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra 5329 sayılı Kanun'la⁴⁹ Askeri Ceza Kanunu'na Ek madde 8 ile "*5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i askeri cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır.*" hükmü ilave edilmiştir.

"Madde 30 - Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerde üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir."

⁴⁷ RG, T: 16.02.2013, S: 28561.

⁴⁸ RG, T: 30.06.2021, S: 31527.

⁴⁹ RG, T: 06.04.2005, S: 25778.

Ardından 5739 sayılı Kanun⁵⁰’la Askeri Ceza Kanunu’na Ek madde 10 ile “*Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun ek 8 ve 9 uncu maddeleri ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*” hükmü eklenmiştir.

Bununla birlikte 6722 sayılı Kanun⁵¹ kapsamında yapılan değişiklikle AsCK’nın Ek 8’inci maddesinde yer alan “*26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer’i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır.*” ifadesi kaldırılmıştır. Son değişiklikle birlikte Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenen fer’i cezaların uygulanmasına devam olunacağı yönündeki saklı hükümlerin kaldırılması fer’i cezaların artık Askeri Ceza Kanunu kapsamında da uygulanamayacağı yönünde intiba uyandırmıştır.

Ancak ne TSK Disiplin Kanunu’nun 45’inci maddesiyle kaldırılan hükümler arasında ne de 7329 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırdığı hükümler arasında Askeri Ceza Kanunu’nun fer’i cezaları düzenleyen 30 vd. maddeleri ile 153’üncü maddesi bulunmamaktadır. Kanun’un Ek 8’inci maddesinde değişiklik öngören 6722 sayılı Kanun da AsCK’nın fer’i cezaları düzenleyen hükümlerini yürürlükten kaldırmamıştır. Bu durumda, her ne kadar AsCK’nın Ek 10’uncu maddesinde yer alan “*AsCK ve diğer kanunlarda değişiklik yapılıncaya 5237 sayılı TCK’da yer alan düzenlemelerin Ek 8’inci maddesinin uygulanmaya devam olunacağı*” hükmü artık fer’i cezalar açısından bir anlam ifade etmese de, kanun koyucunun fer’i cezaları düzenleyen hükümleri açıkça ilga etmemesi ve AsCK’da yer alan bu cezaların uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm getirmemesi, fer’i askerî cezaların uygulanmasına devam edilmesi yönünde bir iradenin varlığına işaret etmektedir.⁵²

Nitekim 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu’nun 5’inci maddesinde yer

⁵⁰ RG, T: 01.03.2008, S: 26803.

⁵¹ RG, T: 16.07.2016, S: 29770.

⁵² Benzer bir değerlendirme için bkz. Demirağ, s. 489 vd.

Ayrıca Ek madde 8 hükümleri değişikliğe uğramadan önce fer’i cezaların yürürlükte olduğuna dair görüş ve tespitler için bkz. İdris Ergutekin, “Askeri Ceza Kanununda Düzenlenen Fer’i Cezalar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27), 2016, s. 830.

alan “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.” hükmü gereğince aynı fiilden dolayı TSK Disiplin Kanunu’nda disiplin cezası öngörülmüş olması aynı eylem hakkında AsCK kapsamında adli işlem yapılmasını engellememektedir. Adli ve idari soruşturmaların birbirinden bağımsız olması nedeniyle aynı eylemin TSK Personel Kanunu’nda idari yaptırıma bağlanmış olması da bu durumu değiştirmemektedir.

Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenen fer’i cezaların doğrudukları hukuki sonuç itibariyle ceza hukukundan ziyade idare hukukuna daha yakın bir görünüm sergilemesi nedeniyle bu cezaların sadece idari yaptırım olarak düzenlenmesinin ve Askeri Ceza Kanunu’ndan çıkarılmasının daha yerinde bir uygulama olacağı değerlendirilmekle birlikte⁵³ kanunun mevcut hali fer’i askeri cezaların uygulanmasına engel bir hüküm barındırmadığından bu cezaların uygulanması gerekmektedir.

Görüldüğü gibi aynı eylem hakkında askeri hukuk mevzuatında hem disiplin cezası, hem farklı bir idari yaptırım, hem de ceza hukuku kapsamında benzer sonucu doğuran adli yaptırımlar öngörülebilmektedir. Bu durumda adli işlemlerin idari işlemlerden bağımsızlığı ilkesi uyarınca her üç yaptırım türü de birbirinden bağımsız olarak tesis edilebilecektir.

Benzer şekilde TCK m. 225 vd. düzenlenen genel ahlaka karşı suçların varlığı halinde TSK Disiplin Kanunu m. 20/1(b) uyarınca ahlaki zayıflık disiplinsizliğinden, TSK ve devlet aleyhine işlenen suçların varlığı halinde ise TSK Disiplin Kanunu m. 20/1(c) uyarınca hizmete engel davranışlarda bulunmak disiplinsizliğinden ayırma işlemi yapılabilmektedir. Ancak hizmete engel davranışlarda bulunma disiplinsizliğinde meydana gelen eylemlerin devletin ve TSK’nın itibarına zarar vermiş olması yeterlidir. Eylemlerin askeri ya da adli bir suç oluşturması şart değildir. Personel hakkında adli süreç yürütülüyor olsa dahi yargılamanın sonucunun beklenmesi zorunlu olmayıp, beraat veya düşme kararı verilmesi halinde dahi Yüksek Disiplin Kurullarınca Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına hükmedilebilir.⁵⁴

Nitekim AYİM, davacı hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan

⁵³ Aynı yönde bkz. Tolga Yıldırım, “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 2019, s. 71; Ayrıca bkz. Ergutekin, s. 841.

⁵⁴ Yaman, s. 376.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesi işleminin iptalinin istendiği bir davada, ceza hukuku ile idare hukuku rejimlerinin farklı olduğu, bir kamu görevlisi hakkında yürütülen kovuşturma sürecinin disiplin cezalarının uygulanmasını engellemeyeceği, bu kapsamda davacının eylemleri ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin itibarını zedelediği ve yürüttüğü kamu hizmetine yabancılaştığı düşüncesiyle tesis edilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminde hukuka aykırı bir husus olmadığına karar vermiştir.⁵⁵

Son olarak, gayri tabi mukarenette bulunma (eşcinsellik), iffetsiz birliktelik ve nikahsız birliktelik eylemleri de hem Askeri Ceza Kanunu'nun 153'üncü maddesinde hem de TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma gerektiren bir suç ve disiplinsizlik olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar askeri ceza hukuku kapsamında hapis veya adli para cezası öngörülmemiş suçlarda asli ceza olmaksızın fer'i cezaların verilmesinin mümkün olmadığını savunan görüşler bulunsa da yukarıda izah edildiği üzere, suç ve ceza içeren bir hukuk normu açıkça yürürlükten kaldırılmadığı sürece uygulanabilir olmalıdır. Ayrıca aynı eylemlerin TSK Disiplin Kanunu'nda disiplinsizlik olarak düzenlenmiş olması da söz konusu maddenin yürürlükten kalktığı ve uygulanmayacağı yönünde gerekçe oluşturmamaktadır.⁵⁶ Zira Askeri Yargıtay da gayri tabi mukarenette bulunma suçunun düzenlendiği Askeri Ceza Kanunu'nun 153'üncü maddesinin bir değişikliğe uğramadan mevcudiyetini devam ettirdiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁷ Yine de disiplin boyutu olan bu suçların Askeri Ceza Kanunu'ndan kaldırılmasının ceza kanunu ve disiplin kanunu ayırımını esas alan paradigma değişikliğine ve kanunun amacına daha uygun olacağını belirtmeliyiz.⁵⁸

V. BAĞIMSIZLIĞIN İSTİSNASI: KANUNİLİK İLKESİ VE KIYAS YASAĞI

Kanunun açıkça suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını ve kimseye kanunda düzenlenmeyen bir cezanın verilemeyeceğini öngören “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralı, diğer bir deyişle “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi Türk Hukukunda yasal dayanağını

⁵⁵ AYİM 1. D, 16.09.2008, E. 2007/1124, K. 2008/753.

⁵⁶ Demirağ, s. 489.

⁵⁷ ASY DK, 07.05.2015, E. 2015/42, K. 2015/57.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Yıldırım, s. 71.

Anayasa'nın 38'inci maddesinden almaktadır.⁵⁹ Anayasada genel çerçevesi belirlenen kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki yansıması olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesi, kanunsuz suç ve ceza olmayacağını, idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza belirlemesinin mümkün olmadığını ve "kıyas yasağını" düzenlemektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesiyle ceza hukukunda yasaklanan kıyas, kanunda boşluk olan durumlarda bir hukuk kuralının, kanunla düzenlenmemiş olan benzer olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.⁶⁰ Kıyas yasağıyla yakından ilgili olan ve kanunilik ilkesinin diğer bir sonucu olan "belirlilik ilkesi" ise suç teşkil eden fiillerin ve bu fiillerin karşılığında uygulanacak cezaların türüyle birlikte alt ve üst sınırlarının kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerektiğini ifade etmektedir.⁶¹

Kanunilik ilkesi ceza hukukunun yanında kabahatler hukukunda da uygulanmaktadır. Ancak ceza hukukundaki kanunilik ilkesinin kaynağı Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi iken kabahatler hukukunda uygulanan kanunilik ilkesinin dayanağı Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesi, 13'üncü maddesinde düzenlenen "temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi" kuralı ve 123'üncü maddesinde yer alan "idarenin kanuniliği" ilkesidir.⁶²

Suçta kanunilik ilkesine nazaran daha esnek bir sistem kabul eden Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre "hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir." Bununla birlikte aynı maddede kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak Kanunla düzenlenebileceği hükme bağlanarak cezada kanunilik ilkesine paralel bir

⁵⁹ Anılan maddenin tam metni şu şekildedir:

"Madde 38 – (1) Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (2) Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. (3) Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. (...)"

⁶⁰ Zeynel Kangal, "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, (17), 2011, s. 83.

⁶¹ Kangal, s. 71-78.

⁶² Kangal, s. 70.

düzenlemeye yer verilmiştir.⁶³

Kanunilik ilkesi ceza hukukunun alt dalı olan askeri ceza hukukunda mutlak surette geçerli olmakla birlikte⁶⁴ askeri disiplin hukukunda geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Zira 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebileceği öngörülmüş ve disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanınmıştır.

Memur disiplin hukukunda da benzer şekilde kıyas yasağı geçerli olmadığından kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmadığı söylenebilir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/4 maddesinde disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzeyen eylemlerin aynı neviden disiplin cezası ile cezalandırılabileceği öngörülmüştür. Bu noktada Kanun'un 125'inci maddesinde devlet memurlarına verilecek cezalar tek tek sayma yolu ile belirlenmiş olmasına rağmen, idari ceza gerektiren eylemlerin kanunda tek tek sayılmasının mümkün olmaması sebebiyle idareye takdir ve kıyas yetkisi tanındığı görülmektedir.⁶⁵

Yasal temelini Anayasadan alan ve bir ceza hukuku kuralı olan kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmasa da Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihatlarında söz konusu ilkenin disiplin hukuku açısından da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim 04/04/1991 tarihli ve 1991/7 sayılı kararında Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 38'inci maddesi adli ve idari cezalar arasında bir ayrıma gitmediğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin cezalarına da uygulanması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 02/10/2014 tarihli ve 2014/150 sayılı kararında da içtihadını devam ettirmiş ve ceza hukukunun temel ilkelerinin idari yaptırımlar hakkında da uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁶

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanması

⁶³ Coşkun Özbudak, "İdari Yaptırımlar Bakımından Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(86), 2013, s. 93.

⁶⁴ Kangal, s. 71.

⁶⁵ Saniye Kılınçarslan, "Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi", *Fasikül Dergisi*, (62), 2015, s. 27.

⁶⁶ Bahsi geçen kararların kritiği için bkz. Değirmenci, "TSK Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları", s. 23.

önemli bir çaba olmakla birlikte *Değirmenci*'nin de altını çizdiği gibi idari düzen ve genel disiplini bozan tüm eylemlerin kanunla düzenlenmesi olanaksızdır. Özellikle etkin bir disiplin sistemine ihtiyaç duyan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yürüttüğü askeri hizmetin devamlılığı ile emir ve kuralların eksiksiz uygulanabilmesi için yasa koyucu tarafından bazı disiplinsizliklerin esnek bir şekilde tanımlanması ve disiplin amirlerine kıyas yetkisinin verilmesi yollarına gidildiği görülmektedir.⁶⁷ Nitekim TSK Disiplin Kanunu'nda yer alan uygunsuz davranışlarda bulunmak, ahlaki zayıflık gibi birtakım disiplinsizliklerin tanım ve kapsamlarının muğlak olduğu görülmektedir. Bununla birlikte Kanun, 8/2 maddesinde⁶⁸ disiplin amirlerince kanunda disiplinsizlik olarak düzenlenen eylemlere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzeyen eylemlerin de disiplin cezasıyla cezalandırılabilmesine imkân sağlamıştır.

Bu açıdan bakıldığında TSK Disiplin Kanunu'nda cezada kanunilik ilkesinin mutlak surette geçerli olduğu ancak suçta kanunilik ilkesinin uygulanmadığı görülmektedir. Zira disiplin amirleri kanunun 8'inci maddesine dayanarak kanunda disiplinsizlik olarak düzenlenmeyen bir eylemi kıyas yoluyla disiplinsizlik olarak niteleyip cezalandırabilmektedir.⁶⁹

Netice itibarıyla disiplin hukukundaki “kusur” kavramının ceza hukukundaki “kusur” kavramıyla aynı olmaması ve disiplin yaptırımlarının idari usul kurallarına göre tesis edilmesinin⁷⁰ bir sonucu olarak ceza hukukunda uygulanan kıyas yasağının disiplin hukukunda uygulanmadığı görülmektedir.

Bu noktada kimi yazarlar kıyas yetkisini düzenleyen maddenin disiplin amirlerine açıkça kanunda düzenlenmemiş eylemleri disiplinsizlik olarak nitelendirerek cezalandırma yetkisi tanıdığını ve bu anlamda AsCK'nın mülga 162'nci maddesinde düzenlenen ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bariz ihlali olan disiplin tecavüzü⁷¹ uygulamasının TSK Disiplin Kanunu marifetiyle

⁶⁷ Değirmenci, “TSK Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, s. 26-27.

⁶⁸ Anılan maddenin tam metni şu şekildedir:

“Madde 8 – (2) Bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.”

⁶⁹ Değirmenci, “TSK Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, s. 34.

⁷⁰ Oğuz Sancakdar, “Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Niteliği Konusunda Başlıca Görüşler”, *Fasikül Dergisi*, (39), 2013, s. 12.

⁷¹ Askeri Ceza Kanunu'nun mülga 162'nci maddesinde “askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve

sürdürüldüğünü ifade etmektedir.⁷²

AYİM de bir kararında 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile oluşturulan TSK disiplin sisteminde, meydana gelen disiplinsizlikler ile müeyyidelerinin kanunilik ilkesi uyarınca tek tek belirlendiği, dolayısıyla kanunda düzenlenmeyen eylemlerin disiplinsizlik olarak kabul edilemeyeceği ve bu eylemlere kanunla belirlenen cezalar dışında yaptırım uygulanamayacağı belirtilmiştir.⁷³

Disiplin amirlerinin yetkisinde olan disiplin cezalarının büyük çoğunluğunun yargısal denetime tabi olmadığı düşünüldüğünde⁷⁴, kanunilik ilkesine aykırılığın yargı denetimine kapalılıkla birleşmesi askeri personelin hukuki güvenliğine ciddi tehdit oluşturmakta ve güçler ayrılığı ilkesinin idare lehine bozulmasına neden olmaktadır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı tutumu göz önünde bulundurulduğunda, kıyas yasağıyla bağdaşmayan TSK DK'nın 8/2 maddesinin olası bir norm denetiminde Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırı olduğu yönünde karar verilmesi mümkün görünmektedir.⁷⁵

Bununla birlikte kıyas yetkisinin sınırsız bir yetki olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim disiplinsizlik kapsamında değerlendirilecek eylemlerin kanunda yaptırım altına alınan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzemesi gerekmektedir.⁷⁶ Örnek vermek gerekirse asker kişiye karşı “*basit*

hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan filler ve tekasüller” olarak tanımlanan disiplin tecavüzleri, disiplin amirlerine hukuk yaratma konusunda sınırsız bir keyfîlik tanınması bakımından askeri disiplin hukukunda kanunilik ilkesine aykırılıkta en problemlî alanı temsil etmekteydi. (Bkz. Yıldırım, s. 67.)

⁷² Cihan Koç, *TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, TSK Disiplin Kanunu, Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 22. Baskı, Sözkesen Matbaası, 2015, s. 806.

⁷³ AYİM 3. D, 24.04.2014, E. 2013/1088, K. 2014/454.

⁷⁴ TSK Disiplin Kanunu'nun *Yargı Denetimi* başlıklı 43'üncü maddesi şu şekildedir:

“Madde 43 - Askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç bu Kanunda yer alan disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabilir.”

Madde metninden anlaşılacağı üzere disiplin amirleri tarafından barış zamanında verilebilecek sekiz ceza türünden (*uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, ilave hizmet yükleme, izinsizlik, hizmetten men*) yalnızca ikisine karşı (*aylıktan kesme ve hizmet yerini terk etmeme*) yargı yolu açık tutulmuştur.

⁷⁵ Yıldırım, s. 76-79.

⁷⁶ Değirmenci, “TSK Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, s. 30.

yaralama” suçunu işleyen personelin eylemi “*kavga etmek*” disiplinsizliğine nitelik ve ağırlık yönünden benzediğinden bu eylem hakkında cezai işlemle birlikte aynı zamanda disiplin işlemi de yapılabilecektir.

TSK Disiplin Kanunu’nun 8’inci maddesi, benzer eylemleri disiplinsizlik olarak belirlemek suretiyle kıyasla yeni bir hukuk yaratma yetkisini yalnızca öngörülemeyen durumlar için doğabilecek yasal boşlukları doldurma noktasında vermiştir. Diğer bir deyişle kıyas yetkisinin kullanılabilmesi için yasal bir boşluk olması zorunludur. Kanun koyucunun iradesini bir eylemi disiplinsizlik olarak düzenlememe yönünde kullandığı durumlarda kıyasa gidilmesi kanuna uygun olmayacaktır.⁷⁷

Kısacası, kanunun açıkça disiplinsizlik şeklinde düzenlemediği ve kıyasa müsaade etmediği durumlarda kıyas yetkisi kullanılamamaktadır. Zira kıyas yetkisinin kanuna aykırı bir şekilde kullanılması, Askeri Ceza Kanunu’nun 111’inci maddesinde hapis cezası ile müeyyide altına alınan “*hak edilmemiş disiplin cezası vermek*” suçuna vücut verecektir.

TSK Disiplin Kanunu muhteviyatında birtakım sorunlar içermeye devam etse de AİHM’nin ihlal kararlarının da etkisiyle⁷⁸ askeri disiplin hukukunu kanunilik ilkesine uyumlu hale getirmeye çalışmıştır. Özellikle askeri suç ve disiplinsizlik bağlamında adli yaptırım ve idari yaptırım ayırımının benimsenmesi oldukça önemli bir gelişmedir.⁷⁹ Ancak TSK Disiplin Kanunu her ne kadar adli yaptırım ile idari yaptırımların aynı anda uygulanabileceğini öngörmüş olsa da bazı eylemler için suç ve disiplinsizlik ayırımını net bir şekilde yapmış ve bir eylem için aynı anda adli ve idari işlem yapılmasının önünü kapatmıştır.

Bu noktada konuyu örneklerle açıklamak faydalı olacaktır. Askeri suç ve disiplinsizlik bağlantısının aşağıda izah edilmeye çalışılan özel görünümleri, disiplin amirinin kıyas yetkisinin sınırlarını ve adli işlem/idari işlem bağımsızlığının birer istisnasını oluşturduğundan konumuz açısından büyük önem arz etmektedir. Benzer nitelikteki eylemler için kıyas yapma

⁷⁷ Değirmenci, “TSK Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, s. 28-31.

⁷⁸ Örneğin AİHM, *İrfan Bayrak v. Türkiye* davasında, disiplin mahkemelerinin bağımsız olmadığından bahisle disiplin mahkemeleri tarafından hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin AİHS’nin 6’ncı maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Bkz. Değirmenci, “Adil Yararlanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri”, s. 140.

⁷⁹ Yıldırım, s. 81.

yetkisi kanunda sadece disiplin amirlerine tanındığından, disiplin kurulları açısından konuyu incelemeye gerek duyulmamıştır. Şüphesiz bu istisnaların en önemli sonucu, tanım ve kapsamaları net bir şekilde ifade edilen veya kasten disiplinsizlik olarak düzenlenmeyen eylemler hakkında disiplin amirlerinin kıyas yoluyla ceza verememesi ve bazı durumlarda adli işlem ile birlikte disiplin işlemi tesis edememesidir. Bu eylemlerin suç ve disiplinsizlik karşılığı için bölüm sonunda yer alan tabloya bakılabilir. (Bkz. Tablo.3)

A. Firar ve İzin Tecavüzü

Konu ile ilgili açıklamalara geçmeden önce görev yerinden ayrı kalma eylemlerini düzenleyen suç ve disiplinsizlikleri ağırlık derecesine göre sıralamak, bu husustaki istisnaların anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

İlk olarak, görev yerini izinsiz terk etmek disiplinsizliği TSK Disiplin Kanunu'nun 17'nci maddesinde (1-b) *“Kıtasından veya görev yerinden yirmi dört saati geçmeyecek şekilde kaçmak veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın mesaiye bir tam mesai günü gelmemek”* şeklinde tanımlanmıştır. Kısa süreli kaçmak disiplinsizliği ise aynı kanunun 19'uncu maddesinde (1-b) *“Kıtasından veya görev yerinden yedi günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde kaçmak veya mesaiye gitmemek”* şeklinde düzenlenmiştir.

İzin süresini geçirmek disiplinsizliği de aynı maddenin (c) bendinde *“İzin, istirahat veya hava değişimi süresini yasal veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın altı günü aşmayacak ve bu süre içinde kendiliğinden gelecek şekilde geçirmek”* şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi görev yerinden yirmi dört saatten az bir süreyle ayrı kalmak ile yirmi dört saatten fazla ancak altı veya yedi günden az ayrı kalmak birbirinden farklı disiplinsizliklere vücut vermektedir.

Eylemin suç boyutunu temsil eden firar ise Askeri Ceza Kanunu'nun 66'ncı maddesinde (1-a) *“Kıtasından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşmak”* şeklinde, izin tecavüzü suçu ise aynı maddenin (1-b) bendinde *“Kıtasından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur buldukları günden itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmemek”* şeklinde tanımlanmıştır.

Madde metninden, firar suçunun yedinci günün sonunda, izin tecavüzünün ise yedinci günün başında oluştuğu anlaşılmaktadır. Suçun özel

görünümlü hali olan yabancı memlekete firar suçu da aynı kanunun 67/A maddesinde “İzinli olduğu durumlar hariç, ülke sınırları dışında üç gün geçirmek” şeklinde tanımlanmıştır.

Son olarak firarın mehil içinde yakalanma hali de AsCK’nın 68’inci maddesinde “66 ve 67’nci maddelerde düzenlenen firar süresi içerisinde yakalanmak” şeklinde tanımlanmış ve failin hizmet esnasında veya beraberinde harp araç gereci götürmek suretiyle firar etmesi durumunda gün unsurunun aranmayacağı ve cezanın arttırılacağı düzenlenmiştir.

Görev yerinden ayrı kalma eylemlerini düzenleyen suç ve disiplinsizlik maddelerinin lafzına bütün olarak bakıldığında, kanun koyucunun suç ve disiplinsizlik bağımsızlığına bir istisna yaratarak her bir suç ve disiplinsizlik için gün unsuru ve başka maddi unsurlar belirlemek suretiyle bir nevi geçitli suç uygulamasını bu eylem tipinde devam ettirdiği görülmektedir.

Öncelikle kanun metninde kısa süreli kaçmak ve izin süresini geçirmek disiplinsizliklerinin oluşması için altı ve yedi günü geçmemek şart olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla altı günü geçen izin tecavüzü suçu, izin süresini geçirmek disiplinsizliğine; yedi günü geçen firar suçu da kısa süreli kaçmak disiplinsizliğine vücut vermeyecektir.

Yine kanun, kısa süreli kaçmak ve izin süresini geçirmek disiplinsizliklerinde asker şahısların belirlenen süreler içerisinde birliğine kendiliğinden gelmesini şart olarak aramıştır. Mehil içinde yakalanma suçu ise görevden ayrı kalan personelin iradesi dışında yakalanmasıyla oluştuğundan bir günden fazla, altı ve yedi günden az süreyi kapsayan günlerde yakalanan şahıslar hakkında kısa süreli kaçmak veya izin süresini geçirmek disiplinsizlikleri kapsamında disiplin cezası verilemeyecektir.

Bu noktada istisnanın istisnası niteliğinde olan önemli birkaç hususu belirtmekte fayda vardır. İlk olarak, mehil içinde yakalanma suçunun nitelikli halini oluşturan hizmet esnasında veya harp araç gereçleriyle birlikte firar halinde gün unsuru aranmamakta ve ilk yirmi dört saatte yakalanmak dahi suçun tamamlanması için yeterli olmaktadır. Dolayısıyla ilk yirmi dört saat içinde yakalanan firari şahıslar hakkında TSK Disiplin Kanunu’nun 17’nci maddesinde düzenlenen görev yerini izinsiz terk etmek disiplinsizliğinden işlem yapılması önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Benzer şekilde gün unsuru aranmayan sözleşerek firar etme suçunda da diğer şartların oluşması halinde görev yerini izinsiz terk etmek veya kısa süreli kaçmak disiplinsizliklerinden dolayı cezai işlem tesis edilebilmektedir. Ayrıca yabancı memlekete firar suçu da gün unsuru dışında özel bir şartta bağlı

olmadığından firari şahsın üçüncü günden yedinci güne kadar olan sürede kendi isteğiyle birliğine gelmesi halinde kısa süreli kaçmak disiplinsizliği oluşacaktır.

Son olarak firar veya izin tecavüzü suçlarının kesintisiz bir yıl devam etmesi halinde TSK Disiplin Kanunu'nun 20'nci maddesi ve TSK Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesi uyarınca personelin Silahlı Kuvvetlerden ayırma talebiyle Yüksek Disiplin Kurulu'na sevk edilebileceği konusunda şüphe yoktur.

B. Emre İtaatsizlik

Emre itaatsizlik disiplinsizliği TSK Disiplin Kanunu'nun 19/1-a maddesinde "*Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirenerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmak*" şeklinde tanımlanmıştır.

Emre itaatsizlikte ısrar suçu ise Askeri Ceza Kanunu'nun 87'nci maddesinde "*Hizmete ilişkin emri hiç yapmamak, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddetmek veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmemek*" şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere emre itaatsizlik disiplinsizliğinin müspet unsurları bakımından oluştuğunu kabul edebilmek için hizmete ilişkin verilen bir emrin ya eksik yapılması ya değiştirilerek yapılması yahut sınırının aşılması yapılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla hizmete ilişkin bir emrin hiç yapılmaması emre itaatsizlik disiplinsizliğini değil, emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacaktır.

Bu noktada kanun koyucu eylemin disiplinsizlik ve suç boyutu arasında net bir ayırım öngördüğünden kanunilik ilkesine aykırı olacak şekilde emre itaatsizlikte ısrar suçunun aynı zamanda emre itaatsizlik disiplinsizliğine vücut verdiğinin kabulüne imkân kalmamaktadır.

Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında; hizmete ilişkin bir emrin hiç yapılmamış olması halinin disiplin mevzuatında müeyyide bağlanmamış olması nedeniyle kanunilik ilkesinin bir gereği olarak emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyen davacıya hizmet yerini terk etmeme cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, TSK Disiplin Kanunu'nun genel sistematığı ve lafzından anlaşılacağı üzere emri hiçbir şekilde yerine getirmeyen personele emre itaatsizlik disiplinsizliğinden işlem yapılamayacağını belirtmiştir.⁸⁰

⁸⁰ AYİM 3. D, 25.09.2014, E. 2014/768, K. 2014/1192.

C. Nöbet Talimatına Aykırılık

Nöbet talimatına aykırı hareket etmek disiplinsizliği TSK Disiplin Kanunu'nun 19'uncu maddesinde (1-g) "*Maddi bir zarar doğmasına sebebiyet vermeyecek şekilde, ilgili mevzuat kapsamındaki nöbet görevlerini yaparken, nöbet yerini terk etmek veya belirlenmiş ve tebliğ edilmiş olan nöbet talimatındaki kurallara aykırı hareket etmek*" şeklinde tanımlanmıştır.

Mazarratı mucip nöbet talimatına aykırılık suçu ise Askeri Ceza Kanunu'nun "*Dikkatsizlik edenler*" başlıklı 136'ncı maddesinde "*Askeri karakol ve müfreze kumandanları ile nöbetçilerin mazarratı mucip olacak şekilde, kendisini verilen vazifeyi yapmayacak hale koymak, nöbet mahallini terk etmek yahut verilen sair talimata mugayir hareket etmek*" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi mazarratı mucip nöbet talimatına aykırılık suçunun oluşması için, nöbet yerini terk etmek veya nöbet talimatına aykırı hareket etmek eylemi, maddi bir zarara neden olmalıdır. Aksi halde bu eylem nöbet talimatına aykırı hareket etmek disiplinsizliğini oluşturacaktır.

Madde metnindeki mazarrattan kasıt maddi zarardır. Bu bağlamda maddi zarara neden olan nöbet talimatına aykırı eylemler bu suçu oluşturmakla birlikte maddi zararlar sonuçlanmayan eylemlerin suç olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nöbet talimatına aykırı hareket etme disiplinsizliğinin tanımında yer alan "*maddi bir zarar doğmasına sebebiyet vermeyecek şekilde*" ibaresi karşısında mazarratı mucip nöbet talimatına aykırılık suçunun varlığı halinde aynı zamanda nöbet talimatına aykırı davranmak disiplinsizliğinden işlem yapılması da mümkün değildir.⁸¹ Burada kanun koyucunun firar suçunda olduğu gibi eylemin suç ve disiplinsizlik boyutları arasında net bir ayrıma gittiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, nöbetin başlamadığı veya nöbete hiç gidilmediği durumlarda nöbet talimatına aykırılıktan söz edilemez. Personelin nöbete hiç gitmemesi emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacaktır.⁸² Nitekim Askeri Yargıtay da yorgunluk halini nöbet hizmetinden kaçınmak için geçerli bir mazeret olarak kabul etmeyip nöbete hiç gitmeyen sanığın suç işleme kastıyla hareket ettiğine ve emre itaatsizlikte ısrar suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁸³

⁸¹ Demirağ, s. 445-446.

⁸² Yaman, s. 321.

⁸³ ASY DK, 18.09.2014, E. 2014/79, K. 2014/70.

Ç. Maiyetinin Gözetiminde İhmal

Askeri Ceza Kanunu'nun 145'inci maddesinde “*Madununa nezaret vazifesinde ihmal ve tekâsül etme, madunun suçlarını haber vermeme veya bu fiiller hakkında kasten kanuni takibatta bulunmama*” şeklinde tanımlanan astının suçları hakkında takibatta bulunmama suçu, kanun koyucunun adli işlem ile idari işlem bağımsızlığına getirdiği diğer bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eyleme benzer mahiyetteki maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak disiplinsizliği de TSK Disiplin Kanunu'nun 19'uncu maddesinde “*Maiyeti tarafından işlenen bir disiplinsizliği öğrenmesine rağmen ceza vermeme takdir yetkisinin bulunduğu hâller dışında kasten disiplin soruşturması yapılmayarak disiplinsizliği örtbas etmek*” şeklinde tanımlanmış olup astın işlediği suçlarının takibinin yapılmaması halinde kanunda herhangi bir disiplin yaptırımını öngörülmemiştir.

Bundan hareketle astların suçları hakkında takibatta bulunmama eyleminin kanunda disiplinsizlik olarak düzenlenmediği, yalnızca suç olarak düzenlendiği ve bu suçun yaptırımının Askeri Ceza Kanunu'nda belirlenen hapis cezası olduğu sonucuna varılabilir.⁸⁴ Bu noktada kanun koyucunun disiplin amiri tarafından takibi yapılmayan eylemlerin disiplinsizlik olması durumunda amirin eyleminin de disiplinsizlik sayılacağı, takibi yapılmayan eylemlerin suç olması durumunda da söz konusu eylemin suç oluşturacağı hususunda bir ayrıma gittiğinin kabulü gerekmektedir. AYİM de konu ile ilgili verdiği bir kararda davacının eylemi disiplinsizlik sınırlarını aşır suçta vücut verdiğinden suç dosyası hakkında işlem yapmama yönündeki eyleminin maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak disiplinsizliğini oluşturmadığına kanaat getirmiştir.⁸⁵

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, aynı anda hem disiplinsizlik hem de suç oluşturan eylemler hakkında yasal işlem yapılmaması durumunda hem TSK Disiplin Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yer alan “maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak” disiplinsizliğinden, hem de Askeri Ceza Kanunu'nun 145'inci maddesinde yer alan “astının suçları hakkında takibatta bulunmama” suçundan söz edilecektir.

⁸⁴ Demirağ, s. 463.

⁸⁵ AYİM 3. D, 03.04.2014, E. 2013/888, K. 2014/477.

Tablo 3: Aynı Anda Yaptırım Uygulanamayacak Eylemler

Kanun maddesi	Suç	Kanun maddesi	Disiplinsizlik
AsCK m.66/1(a)	Firar	TSK DK m.19/1(b)	Kısa süreli kaçmak
AsCK m.66/1(b)	İzin tecavüzü	TSK DK m.19/1(c)	İzin süresini geçirmek
AsCK m.87	Emre itaatsizlikte ısrar	TSK DK m.19/1(a)	Emre itaatsizlik
AsCK m.136	Mazarratı mucip nöbet talimatına aykırılık	TSK DK m.19/1(g)	Nöbet talimatına aykırılık
AsCK m.145	Madunun suçlarının takibini yapmama	TSK DK m.19/1(e)	Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak

Askeri suçların disiplinsizliklerle net bir şekilde ayrıldığı hallerde yukarıda sayılan ve tabloda gösterilen istisnai eylemler hakkında her ne kadar adli işlemle birlikte karşılık olarak gösterilen disiplinsizliklerden işlem yapılamasa da kıyas yetkisi kullanılarak TSK Disiplin Kanunu'nda yer alan başka disiplinsizliklerden işlem yapılabilecektir. Örneğin suçların takibinin yapılmaması durumunda her ne kadar “maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak” disiplinsizliğinden söz edilemese de bu eylemin, TSK Disiplin Kanunu'nun 18'inci maddesinde “Astlarının ve emri altındakilerin denetim, kontrol ve gözetiminde ihmal göstermek” şeklinde tanımlanan “maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek” disiplinsizliğini oluşturacağını ifade etmek mümkündür.

SONUÇ

Kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi ve idarenin aldığı kararların ivedilikle uygulanabilmesi için kanunla düzenlenen idari yaptırımlar; yetki, amaç ve usul yönünden adli yaptırım türlerinden farklılaşmaktadır. Bununla birlikte ceza hukukunun temel ilkelerinin birçoğunun idari yaptırımlar için de geçerli olduğu söylenebilir. Kanunilik ilkesi başta olmak üzere ceza hukukunun temel ilkelerinin özellikle disiplin hukukunda uygulanması gerektiği yargı kararlarıyla da ifade edilmektedir.

Askeri suç ve disiplinsizlikleri, kanunilik ilkesiyle ve yargısal içtihatlarla uyumlu hale getirme çabasının bir ürünü olarak 2013 yılında yürürlüğe giren TSK Disiplin Kanunu, daha evvel askeri mevzuatta dağınık olarak düzenlenen disiplinsizlikleri askeri suçlardan ayırarak bir eylem hakkında aynı anda hem disiplin işlemi hem de cezai işlem yapılabilmesine imkân sağlamıştır. Ancak kanun, bir yandan disiplin işlemlerinin adli işlemlerden bağımsız olduğunu düzenlerken bir yandan da bazı disiplinsizlikler ile suçlar arasında kesin ayrımlar yaparak geçitli suç uygulamasını kısmen devam ettirmiştir. Ayrıca kanunilik ilkesine uyum çabasıyla oluşturulan kanun söz konusu ilkeyle bağdaşmayacak şekilde disiplin amirlerine bazı durumlarda kıyas yetkisi tanımıştır.

Kendi sistematiği içerisinde *non bis in idem* ilkesini ve fikri içtima kurallarını uygulayan kanun, kıyas yasağını ve dolayısıyla kanunilik ilkesini sıkı bir şekilde uygulamayı tercih etmemiştir. Nitekim kıyas yetkisiyle ve bazı tanım ve kapsamı muğlak maddeler vasıtasıyla kanunda düzenlenmeyen eylemler için disiplin cezası verilebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Kanunun tanıdığı kıyas yetkisinin özellikle yargı denetimine kapalı disiplin cezalarında uygulanması, askeri personelin hukuki güvenliğini ağır şekilde ihlal eden keyfi uygulamalara sebep olabilmektedir.

Adli yaptırım ile idari yaptırım ayrımını askeri suç ve disiplinsizlikler açısından ele alan bu çalışma, adli işlem ile birlikte disiplin işlemi tesis edilemeyen bazı özel durumları örneklerle açıklayarak pratikte karşılaşılan sorun alanlarına ışık tutmaya çalışmıştır. Ayrıca kıyas yetkisinin bu çalışmada ortaya koyulan istisnaları, disiplin amirlerinin yetkilerinin kanuni ve içtihadi sınırlarını belirleme noktasında önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No.lu Protokol’ün 4. Maddesine İlişkin Rehber: Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı”, 2020, <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_TUR.pdf>, Erişim Tarihi 30 Kasım 2021.
- Alkan M, “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (117), 2015, s. 167-200.
- Artuk M E, “Türk Ceza Hukukunda Yaptırımlar Sistemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), 2007, s. 61-77.
- Aslan M Y, “İdari Yaptırımlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (85), 2009, s. 173-188.
- Değirmenci O, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri (AİHS Madde 6)”, *Kara Harp Okulu Bilim Dergisi*, 20(1), 2010, s. 123-163.
- Değirmenci O, “Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (29), 2015, s. 7-37.
- Demirağ F, *Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ergutekin İ, “Askeri Ceza Kanununda Düzenlenen Fer’i Cezalar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27), 2016, s. 815-844.
- Gözler K / Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, 2014.
- Günday M, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, 2011.
- Kangal Z, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, (17), 2011, s. 61-106.
- Karabulut M, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, (3), 2006, s. 63-68.
- Kılınçarslan S, “Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi”, *Fasikül Dergisi*, (62), 2015, s. 20-31.

- Kızılyar S, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 2013, s. 1637-1667.
- Koç C, *TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, TSK Disiplin Kanunu, Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 22. Baskı, Sözkese Matbaası, 2015.
- Özbudak C, “İdari Yaptırımlar Bakımından Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(86), 2013, s. 92-95.
- Özen M, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 2010, s. 389-417.
- Sancakdar O, “Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Niteliği Konusunda Başlıca Görüşler”, *Fasikül Dergisi*, (39), 2013, s. 7-12.
- Tüzün D, “Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri ve İdari Yaptırımlar Üzerine Bazı Gözlemler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2020, s. 3315-3335.
- Yaman M, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015.
- Yıldırım T, “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 2019, s. 47-88.
- Yıldız F, “İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(95), 2014, s. 87-94.

