

**6413 SAYILI TSK DİSİPLİN KANUNU'NA
GÖRE
DİSİPLİN AMİRLERİNİN GÖREV VE YETKİLERİ
MADDE 7
(DİSİPLİN SORUŞTURMASI VE YETKİLER)**

Hazırlayan:
Avukat Orhan ÇELEN
ANKARA 13.01.2021

**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Disiplin Amirlerinin Görev ve Yetkileri

Disiplin soruşturması ve yetkiler

MADDE 7 – (1) Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.

(2) Disiplin soruşturmacısı olarak tek bir kişi görevlendirilebileceği gibi en az üç kişiden oluşan bir heyet de görevlendirilebilir.

(3) (Mülga:16/7/2020-7250/16 md.)

(4) (Ek: 2/1/2017-KHK-681/88 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/87 md.) Milli Savunma Bakanınca gerek görülmesi halinde Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca da disiplin soruşturması yürütülebilir.⁽¹⁾

(5) Heyet başkanı hariç olmak üzere gerek görülmesi hâlinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda heyet üyeleri görevlendirilebilir.

(6) Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir.

MADDE GEREKÇESİ: Madde ile, disiplin amirlerinin en önemli yetkilerinden birisi olan disiplin soruşturması yapma konusundaki usul ve esaslar düzenlenmiştir.

I - GENEL AÇIKLAMA:

TSK.Dis.K.nun 7 inci maddesinde, disiplin amirlerinin disiplin soruşturması yapma konusundaki yetkilerini kullanırken dikkate alacakları usul ve esaslara yer verilmiştir.

Disiplin soruşturması, ceza vermeye yetkili kılınmış olan disiplin amirlerine kanunla tanınan bir hak ve yetkidir. Dolayısıyla bu yetkinin kullanılması sonucunda ilgili personelin suçsuz olduğu anlaşılrsa dahi bu durum disiplin amiri açısından bir sorumluluk

doğurmaz, ancak aksine soruşturma yapmaz ise bu durum diğer koşullarında mevcudiyeti halinde memuriyet görevini ihmal veya suistimal suçuna konu olabilir.¹

Asker kişilerin suç işlemesi halinde haklarında soruşturma açılması doğaldır. Disiplin soruşturması yapma veya yaptırma yetkisi sıralı tüm disiplin amirlerine tanınmıştır. Bu nedenle, TSK.Dis.K. göre cezalandırılması zorunlu olan bir disiplinsizlik, bilinmesine rağmen kendinden önceki disiplin amirleri tarafından cezasız bırakılmışsa; bu disiplin amirinin yerine onun üstü olan üst disiplin amiri de disiplin soruşturması yapmakla görevli ve yetkilidir(md. 9/1-d).

Asker kişinin işlemiş olduğu ve toplum düzenini bozan davranışlarından dolayı hakkında ceza soruşturması başlatılırken, Türk Silahlı Kuvvetlerinin çalışma düzenini bozan fiillerinden dolayı ise, hakkında disiplin soruşturması yapılır.

Genellikle her iki soruşturma bir arada yürütülür ve şayet toplum düzenini bozan ve ceza kanunlarınca yaptırıma tabi tutulan bir davranış söz konusu ise, kişi hakkında ceza soruşturması için evrak suretleri yetkili adli makamlara gönderilirken, (davranış şekli aynı zamanda disiplinsizlik teşkil etmekte ise), ayrıca disiplin cezası ile de tecziye edilir.

DMK.nun 131/2, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K. 5 ve TSK.Dis.K.nun 5 nci maddesi hükümleri, herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya

¹ Işıklar, Celal: TSK. Disiplin Kanunu ve Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.159

kovuşturmanın, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemeyeceğini öngörmektedir.

Disiplin soruşturması, disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve incelemeyi ifade eder(md. 3/1-e). Disipline aykırı olduğu önceden belirlenmiş bir eylem, işlem tutum ya da davranışın asker kişi tarafından işlendiğinin iddia, ihbar, şikayet veya diğer yöntemlerle ileri sürülmesi durumunda, kişinin suçla ilgili derecesini ortaya çıkarmak ve gerçekleri objektif kriterlerle ortaya koymak amacıyla (Disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla) disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan her türlü araştırma ve incelemeye, “disiplin soruşturması” demek mümkündür. Soruşturmanın yapılmasının temel amacı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan kanunların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir. Soruşturmanın niteliği olaylara göre değişebilir ancak devletin görevlendirdiği yetkili kişi ve makamlar vuku bulan bir olayda derhal harekete geçmek zorundadırlar.² Nitekim TSK.Dis.K.nun 7 inci maddesinin 1 inci fıkrası; **“Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen**

² Durmuş, A. Alper: Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu Memur Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.179

disiplin soruşturması yapar.” hükmünü amirdir.³ Bu hükümden çıkan sonuç, disiplin amirinin olayın araştırılmasına gerek gördüğü takdirde disiplin soruşturmasının yapılacağını, aksi halde disiplin soruşturmasına gerek olmadığını göstermektedir. Disiplin amirinin olayın araştırılmasına gerek görmemesi durumunda disiplin soruşturması yapmadan ya da yaptırmadan savunma almak suretiyle ilgili hakkında karar vermesi de mümkündür.

657 sayılı DMK. ve ilgili mevzuatının (Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği) uygulamasında ise, disiplin amirleri ve kurulları belirtilmiş, ancak disiplin soruşturmasının yürütülme esasları ortaya konulmamıştır. Bilindiği üzere, memurların ceza hukukuna yönelik suçları işlemeleri halinde idare tarafından yapılacak işleri düzenleyen 4483 sayılı Kanunda, ön inceleme sırasında açıklık bulunmayan hallerde CMK. hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak memurların disiplin hukukuna ilişkin soruşturmalarında uyulacak usule ve esasları gösteren bir yasal hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte yargı kararları, idari teamüller, kurum yönergeleri, içtihatlar vb. hususlar, Devlet memurlarının işledikleri iddia olunan disiplin suçlarına ilişkin olarak disiplin soruşturmasının mutlaka yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

TSK Dis.K.na göre, disiplin soruşturmasına disiplin cezası vermeye yetkili amirin emri ya da onayı ile başlanabilmekte, yetkili

³ Benzer hükme, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 14/1 maddesinde yer verilmiştir.

amir bu soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi soruşturma için personel görevlendirmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak 657 sayılı DMK. açısından soruşturma yapılmaksızın sadece savunma alınmak suretiyle disiplin cezası verilemeyeceği ağırlık fikir olarak kabul edilmektedir.

Soruşturma yükümlülüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin koruma alanına bir yükümlülük olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile dâhil edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında devletlerin etkin soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. AİHS.ne göre yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlali etkili soruşturmanın temel dayanağını oluşturur.⁴ AİHM, özellikle AİHS.nin 2. ve 3. maddelerinin ihlali halinde kurumların etkin soruşturma (pozitif yükümlülük) yükümlülüğü altında olduklarını belirtmektedir. Etkili olması kaydıyla, iç hukukun mutlaka mahkeme olması gerekmeyip, idari bir süreç de yeterli olabilir. AİHM, birçok kararında etkin bir soruşturma için, AİHS.nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına riayet edilmesi gerektiğini de ifade etmiştir.⁵

Bu konuda 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun 7/1 ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 14/1 inci maddesinde yer alan hüküm konuyu açıkça düzenlemiş olduğundan, disiplin soruşturmasının

⁴ Bilge, Burak: AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 5 Sayı:2 Yıl 2014, s.372-373

⁵ Bilge, Burak: A.g.e., s.374-375, 386

yapılması hususunun disiplin amirinin takdirine taalluk ettiği, disiplin amirinin olayın araştırılmasına ihtiyaç duymaması halinde disiplin soruşturması yapmadan ya da yaptırmadan savunma almak suretiyle disiplin cezası verebileceği aşıkardır. Ancak bu yetkinin, yukarıda açıklanan nedenlerle kamu yararı - birey yararı dengesini koruyacak şekilde kullanılması elzemdir. Olayın araştırılmasına ihtiyaç duyulmaması, personele yeterince açık ve somut olmayan delillerle ceza verilmesini haklı gösteremez.

II - DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULÜ (HANGİ HÂLLERDE, KİMLER TARAFINDAN VE NASIL YAPILACAĞI):

Maddenin birinci fıkrasında, disiplin soruşturmasının hangi hâllerde ve nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Disiplin soruşturması, Kanuna göre ceza vermeye yetkili kılınan disiplin amirlerine verilmiş bir görev ve yetkidir. Bu görevin yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Disiplin soruşturması yapma veya yaptırma yetkisi sıralı tüm disiplin amirlerine verilmiştir. Örneğin, maiyetinin disiplinsizlik işlediğini öğrenmesine rağmen işlem yapmayan bir disiplin amirinin yerine onun üstü konumundaki üst disiplin amiri de disiplin soruşturması yapmakla görevli ve yetkilidir. Bu kapsamda maiyetinden birinin disiplinsizlik veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını tespit eden herhangi bir seviyedeki üst disiplin amiri (Türk Silahlı Kuvvetlerinin en üst disiplin amiri olan Genelkurmay Başkanı dahil) de soruşturma yapma veya yaptırma yetkisini haizdir./Disiplin soruşturması yapabilmek için maiyetin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilinin veya askerlik mesleğine aykırı tutum ve davranışının herhangi bir şekilde öğrenilmesi yeterlidir. Disiplin amirleri, öğrendikleri bu durumlar ile ilgili disiplin

soruşturmasını bizzat kendileri yapabileceği gibi, yazılı olarak görevlendirilen kişi veya kişilere yaptırabileceklerdir. Disiplin amirleri tarafından disiplin soruşturması yapmak amacıyla görevlendirilmiş bu kişilere disiplin soruşturmacısı denmiştir. Metinde geçen "görevlendirilen" tabiri ile, disiplin soruşturmacısı görevlendirilmesinin, disiplin amiri tarafından veya disiplin amirinin teklifi üzerine veya resen üst disiplin amirleri tarafından da yapılabileceği kastedilmiştir(Gerekçe).

1. DİSİPLİN SORUŞTURMASINA BAŞLANMASI

Maddenin birinci fıkrasına göre, disiplin soruşturmasının hangi hâllerde ve nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

a. Disiplin soruşturmasının kim tarafından yapılacağı:

Disiplin soruşturması, Kanuna göre ceza vermeye yetkili kılınan bütün disiplin amirlerine verilmiş bir görev ve yetkidir. Bu görevin yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Disiplin soruşturması yapabilmek için maiyetin disiplinsizlik teşkil edebilecek fiilinin veya askerlik mesleğine aykırı tutum ve davranışının herhangi bir şekilde öğrenilmesi yeterlidir(Bkz. Madde Gerekçesi)

b. Soruşturma konusunda disiplin amirinin takdir yetkisi:

Maiyetinden birisinin disiplinsizlik oluşturacak bir hal ve fiilini veya askerlik mesleğine aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenilmesi gereklidir.

Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde (iddia, ihbar, şikayet, disiplin amirinin bizzat müşahade etmesi, nöbetçi veya diğer görevliler tarafından bildirilmesi, adli makamlardan gelen yazı ve dosyalar veya diğer yöntemlerle) öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.

Disiplin amirleri, disiplin soruşturmasını şahsen yapabilecekleri gibi bir soruşturmacı veya soruşturma heyeti de tayin edebilirler. Görüldüğü üzere, disiplin amirleri öncelikle olayın araştırılması gerekip gerekmediğine karar verecektir. Olay araştırılmasına gerek duyulmayacak şekilde açık ise, failin savunmasını alarak karar verebilecektir. Aksi takdirde disiplin soruşturması yapılması gerekecektir.⁶ Buna göre disiplin amirinin soruşturma konusundaki takdiri şu hususlara ilişkin olacaktır:

1) *Disiplinsizliğin vaki olmadığına kanaat getirmesi*: Disiplin amiri çeşitli usullerle (iddia, ihbar, şikayet, disiplin amirinin bizzat müşahade etmesi, nöbetçi veya diğer görevliler tarafından bildirilmesi, adli makamlardan gelen yazı ve dosyalar veya diğer yöntemlerle) kendisine ulaşan bilgi ve belgelere göre ve/veya ön inceleme ve araştırmaları sonucunda, olayın disiplin cezası verilmesini gerektiren bir duruma ilişkin olmadığını yani bu iddianın gerçek

⁶ 657 sayılı DMK.da benzer bir hükme yer verilmemiştir. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te de böyle bir hüküm yoktur. Bu sebeple disiplin amirinin soruşturma yapması veya yaptırması asıldır.

dışı veya disiplinsizliğin vaki olmadığına kanaat getirirse, soruşturma yapmama ve ilgiliye ceza vermeme yolunu seçecektir.

2) *Disiplinsizliğin işlendiğine kanaat getirmesi:* Disiplin amiri çeşitli usullerle kendisine ulaşan bilgi ve belgelere göre ve/veya ön inceleme ve araştırmaları sonucunda, olayın tartışmaya neden olmayacak derece de belli ve disiplinsizliğin işlendiğine kanaat getirirse, yine soruşturma açmayabilir. Bu durumda failin savunması alınmak kaydıyla kendisine doğrudan disiplin cezası verebilir.

3) *Disiplin soruşturması açılması:* Disiplin amiri ön inceleme sonucunda disiplin soruşturması açılmasına karar verebilir. Bu durumda, disiplin soruşturmasını bizzat kendisi yürütebileceği gibi, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla da yürütebilir.

(a) *Disiplin soruşturmasının disiplin amiri tarafından yürütülmesi:* Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, disiplin soruşturmasını bizzat kendisi yapabilecektir. Disiplin amiri, disiplin soruşturmasını bizzat kendisi yaptığı takdirde, 7. maddenin 5. fıkrasında yazılı yetkileri de bizzat kullanabilecektir.

Bu yetkiler; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü

inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yapmayı kapsamaktadır.

Disiplin soruşturması yapma veya yaptırma yetkisi sıralı tüm disiplin amirlerine verilmiştir. Örneğin, maiyetinin disiplinsizlik işlediğini öğrenmesine rağmen işlem yapmayan bir disiplin amirinin yerine onun üstü konumundaki üst disiplin amiri de disiplin soruşturması yapmakla görevli ve yetkilidir. Bu kapsamda maiyetinden birinin disiplinsizlik veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını tespit eden herhangi bir seviyedeki üst disiplin amiri de soruşturma yapma veya yaptırma yetkisini haizdir (Bkz. Madde Gerekçesi).

(b) Soruşturmanın soruşturmacılar vasıtasıyla yürütülmesi: Maddenin ikinci fıkrasında, disiplin soruşturmacısı olarak tek bir kişinin görevlendirilmesi veya ihtiyaç duyulması hâlinde birden fazla kişiden oluşacak şekilde (ihtiyaç duyulan sayıda) bir heyetin görevlendirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Disiplin soruşturmacısının tek kişi olarak görevlendirilmesi halinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin üstü konumundaki olması esastır. Askerlik mesleğinin teamülleri de göz önüne alınarak, genel kural tek görevlendirilen disiplin soruşturmacısının, hakkında soruşturma yapılacak kişi veya kişilerin üstü olmasıdır. TSK.Dis.K.da buna ilişkin açık bir hüküm olmasa da, bunun ileride çıkarılacak Yönetmelikte düzenleneceği açıktır. Esasen, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 14/2 inci maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir.

TSK.Dis.K.nun 7/2 inci maddesi disiplin soruşturması için, üç kişiden oluşan bir heyetin de görevlendirilebileceğini amirdir. Bu durumda görevlendirilecek heyet, bir başkan ile üyelerden oluşacaktır. 7 inci maddenin 5 inci fıkrası, heyet başkanı hariç olmak üzere gerek görülmesi hâlinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda heyet üyelerinin görevlendirilebilmesine olanak sağlamaktadır.

Kanun tek kişilik disiplin soruşturmacısından veya en az üç kişiden disiplin soruşturma heyetinden bahsetmektedir. Öncelikle iki kişilik bir soruşturma heyetinin oluşamayacağı açıktır. Aksi takdirde oyların dağılımı halinde karara ilişkin bir sonuç elde edilemeyeceği ortadadır.

Disiplin amirleri tarafından disiplin soruşturması yapmak amacıyla görevlendirilmiş bu kişilere disiplin soruşturmacısı denmiştir. Metinde geçen "görevlendirilen" tabiri ile, disiplin soruşturmacısı görevlendirilmesinin, disiplin amiri tarafından veya disiplin amirinin teklifi üzerine veya resen üst disiplin amirleri tarafından da yapılabileceği kastedilmiştir. Bu takdirde görevlendirmenin mutlaka yazılı olarak yapılması lazımdır. Zira, fıkra metninde bu keyfiyet açıkça vurgulanmıştır.

Suç işleyen asker kişi hakkında soruşturma yapmak üzere atanan soruşturmacının, soruşturulan konuda tecrübeli ve bilgi sahibi olmasına dikkat edilmeli, asker kişi hakkında işlediği ileri sürülen eylem sebebiyle tutanak düzenleyen ya da ihbar ve şikayette bulunan kişinin soruşturmacı olarak atanmasından kaçınılmalıdır. Bu husus kanunda açık bir şekilde yer almamasına

rağmen, hukukun genel ilkelerinden yola çıkıldığında, disiplin amirleri disiplinsizliğin şikayetçisi veya tarafına söz konusu disiplinsizliğin soruşturulmasında görev vermemelidir.⁷

c. Özel durumlarda, rütbe veya kıdemce daha aşağıda kişilerin görevlendirilebileceği:

Maddenin (2.1.2017 tarihli ve 681 sayılı KHK. ile teselsül ettirilen) beşinci fıkrasında, disiplin soruşturmasını yapacak olan personelin nitelikleri ile hak ve yetkileri belirlenmiştir. Askerlik mesleğinin teamülleri de göz önüne alınarak, genel kural disiplin soruşturmacısının, hakkında soruşturma yapılacak kişi veya kişilerin üstü olmasıdır. Ancak, bazı durumlarda bu kuralın dışına çıkılabilmesi mümkün olabilecektir. Örneğin, mali konularda uzman olan bir personelin, kendisinin üstü durumundaki bir personelin disiplin soruşturması kapsamında, tek başına veya bir heyetin üyesi olarak görevlendirilebilmesi mümkün olacaktır(Madde Gereçesi).

Tasarının (..) 7 nci maddesi, disiplin soruşturmasını yürütecek heyet başkanının, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe ve kıdemce daha yüksek bir rütbede olmasını sağlamak amacıyla değiştirilmek suretiyle, (..) kabul edilmiştir(Komisyon Raporu).

Bu fıkrada, disiplin soruşturmasını yapacak olan personelin nitelikleri ile hak ve yetkileri belirlenmiştir.

⁷ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, Ankara, Temmuz 2013, 1. Baskı, s.133

Maddenin beşinci fıkrasında yer alan bu kurala göre, heyet başkanı hariç olmak üzere gerek görülmesi halinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda heyet üyeleri görevlendirilebilecektir.

Ancak fıkra metnindeki açık kural ve TSK.nin teamülleri dikkate alındığında heyet başkanının her halükarda, failin rütbe ve kıdemce üstü olacağı açıktır.

Yani genel kural, tek kişiden oluşan soruşturmacının ve heyet halinde soruşturmacı tayini durumunda kurul başkan ve üyelerinin hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha da yukarı olmasıdır. Ancak maddenin beşinci fıkrasında öngörülen istisnai halde dahi (yani gerek görülmesi hâlinde kurul üyelerin daha aşağı rütbe ve kıdemde olabilecekleri), heyet başkanının, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha da yukarı olması yasal zorunluluktur.

Heyet üyelerinin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda görevlendirilmesi ancak, “**gerek görülmesi halinde**” uygulanmalı ve bu gereklilik, hizmet ve soruşturmanın niteliği ile alakalı olmalıdır. Örneğin, birlik içerisinde daha üst rütbe veya kıdemde personel olmaması, görevlendirilen kişinin konu hakkında mesleki bilgi ve tecrübesinin fazla olması gibi.

2. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ UYGULAMA ESASLARI:

a. Soruşturma emri:

Herhangi birisi, karşılaştığı bir disiplinsizlik ya da disiplinsizlik sayılabilecek bir fiil hakkında kendiliğinden soruşturma yapamaz.

Yani bir disiplin soruşturmasının yapılması için soruşturmacının soruşturma emri almış olması gerekir.

“Soruşturma emri”, hangi suçlardan kimler hakkında soruşturma yapılacağını ortaya koyar.

Soruşturma emri vermeye yetkili disiplin amiri, soruşturma emrinde olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen kişilerin kimler olduğu ve bu kişilerin işledikleri fiillerin nelerden ibaret olduğunu açıkça belirtmesi gerekir.⁸

Soruşturma emri şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileri de soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsayacak şekilde verilmelidir. Soruşturmacı yalnız soruşturma emrindeki disiplinsizlikleri, ama bunların tümünü soruşturma konusu yapmalıdır.⁹

b. Ek soruşturma emri

Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı ya da farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir eylem ortaya çıktığında ya da soruşturma sırasında görevlendirme emrinde belirtilen suç ve suçular dışında başka suç ortakları tespit edildiğinde yeni tespit edilen suç ve failer için ek soruşturma emri alınması zorunludur.¹⁰ Fakat suçun hukuki niteliğinin değişmesi

⁸ Durmuş, A. Alper: A.g.e., s.183

⁹ Başar, Hüseyin: “Kamu Görevlilerine Yönelik Soruşturmalar”, Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, Y.88, S.3, s.67

¹⁰ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.67-68

yeniden soruşturma emri alınmasını gerektirmez(Bkz. 4483 SK. 8).¹¹

c. Disiplin soruşturmalarının niteliği:

Disiplin soruşturmalarında uyulacak usul ve esasları belirleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Disiplin hukukunun dağınık ve bir içtihat hukuku olması gibi özellikleri disiplin soruşturmalarının yürütülmesinde izlenecek yol ve yöntemleri de etkilemiştir. Bu çerçevede işlemler genelde yargı kararları, kurum yönergeleri, makaleler ve muhakkiklerin uygulamaları ile teamüllere göre genel kabul gören bir yöntem çerçevesinde yürütülmektedir.

6413 sayılı TSK.Dis.K.nun 49 uncu maddesi ile, disiplin soruşturması ve tahkikat usul ve esasları, disiplin cezalarının verilmesi ve yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile TSK.Dis.K.nun uygulanmasına yönelik diğer hususların Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikler ile düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak TSK. Öğrenci Disiplin Yönetmeliği ile TSK. Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği yayınlanmış olmakla birlikte, bugüne kadar TSK. Disiplin Yönetmeliği yayınlanmamıştır. Dolayısıyla, disiplin soruşturması ve tahkikat usul ve esasları ile disiplin cezalarının

¹¹ Dnş.1.D., 17.4.2000, E.2000/29, K.2000/59, Dnş. Derg., Y.31, S.104, Ankara 2001, s.28-35, (Durmuş, A. Alper: A..e., dn. 242'den naklen)

verilmesi ve yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslarla ilgili nasıl bir düzenleyici işleme gidileceği bu aşamada merak konusudur.¹²

d. Disiplin soruşturmasının yapılması:

Mevzuatımızda da, 6413 sayılı TSK.Dis.K.nun ilgili hükümleri haricinde, disiplin soruşturmalarında uyulacak usul ve esasları belirleyen genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2.12.1999 tarih ve 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"un 6 ıncı maddesinde yer alan hükmün disiplin soruşturması ile görevlendirilen soruşturmacılarca kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir.

Bu hükme göre, "Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, .., bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir."

Nitekim memur disiplin hukukunda, soruşturmacıların yetkileri konusunda CMK.nun kamu davasının hazırlanmasına

¹² 6413 sayılı Kanunun kabul tarihinden buyana geçen yıllar dikkate alındığında, bunun ciddi bir boşluk oluşturduğu değerlendirilmektedir.

ilişkin hükümleri kapsamında Cumhuriyet Savcısının veya hakimin karar vermesi gereken haller dışındaki tüm yetkilerin kullanılabilmesi yönünde doktrinde görüş birliği olduğu kabul edilmektedir.¹³

TSK Dis.K.nun 49. maddesinin öngördüğü uygulamaya ilişkin yönetmelik henüz yayınlanmamış olması sebebiyle, soruşturma usul ve esaslarına ilişkin açıklamaları, TSK'deki geçmiş uygulamalar ile diğer kurum ve kuruluşların disiplin soruşturması uygulamalarından istifade ve TSK Dis.K.nun 7. maddesinin 6 ıncı fıkrasındaki hüküm çerçevesinde açıklamak uygun olacaktır.

Nitekim 7 inci maddenin 6 ıncı fıkrasında; *“Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir.”* kuralına yer verilerek, disiplin soruşturmacıları ve heyetinin soruşturma ile ilgili yetkilerine işaret edilmiştir.

Disiplin soruşturmacısı/soruşturmacıları tarafından yapılacak disiplin soruşturmasında; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve soruşturulanın ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan

¹³ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.135; Başar, Hüseyin: A.g.e., s.66 vd.

hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.¹⁴

1) Soruşturma planı yapılmalıdır:

Planlamanın faydaları dikkate alınarak, her çalışmada olduğu gibi soruşturmada da yapılacak işlerin planlanması gerekir.¹⁵ Bunun için öncelikle bir soruşturma planı hazırlanmalıdır. Soruşturma planının basamakları olarak, soruşturma hazırlıkları, delil toplanması, değerlendirme, karar ve raporlama sayılabilir.¹⁶

“*Soruşturma hazırlıkları*” Soruşturmacı, öncelikle soruşturma emrinde fail olarak gösterilen kişi ya da kişiler hakkında görev alabilme durumunu tetkik etmeli, soruşturma emrinde disiplinsizlik fiilini işlediği iddia olunan personel hakkında soruşturma yapıp yapamayacağını belirlemelidir. Daha sonra bir katip görevlendirilmeli, konu ile ilgili bilgi ve belgeler toplanmalıdır. Disiplin soruşturmasının heyet halinde yapılması durumunda Kanun; heyet başkanının, hakkında disiplin soruşturması yapılacak

¹⁴ Sökmen, Uğur: “Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma”, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, 2009, s.171

¹⁵ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.68

¹⁶ Başar, Hüseyin: A.e.,

kişiden rütbe veya kıdemce daha yukarıda olmasını zorunlu kılmıştır(md. 7/5).

Kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, fiilden kendisi zarar görmüşse, fail ile aralarında akrabalık bağı varsa, aynı olay sebebiyle evvelce tanık, bilirkişi vb. konumunda bulunmuşsa bu konuda soruşturmacı olmaması gerekir.¹⁷ Esasen TSK. Yüksek Dis.Krl. Yönt.nin 17/3 nci maddesinde konuya ilişkin bir hüküm öngörülmüş ve yüksek disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin; kendileri, aralarında evlilik bağı kalksa bile eşleri, kendileri veya eşlerinin altsoy ve üstsoyları, kendileri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanlar ile nişanlıları hakkındaki kurul toplantılarına katılamayacakları kuralı getirilmiştir(Ayrıca bkz. CMK. 22, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K. 14/4).

TSK.Dis.K.nun 49 uncu maddesinde çıkarılması öngörülen Yönetmeliğin buna benzer bir hükmü, disiplin soruşturmacıları açısından içereceğini umut etmekteyiz. Ancak bu düzenleme olmasa dahi, Türk Silahlı Kuvvetleri Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği'nin 17/3 üncü maddesindeki kuralın kıyasen uygulanması mümkün görülmektedir. Öte yandan, aynı olayda



¹⁷ 7068 sayılı K.nun 14/4 üncü maddesi bu konuda bir düzenlemeye gitmiş ve disiplin soruşturmacısı olarak görevlendirilebileceği belirtilenlerin, boşanmış olsalar dahi eşleri veya ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımları olan personel hakkında yürütülen soruşturmalarda görevlendirilemeyeceğini öngörmüştür.

tanık, bilirkişi vb. olan kişilerin soruşturmacı olarak görev yapamayacakları aşıkardır.

2) Disiplinsizliğin vasıflandırması yapılmalı, türü belirlenmelidir:

Daha sonra, soruşturmacının faile yüklenen disiplinsizliğin hangi madde de belirtilen disiplinsizlik eylemini oluşturacağına kanaat getirmesi gerekir. Faile yüklenen fiilin TSK.Dis.K.nun hangi maddesinde yazılı olan disiplinsizliğe uyduğu belirlenir. Bir fiilin disiplinsizlik olması için, 6413 sayılı TSK. Dis.K.da gösterilen eylemlerden (Bkz: md. 15-20) veya bunlara nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerden olması gerekir(md. 8/2).

Soruşturma emrinde gösterilen fiiller, ya disiplin soruşturmasını gerektiren TSK.Dis.K. hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durumu yansıtır, ya da Askeri Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve diğer ceza kanunlarının kapsamına giren ve çoğu zaman hem disiplin soruşturmasını ve hem de hazırlık soruşturmasını gerektiren suçlara yöneliktir.

3) Zamanaşımı hükümleri dikkate alınmalıdır:

Soruşturmacı, fiilin işleniş tarihine bakarak zamanaşımına uğrayıp uğramadığını belirlemelidir(Bkz: 6413 SK. md. 39).

4) Aynı eylemle ilgili başka bir soruşturmanın varlığı araştırılmalıdır:

Soruşturmacı savcılık ve denetim merkezleriyle irtibat kurarak, aynı eylem nedeniyle başlamış veya bitmiş bir

soruşturma varsa, buralardaki bilgi ve belgeleri temin yoluna gitmelidir.

5) Gerekirse koruma önlemleri alınmalıdır:

Soruşturma konusunda gerçeklere ulaşmak için bilgi ve belgelerin kaybını önlemek, gerekiyorsa kişileri de koruma altına almak soruşturmacının dikkat edeceği hususların başında gelmelidir. Soruşturmacı kanıt için eşyaları koruma altına alabilir.

e. Değerlendirme aşaması:

Soruşturmanın ikmalini müteakip "Değerlendirme" aşamasına geçilir. Değerlendirmenin nesnelliği ve sonucu bakımından amaca uygunluğu, onun sistem bütünlüğü gözetilerek yapılmasına bağlıdır.

Soruşturmacı, karara ulaşmak için topladığı verileri değerlendirirken, failin ve disiplinsizliğin özellikleriyle varsa şikayetçinin durumunu sistem bütünlüğü içerisinde incelemelidir. Failin ve çevrenin özellikleri, onun disiplinsizlik konusu fiilini etkileyen değişkenlerdir. Kişinin özellikleri, alışkanlıkları, tutumu, fiil anındaki durumu, disiplinsizlik konusuna karşı tutumu, fail-şikayetçi ilişkileri, şikayetçinin özellikleri ve tutumu değerlendirilmeden varılacak olan yargı, çok genel, soyut, çoğu zaman yanıltıcı olabilecektir.¹⁸

¹⁸ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.71-72

f. Disiplin soruşturma raporu:

Soruşturma sonucunda bir “Soruşturma Raporu” hazırlanmalıdır. Topladığı verileri değerlendirip bir karara varacak olan soruşturmacı, değerlendirme yanlışlarına neden olabilecek etkenleri gözetmeli, peşin hükümlü ve duygusal olmadan nesnel karar vermeye çalışmalıdır.¹⁹ Zira soruşturmacının karar ve raporuna dayanarak, disiplin amiri ilgilinin disiplin cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmadığına karar verecektir. Soruşturma raporu, bu karar için bir öneri niteliğindedir. Soruşturma dosyasında önerinin dayanağı olan belgeler ve görüş özeti yer alır. Görüş özeti biçimini belirleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.

“Disiplin soruşturma raporu neleri içermelidir?” Disiplin soruşturması sona erince bir soruşturma raporu düzenlenir. Topladığı verileri değerlendirip bir karara varacak olan soruşturmacı, değerlendirme yanlışlarına neden olabilecek etkenleri gözetmeli, peşin hükümlü ve duygusal olmadan nesnel karar vermeye çalışmalıdır.²⁰ Zira soruşturmacının karar ve raporuna dayanarak, disiplin amiri ilgilinin disiplin cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmadığına karar verecektir. Soruşturma raporu, bu karar için bir öneri niteliğindedir. Soruşturma dosyasında önerinin dayanağı olan belgeler ve görüş özeti yer alır. Görüş özeti biçimini belirleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.

¹⁹ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.71-72

²⁰ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.72

Uygulamadaki bazı örneklere ve görüşlere göre²¹ bu rapor, aşağıdaki unsurları içermelidir. Yani ideal bir disiplin soruşturma raporunda ve ona dayalı olarak alınan kararda, aşağıdaki hususların bulunması uygundur.

- Başlangıç,
- İddia ve meydana gelen olayın özeti,
- Soruşturma konusu,
- Soruşturma kapsamı dışında bırakılan konu ve nedenleri,
- İhbarda bulunan (muhibir) ya da şikayetçi/şikayetçiler (müştekiler),
- Hakkında soruşturma yapılanlar, (kimliği, rütbesi ve görevi, ikamet adresi, birlik adresi ile TC No.)
- İsnat olunan fiilin işlendiği tarih ve idarenin olayı öğrendiği tarih ve soruşturmaya başlama tarihi, özellikle karar verilirken zamanaşımı sürelerinin dolup dolmadığının araştırılması ve olayda gerekçelendirilmesi gerekir.
- Soruşturmada toplanan deliller ve bu delillerin özeti, (Tanık beyanları ve diğer belgeler.)
- Failin sicil dosyası özeti, (Daha önce aldığı siciller ile varsa disiplin sefahatini gösterir ceza kararları ve ödül özetleri.)
- Hakkında soruşturma yapılanların savunmaları, (Faile usulüne uygun savunma hakkı tanınıp tanınmadığı ile bu hakkın kullanılıp kullanılmadığı bilgilerini de içermelidir.)

²¹ Bkz. Sancaktar, Oğuz: Memur Hukuku, Eskişehir, 2010, s.296-298

- Delillerin tartışılması ve değerlendirme(İnceleme ve Tahlil), (Kararda uygun illiyet bağının olay ve toplanan deliller ışığında gerçekleşip gerçekleşmediği, soruşturma yapılan failin söz konusu disiplinsizliği işleyip işlemediği sonucuna götüren deliller tartışılır.)
- Failin işlediği fiil ve uygulanacak yaptırım, (İsnat olunan fiilin doğru olduğu ve bunun fail tarafından işlendiğinin sabit olması durumunda, faile uygulanacak disiplin cezasının nevi belirlenir. Ayrıca isnat olunan fiilin TSK.Dis.K.nun 15-19 uncu maddelerinde gösterilen fiilerden birisine girmemekle birlikte, niteliği gereği benzer nitelikte bir fiil olduğu kanaatine ulaşılırsa, kıyasen uygulanması mümkün olan fiil gösterilir.)
- Ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin uygulanabilirliği, (Faile uygulanacak disiplinsizlik cezası belirlendikten sonra, ağırlatıcı ve hafifletici nednelerin uygulanabilir olup olmadığı tartışılır.)
- Sonuç (Bu bölümde, suçun sübut bulması halinde ilgili kişiye uygulanacak ceza gerekçeli olarak açıklanır.)

3. Disiplin soruşturmacısı ve heyetinin sahip olduğu yetkiler:

Maddenin beşinci (681 sayılı KHK. ile teselsül ettirilen altıncı) fıkrasında, disiplin soruşturmacılarına, olayın araştırılması ve aydınlatılması amacıyla çeşitli yetkilerin verilmesinin gerekli olduğu değerlendirilerek disiplinin tesis edilmesi adına disiplin

soruşturmacılarına tanınmış olan yetkiler belirtilmiş; bu yetkilerin, soruşturmacıların kendi rütbe ve makamlarından bağımsız olarak ve kendilerini görevlendiren komutan adına kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda, disiplin soruşturmacılarının yaptıkları tüm işlemler komutan adına yapılacaktır. Disiplin soruşturmacılarının kendilerini görevlendiren komutan adına yapabilecekleri iş ve işlemler metinde sıralanmıştır. Metinde sayılan işler haricinde, soruşturulan durumun açıklığa kavuşmasını sağlayacak ve yetki dahilindeki diğer her türlü işlemler de yapılabilir. Ancak doğaldır ki idari işlemler yapmakla yetkili bulunan disiplin soruşturmacılarının, hâkim veya savcı kararını gerektiren herhangi bir konuda işlem yapmak yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin disiplin soruşturmacılarının, hakkında soruşturma yapılan personelden doku örneği talep ederek bunların incelemesini yaptırma yetkisi bulunmayacaktır(Madde Gerekçesi).

Maddenin altıncı fıkrasında; disiplin soruşturmacıları ve heyetinin, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hakim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dahil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisine sahip oldukları açıklanmıştır.

Keza yukarıdakilerin haricinde, hâkim veya savcı kararını gerektiren haller hariç olmak üzere, soruşturulan durumun açıklığa kavuşmasını sağlayacak ve yetki dahilindeki diğer her türlü işlemler de yapılabilir.

Soruşturmacı ve heyeti, soruşturma konusunda gerçeklere ulaşmak için bilgi ve belgelerin kaybını önlemek durumundadır. Bu sebeple, disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir(md. 7/5).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, ispat ve deliller konusunda detaylı düzenlemeler yoktur. Sadece 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde, “bilirkişi, keşif, delillerin tespiti” konularında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Yine 2577 sayılı İYUK. 58. maddesi de, “delillerin tespiti” konusunda ayrı bir düzenleme içermektedir.

TSK.Dis.K.nun “Disiplin soruşturması ve yetkiler” başlıklı 7 inci maddenin 6 ıncı fıkrasında, disiplin soruşturmacılarının ve heyetinin yapacağı araştırmada, disiplin soruşturmasıyla ilgili yetkilerini kullanırken, gerek 5271 sayılı CMK. ve gerekse HMK.nun konuya ilişkin hükümlerini uygulayacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, soruşturma esnasında yapılacak araştırmada hangi usule tabi olunacağı belli değildir.

Disiplin soruşturmalarının niteliği itibarıyla ceza soruşturmalarına benzer olması sebebiyle, delil toplanması, tanık ve failin dinlenmesi, keşif, bilirkişi dinleme gibi durumlarda daha ziyade CMK.nun konuya ilişkin hükümlerinin (md. 62-73) öncelikle dikkate alınması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Bir konuda yasal boşluk oluşturulması yani kuralsızlık durumu "keyfilik" anlamına gelemeyeceğinden, CMK.nun ve HMK.nun bu konudaki hükümlerinin olayın ve soruşturmanın izin verdiği ölçüde olmak kaydıyla, kıyasen uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz.

Esasen memur disiplin hukukunda, soruşturmacıların yetkileri konusunda CMK.nun kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri kapsamında Cum. Başsavcısının veya hakimın karar vermesi gereken haller dışındaki tüm yetkilerin kullanılabilmesi yönünde doktrinde görüş birliği olduğunu daha önce vurgulamıştık.

Bu bağlamda, TSK.Dis.K.nun öngördüğü disiplin soruşturmasında ve tahkikatında, CMK.nun bu hükümleri yanında, yukarıda açıklanan HMK. ve İYUK.nun bu hükümlerinde, konunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması mümkün görülmektedir.²²

Nitekim Danıştay'ın bir kararında, *"...Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerinin işlendiğinin öğrenilmesi hâlinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılacak soruşturmada; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve davacının ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı*

²² Ayrıca bkz. Çağlayan, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2014, Ankara, s.320

soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması..." gerektiği vurgulanmıştır.²³

Yine Danıştay'ın bir başka kararında da şu hususlara değinilmiştir: "...Olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve davacının ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması... bu hâlde olayın tüm gerçekliği ile ortaya konulduğu soruşturma raporu da incelenmek suretiyle davacı hakkında karar verilmesi gerekirken; davacının adli yargılama sonucu tanık ifadeleri ile sadece Yüksek Disiplin Kurulu'nda sözlü savunması alınarak verilen disiplin cezasında hukuki isabet görülmemiştir."²⁴

a. Bilgi ve belgeleri toplama:

Bir davada tarafların, kendilerinin haklılığı konusunda mahkemeye sundukları maddi ve hukuki vakıaların doğruluğu konusunda yargı yerini ikna etme faaliyetine ispat denilmektedir. Disiplin soruşturmasında da, dayanılan bu vakıaların doğruluğu ispat edilemezse, ilgiliye disiplin cezası verilmemesi gerekir. Bu yüzden iddia konusu olayın ispatı için gerekli bilgi ve belgelerin toplanması elzemdir. Soruşturmacı veya heyeti, kanıt olabilecek yazılı belgeleri, tanıklıktan çekinme hakkı olanlar hariç, kişi ve kurumlardan alabilir. El konulan eşyanın bir dökümü yapılarak,

²³ Dnş.12..D., 13.03.2009, E.2007/342, K.2009/1324

²⁴ Dnş.12.D., 13.11.2007, E. 2005/3486, K.2007/5000

kapatılıp mühürlenir. Yazılı belgelerin genellikle asılları alınır, suretleri onanarak belgenin alındığı makama verilir.

b. Delil tespiti:

“*Delil*”, tarafların iddialarını dayandırdıkları veya çekişmeli olan maddi olay ve olguların ispatlanması amacıyla kullanılan araçlar veya bir olayın doğruluğu hakkında karar mercii inandırmak amacıyla kullanılan vasitalardır.²⁵

“*Delil tespiti*” ise, soruşturmada kullanılacak delillerin yok olma tehlikesini önlemek amacıyla tespit edilmesine ve himaye altına alınmasına denilir. Delil tespitine ilişkin kurallar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 400-406 ncı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 58. maddelerinde yer almaktadır.

Hukuk yargılama usulünde deliller, kesin ve takdiri olarak tasnif edilirler. Kesin deliller, ikrar, kesin hüküm, belge ve yemindir. Bu delillerden birisi ile ispatlanan olayı hakim (karar mercii), ispatlanmamış sayamaz. Hakimi (karar mercii) bağlayıcı nitelikte olmayan, hakimin serbestçe takdir edebileceği deliller (takdiri deliller) ise, tanık, bilirkişi ve keşif’tir.

İdari yargılama usulünde resen araştırma ilkesi kabul edildiğinden, tüm deliller takdiri nitelikte olup, yargı yeri mevcut delilleri serbestçe takdir eder. Başka bir ifadeyle idari yargılama usulünde, kesin delil, takdiri delil ayrımı yapılamaz, tüm deliller takdiri niteliği haizdir.²⁶

²⁵ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.325

²⁶ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.326-327

Soruşturmacıların suçu sübuta erdirecek nitelikte olan doktor raporu, ekspertiz raporu, film, kaset, kompakt disk, fotoğraf gibi maddi delilleri mutlaka temin etmesi ve soruşturma dosyasına koyması, bunları irdeleyerek bir kanaate ulaşması gerekir.²⁷

Soruşturmacı veya heyetinin, delil toplarken failin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi asıldır. Bu husus Anayasa ve AİHS. ile korunan haklardandır. Özellikle, özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak yapılabilecek ihlaller, Anayasa ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınmıştır(Any. 20-22; AİHS. 8; İHEB 12).²⁸

“Belge delili”; Belge ve senet delilleri HMK.nun 199 ila 224. maddelerinde düzenlenmiştir. Belge, somut bir olayı temsil eden ve insan yapısı olan yazı, resim, fotoğraf vb. ispat vasıtalarına verilen genel isimdir.²⁹

HMK.nun 199 uncu maddesine göre belge olarak nitelendirilecek şeyler şöyle açıklanmıştır: “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir”.

İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar(HMK 204/1). İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer

²⁷ Durmuş, A. Alper: A.g.e., s.185

²⁸ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.134

²⁹ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.335

yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar(HMK 204/2).

Mahkeme, yukarıdaki belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hâl görürse, ilgili daireden açıklama isteyebilir(HMK 204/3). Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar(HMK 205/1). Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir(HMK 205/2). Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler(HMK 205/3). Özel belgelerin delil niteliği bunların doğru olmasına bağlı olup, ilgili belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını iddia ederse, bunun değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda HMK.nun 211 ve 212. maddeleri hükümleri uygulanır.

“İspat yükü” hangi vakıanın kim tarafından ispatlanması gerektiği ile ilgili iken, “delil gösterme yükü”, tarafları kendi lehine olan vakıaların doğruluğunu, aleyhteki vakıaların ise doğru olmadığını yolunda bir ispatlama faaliyeti olup, yargılamanın bir usul işlemidir.³⁰

Genel kural, iddia sahibinin iddiasını ispat etmekle mecbur olmasıdır(TMK.6, TBK 50). İspat yükünün kanunla belirlenmesi, olağan durumun aksinin ispatı ve karine durumlarında, genel kuralın aksi de söz konusu olabilir(TMK. 6, HMK 190/2). İdari

³⁰ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.322

yargılama usulünde ve idari yargıda ispat yüküne ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durumda, genel kuralların uygulanacağı söylenebilir. Öğreti de, iptal davalarında dava konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler idarenin elinde olduğundan, işlemin hukuka uygun olduğunu ispat etme yükünün idarede olacağı belirtilmektedir³¹.

“Hukuka aykırı elde edilen deliller”; Ceza Muhakemesi Kanununun 206/2-a maddesi, kanuna aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delillerin duruşmada ortaya konmasını yasaklamıştır. CMK.nun 217/2. maddesi de yüklenen suçun, sadece hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemiştir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla yasaklanan deliller, kişinin haklarını toplumun yararından üstün tutmak amacıyla delil olarak kullanamazlar.

Gerek 6413 sayılı TSK.Dis.K., 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K. ile 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu gerekse 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve Yargıtay Kanunu'nda soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi disiplin soruşturmasını engelleyen hükümler yoktur. Aksine TSK.Dis.K. 5, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K. 5, Hakimler ve Savcılar K. 72, DMK.nun 69/son, 131/2 ve YK.nun 47 maddeleri, disiplin soruşturmasının yapılabilmesine amirdir. Hatta kişinin beraat etmesi, soruşturmaya veya kovuşturmaya yer olmaması

³¹ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.324; Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 3. Baskı, I, II ve III. Cilt, 1966., C.II, s.1980

halinde dahi disiplin cezasının uygulanması her zaman mümkündür.

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak disiplin soruşturması yapılmasına ve tesadüfen elde edilen ses kayıtlarının değerlendirilmesine engel bir hüküm bulunmadığı, Yargıtay 5.CD.nin 16.04.2006 tarihli ve 6-4 sayılı kararında açıkça vurgulanmıştır. Yine bir ağır ceza mahkemesi üyesinin tesadüfen elde edilen iletişimin dinlenmesine ilişkin tespit tutanaklarını hukuka aykırı delil kabul etmeyen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.01.2008 tarih 2007/8.MD. 101 E. 2008/3 kararı da buna ışık tutmaktadır. Ayrıca, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 29.06.2004 tarihli ve 2004/96 sayılı kararında, telefonu dinlenen sanıklar ile haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişi konumunda bulunan Yargıtay üyelerinin ceza yargılanmasında delil olarak kullanılmayacağını, ancak disiplin soruşturması yapılmasına karar vererek iki Yargıtay üyesinden birini meslekten çekilmeye davet ederken, diğerine disiplin cezası vermiştir.³²

Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarında da, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen hukuka aykırı delilleri, disiplin soruşturmasında delil kabul ettiği görülmektedir. Danıştay 12. Dairesinin. 27.11.2007 tarih, 2007/3065 E. 9534 K. sayılı kararında; üzerinde ses kaydı yapan cihaz takılı görevli vasıtasıyla tutulan ses kayıtlarını (TCK. 133/2'ye göre suç olduğu halde) delil

³² Ömeroğlu, M. Nihat: Habertürk, 31.01.2011, <http://www.haberturk.com/gundem/haber/596750-hukuka-aykiri-delil-ve-disiplin-sorusturmasi>, S.Erişim T: 02.07.2015

kabul ederek kamu görevlisinin ihraç gerektiğine karar vermiştir. Yine Danıştay 12.D.nin 22.01.2001 tarih ve 2000/3517 E.2001/130 K., keza Dnş.12.D.nin 04.07.2008 tarih ve 1444/4333 sayılı kararlarında da aynı görüşe yer verilmiştir.³³

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin³⁴ disiplin hukukunda kullanılıp kullanılmayacağı hususu doktrinde de tartışma oluşturmuştur. Bir kısım yazarlar, Any.nın 38/6 nci maddesinde yer alan “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. şeklindeki hükmünün sadece ceza yargısı ile sınırlı olmadığını, disiplin hukukunda da uygulanması gerektiğine işaret etmiştir.³⁵

Anayasa Mah.nin kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimi ile ilgili olarak 04.04.1991 tarihli ve 1990/12 E, 1991/7 K. sayılı kararında, delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa bile idarenin takdirine engel teşkil etmeyeceği vurgulanmış ve uygulamada bu delillerin kullanılmasında hukuka aykırı bir durumun olmadığı ve buna yönelik bir tereddütün bulunmadığına

³³ Ömeroğlu, M. Nihat: A.e.

³⁴ Any. 38/6: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”.

³⁵ Eryılmaz, Ali: Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil, Hukab Yayınları, Ankara 2013, 246s, s.225'den naklen, Tanrıver, Süha: Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi, TBB Dergisi, 2006, S.65, s.371

işaret edilmiştir. Danıştay ve halen kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi³⁶ uygulaması da bu yöndedir.

c. Failin dinlenmesi:

Disiplin soruşturmasında disiplinsizliği işlediği iddia olunan kişinin en son dinlenmesi iyi olur. Neyle suçlandığı kendisine bildirilerek, yanıt verip vermek istemediği sorulur, yani susma hakkı hatırlatılır ve şahsi hali tespit edilir.

Bu kapsamda, kimliği, rütbesi, birliği, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve ikamet adresi ile TC. numarası saptanır.

Hakkında soruşturma yürütülen personelin ifadesi alınmadan önce bir uzmanın hukuki yardımından yararlanmak istemesi mümkündür. Bu konuda 6413 sayılı TSK.Dis.K.da açık bir hüküm yoksa da, buna Anayasa'nın 36. maddesi cevaz vermektedir.³⁷ Ancak soruşturma merci, müdafinin temin etmekte yükümlü değildir.³⁸

³⁶ Telefon dinleme tutanaklarından davacının suç örgütü elemanları ile içerisinde bulunduğu ilişkilerin mahiyeti ve şeklinin artık TSK'da görev yapmasını engelleyici vehamet derecesine ulaştığı, davacının disiplin bozucu hareketlerde bulunduğu, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmadığı, tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyemediği, hususları dikkate alındığında, tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır (AYİM.1.D., 15.10.2007, E.2006/871, K.2007/1006)

³⁷ TC Anayasası, Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

³⁸ Değirmenci, Olgun-Tanrıverdi, Battalgazi: A.g.e., s.135

İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.

2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.

3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri

4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.

5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri(CMK. 147/1-i).

CMK.nun "İfade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147. maddesinin 1/a ve 1/b bendinde de ifade edildiği üzere; şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde, kimliği saptanır ve kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Kendisine yüklenen suç anlatılır. Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir(147/1-e). Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır(147/1-f). İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır(147/1-g). İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır(147/1-h).

CMK.nun "İfade alma ve sorguda yasak usuller" başlıklı 148 inci maddesine göre de, şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz(148/1). Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez(148/2). Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez(148/3). Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz(148/4). Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir(148/5). Soruşturmacı soruşturmanın emniyetli ve sınırlı olarak devam etmesi amacıyla, hakkında inceleme ve araştırma yaptığı failin (subay, astsubay, uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler) görevi başında kalmasında sakınca görmesi halinde, görevinden geçici olarak uzaklaştırılmasını teklif edebilir(Md. 29/1). Bu halde asgari tugay ve eşiti ile daha üst seviyedeki birlik, karargâh veya kurum amirleri tarafından, on beş iş gününe kadar görevden uzaklaştırma kararı verilebilir. İhtiyaç duyulması hâlinde bu süre bir katına kadar artırılabılır(Md. 29/2).

d. Tanıkların dinlenmesi:

Davanın tarafları dışındaki (üçüncü kişiler) kişilerin, dava ile ilgili bir olay hakkında dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleridir.

Tanıklık yapan kişiye de tanık (şahit) denir.³⁹ Tanık delili, HMK.nun 240 ila 265. maddeleri, CMK.nun ise 43-61 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İfadeye davet için gerekirse bağlı olduğu komutanlık kanalıyla yazılı bildirim yapılır. Suçlayandan başlayarak tanıkların ifadeleri tek tek ve gizlilik gözetilerek tespit edilir. 6413 sayılı TSK.Dis.K.da bu yönde açık bir düzenleme bulunmasa da, 657 sayılı DMK. hükümleri kıyasen uygulanarak, tanıklıktan önce yemin ettirilir, kimliği, rütbesi, birliği, nüfusa kayıtlı olduğu yer ve ikamet adresi ile TC. numarası saptanır.

Failin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, aralarında evlâtlık bağı bulunanlar, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, (kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez) tanıklıktan çekinebilirler.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler(Bkz. CMK 45). Ya da istedikleri sorulara cevap verebilirler. Tanık dinlenirken sözü kesilmez, soruşturmacı O'na konu ile ilgili sorular sorabilir.

³⁹ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.326

CMK.nun konuya ilişkin bazı maddeleri şöyledir: Tanıklıktan çekinme(md.45), meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme(md.46), Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık(md.47), kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme(md.48), tanıkların dinlenmesi(md.52), tanığa görevinin önemini anlatma(md.53), tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması(md.58), tanığa söylenecek şeyler ve sorulacak sorular (md.59), tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme(md.60).

e. Bilirkişi görevlendirme:

Soruşturmacı veya heyeti, gerektiğinde bilirkişi kullanmaya, atamaya, sayılarını belirlemeye yetkilidir.

Bilirkişi; hakim veya mahkeme tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda oy ve görüşüne başvurulmuş uzman kişi veya kişilerdir.

Günümüzde uzmanlık alanları hızla genişlemekte ve çeşitlilik kazanmaktadır. Dolayısıyla hakimin veya mahkeme heyetinin her konuda bilgi sahibi olması beklenemeyeceğinden, bu konular hakkında karar vermeden önce sorunların sağlıklı biçimde çözümlenmesine katkı sağlamak üzere bilirkişi dinlerler.

HMK.nun 266. maddesine göre; bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller şunlardır: *“Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”*

5271 sayılı CMK.nun 63/1 inci maddesi de, benzer şekilde bir hüküm içermektedir: *"Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez."*

Soruşturmacı reddini gerektiren sebeplerle, bilirkişinin reddi de istenebilir. Belli konularda görüş bildirmekle resmen görevli olanlar ile bilim ve sanat dalında bilirkişiliği zorunlu olanlar, görevden kaçamazlar. Tanıklıktan çekinme nedenleri, bilirkişilikten çekinme nedenleri de olur. Bilirkişi önce yemin eder. Gerekğinde dosyayı incelemeye, soruşturma dosyasını incelemeye yetkilidir. Gerekğinde faile soru sorabilir. Görüşlerini yazılı olarak bildirir.⁴⁰

Mahkeme bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir(HMK. 267). Ancak gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda olmak koşuluyla, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bir bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür. Bilirkişi raporunu, bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir(HMK. 280). Ayrıca bkz: HMK.281, 282 maddeler.

⁴⁰ Başar, Hüseyin: A.g.e., s.71

Disiplin soruşturmacıları ve heyeti de, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak bilirkişi dinlemeye yetkileri bulunmaktadır.

f. Keşif yapma:

Disiplin soruşturmacıları ve heyeti de, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak keşif yapma yetkileri bulunmaktadır. Bu konuda HMK.nun ilgili hükümleri emsalen uygulanır.

Soruşturmacı keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Disiplin soruşturmalarının niteliği itibarıyla ceza soruşturmalarına benzer olması sebebiyle, bilirkişi dinlenmesi gibi durumlarda da, delil tespitinde olduğu gibi, HMK.nun ve CMK.nun konuya ilişkin usul hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir(Bkz. HMK. 290/2). Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar(HMK. 291/1). Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır(CMK. 83/2). Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler(CMK 84/1). Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir(CMK 84/3). Soruşturmacı veya heyeti, aynı konuda birden fazla keşfe karar verebilir, keşfin sonucu ile mutlak bağlı

değildir. Bilirkişi raporunda olduğu gibi, keşfin aksine karar verebilmek için bunun gerekçesinin ortaya konulması gerekir.

g. Kriminal inceleme yaptırma:

Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak hakim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma yetkisine haizdir(TSK.Dis.K. 7/6).

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri K.nun 14/3 maddesinde de benzer nitelikte bir yetkinin tanındığı görülmektedir. Oysa 657 sayılı DMK.da böyle bir yetkiye yer verilmemiştir. 657 sayılı K.nun 129 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan düzenleme sadece yüksek disiplin kurullarıyla ilgili olup, burada da kriminal inceleme yetkisi yoktur. Fıkra metni şöyledir: *“Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.”*

Nitekim Danıştay 5. Dairesinin bir kararında, soruşturmacının ifade tutanakları üzerindeki imzalar üzerinde kriminal inceleme yaptırma yetkisinin olmadığına karar verilmiştir.⁴¹

Kriminal inceleme; kriminal uzmanlık alanlarının herhangi

⁴¹ Dnş.5.D., 26.4.2016, E.2015/4063, K.2016/2622.
<https://mevzuatinyeri.com/son-eklenen-haberler/sorusturmaci-ifade-tutanaklarindaki-imzalar-uzerinde-kriminal-inceleme-yaptirabilir-mi.html>,
S. Erişim T: 8.1.2018

birinde, delilin değerlendirilmesi, analizlere tabi tutulması ve elde edilen sonuçların yorumlanması sürecine verilen addır. Ceza soruşturması yönünden ise, adli ve idari soruşturma sırasında elde edilen maddi delillerin, bilimsel usullerle incelenmesi ve değerlendirilmesi suretiyle, suç ve suçlunun tespit ve ispatında elde edilen verilerle bilimsel analizleri birleştirip suçu ortaya çıkarmak amaçlı çalışmanın bilimsel şeklidir.⁴²

Örneğin, bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer deliller değerlendirilir. Soruşturmacı veya heyeti, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, evrakın sahteliği hakkında bir karar verir. Yaptığı incelemeye rağmen, sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, kendisi tarafından huzurda elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını talep edebilir(Bkz. HMK. 214/2).

Keza kriminal inceleme yapmaya resmi olarak görevli kamu kuruluşlarından da (Emniyet Genel Müdürlüğü ve J.Gn.K.İği laboratuvarları gibi) talepte bulunabilir. Bu kurumların ilgili mevzuatı

⁴² <http://www.medyasozluk.com/kriminal.html>, S.Erişim T: 22.07.2015

uygun olduğu takdirde, bu raporlar verilir.

“Hakim ve savcı kararı gerektiren kriminal inceleme nedir?”

TSK.Dis.K.nun 7/6 ncı maddesine göre, disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak ancak hakim veya savcı kararı gerektiren durumlarda kriminal inceleme yaptırma yetkisine haiz değildir. Dolayısıyla hakim ve savcı kararı gerektiren kriminal incelemesinin neler olduğunu belirlememiz gerekir. CMK.nun hakim ve savcı kararı gerektiren kriminal inceleme ile ilgili hükümlerini şöylece sıralayabiliriz:

CMK.nun “Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması” başlıklı 75/4. maddesine göre, bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkemenin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının karar verebileceğini amirdir. Dolayısıyla, bu yönde bir kriminal incelemeye, disiplin soruşturmacıları ve heyetinin yetkisi yoktur. Esasen 75/5 inci maddeye göre, *“Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.”* Ayrıca CMK.nun 75/7 inci maddesine göre de *“Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.”*

Yine CMK.nun “Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması” başlıklı 76. maddesinde de;

“Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir.(CMK. 76/1)” “Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur.CMK. 76/2)” “Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.(CMK. 76/4)”.

Keza CMK.nun 79, 81 ve 82. maddelerinde de; “78 inci madde uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir(CMK. 79/1).” “Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının

emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur(CMK. 81/1).” “75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir(CMK. 82).” hükümlerine yer verilmiştir.

“Her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisi” Disiplin soruşturmacıları ve heyeti de kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisi bulunmaktadır. Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma yetkisini haizdir(Bkz: md. 7/6).

4. Soruşturma işlemlerinin yazılı olması:

Disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlara ilişkin bilgi ve belgelerin, ilgililerin şahsi dosyalarına konularak muhafaza edileceği ve kayıt altına alınacağı (TSK.Dis.K. 30/1) keza, verilen her türlü disiplin cezalarına ilişkin evrakın birer suretinin personelin mensubu olduğu kuvvet komutanlığına gönderileceği (md. 30/2) disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımların, personel hakkında yapılacak sicil, terfi, atama, ayırma, ilişik kesme, sözleşme feshi, özellikli görevlere seçim ve benzeri idari işlemlerde göz önünde bulundurulacağı (md. 30/3) ve disiplin soruşturmasının tarifi yapılırken, “araştırma” ve “inceleme”den bahsedilmiş olması (md.

3/3) gibi ifadelerden, her türlü işlemin yazılı olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Esasen bu durum, işlemlerin denetimi açısından da zorunludur.

Soruşturma işlemleri bir tutanakla tespit edilerek, işlemin nerede ve ne zaman yapıldığı, işlemin içeriği, kimlerin katıldığı, ifade alınmış ise: soruları ve cevapları belirtecek şekilde düzenlenir ve soruşturmacı, yeminli katip ile ifade sahibi veya keşif esnasında hazır bulunduranlar veya belge sorumlularınca imzalanır.⁴³ Öte yandan disiplin kuruluna sevkedilen personelle ilgili olarak disiplin soruşturma evrakının tanzimi yasal bir zorunluluktur(md. 37/1).

III- MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞINCA DİSİPLİN SORUŞTURMASI YAPTIRILMASI:

Maddenin dördüncü fıkrasında yer alan bu hüküm ile, bizzat Milli Savunma Bakanınca gerek görülmesi halinde Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca da disiplin soruşturması yürütülebileceği öngörülmüştür.

Evvelce bu yetki Genelkurmay Başkanına da verilmişti. Bu yetkiyi düzenleyen üçüncü fıkra 16.7.2020 tarih ve 7250 sayılı K.nun 16 md. ile kaldırılmıştır. Ancak Genelkurmay Başkanının, 6413 sayılı K.nun 9/1 maddesi gereğince “Üst disiplin amirlerinin disiplin cezası verebileceği hâller”de bu yetkisini kullanabileceği aşikardır.

⁴³ Durmuş, A. Alper: A.g.e., s.185-186

Kanunun 7 inci maddesine 2/1/2017 tarih ve 681 sayılı KHK'nin 88 md. ile eklenen 4 üncü fıkra ile (Aynen kabul: 1/2/2018-7073/87 md.) Milli Savunma Bakanınca gerek görülmesi halinde Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca da disiplin soruşturması yürütülebileceği öngörülmüştür.

Bu durum, TSK.Dis.K.nun 3 üncü maddenin 1/g bendine, 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nin 72 nci maddesiyle yapılan ve bu bentte yer alan "rütbe" ibaresinin "makam yahut rütbe" şeklinde değiştirilmiş olması; 1325 sayılı Milli Savunma Bakanının Görev ve Yetkileri K.nun 1/A maddesiyle kuvvet komutanlıklarının Milli Savunma Bakanına bağlanmasının ve askeri fabrika ve tersaneler ile harp okulları ile Bakanlık bünyesinde Milli Savunma Üniversitesinin kurulması(K.No: 6756), İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinin 1/a bendinde yer alan sivillerin emrindekilere disiplin cezası veremeyeceğine ilişkin hükmün 676 sayılı KHK. ile kaldırılmasının doğal sonucudur.

Yani, Milli Savunma Bakanı emrine alınmış olan ve dolayısıyla bunlar üzerinde amir vasfını taşıyan MSB'nin disiplin soruşturması yapma yetkisine haiz kılınmasıdır. Nitekim bu amaçla, 1325 sayılı K.na 694 sayılı KHK. ile eklenen 2/B maddesinde Teftiş Kurulu Başkanlığının hukuki zemini oluşturulmuştur. İşte TSK.Dis.K.nun 7/6 ncı maddesinde öngörülen ve Milli Savunma Bakanınca gerek görülmesi halinde

Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca da disiplin soruşturması yürütülebileceğini amir hükümdeki, başkanlık budur.⁴⁴

Bu birimin, TSK.Dis.K.nun 49 uncu maddesinde çıkarılacağı öngörülen Yönetmelikle çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi gereklidir.

KONU İLE İLGİLİ KARAR ÖZETLERİ:

DANIŞTAY KARARLARI:

• Soruşturmanın hukuken kabul edilebilir nedenler olmaksızın, makul bir süre geçtikten ve suçların zaman aşımı tehdidi altına girmesinden sonra tamamlanmasında, ihmali davranışları bulunan şüphelinin izumu muhakemesi gerektiği hakkında(Dnş.1.D., 4.3.2009, E.2009/56, K.2009/409 Ö).

• Disiplin cezaları verilirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve kurumların özel mevzuatlarında belirtilen ilkelere uygun bir şekilde disiplin soruşturmasının tamamlanması, savunma hakkının tanınması ve gereğinin yapılması için disiplin soruşturma raporunun yetkili kişi ve kurullara gönderilmesi ve bu kişi ve kurullarca cezanın tesis edilmesi gerekmektedir. Bu süreç içinde mevzuatta belirtilen ilkelere uyulmaması halinde verilen ceza hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. Disiplin cezasıyla cezalandırılması için

⁴⁴ 1325 sayılı Kanunun 2/B maddesindeki teftiş kurulu başkanlığına ilişkin hüküm şöyledir: "Teftiş Kurulu Başkanlığı, Bakanın emri veya onayı üzerine Bakan adına, bağlısı Kuvvet Komutanlıkları ile Bakanlık teşkilatının bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların ve Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin en az yüzde ellisine sahip olduğu şirketlerin her türlü faaliyet, hesap ve işlemlerini teftiş etmeye, incelemeye ve soruşturmaya yetkilidir. Teftiş Kurulu Başkanlığının çalışma usul ve esasları, müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar Millî Savunma Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumda hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır(Dnş.12.D., 23.3.2011, E.2008/7024, K.2011/1314).

- Hakkında soruşturma yürütülen kişiyle arasında husumet bulunan, soruşturmaya konu eylemden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturmayı yürüten kişilerin, disiplin amiri sıfatıyla ya da disiplin kurulu üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılmayacakları hk.(Dnş.12.D., 23.3.2011, E.2008/857, K.2011/1319).

- Soruşturmaya konu olayla ilişkisi olan, bu eylemden zarar gören kişinin davacı hakkında soruşturma yapmasının disiplin hukuku ilkelerine uygun bulunmadığı hk.(Dnş.12.D., 30.6.2011, E.2008/4925 K.2011/3569).

- Yargısal içtihatlarla disiplin cezalarının hazırlayıcı işlemi niteliği taşıyan soruşturma raporlarının kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemler olmaması nedeniyle idari davaya konu edilemeyeceği belirlenmiştir. Bu bakımdan, soruşturmacıların, soruşturmayı yürütürken yanlı, kasıtlı veya görev gereklerine aykırı davranmadıkları sürece, soruşturma sırasında elde ettikleri delillere göre oluşan görüşleri nedeniyle sorumlu tutulmasının hukuken kabul edilebilir olmadığı açıktır(Dnş.8.D., 13.6.2012, E.2010/4870, K.2012/5019).

- Davacının dengi veya üstü konumunda bir idari göreve sahip bulunmayan ve başka bir kurumda muhasebe şefi olarak görevli kişinin muhakkikliğinde, anılan unvanın uzmanlığını gerektiren soruşturma konusu bulunmadığı halde yürütülen disiplin soruşturmasının bu yönüyle hukuka aykırı olduğu, davacı hakkında soruşturma ya da inceleme yapma yetkisine sahip bulunmayan muhasebe şefi unvanlı soruşturmacının katılımı ile hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezası ile

cezalandırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında(Dnş.12.D, 26/09/2013, E.2010/5479, K.2013/6665).

• Davacının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı dönemde üzerine atılan suç nedeniyle Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı hakkında Bayındırlık ve İskan Bakanı'nın inceleme ve soruşturma yapma yetkisi mevcut olmakla birlikte, bu inceleme ya da soruşturmaya dayalı olarak bir disiplin cezası verme yetkisinin de doğrudan Bakana ait olması karşısında, disiplin hukukuna göre aynı kişinin hem inceleme ve soruşturmacı hem de cezayı veren kişi olmasının mümkün olmaması nedeniyle, soruşturmanın Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında yapılmasını teminen anılan soruşturmanın Başbakanlığa gönderilmesi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca inceleme ve soruşturmanın tamamlanması sonucu yapılacak teklife göre işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında(Dnş.12.D., 12.3.2014, E.2010/3324, K.2014/1510).

• Davacının disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeden ve hangi madde kapsamında cezalandırıldığı açıkça ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu 1/20 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işleminde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir(Dnş.12.D., 9.5.2014, E.2013/7372, K.2014/3573).

• Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler. Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak disiplin soruşturması yapılmasının zorunlu olmasının yanında, bu soruşturmanın ve disiplin cezasına dair işlemin belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılacak soruşturmada; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir(Dnş.12.D., 26.4.2016, E.2012/12566, K. 2016/2448).

• Kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasında, konu ile ilgili her türlü araştırmanın yapılması, kanıt niteliğinde toplanan tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi, tanıkların dinlenmesi, hatta teknik konularda bilirkişilere inceleme yaptırılmak suretiyle, soruşturulanların görev ve konumları itibarıyla sorumlulukları ile suçun oluş biçimi irdelenerek düzenlenen rapor ile fiilin sübut bulup bulmadığının ortaya çıkarılması gerektiği, soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olmaları ve kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda; disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki

güvencesidir. Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü emrinde gelir uzmanı olarak görev yapmakta iken, sözlü olarak görevlendirilmiş bulunduğu vezne servisine gitmediği, sözlü olarak verilen göreve gitmemesi üzerine, yazılı olarak vezne servisinde görevlendirildiğinin kendisine bildirilmek istenmesi üzerine de bu işlemi tebellüğden imtina ettiği gerekçesiyle savunmasının istenildiği, yapılan savunma neticesinde davaya konu disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında soruşturma açılıp tarafsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin doğrudan savunmasının alındığı ve disiplin amiri tarafından cezanın verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden ve cezaya konu fiilleri her yönüyle ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadan tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır(Dnş.12.D., 13.4.2016, E. 2012/13342, K.2016/2175).

DİSİPLİN SORUŞTURMASI AŞAMASINI GÖSTERİR ŞEMA



