

DİSİPLİN SORUŞTURMASINDA DELİL VE İSPAT EVIDENCE AND PROOF IN DISCIPLINARY INVESTIGATION

Veysel Candan CANOĞLU*

Özet: Her bir kısmi düzen kendi işleyiş ve disiplinini sağlamak zorundadır. Bu kapsamda bazı eylemler yasaklanmakta ve bu eylemlerin işlenmesi halinde belirli yaptırımlar öngörülmektedir. Disiplin cezası vermek içinse doğrudan ceza verme yasağına göre disiplin soruşturmasının yapılması zorunludur.

Disiplin soruşturmasında, disiplin suçuna ilişkin deliller toplanmaktadır. Bu kapsamda soruşturulan ve tanıkların ifadesi alınabilmekte, kurumlardan yazı ve belge talep edilebilmekte, keşif yapılabilmekte, bilirkişiden rapor alınabilmekte ve hukuka uygun her türlü yöntem ile delil elde edilebilmektedir. Bu deliller disiplin amiri veya kurulu tarafından serbest bir şekilde değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda disiplin soruşturmasında kullanılabilecek deliller ile disiplin suçunun ispatı noktasında delillerin değerlendirilmesi konuları açıklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Soruşturması, Hukuka Aykırı, Dijital, Delil, İspat, Bilirkişi, Keşif, İfade, Soruşturmacı

Abstract: Each institution has to maintain its own functioning and disciplinary order. For this purpose, some actions are prohibited and certain sanctions are issued when these actions are processed. According to the prohibition of direct punishment, disciplinary investigation is necessary to punish.

The evidence is collected through disciplinary investigation. Within this scope, the interrogation of the suspect and witness can be taken, information and documents can be requested from institutions, view can be made, can get report from expert and evidence can be obtained by any method appropriate in the law. These evidences are freely assessed by the disciplinary chief or delegation.

In our study, the evidence in disciplinary investigation and the evaluation of the evidence are explained

Keywords: Disciplinary Investigation, Unlawful, Digital, Evidence, Proof, Expert, View, Interrogation, Investigator

* Avukat, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, av.veyselcanoglu@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1244-8737

GİRİŞ

Etimolojik olarak “disciple” kelimesinden gelip Fransızcadan dilimize geçen disiplin kelimesi, özenle ve titizlikle uyulması gereken sıkı düzen, bir kısım topluluğu yönetmeye yarayan kuralların bütünü anlamına gelmektedir.¹ Mevzuatımızda ise disiplin, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu m.13’de kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmek şeklinde tanımlanmaktadır.

Disiplin hukuku genel kamu düzeni yerine, dar ve kısmi düzenleri konu almaktadır.² Bu kapsamda disiplin hukuku ile dar ve kısmi düzenlerin hizmetlerini yerine getirebilmesi ve sağlıklı işleyebilmesi için kişilerin görevlerini daha iyi yapması, daha verimli olması, kanunlara uyması ve amirlerinin vermiş olduğu emirleri yerine getirmesi ve hizmetin aksamadan işlemesi için³ kurallar ve yaptırımlar⁴ getirilmektedir.⁵

¹ Oğuz Sancakdar/İlker Tepe, “Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.2011, C.69, S.1-2, s.251; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2010, s.191; www.tdk.org.tr (ET: 07.11.2017)

² Ceza hukukunun amacı kamu düzeni ve toplumu savunmak iken, disiplin hukukunun amacı hizmetin iyi işlemesine yöneliktir. Bkz. İbrahim Pınar, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1987, s.308-309. Bununla birlikte hangi eylemin suç hangi eylemin disiplin suçu olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin genel, evrensel ilke ve ölçütler yoktur. Bkz. Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1, s.146.

³ Cemil Cem, “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.1969, S.5, s.822; Seyfullah Çakmak, “İletişimin Denetlenmesi Kuruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.2010, C.5, S.48, s.71; Ali İhsan İpek, “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.2, C.1, S.7, s.239; Yasin Sezer/ Ali İhsan İpek, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.1, S.3, C.1, s.67; Sancakdar/Tepe, s.256.

⁴ Disiplin yaptırımları düzenin korunması ve bozulan düzenin yeniden tesis edilmesi için verilen disiplin tedbirleri ile bozulan düzenin yeniden tesis edilmesi amacıyla, disiplin eylemini gerçekleştiren kişinin cezalandırılması için verilen disiplin cezalarından oluşmaktadır. Bkz. Tahir Muratoğlu, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.30, s.83.

⁵ Gözübüyük/Tan, s.1016-1017. Düzendeki ihlallerin varlığı halinde, amirin sürekli disiplin cezası vermesiyle düzen sağlanamayacağı gibi, bu durum aynı zamanda disiplin amirinin başarısızlığına da neden olmakta ve kurumun etkinlik ve ve-

Ana bir kavram olan disiplin hukuku, kendi içerisinde kamu ve özel disiplin hukuku ile bunların yanı sıra askeri disiplin hukuku ve memur disiplin hukuku gibi alt başlıklardan oluşmaktadır.⁶ Kendine özgü yapı ve işleyişe sahip olması nedeniyle neredeyse her bir kısmi düzenin disiplin suç ve cezaları ile soruşturma usulü gibi konuları düzenleyen müstakil kanun veya yönetmelikler⁷ bulunmaktadır.⁸ Ayrıca bu nedenle henüz kodifiye edilmemiş bir alan olan⁹ disiplin hukukun-

rimliliğini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bkz. Cem, s.823. Disiplin cezasının yanı sıra aşağılamak, baskı girişiminde bulunmak, gözdağı vermek ve mobbing uygulamak gibi eylemlerin yapılması, kurumda disiplini olumsuz etkilediği gibi hukuka da aykırıdır. Bkz. Ümit Güveyi, "Memur Disiplin Hukukunda Mobbing", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2013, C.18, S.1-2, s.1474. Bunlara karşın, disiplin hukukunda kurallar ve yaptırımların yanı sıra onarıcı ve yapıcı faaliyetler de mevcuttur. Örneğin amirin aslarını anlamaya çalışması, motive etmesi, sorunları konusunda yardımcı olması ve yol göstermesi de disiplin hukukunun bir bölümünü oluşturmaktadır. Bkz. Ahmet Taşkın, "İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y.7, S.25, s.63.

⁶ Güveyi, s.1463-1464; Yılmaz Günel, "Disiplin Cezaları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.13, S.2, s.191.

⁷ Hâkim ve savcılar için 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'na (HSKK) ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na (HSK); Asker kişiler için, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na; Memur kişiler için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na; Avukatlar için, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na; Hükümlüler için, 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a bakılmalıdır.

⁸ Özellikle kamuya ait disiplin kurallarına ilişkin DMK gibi genel bir kanunun yanı sıra özel kanun ve ilgili örgütün çıkardığı yönetmelikler de bulunmaktadır. Ancak özel sektörde her bir işletmenin kendine özgü bir disiplin mevzuatı olmadığı gibi, bu ortamda büyük bir ihtiyaç olmasına rağmen kamudaki gibi bir genel disiplin mevzuatı da bulunmamaktadır. Bu sebeple İş Kanunu m.18/1'de disiplin cezasını gerektiren yasaklı eylemler "davranış" kelimesi ile belirtilmekte olup özellikle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi konusunda büyük bir karışıklık bulunmaktadır. Bkz. Taşkın, Disiplin, s.62-64. Özel disiplin hukuku alanındaki bu eksiklik, ilgili alandaki örneğin iş yerlerindeki disiplinde olduğu gibi, iş hukukuna ait genel ilkeler ile doldurulmaktadır. Bkz. Sarper Süzek, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", *Çalışma ve Toplum*, Y.2011/1, S.28, s.10.

⁹ Her bir kurumun ayrı disiplin mevzuatı olduğu gibi, aynı kurum için farklı disiplin mevzuatının varlığı da dağınıklığın ne derecede olduğunu göstermektedir. Bu noktada dağınıklığın giderilmesi için askeri disiplin hukukunda olduğu gibi 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu gibi temel kanunlar çıkarılabilmektedir. Nitekim 211, 477 ve 1632 sayılı Kanunlar'da yer alan disiplin işlemleri söz konusu kanunda tek çatı altında toplanmıştır. Bkz. Mehmet Alkan, "6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun Esasları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2015, S.117, s.169. Uygulamada yeknesaklığın ve ortak bir uygulamanın oluşturulması amacıyla, en azından ortak hükümler içeren bir kanunun yapılması faydalı olacaktır. Bkz. Taşkın, Disiplin, s.88. Buna karşın, her kurumun kendi disiplinini sağlaması amacıyla disiplin mevzuatının dağınık olması gerektiği; hatta kodifiye edilmiş bir disiplin hukukunun yarardan ziyade zararlı olacağı da ileri sürülmektedir. Bkz.

da, ortak bir rejimden söz edilemez.¹⁰ Bu durum ise temel konularda dahi belirsizlik ve farklılığa neden olduğundan şeffaf olmayan ve nasıl yürüdüğü belli olmayan disiplin rejimine ortam hazırlamaktadır.¹¹

Disiplin mevzuatındaki boşluklardan dolayı, özellikle deliller konusundaki belirsizliğin giderilmesi, disiplin soruşturmaları için büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim disiplin soruşturmasına konu olan eylemin kim tarafından işlendiği deliller ile ortaya konulmaktadır. Bu kapsamda her bir delilin toplanması, incelenmesi ve muhafaza altına alınması ile her bir delilin ispat değeri özellik göstermektedir. İşte, çalışmamızda şekli disiplin hukukuna dâhil olan delil ve ispat konuları açıklanmaktadır.¹² Bu noktada kamu disiplin hukukuna ait soruşturmalarda uygulanması gereken ortak asgari standartlar çerçevesinde delil elde etme yöntemleri, hukuka aykırı deliller ve delillerin ispat değeri konuları açıklanmaktadır.

I. GENEL OLARAK DİSİPLİN SORUŞTURMASI

Disiplin soruşturması,¹³ bozulduğu varsayılan kısmi düzenin yeniden tesis edilmesi için disiplin suçuna konu eylemin cezalandırılması amacıyla yapılan, kendine özgü işleyiş ve özelliklere sahip olan bir inceleme ve araştırma faaliyetidir. Her bir düzenin kendisine ait disiplin mevzuatında, disiplin soruşturmasına ilişkin hükümler farklı şekillerde düzenlenmektedir. Ancak yine de bir takım ortak noktalar mevcuttur. Soruşturmaya başlanması, eylemin araştırılması ve buna

Günel, s.196.

¹⁰ Gittikçe tekil bir hal almaya başlayan Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde dahi disiplin hukuku konusunda bir mutabakata varıldığı söylenemez. Nitekim her bir ülkedeki disiplin hukuku kuralları birbirinden farklı özellikler içermektedir. Bkz. Güveyi, s.1466.

¹¹ Eylem Baş, "Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2016, S.3, s.354.

¹² Sancakdar/Tepe, s.257.

¹³ Disiplin soruşturması yerine öğreti ve mevzuatta disiplin kovuşturması ile disiplin yargılaması kavramları da kullanılmaktadır. Esasen farklı bir terimin kullanılmasından yana olsa da çoğunluğun kullandığı üzere biz de disiplin soruşturması kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Ancak yine de bazı durumlarda disiplin yargılamasından bahsetmek de mümkündür. Örneğin anayasal teminata sahip olan bağımsız hâkimler tarafından disiplin mahkemesinde yapılan faaliyetin, gereken diğer koşulların varlığı halinde disiplin yargılaması olarak kabul edilmesi mümkündür.

ilişkin delil elde edilmesi, soruşturmanın savunmasını yapması, yetkili merciin kararını vermesi, karara itiraz edilmesi gibi konular disiplin soruşturmalarının hepsinin ortak birer unsurudur. Buna karşın örneğin disiplin soruşturmasındaki yetkili kişi ve makamlar, işlemlerin tabi olduğu süreler gibi birçok konuda farklılıklar bulunmaktadır.

Disiplin mevzuatlarının dağınık ve eski tarihli olması, disiplin soruşturmalarına ilişkin hükümlerin yetersiz olması ve genel bir disiplin usul kanununun olmaması gibi nedenlerden dolayı disiplin soruşturmalarında uygulanacak hükümlerin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda ilk olarak kurumun disiplin mevzuatında var olan hükümler uygulanmalı; eksiklik, diğer kanunlarda yer alan hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla ve ilkelerin hayata geçirilmesiyle doldurulmalıdır. Özellikle klasik idare hukuku ile ceza hukukunun kesiştiği bir noktada bulunan disiplin soruşturmalarında, idare ve ceza hukukuna ait ilkeler nitelikleri itibarıyla uygulanabilmektedir.¹⁴ Ayrıca normlar hiyerarşisine göre Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlerden örneğin suçta ve cezada kanunilik ilkesi,¹⁵ kanunu

¹⁴ Mustafa Yaşar Demircioğlu, “Üniversitelerde 2014 Yılından Önce İşlenen İntihal Suçlarıyla İlgili Disiplin Soruşturması Ve Cezalandırma Sistemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2014, S.4, s.339; İdare hukukundaki usul kurallarının yanı sıra ceza hukukunda kişilerin korunmasına yönelik düzenlenen ilkelerin de uygulanması gerekmektedir. Bkz. Ali D. Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s.104. Savunma hakkı, tanık dinletme, soruşturmacının soruşturulan ile husumet içinde bulunmaması, kendini vekil ile temsil ettirme, hakaret ve müessir fiillerde tahrik edici fiillerin göz önüne alınması gibi durumlar nedeniyle disiplin hukukunun daha çok ceza hukukuna yakın bir hal almaya başladığı söylenebilir. Bkz. Bahattin Duman, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Şeçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s.29.

¹⁵ Disiplin cezalarının mutlaka kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Bkz. Gözübüyük/Tan, s.1021. Ancak disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin uygulanması tartışmalı bir konudur. Günel’a göre disiplin suçu oluşturan eylemlerin her alan ve mesleğe göre değişiklik göstermesi nedeniyle her bir suç tipi için ayrıntılı düzenleme yapılması mümkün olmamakta, bu nedenle ortaya çıkan boşluğun disiplin açısından olumsuz sonuç vermesinin engellenmesi amacıyla idare bizzat disiplin suçu yaratabilmelidir. Bkz. Günel, s.195, 211. Gözler de idarenin disiplin suçunu belirleyebileceğini savunmaktadır. Ancak yine de idare bu konuda tamamen serbest olmadığı için disiplin suçunu kıyas yoluyla oluşturmalıdır. Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basım, 10. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa 2010, s.659, 661. Pınar ise disiplin suçlarını belirleme konusunda idareye bırakılan yetkinin, hâkimin denetimi altında disiplin amiri tarafından kullanılabilmesine işaret etmektedir. Bkz. Pınar, s.308. Karşıt görüşe göre disiplin suçları ancak kanun ile düzenlenmelidir. Alkan’a göre, disiplin suçlarının açık bir şekilde belirli olmaması, aynı veya benzer eylemlerin başka soruşturmalarda farklı yo-

bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi,¹⁶ suç ve cezaların geçmişe yürüme yasağı, lehe kanunun uygulanması,¹⁷ hukuka aykırı bulguların delil

rumlanması nedeniyle esaslı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bkz. Alkan, s.170. Kaya ise bu konuda Anayasanın gayet açık olduğunu ve herhangi bir istisnanın olmadığını belirtmektedir. Disiplin suçlarını belirleme yetkisinin idareye verilmesi keyfi uygulamalara yol açabilmektedir. Bkz. Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Y.2005, C.38, S.2, s.65. Diğer yandan Anayasa ve TCK'da her ne kadar suç ve cezaların kanuniliğine yer verilmiş ise de DMK m.125'te kıyasın yapabileceği ve İş Kanunu m.38'de ise ücret kesme cezasına konu olan eylemlerin toplu sözleşmelerde veya iş sözleşmelerinde gösterilebileceği yer almaktadır. Yani disiplin suç ve cezaları yasama organının yanı sıra idare hatta özel sektördeki işverenler tarafından dahi düzenlenebilmektedir. Bkz. Süzek, s.12-13. Danıştay ise disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşünden dönmüş ve disiplin cezası verilebilecek eylemlerin kanun yerine yönetmelikte de düzenlenebileceği görüşünü benimsemiştir. Bkz. Ulusoy, s.89-90. Anayasa Mahkemesi 2013/28 esas, 2013/106 karar sayılı ve 3.10.2013 tarihli kararı ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.48/1'de yer alan "37 ilâ 46 ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar" şeklinde yer alan düzenlemeyi "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür." gerekçesi ile iptal edilmiştir. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi 2014/100 esas, 2015/6 karar sayılı ve 14.01.2015 tarihli kararıyla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.53'te yer alan "Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" şeklindeki düzenlemeyi, 2015/85 esas, 2016/3 karar sayılı ve 13.01.2016 tarihli kararıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu m.83'te yer alan "Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur." şeklindeki düzenlemeyi ve 2016/182 esas, 2017/11 karar sayılı ve 14.06.2017 tarihli kararıyla 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m.56'da yer alan "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personelinin işe alınmasındaki usul, şartlar, atanma, terfi, nakil, işe son verme, disiplin cezaları ve sicil ile ilgili konuları personel yönetmeliğinden düzenlenir" şeklindeki düzenlemeyi "disiplin cezaları" ibaresi yönünden iptal etmiştir.

¹⁶ Kaya, s.68.

¹⁷ Esasen ceza hukuku kaynaklı olan lehe kanunun uygulanması kurumunun disiplin soruşturmalarında da uygulanması mümkündür. Bu duruma örnek olarak in-

olarak kullanılamaması, savunma hakkının kutsallığı ve sınırlandırılmaması, ölçülülük ilkesi, cezaların şahsiliği ilkesi,¹⁸ aynı fiilden dolayı bir kez ceza verilir ilkesi,¹⁹ eşitlik ilkesi²⁰ gibi pek çok kurum bütün disiplin soruşturmalarında uygulama alanına sahiptir.

Bu noktada bir disiplin soruşturmasının genel olarak yürüyüşünü açıklamak gerekirse, kısmi düzeni konu alan disiplin hukukunda, disiplin suçları da özgü suç niteliğindedir.²¹ Bu nedenle İHAM'ın da belirttiği üzere,²² disiplin cezası herkes hakkında verilemeyeceğinden, disiplin soruşturması da ancak ilgili düzene tabi olan kişiler hakkında yapılabilmektedir.²³

tihal suçu gösterilebilir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde düzenlenen intihal suçuna ilişkin hükümler Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından iptal edilmiştir. Sonuçta bu fiili yasaklayan ve yaptırıma bağlayan bir kural ortada kalmadığından ve sonradan çıkarılacak olan düzenlemelerin de geçmişe yönelik uygulanamamasından dolayı, artık bu zaman diliminde işlenen intihal eyleminden dolayı disiplin cezası verilemeyecektir. Bkz. Demircioğlu, s.331-339.

18 Disiplin soruşturmasında eylemin soruşturulan tarafından işlendiğinin net bir şekilde ispat edilmesi gerekir. Özellikle öğrenci ve asker disiplin uygulanmalarında, soruşturmanın ortaya çıkarılamaması halinde kolektif sorumluluk anlayışına göre ceza verilmesi hukuka aykırıdır.

19 Non bis in idem ilkesi adli suç ile disiplin suçu arasında uygulanmasa da bir fiilden dolayı birden fazla disiplin cezası verilmesi bu ilkenin ihlalini oluşturur. Bkz. Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.2, Y.2003, s.108. Bu durumda ceza fikri içtima kurallarına göre belirlenmelidir. Bkz. Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C.8, S.3, s.63. Ancak aynı eylem başka kısmi düzenlere ait disiplin kurallarını ihlal etmiş ise, bu durumda her bir kurum disiplin soruşturması yaparak ceza verebilmektedir. Bkz. Sancakdar Oğuz, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.312. Danıştay'ın ise bu konuda kanunla bir istisna görülmediğinden aynı eylemden dolayı adli cezanın yanı sıra disiplin cezası verilebileceğini ilişkin yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Bkz. Ulusoy, s.115.

20 Günal, s.196; Taşkın, *Disiplin*, s.76; Bkz. Kadir Korkmaz, "Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2009, C.13, Sayı.1-2, s.249-250.

21 Karahanoğulları, s.58.

22 İHAM Weber ve İsviçre kararında, disiplin cezalarının ortak özelliğinin sadece belirli gruplara mensup olan üyelerin, belirli davranış kurallarını ihlal etmeleri halinde verilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Feyzioğlu, *Suçsuzluk*, s.147.

23 Günal, s.192; Taşkın, *Disiplin*, s.67; Alkan, s.185; Çakmak, s.72; Duman, s.27. Pınar, s.308.

Disiplin soruşturması ihbar²⁴ ve şikâyetin²⁵ yanı sıra başka idari mercilerce yapılan bildirim, doğrudan öğrenme, basın yoluyla öğrenme, teftiş ve inceleme sırasında öğrenme gibi çeşitli şekillerde eylemin öğrenilmesi üzerine verilen bir soruşturma emri üzerine başlamaktadır.²⁶ İhbar veya şikâyetin işleme konulabilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmayan hallerde²⁷ disiplin amirinin re'sen harekete geçerek soruşturmayı başlatması ve eksiklikleri gidermesi gerekmektedir.

Yetkili merci tarafından eylem öğrenildikten sonra, doğrudan disiplin cezası verme yasağına göre, ceza verilebilmesi için soruştur-

²⁴ TCK m.279'da kamu görevlisinin, ceza yargılamasının yapılmasını gerektiren bir suçu göreviyle bağlantılı olarak öğrenmesi halinde yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünün olduğu görülmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ilgilinin cezai sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.12'de kamu görevlisinin söz konusu Yönetmelikte bulunan etik davranış ilkeleriyle bağdaşmayan veya yasadışı olan iş veya eylemden haberdar olması halinde, durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda ilgilinin disiplin sorumluluğu doğmaktadır. Bkz. Çakmak, s.85.

²⁵ Şikâyet üzerine başlayan disiplin soruşturmasında, sonradan disiplin kuralının ihlali nedeniyle mağdur olan kişinin şikâyetini geri alması soruşturmayı durdurmaktadır. Bkz. Baş, s.295. "Her ne kadar şikâyetçi şikâyetinden vazgeçmiş ise de, disiplin kovuşturmasının yürütülmesi ve karara bağlanması ilgilinin şikâyetinde ısrar etmesine bağlı olmayıp şikâyetçiyi tatmin amacına da yönelik değildir." Bkz. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu E:2003/13, K:2003/118, KT:19.04.2003, M. Haşim Mısır, Avukatlık Disiplin Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s.153-154.

²⁶ Gözler, s.663; Pınar, s.323. Soruşturma açmaya disiplin amirleri yetkilidir. Bu kapsamda soruşturma emrini disiplin amiri doğrudan verebileceği gibi, yapılan teftiş ve incelemeler sebebiyle müfettişlerin de talebi üzerine disiplin amiri soruşturma emri verilebilmektedir. Bkz. Sancakdar, s.253, 257.

²⁷ Bazı mevzuatlarda bütün ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilemeyeceği, ancak kanunda sayılan unsurları taşıyan ihbar veya şikâyetin işleme konulacağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m.4'te, dilekçeyi gönderen kişinin adı, soyadı, imzası ve ikametgâh bilgilerinin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Aksi takdirde m.6'ya göre dilekçe işleme konulmamaktadır. 2802 sayılı HSK m.97'de ise gerekli şartları taşımayan ihbar veya şikâyetle dair dilekçelerin işleme konulamayacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda ihbar veya şikâyet üzerine hemen soruşturmaya başlamak yerine, dilekçe şekil ve içerik yönünden incelendikten sonra soruşturmaya başlayıp başlamama konusunda karar verilmektedir. Bkz. Duman, s.74-76. Ayrıca Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m.65'te ihbar veya şikâyetle dair bazı bilgilerin verilmesinin yanı sıra, şikâyetin mahiyeti ve genişliğine göre baro başkanı tarafından istenen masraf avansının ödenmemesi durumunda da şikâyet işleme konulmamaktadır.

maya başlanması bir zorunluluktur.²⁸ Bu yetkinin kimde olduğu her örgütte değişiklik göstermektedir. Genel olarak disiplin amiri²⁹ olarak tanımlayabileceğimiz kişinin yanı sıra bazı özel düzenlemelerde bu yetkinin müfettiş gibi başka kişilere verildiği de görülmektedir.³⁰

Disiplin soruşturması kural olarak gizlilik esasına göre yürütülmektedir.³¹ Ancak bu gizlilik, soruşturulana karşı mutlak bir şekilde uygulanmamalıdır. Nitekim gerçeğin ortaya çıkarılması ancak soruşturmanın çekışmeli bir şekilde yapılmasına bağlıdır.³² Bu nedenle soruşturulana hakkındaki isnadı öğrenmesi, delilleri görmesi, soru sorması, cevap vermesi, delil ileri sürmesine ilişkin imkânın sağlanması bir zorunluluktur.

Soruşturmaya başlandıktan sonra, görevlendirilen soruşturmacı vasıtasıyla soruşturulan ile tanıkların ifadeleri alınmakta, deliller toplanmakta ve diğer gerekli işlemler yapıldıktan sonra hazırlanan soruşturma raporu üzerine³³ artık karar verme aşamasına geçilmektedir. Genel olarak ihtar, uyarı ve kınama gibi hafif cezaları verme yetkisinin disiplin amirine, meslekten çıkarma gibi ağır cezaları verme yetkisinin

²⁸ Kaya, s.80; Ulusoy, s.50. "Disiplin kurulları, disiplin cezasına esas fiilin kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ancak bir soruşturma raporunu değerlendirerek tespit edebilecekler ve bu rapora dayalı olarak ceza tayinine gidebileceklerdir." Karar için bkz. İDDK, E:2004/611, K:2007/2412, KT:29.11.2007, www.kazanci.com.tr.

²⁹ Disiplin soruşturmasını başlatmaya ve disiplin cezası vermeye yetkili makam her mevzuatta değişiklik gösterebilse de çalışmamızda, tekdüzeliğin sağlanması için disiplin amiri kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

³⁰ HSK m.82'de Adalet Bakanının soruşturmayı adalet müfettişleri veya eşit veya daha kıdemli hâkim veya savcılar aracılığıyla da yaptırabileceği yer almaktadır. Adalet Bakanlığı'nın görevlendirdiği müfettişler tanıkları yeminle dinleme, delil toplama gibi soruşturma işlemlerinin hepsini Adalet Bakanı adına yapmaya yetkilidir. Bkz. Sibel İncoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2007, S.72, s.65.

³¹ Baş, s.303; Sancakdar, s.311.

³² Ulusoy, s.50. Esasen çelişme usulü, ceza yargılamasına ait bir özelliktir. Ancak disiplin soruşturmalarının gittikçe ceza yargılamasına benzemesi nedeniyle disiplin makamları yargılama organı olmasa dahi çelişme usulü gibi yargıya ait usullerden bazılarını uygulayabilmektedir. Bkz. Gözler, s.664.

³³ Bu raporda soruşturma onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, soruşturma kapsamında yapılan işlemler, elde edilen deliller ile hangi suçların olabileceği ile cezaları belirtilir. Bkz. Gözler, s.665. Soruşturma raporunun hazırlanmaması ya da eksik hazırlanması hukuka aykırıdır. Bkz. Dş. 12.D, E:2012/5320, K:2015/6586, KT:08.12.2015, www.sinerjimevzuatcom.tr.

ise kurullara tanındığı görülmektedir.³⁴ Belirtmek gerekir ki disiplin cezasına karar verme yetkisi, soruşturmayı başlatma yetkisinden farklı olduğu için, rütbe ve kıdem gibi unsurlardan ziyade mevzuatta belirtilen kişi veya makam tarafından bu yetkinin kullanılması gerekmektedir.³⁵

Artık soruşturmanın sonunda yapılacak bir işlem kalmadığında yetkili kişi veya kurul tarafından, dosyadaki delillerin durumuna göre disiplin cezası ya da disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.³⁶

Verilen disiplin cezalarına karşı kural olarak itiraz edilebilmekte ve yargı yoluna başvurulabilmektedir.³⁷ Bu kapsamda soruşturulan, mensubu olduğu kurumdaki ilgili mercie itiraz etme hakkına sahiptir.³⁸ İtiraz yolu her bir kurumun yapısına göre değişiklik gösterebilmektedir. İtirazı inceleyen merci ise ikinci disiplin amiri olabileceği gibi başka bir kişi veya kurul da olabilmektedir. İkinci olarak, disiplin cezasına karşı yargı yoluna başvurarak işlemin iptali de talep edilebilmektedir. Bu iki yolun yanı sıra, cezayı veren disiplin amirinin, disiplin cezasını geri alması gündeme gelmektedir. Ancak doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Danıştay'a göre bir idari işlem olan disiplin cezasının geri alınması mümkün değildir.³⁹

³⁴ Taşkın, Disiplin, s.87. Disiplin cezası verme yetkisi olmamasına rağmen cezanın verilmesi durumunda cezanın iptali gerekmektedir. Bkz. Dş. 12.D. E:2015/1076, K:2015/6150, KT:25.11.2015, www.sinerjimevzuatcom.tr.

³⁵ Danıştay bir kararında, rektörün bir üniversitede en üst yetkili kişisi olmasına rağmen ilgili yönetmelikte disiplin cezası vermeye ilişkin yetkisinin açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle, dekan yerine verilmesi gereken disiplin cezasının rektör tarafından verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Bkz. İDDK, E:2006/2042, K:2010/448, KT:11.03.2010, www.kazanci.com.tr.

³⁶ Baş, s.299.

³⁷ Anayasa m.129/3'e 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile uyarma ve kınama cezaları için getirilen sınırlama kaldırılmış ve bütün disiplin cezaları için yargı denetimi mümkün kılınmıştır. Ayrıca bu madde Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler kısmı başlığı altında düzenlenmiş olsa da iş hukuku gibi diğer disiplin hukuku alanlarında da uygulanmalıdır. Bkz. Taşkın, Disiplin, s.75.

³⁸ Cem, s.832.

³⁹ Danıştay verdiği kararlarda disiplin cezalarına karşı süresi içerisinde itiraz yoluna gidilmemesi veya yapılan itirazın reddedilmesi durumunda kararın kesinleşeceğinden geri alınamayacağını gerekçe göstermektedir. Yazar ise disiplin cezalarının kesinlik kazanması durumunda yargı yoluna başvurma hakkının varlığını korumasından dolayı yargısal değil sadece idari kesinlik kazanacağını; ancak bu durumda dahi disiplin cezası gibi kişilere bir takım yükümlülükler getiren ve aleyhe olan işlemlerin geri alınabilmesinin hukuki güvenlik ilkesine aykırı oldu-

II. SORUŞTURMACI VE DELİL TOPLAMA YETKİSİ

Klasik bir ceza yargılamasındaki tez, antitez ve sentez ayrımı disiplini soruşturmasında bulunmamaktadır. Nitekim disiplin soruşturmasında kimi zaman iddia ve karar mercileri aynı kişi veya makamda birleşmektedir. Gerçekten de disiplin soruşturmasını başlatıp kişiye suç isnat edebilen disiplin amiri, aynı zamanda soruşturma sonucunda disiplin cezası verme yetkisine de sahiptir. Ancak soruşturmayı yapan kişi ile cezayı veren kişinin aynı kişi olması kanımızca kabul edilebilir bir durum değildir. Nitekim soruşturmanın daha iyi yapılabilmesi ve hukuki güvenlik ilkesi gereğince, Danıştay'ın kararlarında da belirttiği üzere, soruşturma bizzat disiplin amiri tarafından yapılmamalıdır.⁴⁰ Ayrıca disiplin cezasına ilişkin kararın kurul tarafından alınması halinde ise, soruşturmacıya oy verme hakkı tanınmamalıdır.⁴¹ Bu nedenledir ki ayrı bir soruşturmacı görevlendirilmelidir. Nitekim görevlendirilen soruşturmacı ise disiplin amirinin sahip olduğu yetkileri kullanmaktadır.⁴²

Soruşturmacının görevini yapabilmesi için bağımsızlığının⁴³ yanı sıra tarafsızlığının⁴⁴ sağlanması da oldukça önemlidir. Nitekim adil işlemler yapmak kadar adil görünmek de önemlidir.⁴⁵ Bu yetkilerin baskıdan uzak ve bağımsız bir şekilde kullanılabilmesi için soruşturmacının soruşturulana nazaran mevki olarak üstü veya en azından eşiti olması önemlidir.⁴⁶ Nitekim etkin bir soruşturma, hiçbir etki ve baskı altında kalmadan yansız ve objektif bir şekilde yapılan işlemler

ğunu ileri sürmektedir. Bkz. F. Ebru Gündüz, "Disiplin Cezaların Geri Alınması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2016, C.20, Sayı.1, s.415-418.

⁴⁰ Dş. 12.D, E:2015/1975, K:2017/3074, KT:07.06.2017, www.sinerjimevzuatcom.tr.

⁴¹ İDDK, E:1992/316, 1992/164, KT:23.10.1992, www.kazanci.com.tr.

⁴² Sancakdar, s.261.

⁴³ Danıştay birçok kararında soruşturmacının bağımsız kişiler arasından seçilmesi gerektiğini belirtse de bağımsızlığın ne olduğu ve nasıl güvenceye alınması gerektiği gibi detaylardan söz etmemektedir. Bkz. Dş. 12.D, E:2012/13342, K:2016/2175, KT:13.04.2016, www.sinerjimevzuatcom.tr.

⁴⁴ Kaya, s.83.

⁴⁵ Öztekin, s.816.

⁴⁶ Gerçekten de denetleme ve disiplin gibi konularda yetki kullanan ve aleyhe kararlar verebilen kişilerin, görevlerini gereği gibi yapabilmesi bu kişilerin bağımsız olması veya en azından dışarıdan gelen baskıların engellenmesine bağlıdır. Bunun için bir takım güvence ve teminatların getirilmesi gerekmekte veya bu kişilerin rütbe ve makam olarak üst konumda olan kişiler arasından görevlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin askeriyede denetleme başkanı korgeneral veya koramiral rütbesine sahip kişiler arasından görevlendirilmektedir.

ile gerçekleşmektedir.⁴⁷ Bunun için soruşturmacının, disiplin amirine doğrudan bağlı olmayan ve aynı zamanda soruşturulan ile arasında herhangi bir husumet bulunmayan kişiler arasından görevlendirilmesi gerekir.⁴⁸ Ayrıca soruşturmacının soruşturma konusu olay ile soruşturma işlemleri hakkında yeterince bilgi ve deneyime sahip olması önemlidir. Aksi bir durumda, yani soruşturmacının yanlış davranması veya görevini gereği gibi yapmaması durumunda soruşturmacının reddi istenebilir.⁴⁹

Ayrıca soruşturmacının görevlendirilmesindeki usule de dikkat etmek gerekmektedir. Nitekim amaç maddi gerçeğin⁵⁰ ortaya çıkarılması olsa da soruşturmacının yetkisiz olması işlemlerin geçerliliğini etkilemektedir. Örneğin görevli olmayan bir kişi tarafından alınan ifade geçerli olmadığı için, ifade alma işleminin tekrarlanması gerekmektedir. Ancak yine de örneğin imkânsızlık durumunda olduğu gibi, bu kuralın katı uygulanması nedeniyle doğabilecek olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi için, her duruma göre bir değerlendirme yapılabilir.

Etkin bir soruşturma için, soruşturmacının taşınması gereken şartların yanı sıra soruşturmacıya tanınan imkânların da elverişli olması zorunludur. Bu kapsamda gerektiğinde kişi ve merciler ile iletişime geçme veya yazışma yapma, delilleri toplama gibi hususlarda gereken kolaylıklar tanınmalıdır. Özellikle dijital delillerin incelenmesinde olduğu gibi bazı işlemler maliyetli olabilmektedir.⁵¹ Nitekim uygulamada kimi zaman maddi imkânsızlıklardan dolayı keşif yerine gidilememekte ve bilirkişiye başvurulamamaktadır. Bu tür sıkıntıları gidermek amacıyla soruşturmacıya belirli bir bütçenin ayrılmasını yararlı gör-

⁴⁷ Mısır, s.86.

⁴⁸ Ulusoy, s.50.

⁴⁹ Örneğin AK m.151’de “Disiplin kurulu üyeleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yazılı sebeplerle reddedilebilir ve istinkâf edebilirler.” şeklinde yer alan hükme benzer bir hüküm diğer disiplin mevzuatlarında yer almasa bile kıyasen uygulanmalıdır. Hatta amaç gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için, soruşturmacı ile disiplin amirinin reddedilmesi de mümkündür.

⁵⁰ Yazara göre, örneğin duruşmanın düzenini bozan kişiye mahkeme tarafından disiplin cezası verilmesi durumunda burada amaç düzenin korunması olduğundan disiplin yaptırımları bakımından maddi gerçeğin bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. Muratoğlu, s.90.

⁵¹ Cemal Araalan, “Türk Hukukunda Dijital Deliller”, www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter/2015_Summer/GSI_Articleletter_2015_Summer_Article15.pdf, s.207.

mekteyiz. Ayrıca yine soruşturmacının görevini gerektiği gibi yapabilmesi için iş yüküne ilişkin hususlara da dikkat edilmelidir.

Soruşturmacı, görevlendirme yazısında belirtilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür. Bunlar ise genel olarak eyleme ilişkin gerekli incelemeleri yapmak ve delilleri toplamaktan ibarettir. Bunun yanı sıra disiplin amiri tarafından özel olarak belirtilmese de soruşturmacı kendiliğinden gerekli gördüğü işlemleri yapmak ve delilleri toplamak yetkisine sahiptir.

Disiplin mevzuatlarında delil elde etme yöntemlerinden bazıları düzenlenmiş olsa da amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için delil serbestisi ilkesi⁵² gereği, her türlü delil kullanılabilir. Keza soruşturmacı da olaya ilişkin bütün delilleri toplamakla yükümlüdür. Bu çerçevede soruşturmacı, soruşturulan ile tanıkların ifadesini almak, keşif yapmak, bilirkişi incelemesi yaptırmak ve her türlü delili ve belgeyi toplamak ve kurumlardan talep etmek yetkisine sahiptir.

Delillerin kaybolmaması veya zarar görmemesi için delil toplama işlemlerine derhal başlanmalıdır.⁵³ Soruşturmacı maddi gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü olduğu için soruşturulanın lehine⁵⁴ ve aleyhine olan bütün delilleri toplamalıdır. Ayrıca deliller sadece eylemin varlığı ya da yokluğuna ilişkin olmamalı, cezayı azaltan veya kaldıran nedenlere ilişkin deliller de toplanmalıdır. Örneğin hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde disiplin suçu oluşmadığından, hukuka uygunluk sebepleri ile bunun yanı sıra kusur yeteneğini ortadan kaldıran sebeplere ilişkin deliller de toplanmalıdır.⁵⁵ Sonuçta toplanan bütün deliller tutanak altına alınmalıdır.⁵⁶

⁵² Katı delil sistemine karşı serbest delil sisteminde, deliller kanunda belirtilmesine karşı, bu sayım tahdidi olmadığından ispat aracı olabilecek her şey delil olarak kabul edilebilmektedir. Bkz. Alper Bulur, "E-İspat", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.2, s.96.

⁵³ Ulusoy, s.50.

⁵⁴ Ayrıca deliller konusunda salt itham delili, savunma delili ve resen toplanan delil gibi bir ayırım veya fark bulunmamaktadır. Bkz. İbrahim Açı, "Delil", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.1975, S.4, s.479. Danıştay'a göre de disiplin soruşturmasında aleyhe delillerin yanı sıra lehe delillerin toplanması da gerekmektedir. Bkz. Dş. 12.D, E:2015/1975, K:2017/3074, KT:07.06.2017, www.sinerjimevzuatcom.tr.

⁵⁵ Sancakdar, s.289-290.

⁵⁶ Gözler, s.664.

Soruşturmaya konu olan eylem dışında, başka bir disiplin soruşturmasını gerektiren eyleme ilişkin delil elde edilirse, bu durumda tesadüfen elde edilen delilden bahsedilmelidir. Burada artık tesadüfen elde edilen delil yeni ve başka bir disiplin soruşturmasının konusunu oluşturmalıdır. Bu nedenle soruşturmacı söz konusu durumu ilgili mercie bildirmeli ve durumu tutanak altına almalıdır.

III. DİSİPLİN SORUŞTURMASINDA DELİLLER VE DELİL ELDE ETME YÖNTEMLERİ

Disiplin soruşturmasında iddia ve savunmayı ispata yarayan araçlara delil denilmektedir.⁵⁷ Disiplin amiri olayın gerçekleştiği tarihe geri dönemeyeceği için, deliller aracılığı ve yardımıyla olayın nasıl gerçekleştiği konusunda bilgi sahibi olmakta ve kararını vermektedir.⁵⁸ Bu noktada tek başına ispata elverişli olmayan belirti gibi kavramlardan ayrılan delil kavramı, kararın dayanağını oluşturmaktadır.⁵⁹

Disiplin mevzuatlarında deliller konusunda genel olarak ifade, keşif ve bilirkişiye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların yanı sıra ilgili kamu kuruluşlarında olan gerekli bütün belgeler, defterler, kayıtlar ve eşyalar toplanabilmekte ve başka kurumlarda olanların getirilmesi talep edilebilmektedir.⁶⁰ Nitekim görevliler bu talebi yerine

⁵⁷ Sancakdar, s.264.

⁵⁸ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015, s.498.

⁵⁹ Belirtiler tek başına ispat için yeterli olmadığından ancak başka belirtiler ile desteklenerek delil niteliğine kavuşması halinde ispat için yeterli olabilmektedir. Belirtilerin bir araya getirilmesi durumunda, arada mutlaka boşluklar olmaktadır ve bu boşluklar kimi zaman karineler ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Örneğin, olay yerinde bulunan parmak izi, kişinin orada olduğunu ispatlasa da suçun o kişi tarafından işlendiğini ispat için tek başına yeterli değildir. Bkz. Metin Feyzioğlu, "Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2000, S.1, s.20-22.

⁶⁰ Delil elde etmek amacı ağır basmasa da soruşturmanın emniyetli ve sıhhatli bir şekilde devam etmesi amacıyla görevi başında kalmasında sakınca görülen kişi, idari izinli sayılarak bir süre görevinden uzaklaştırılabilmektedir. Örneğin disiplin soruşturmasının emniyetli ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla, görevi başında kalmasında sakınca görülen subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler, asgari Tugay Komutanı emriyle idari izinli sayılarak on beş iş gününe kadar geçici olarak görevinden uzaklaştırılabilecektir. Bkz. Alkan, s.188.

getirmekle yükümlüdür.⁶¹ Ancak yine de bu durum sınırlı bir sayım olarak kabul edilmemelidir. Keza delil serbestisinin geçerli olduğu disiplin soruşturmasında hukuka uygun olarak elde edilmiş her şey delil olabilmektedir.

Disiplin soruşturmasında deliller, soruşturma emri verildikten sonra, yani soruşturma resmi olarak başladıktan sonra toplanabilir hale gelmektedir. Bu nedenle henüz soruşturma başlatılmadan alınan ifadenin bir hükmü bulunmamaktadır.

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemeye nazaran disiplin soruşturmasındaki soruşturmacının yetkileri oldukça kısıtlıdır.⁶² Mukayeseli hukukta arama ve el koyma gibi tedbirler disiplin soruşturmasında da uygulanabilmektedir.⁶³ Ancak Türk Hukukunda her ne kadar arama, el koyma, gözaltı gibi tedbirler kanunlarda idari tedbir olarak düzenlenmiş olsalar da bunların disiplin soruşturmasında uygulanması mümkün değildir. Bunun nedeni ise bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlayan tedbire başvurulmasının Anayasa veya kanun tarafından izin verilmemiş olmasıdır. Gerçekten de örneğin Anayasa m.20’de arama ve el koymaya ilişkin düzenlenen hükümler disiplin soruşturması için geçerli değildir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, disiplin soruşturmasında her ne kadar her şey delil olabilese de, bir hakkın veya özgürlüğün kısıtlanması suretiyle elde edilen delilin kullanılabilmesi, ancak bunun bir kanuni dayanağının bulunmasına bağlıdır. Aksi takdirde, aşağıda açıklanacağı üzere, deliller hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş oldukları için disiplin soruşturmasında kullanılamayacaktır. Gerçekten de disiplin soruşturmasında amaç her ne kadar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olsa da, uygulanan yöntem kişisel ve toplumsal değerlerin tahrip etmesine yol açmamalı ve hukuk devleti ilkesini ihlal etmemelidir.⁶⁴

⁶¹ Sancakdar, s.264.

⁶² Baş, s.301.

⁶³ Alman Federal Disiplin Kanunu m.27’de disiplin soruşturmasına konu edilen eyleme yönelik ve disiplin soruşturmasında kullanılmak üzere mahkemeden arama ve el koyma kararı alınabilmektedir. Bkz. Sancakdar/Tepe, s.267.

⁶⁴ Süha Tanrıver, “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2006, S.65, s.374; İpek, s.225.

Kimi zaman ilk deliller ihbar veya şikâyet dilekçesine ekli bir durumda soruşturma dosyasına girmektedir. Yine de çoğu zaman deliller disiplin amiri veya esas olarak soruşturmacı tarafından toplanmaktadır. Bunun yanı sıra savunma hakkının bir gereği olarak soruşturulan tarafından talep edilen deliller de toplanmalı ve soruşturulanın sunduğu deliller dosyaya eklenmelidir. Örneğin soruşturulan, olayla ilgili olduğunu düşündüğü kişinin tanık olarak dinlenmesini de talep edebilmelidir.⁶⁵ Bu hakkın kullanılabilmesi için, hakkındaki suçlamanın öğrenilmesi ve dosyadaki delillerin incelenebilmesine imkân sağlanması zorunludur. Ancak uygulamada soruşturma dosyasının gizli olduğu⁶⁶ gerekçe gösterilerek dosyanın örneği istendiği zaman verilmekten kaçınılmakta, hatta kimi zaman dosya gösterilmemektedir.⁶⁷ Bu olumsuz durumlar şüphesiz Danıştay'ın da belirttiği üzere⁶⁸ adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.⁶⁹

Artık soruşturma işlemleri tamamlandıktan sonra, soruşturmacı elde ettiği delilleri raporuna ek olarak disiplin amirine sunmalıdır. Bu raporda soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin yanı sıra, soruşturulan ile eylem arasındaki ilişkiyi gösteren lehe ve aleyhe deliller eklenmeli, eylemin kim tarafından, nerede, ne zaman, nasıl ve ne şekilde işlendiği gibi hususlar açıkça belirtilmelidir. Nihayet raporun disiplin amirine sunulması ile birlikte karar verme aşamasına geçilmiş olmaktadır.⁷⁰ Ancak önemle belirtmek gerekir ki hukuk yargılamasının

⁶⁵ Baş, s.297.

⁶⁶ Soruşturmanın gizli olarak yapılması savunma hakkını kısıtlayacağı gibi, toplum veya diğer ilgililerin denetimi ve bilgi edinmesini de engellemektedir. Hatta soruşturmanın yanı sıra soruşturma sonucu verilen kararın ve gerekçesinin gizli kalması gerektiğine ilişkin mülga 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu m.16'da bir hüküm bulunmaktaydı. Bkz. İncoğlu, s.70. Ancak yeni getirilen 6087 sayılı Kanunun 32'inci maddesinde artık kişisel verilerin korunması kaydıyla verilen disiplin cezalarının internet sitesinde yayımlanacağı belirtilmektedir.

⁶⁷ Baş, s.304.

⁶⁸ "Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkânsızdır." Karar için bkz. İDDK, E:2005/3292, K:2008/1633, KT:12.06.2008, www.kazanci.com.tr.

⁶⁹ Mısırlı, s.167.

⁷⁰ YK m.53'te disiplin soruşturmasının ilk soruşturma ve son soruşturmadan oluştuğu görülmektedir. Buna göre soruşturma emrinin verilmesi ve delillerin top-

da savunmanın genişletilmesi yasağı gibi bir durum disiplin soruşturmasında geçerli olmadığından, bu evre de dâhil olmak üzere, disiplin soruşturmasının her evresinde delil ileri sürülebilmekte ve toplanması talep edilebilmektedir. Yani delilin geç bildirilmesi veya geç ileri sürülmesi nedeniyle delilin reddedilmesi gibi bir durum mümkün değildir.

A. İFADE

Olay hakkında bilgisi olan kişilerin, yetkililer tarafından olay hakkında dinlenilmelerine ilişkin işleme ifade alma denilmektedir. Disiplin soruşturmalarında en çok kullanılan delillerden birisi ifadedir. Nitekim Danıştay'a göre de arz ettiği önem nedeniyle ifadenin alınması ve kullanılması büyük bir gereksinimdir.⁷¹

Soruşturmacı şikâyet veya ihbar edenin, soruşturulananın, mağdurun ve tanıkların ifadesini almak zorundadır. Eğer maddi imkânsızlık söz konusu ise ifade alma işlemi istinabe yoluyla da yapılabilir.⁷²

İfade alma işlemi sırasında soruşturmacı ve ifadeyi veren kişinin yanı sıra ifadeyi yazan kişinin dışında başka kimse olmamalıdır. Öncelikle olay hakkında ifadesi alınacak kişiye yeterli ölçüde bilgi verilmeli ve olay hakkındaki konuşması kesilmeden dinlenmelidir. Sonrasında olaya ilişkin soru sorulmalıdır. Bu kapsamda ifade verilirken gereksiz yere müdahale edilmemeli ve söylenen sözler yanlış veya anlam hatası olsa dahi tutanağa aynen söylendiği gibi geçirilmeli, eksik kalan hususlar varsa hatırlatılmalı ve başka bir diyeceğinin bulunup bulunmadığı sorulmalıdır.⁷³

1. Soruşturulananın İfadesi

Hakkında disiplin soruşturması yapılan soruşturulananın ifade vermesi, diğer kişilerin ifade verme işlemine göre farklılık göstermektedir. Soruşturulan disiplin soruşturmasında esasen en az iki kere din-

lanması sonucunda ilk soruşturma tamamlanmakta artık karar vermek üzere, yapılan işlemler bir rapor ve fezleke gibi kararı verecek makama gönderilerek son soruşturma başlatılmalıdır. Bkz. Duman, s.77-78.

⁷¹ Dş. 12.D. E:2015/3295, K:2017/2060, KT:27.04.2017, www.kazanci.com.tr.

⁷² Kaya, s.85.

⁷³ Duman, s.173-174.

lenmelidir. Doktrinde bu dinleme işlemlerinden ilkinde salt bildiklerini anlattığından ifade, ikincisine ise olaya ilişkin yorum ve açıklamalarını da söyleyebildiği için savunma denilmektedir.⁷⁴ Bu nedenle soruşturulan olaya dair ifadesi alınmış olsa bile, soruşturma belli bir boyuta eriştikten sonra soruşturulanın artık savunma niteliğindeki ifadesi de alınmalıdır.⁷⁵ Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde her ne kadar ilk ifade işleminde soruşturulanın salt bildiklerini anlatması gerektiği ileri sürülse de bununla yetinilmemelidir. Nitekim savunma hakkı soruşturmanın tamamı boyunca geçerli olduğundan, soruşturulan ifade alma sırasında ayrıca savunmasını yapabileceği gibi, susma hakkını kullanması durumunda ise olaya dair bildikleri hakkında konuşmama hakkına da sahiptir.

İfade yazılı olarak soruşturmacıya sunulabileceği gibi, tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da verilebilir.⁷⁶ Danıştay'ın da belirttiği üzere,⁷⁷ soruşturulana isnat edilen eylem ile haklarının bildirilmesi ve yasak usullerden kaçınılması gerekmektedir. Bu noktada CMK m.147'de yer alan hakların kıyasen uygulanması⁷⁸ ve m.148'de yazılı yasak sorgu usullerinden kaçınılması zorunludur. Bunun yanı sıra masumiyet karinesinin bir gereği olarak⁷⁹ soruşturulanın susma hakkını kullanma, avukatın hukuki yardımından yararlanma, kendi dilinde ifade verme gibi hakları da mevcuttur.⁸⁰ Ayrıca soruşturulana yemin teklif edilmemeli, soruşturulan yeminsiz bir şekilde dinlenmelidir.

Olayın aydınlatılması için soruşturmacı, soruşturulana soru sorulabilir ise de yönlendirici sorular sormamalı, baskı yapmamalı ve

⁷⁴ Sancakdar, s.265, 305.

⁷⁵ Karahanogulları, s.70.

⁷⁶ Kaya, s.82.

⁷⁷ Dş. 12.D. E:2012/6421, K:2016/324, KT:28.01.2016, www.kazanci.com.tr.

⁷⁸ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan Teftiş Kurulu Yönetmeliği m.39/1-f'de sadece disiplin cezasını gerektiren eylemler hariç, disiplin soruşturmalarında hakların CMK'ya göre hatırlatılmasının gerektiği düzenlenmektedir.

⁷⁹ Masumiyet karinesi her ne kadar daha çok ceza hukukuna hâkim bir ilke olsa da idari cezalar için de uygulanmalıdır. Bu kapsamda yargısal kesinleşme söz konusu olmasa da, en azından kararın idari anlamda kesinleşmesine kadar kişinin masum sayılması gerekmektedir. Bkz. Ulusoy, s.106-107.

⁸⁰ Avukatla temsil her ne kadar uygulamada yaygın olsa da, insan haklarına saygı temeline dayalı anlayış çerçevesinde disiplin soruşturmaları kapsamında avukatla temsille ilişkin somut düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bkz. Sancakdar, s.309-310.

kanuna aykırı bir menfaatte bulunmamalıdır. İfade olayın aydınlatılması amacıyla alındığı için soruşturmacı önceden hazırlık yapmalı ve şikâyet edilen kişinin suçlanmasına neden olan olayı eylem, yer, zaman, oluş şekli gibi unsurlarla somutlaştırılmalıdır.⁸¹

2. Tanıkların İfadesi

Olayın aydınlatılması için olaya tanık olmuş birisinin beş duyu organından en az birisinin vasıtasıyla edindiği bilgileri yetkili makama bildirmesine tanık ifadesi denilmektedir.⁸² Soruşturulan dışında kalan kişilerden, eylem nedeniyle doğrudan zarara uğrayan mağdur da dâhil olmak üzere olay hakkında bilgisi olanların tanık olarak ifadelerine başvurulabilmektedir. Tanığın mutlaka ilgili düzene dâhil bir personel, üye, çalışan vs. olması zorunlu değildir. Şüphesiz olay yerinden geçen herhangi birisinin de tanık olarak ifadesi alınabilmektedir.

Olaya doğrudan tanık olmamakla birlikte tanığın tanıklığı durumu, yani dolaylı tanıklık durumunda ne olacağı ise belirsizdir. Bizce tanığın mutlaka olayı beş duyu organından en az birisi ile öğrenmesi yani olaya bizzat tanık olması gerekmektedir. Nitekim tanık sadece bu yolla edindiği bilgileri yorum dahi katmadan anlatmak zorunda olduğuna göre, olay dışındaki bilgilere ilişkin tanıklığın kabul edilmemesi gerekir. Bu nedenle duyduğunu aktarma yasağının disiplin soruşturmalarında da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tanığın hastalık, ölüm gibi nedenlerden dolayı tanıklık yapması imkânsız olur ise, tanığın daha önce olayı anlattığı güvenilir kişi de dinlenebilir. Yine de dolaylı tanığın ifadesi diğer deliller ile desteklenmeli ve tek başına ceza verilmesi noktasında yeterli görülmemelidir.

Yargıtay ise özellikle cinsel suçlarda olduğu gibi, mağdurun çeşitli nedenlerden dolayı tanıklık yapamadığı olaylarda dolaylı tanıklığı kabul etmektedir⁸³. Ancak genel olarak dolaylı tanığın ifadesi tek başına soruşturmaya başlamak için yeterli kabul edilse bile⁸⁴ ifadenin savun-

⁸¹ Taşkın, Disiplin, s.76.

⁸² Yenisey/Nuhoğlu, s.511.

⁸³ Yarg. 14.CD, E:2014/4874, K:2014/10967, KT:14.10.2014, www.kazanci.com.tr.

⁸⁴ Sadece dolaylı tanığın ifadesinin olması nedeniyle iddianamenin iade edilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yarg. 4.CD, E:2008/9955, K:2008/16049, KT:02.07.2008, www.kazanci.com.tr.

ma ile çelişmesi halinde iyice irdelenmesi gerektiği⁸⁵ ve soruşturulana ceza verilebilmesi için ifadenin diğer deliller ile desteklenerek şüphenin tamamen yenilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸⁶

Tanığın yemin etmesi hususunda ise DMK ve AK gibi bazı kanunlarda özel düzenleme bulunmaktadır. Özel hüküm bulunmayan hallerde, söz konusu boşluk DMK ve AK'nın yanı sıra CMK'daki ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması ile doldurulmalıdır. Keza AK, yemine ilişkin hususlarda CMK'daki hükümlere atıf yapmaktadır. Bunun yanı sıra özellikle Anayasa'da yer aldığı üzere soruşturulananın yakını olması halinde tanığa ifade vermesi konusunda bir zorlamada bulunulamaz. Bunun gibi tanıklıktan çekinme ve yemin etmemeye ilişkin hususlar CMK'da yer alan hususlar çerçevesinde araştırılmalı ve sonrasında yemin yoluna gidilmelidir. Mağdurun tanıklık etmesi halinde ise CMK m.236/1'de yer aldığı üzere yemin zorunlu değildir. Ayrıca ceza yargılamasında tanığın gelmesi kanunla zorunlu kılınmasına rağmen,⁸⁷ kısmi düzeni konu alan disiplin soruşturmasında tanığın zorla gelmesi ve getirilmesine ilişkin konu belirsizdir. Tanığın gelip ifade vermesi disiplin soruşturması bakımından önem arz etse bile, bu konuda zorlayıcı nitelikte özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tanığın ifadesi yalnız alınsa da gerekli görülen hallerde tanıklar birbirleriyle yüzleştirilmelidir.⁸⁸ Ayrıca tanıklar soruşturulanla da yüzleştirilmeli ve soruşturulana tanıklara soru yöneltme imkânı tanınmalıdır. Nitekim tanığa soru sorma işlemi neticesinde ifadenin inandırıcılığı daha net bir görünüm almaktadır.⁸⁹ Ayrıca ifadenin güvenilirliği noktasında, soruşturulan ile ilişkisi, aralarında husumet bulunup bulunmadığı, kendisini tanıyıp tanımadığı gibi konular da açığa kavuşturulmalıdır.

Soruşturmacı istediği tanığı dinleyebileceği gibi, örneğin DMK m.129'da düzenlendiği üzere soruşturulananın talebi üzerine belirtilen kişileri de dinlemelidir. Bu kapsamda kaç tane tanığın dinlenebileceğine ilişkin bir hüküm yoksa amaca uygunluk ve dürüst işlem ilke-

⁸⁵ Yarg. 6.CD, E:2011/17641, K:2014/2566, KT:19.02.2014, www.kazanci.com.tr.

⁸⁶ Yarg. 1.CD, E:2013/1893, K:2013/4658, KT:26.06.2013, www.kazanci.com.tr.

⁸⁷ Yenisey/Nuhoglu, s.512.

⁸⁸ Sancakdar, s.267.

⁸⁹ Muhammet Kızıl, "Tanık İfadesi ve İnandırıcılık", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2014, S.2, s.405-406.

lerine göre yorum yapılmalıdır. Örneğin kötü niyetin varlığı ve işin sürüncemede bırakılması veya imkânsızlık durumları dışında tanığın reddedilmemesi gerekir.

Tanığın ücret hakkı ise örneğin AK m.161’de düzenlenmiş olup buna göre, tanığa kaybettiği zaman ve harcadığı mesaiye uygun olarak bir tazminat ile yolculuk ve ikamet giderlerinin de ödeneceği yer almaktadır.

B. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Çözümü uzmanlık veya özel veya teknik bilgi gerektiren konularda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak görüşünü bildiren özel veya tüzel kişiye bilirkişi denilmektedir.⁹⁰ Uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması kaçınılmaz⁹¹ olduğundan, disiplin soruşturmalarında da bilirkişinin görüşüne ihtiyaç duyulabilmektedir. Özel inceleme yapılması gereken konuların artması ile birlikte, kanun koyucu bilirkişi incelemesine ilişkin düzenlemelerini artırmıştır.⁹² Disiplin mevzuatlarının çoğunda bilirkişi incelemesinin yaptırılabilceği belirtilmekle birlikte sadece delil toplarken bilirkişi raporuna başvurulmasına işaret etmekle yetinilmiştir.

Bilirkişi raporu her ne kadar bağlayıcı olmasa da⁹³ uygulamada bilirkişinin hazırladığı rapor doğrultusunda kararlar verildiğini görmekteyiz. Bu nedenle bilirkişi incelemesi oldukça önem arz ettiğinden, bilirkişi mutlaka çözümlenmesi veya görüşünün istendiği konuya ilişkin alanda uzman olmalı,⁹⁴ tarafsız ve bağımsız olmalı ve görevini dürüst ve özenli bir şekilde yerine getirmelidir.⁹⁵

⁹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.214; Ahmet Taşkın, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.2, S.3, s.112.

⁹¹ Ömer Ulukapı, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2001, C.9, S.3-4, s.206.

⁹² Taşkın, Bilirkişi, s.119.

⁹³ Mustafa Karakurt /Yasin Ataç, “Bilirkişi Raporlarının Dil Yapısı”, *Adli Bilimler Dergisi*, C.14, S.2, s.44.

⁹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s.214; Bilirkişinin görevlendirilmesi bir tutanağa bağlanmalı ve bu tutanakta bilirkişinin uzmanlık alanı mutlaka belirtilmelidir. Bkz. Ulukapı, s.193-194.

⁹⁵ Karakurt/Ataç, s.44. Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişiler hâkimin yardımcısı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Taşkın, Bilirkişi, s.112. Benzer şekilde disiplin soruşturmalarında bilirkişiyi disiplin amiri veya soruşturmacının yardımcısı olarak nitelendirebiliriz.

Soruşturma kapsamında dosyada bulunan defter, belge gibi evrakın yanı sıra bilgisayar, taşınabilir bellek, ses ve görüntü kaydı gibi çeşitli eşyanın incelenmesi ile belirli konular hakkında görüş alınması için bilirkişiye başvurulabilmektedir. Hatta alınan ifade dahi bilirkişi incelemesine tutulabilmektedir.⁹⁶ Hâkimin hukuki konularda bilirkişiye başvurması yasak olmasına rağmen, disiplin amiri veya soruşturmacı kendi uzmanlık alanına giren bir konuda dahi bilirkişiye başvurulabilmektedir. Bununla birlikte özellikle uzmanlık isteyen dijital delillerin çözümlenebilmesi konusunda bilirkişiye başvurulması zorunluluk arz etmektedir.⁹⁷

Bilirkişiye soruşturma kapsamında çözmesi veya görüşünü bildirilmesi gereken konu hakkında lüzum olduğu ölçüde dosya hakkında bilgi verilir. Bilirkişiye teslim edilen evrak veya eşya imza ile tutanağa bağlanır. Mevzuatta veya görevlendirme yazısında belirtilen süre içerisinde, yoksa makul süre içerisinde bilirkişi gerekli incelemeleri yapıp raporunu ekleriyle birlikte sunmalıdır. Ayrıca bunun yanı sıra keşif sırasında da bilirkişi incelemesi yapılması mümkündür.⁹⁸

Hazırlanan raporda görevlendirmeye ilişkin süreler, görevlendirilen olaya ilişkin yapılan çalışma yöntemi, incelenen hususlar ile varılan sonuçlara ilişkin görüş gerekçeli bir şekilde açıklanmalıdır. Bunun yanı sıra bilirkişi kendisinden istenilmeyen ve açıklanması istenen konu dışında görüşünü paylaşmamalıdır.⁹⁹ Raporda anlatılanlar mantıksal bir yöntem izlenerek bir kanaat oluşturacak şekilde yazılmalı ve ayrıca kullanılan dil açık, net ve anlaşılabilir olmalıdır.¹⁰⁰

Bilirkişinin hazırlayıp sunduğu rapor soruşturulana bildirilmeli ve rapora karşı bir diyeceği olup olmadığı sorulmalıdır. Soruşturulan rapora istinaden yazılı olarak soru yöneltebilmektedir. Ayrıca soruşturulanın sözlü olarak da soru sormasına imkân tanınmalıdır. Bilirkişi-

⁹⁶ Kızıl, s.403.

⁹⁷ Dijital veriye ilişkin şifre çözülebilmekte, veri kurtarılabilen, gizlenmiş dosya bulunabilmektedir. Bkz. Özcan Özbey, "Adli Bilişim ve Sayısal Deliller (5271 sayılı CMK'nın 134. maddesi), *Yargıtay Dergisi*, Y.2010, C.36, S.3, s.71-72.

⁹⁸ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.65, S.1, s.142.

⁹⁹ Ulukapı, s.197.

¹⁰⁰ Karakurt/Ataç, s.44-45.

nin hazırladığı rapor yeterli görülmez veya diğer raporlar ile arasında çelişki meydana gelirse, o zaman durumun açıklığa kavuşturulması için yeniden bilirkişi raporu istenmelidir.¹⁰¹ Ayrıca bununla da yetinilmemeli, soruşturulan, olaya ilişkin olarak kendisi de uzman görüşü alıp dosyaya sunabilmelidir.

C. KEŞİF

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kimi zaman olaya dair deliller yeterli olmamaktadır. Bunun için dosyada bulunan delilin beş duyu organından birisiyle algılanabilmesi amacıyla ilgili yere gidilebileceği gibi, eşyanın veya kişinin de getirilmesi ile keşif işlemi yapılabilmektedir.¹⁰² Keşif olarak tanımlanan bu inceleme yöntemi, hukuk sistemimizin genelinde uygulandığı gibi disiplin soruşturmalarında da uygulama alanı bulmaktadır.

Disiplin mevzuatlarının çoğunda özel ve detaylı olarak düzenlenmesine de disiplin soruşturmasında keşfin yapılabileceği belirtilmektedir. Bir delil elde etme yöntemi olan keşif esasen ifade alınması, belgelerin toplanması gibi işlemlerden ayrılmaktadır. Nitekim soruşturma dosyasındaki delillerin, dolaylı delil ikamesi keşif ile aşılabilmektedir.¹⁰³ Bu nedenle acil durumlarda ve deliller toplandıktan sonra karar verme aşamasında, kararı verecek olan disiplin amirinin de olayı daha iyi kavrayabilmesi için keşif yapması yararlı olabilmektedir.

Keşif işlemi yapılırken bu esnada tanık ifadesi de alınabilmektedir.¹⁰⁴ Hatta daha önce ifadesi alınmış olsa bile, olayın aydınlatılması için keşif mahallinde yeniden tanık ifadesine başvurabilmekte ve soru sorulabilmektedir. Tanığın yanı sıra uzmanlığı konusunda ihtiyaç duyuluyorsa bilirkişi de keşifte hazır bulundurulabilmektedir.¹⁰⁵

Keşif işlemi yapılmadan önce soruşturulana makul bir süre önceden bildirim yapılmalıdır. Engel olmamak şartıyla, soruşturulan keşif mahallinde bulunabilmeli ve soruşturulana yapılan işlemler ve dinlenen tanık ile bilirkişilere soru sorma imkânı tanınmalıdır.

¹⁰¹ Sancakdar, s.269.

¹⁰² Yenisey/Nuhoğlu, s.630; Yıldız, s.128-145.

¹⁰³ Yıldız, s.131.

¹⁰⁴ Sancakdar, s.270.

¹⁰⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.632.

Nihayet keşif yapıldıktan sonra yapılan işlemler ile ulaşılan sonuçlar bir tutanağa bağlanmalıdır. Bu tutanakta ayrıca keşfin nerede, ne zaman, nasıl, hangi şartlarda yapıldığı, keşfe kimlerin çağrıldığı ve kimlerin katıldığı, inceleme konusu şeyin niteliği ve niceliği gibi konular açıkça yazılmalı, soruşturulan da dâhil olmak üzere ilgililerin eklemek istediği beyanlar kayda geçmeli ve tutanak imza altına alınmalıdır.

D. DİJİTAL DELİLLER

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte klasik delillere ek olarak dijital delil kavramı¹⁰⁶ doğmuştur.¹⁰⁷ Delil konusu zaten derin bir alana sahip iken, dijital deliller ile konu daha da önemli bir hale gelmiştir.¹⁰⁸ Nitekim disiplin soruşturmalarında da dijital delil önemli bir yere sahiptir. Özellikle disiplin suçlarının dijital ortamda işlenmeye elverişli olması nedeniyle dijital delillerin önemi artmaya devam etmektedir.¹⁰⁹ Ancak disiplin hukuku da dâhil olmak üzere hukukumuzda dijital deliller konusunda henüz açık, net ve yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen teknolojinin gelişim hızı göz önüne alındığında bu durum normal karşılanabilirse de bu alanda özel düzenlemelerin bir an önce yapılması gerekmektedir.¹¹⁰

Bu noktada dijital delillerin durumuna göre üçlü bir ayırım yapabiliriz. İlk durumda dijital delil, suçun konusunu oluşturmaktadır. Örneğin telefon, ses kayıt cihazı gibi aletlerin bazı yasaklı yerlere sokulması veya bulundurulması durumunda disiplin suçu oluşmaktadır. Burada delilin dijital olması yeterli olup aletin özelliği, verinin güvenilirliği gibi konular önem arz etmemektedir. İkinci durumda, disiplin suçunun işlenmesi dijital alete bağlı değildir; ancak disiplin suçunun işlendiği kamera kaydı gibi dijital deliller ile de ispatlanabilmektedir. Üçüncü durumda, disiplin suçu doğrudan doğruya dijital ortamda işlenmektedir. Sosyal medya üzerinden hakaret edilmesi, başkasının

¹⁰⁶ Dijital delil yerine sayısal delil veya elektronik delil de denilmektedir. Bkz. Çetin Arslan, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Y.2015, C.3, S.2, s.254; Özbey, s.70.

¹⁰⁷ Bulur, s.89.

¹⁰⁸ Arslan, Dijital, s.254.

¹⁰⁹ Burak Candan, "Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2010, C.2, S.1, s.1338.

¹¹⁰ Özbey, s.63.

bilgisayarına izinsiz girilmesi gibi olaylar örnek olarak gösterilebilir. Ancak burada dijital delil daha çok önem arz etse de dijital delil dışındaki delillerin kullanılması da mümkündür.

Görüldüğü üzere disiplin suçlarında dijital delil neredeyse bütün soruşturmalarda kullanılmaya elverişlidir. Bu kapsamda disiplin suçuyla ilgisi bulunan ve dijital ortamda oluşturulan, depolanan ve iletilen,¹¹¹ kısaca dijital niteliğe sahip olan her türlü dijital veri, disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılabilir. Örneğin cep telefonu, bilgisayar, faks makinesi, ses kayıt cihazı, sim kartı, sunucu, modem, sanal ortamdaki zip dosyası dijital delil olarak kabul edilmektedir.¹¹²

Dijital delillerin toplanması, muhafaza altına alınması, çözümlenmesi ve kullanılması ise uzmanlık isteyen konulardır. Nitekim dijital deliller değiştirilmeye ve bozulmaya son derece elverişlidir.¹¹³ Bu nedenle dijital delillerin çözümünün kural olarak bilirkişi marifetiyle yapılmasının zorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca uzmanlığın yanı sıra dijital delilin toplanmasındaki usule de dikkat etmek gerekir. Nitekim yapılacak yanlış bir işlem ile delil yok olabileceği gibi, uygulanacak doğru bir yöntem ile silinen verinin kurtarılması da mümkün olabilmektedir.¹¹⁴ Bu kapsamda dijital delilin elde edilmesi ile incelenmesi esnasında izlenecek yol ve yöntem hukuka ve bilime uygun olmalıdır.¹¹⁵ İlk olarak dijital delil, usulüne göre elde edilip muhafaza altına alınmalı ve akabinde dijital delil tanımlanmalı ve analiz edilmelidir.¹¹⁶ Sonrasında yapılan işlemler sonucu elde edilen veriler eksiksiz ve tarafsız bir şekilde hazırlanarak rapor halinde sunulmalıdır.¹¹⁷

Önemli bir husus ise delilin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır.¹¹⁸ Bunun için dijital verinin delil olarak kullanılabilmesi ancak onun güvenilir olması, mantığa uygun olması, gerçek, bozulmamış, tamam ve eksiksiz olmasına bağlıdır.¹¹⁹ Ancak yine de dijital delil-

¹¹¹ Araalan, s.204.

¹¹² Özbey, s.71; Muharrem Özen/Gürkan Özocak, "Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2015, S.1, s.53.

¹¹³ Arslan, Dijital, s.256.

¹¹⁴ Özen/Özocak, s.48.

¹¹⁵ Araalan, s.205

¹¹⁶ Özbey, s.72

¹¹⁷ Özen/Özocak, s.45.

¹¹⁸ Arslan, Dijital, s.265.

¹¹⁹ Araalan, s.204.

ler dış müdahalelere karşı oldukça açık ve savunmasız olduğundan,¹²⁰ örneğin fotoğraflar üzerinde oynanabildiğinden, ses ve video kayıtları değiştirilebildiğinden dijital delillerin güvenilirliği tartışmalıdır.¹²¹ Gerçekten de değişiklik ve oynama yapıldığının tespiti ile nasıl, ne zaman, ne şekilde yapıldığının ortaya konulması oldukça zordur.¹²² Bu nedenle doktrinde, disiplin soruşturmasında dijital deliller önemli rol oynasalar da bunların diğer deliller ile desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹²³ Yargıtay da dijital delillerin manipülasyona açık olduğunu, diğer deliller ile arasında bir hiyerarşik ilişki olmasa da kolay değiştirilebileceğini ve bozulabileceğini ancak yine de ispat noktasında kullanılabileceğini belirtmektedir.¹²⁴

Dijital delilin güvenilirliği konusundaki tartışmanın yanı sıra, dijital delilin elde edilmesi ve kullanılması konusunda hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. Nitekim ses ve görüntü gibi kayıtların alınmasında hukuka uygunluk nedeni yoksa bu deliller hukuka aykırı olmaktadır.¹²⁵ Anayasa Mahkemesi son zamanlarda verdiği bir kararında¹²⁶ kapalı devre kamera sistemi (CCTV) ile elde edilen delilin kullanılabilmesi için kamera ile izlemenin önleme gibi makul bir ihtiyaca hizmet etmesi ve özel hayatın gizliliğine aykırı olmaması gerektiğini belirtmektedir. Bunların yanı sıra kamera dışarıdan görülebiliyor olmalı, sürekli kayıt yapıyor olmalı ve dışarıdan fark edilebiliyor olmalıdır.

Bir diğer nokta ise gittikçe kullanımı yaygınlaşan sosyal medya aracılığıyla elde edilen delillere ilişkindir. Yapılan bir araştırmaya göre internete bağlanabilen yetişkinlerden %91'inin sosyal medya kullandığı bilgisi de göz önüne alındığında, sosyal medya deliller bakımından bir "altın madeni" olarak addedilmektedir.¹²⁷ Gerçekten de sosyal medya kapsamında elde edilen deliller, soruşturma dosyasında oldukça önem arz etmektedir.¹²⁸

¹²⁰ Özbey, s.64.

¹²¹ Candan, s.1335.

¹²² Özbey, s.64-65.

¹²³ Sancakdar, s.270.

¹²⁴ Yarg. 9.CD, E:2013/9110, K:2013/12351, KT:09.10.2013, Arslan, Dijital, s.256-257.

¹²⁵ Arslan, Dijital, s.264.

¹²⁶ Orhan Kayahan Başvurusu, Başvuru No:2014/1970, KT:22.11.2017.

¹²⁷ Justin P. Murphy/ Adrian Fontecilla, "Adli Soruşturma ve Ceza Davalarında Sosyal Medya Delili: Yeni Hukuksal Sorunların Sınırı", *Küresel Bakış Dergisi*, Y.4, S.14, s.33-35.

¹²⁸ Özen/Özocak, s.47.

Sosyal medya üzerinden delil toplarken ikili bir ayırım yapılmalıdır. Eğer veri kişi tarafından gizlenmemiş veya kişi, herkesin görebileceği bir şekilde paylaşım yapmış ise bu durumda bir mahkeme veya merciin iznine gerek olmadan delil kullanılabilir. ¹²⁹ Ancak veri gizlenmiş veya bazı kişilere açık olsa bile herkese karşı açık olarak paylaşılmamış ise bu durumda veri özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir. Bu kapsamda veri ilk durumdaki gibi doğrudan toplanamaz. Bunun için ancak özel hayatın gizliliğine meşru bir müdahale hakkı getiren düzenlenme bulunmalıdır. Bunun yanı sıra kanunun dolanılması sonucuna yol açabilecek, hack gibi işlemlerin yanı sıra sahte hesap açıp kullanma gibi yöntemlerin kullanılması ile elde edilen deliller de hukuka aykırıdır. Nitekim veri delil olarak değerlendirilirken, verinin nasıl elde edildiği hususunu göstermek soruşturmacıya aittir ve soruşturmacı ancak hukuka uygun vasıtalarla sosyal medya üzerinden delil toplayabilmektedir.

E. CEZA YARGILAMASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN KULLANILIP KULLANILAMAYACAĞI SORUNU

Kimi zaman aynı eylem disiplin suçunun yanı sıra suç da oluşturabilmektedir. Bu durumda, kabahatlerin aksine ¹³⁰ kişinin aynı eylem nedeniyle cezai sorumluluğuyla beraber disiplin sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. ¹³¹ Bu nedenle aynı eylem nedeniyle ceza yargılaması ile birlikte disiplin soruşturması da yapılmakta ¹³² ve duruma göre ceza verilebilmektedir. ¹³³

¹²⁹ Murphy/Fontecilla, s.36-37.

¹³⁰ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.15'e göre aynı eylemin hem kabahat hem de suç oluşturması durumunda, sadece idari ya da cezai yaptırımın uygulanabileceği belirtilmektedir. Kabahatler için özel bir düzenleme olmasına karşın disiplin suçları için genel bir düzenleme yoktur.

¹³¹ İngiltere gibi bazı hukuk düzenlerinde bu hallerde disiplin soruşturması yerine sadece suça dair yargılama yapılmaktadır. Bkz. Cem, Disiplin, s.830.

¹³² DMK m.131'de olduğu gibi bazı kanunlarda, açık bir şekilde ceza yargılamasının disiplin soruşturmasının yapılmasına engel olmadığı yer almaktadır. Ancak 1126 sayılı Avukatlık Kanunu m.140'ta aynı eylemden dolayı ceza kovuşturmasına başlanmış ise disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasının sonuna kadar bekletileceği yer almaktadır. Ayrıca yine aynı maddenin devamında, avukat hakkında yürütülen ceza davasının sonunda mahkûmiyet kararının çıkması durumunda ilgili eylemden dolayı disiplin soruşturmasının da yapılması gerektiği yer almaktadır.

¹³³ Yaptırımların birliği görüşünü savunanlara göre, aynı fiilden dolayı hem idari hem de adli ceza verilmesi non bis in idem ilkesini ihlal etmektedir. Detaylı bilgi

Kural olarak bu iki süreç birbirinden bağımsız olduğundan, disiplin soruşturmasının yapıp sonlandırılması için ceza yargılamasının vereceği kararın beklenmesi zorunlu değildir.¹³⁴ Yine de doktrinde disiplin soruşturması devam ederken ceza mahkemesince yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle verilen beraat kararı (CMK m.223/2-b) ile yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması (CMK m.223/5) nedeniyle verilen mahkûmiyet kararının, disiplin organlarını içeriği ve niteliği bakımından bağladığı ileri sürülmektedir.¹³⁵ Ancak DMK m.131/2 ve YKÖDY m.17 gibi bazı

için bkz. Oğuz Sancakdar/Eser Us/Turhan Mine Kasapoğlu /Lale Burcu Önut, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2015, s.734. Esasen ceza hukuku kaynaklı olmasına rağmen non bis in idem ilkesinin günümüzde neredeyse bütün hukuk düzeninde hâkim bir ilke olduğu belirtilmektedir. Ancak yine de Yazara göre bu ilke, ceza mahkemesi ve disiplin soruşturmasında verilen cezalar bakımından uygulama alanına sahip değildir. Bkz. Oğurlu, s.104.

¹³⁴ Gözler, s.663; Kaya, s.78; Karahanoğulları, s.76; Bunların yanı sıra ceza davasındaki zamanaşımı gibi durumlarda ceza vermek mümkün olmasa bile, hatta genel af ile eylem artık suç olarak nitelendirilmese dahi aynı eylemden dolayı disiplin soruşturması yapılabilmektedir. Bkz. Oğurlu, s.113, 119. Zorunlu olmamakla birlikte bazı durumlarda disiplin soruşturması için ceza yargılamasının bitmesini beklemek faydalı olabilmektedir. Bkz. Pınar, s.311. Ancak ceza yargılamasının kıyasen daha uzun sürmesi disiplin soruşturmasının da geç sonuçlanmasına neden olabileceğinden, olumsuz sonuçların engellenmesi için bekleme konusunda makul bir karar alınmalıdır. Bkz. Günel, s.209. Disiplin hukukunda kısmi düzeni bozan fiilin en kısa zamanda cezalandırılarak, bozulan düzenin yine bu sürede yeniden tesis edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ceza mahkemesinin vereceği karar beklenmemelidir. Örneğin bir üniversite öğrencisi hakkında açılan disiplin soruşturmasında ceza yargılamasının beklenmesi halinde, duruma göre 2-3 yıl ve hatta daha uzun bir süre beklenmesi gerekebilmektedir. Bu sürenin oldukça uzun olması ve hatta bu süre zarfında öğrenci belki mezun dahi olabileceğinden, artık bu sürenin sonunda verilen disiplin cezası hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bkz. Ulusoy, s.130-131.

¹³⁵ Çetin Arslan, "Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Fasikül Hukuk Dergisi* Y.2010, C.2, S.3, s.37; İpek, s.240; Bu durumda disiplin soruşturmasında söz konusu mahkûmiyet kararına rağmen ceza verilmesine yer olmadığı; beraat kararına rağmen ceza verilemez. Bkz. Sezer/İpek, s.68; Ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün ertelenmesi bir önem arz etmediğinden disiplin mercileri bu karar ile bağlıdır. Bkz. Oğurlu, s.117. Diğer yandan AK m.140'ta buna ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre "eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat halı" durumu dışında beraat kararı verilse bile, söz konusu eylem disiplin kurallarına aykırılık taşıyorsa disiplin soruşturması yapılarak duruma göre disiplin cezası verilebilecektir. Ancak bu iki halin varlığı durumunda disiplin cezası verilemeyeceğinden soruşturmaya son verilmelidir. Bkz. Mısır, s.62. Ulusoy ise ceza mahkemesi tarafından o fiilin işlenmediği yönünden verilen beraat kararı istisna olmak üzere, ceza mahkemesince

düzenlemelerle durum açıklığa kavuşturulmuş olup ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ile mahkûmiyet dışındaki kararların disiplin cezası verilmesine bir etkisi olmadığı belirtilmektedir. Danıştay ise eski tarihli kararlarında ceza yargılamasında verilen kararın disiplin soruşturması bakımından bağlayıcı olduğu görüşünü¹³⁶ İDDK kararı ile değiştirmiştir.¹³⁷ Son tarihli kararlarında ise Danıştay'a göre ceza yargılamasında verilen beraat kararının disiplin soruşturmasında bir etkisi bulunmamaktadır.¹³⁸ Nitekim bir dosyada verilen karara konu olayda, rüşvet aldığı iddiası üzerine memur hakkında hem disiplin soruşturması hem de ağır ceza mahkemesinde yargılamaya başlanmış; ağır ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesine karşın, disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezası verilmiştir. Danıştay, rüşvet suçuna ilişkin ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamada eylemin işlenip işlenmediği hususunun ceza hukuku boyutlarıyla ele alınması nedeniyle verilen beraat kararının disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar veren idare mahkemesinin kararını onamıştır. Bu nedenle Danıştay, disiplin soruşturmasında gereken araştırmalar yapılmadan ve deliller toplanmadan, sırf ceza yargılamasında verilen karara atıfta bulunarak karar verilmesini hukuka aykırı bulmaktadır.¹³⁹ Anayasa Mahkemesi ise ceza yargılaması ile disiplin soruşturmasının farklı alanlar olduğunu belirtmekte ve ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine rağmen disiplin soruşturmasında ceza verilmesinin mümkün olduğunu ve bu durumun masumiyet karinesini ihlal etmediğini belirtmektedir.¹⁴⁰ İHAM ise bir kararında, henüz ceza yargılaması sürerken bu yargılamada isnat edilen suç ve delillere atıfta bulunarak verilen disiplin cezasının m.6/2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴¹

Bize göre, ceza hâkiminin verdiği kararın doğrudan disiplin soruşturmasında uygulanması durumunda, disiplin soruşturmasında

verilen kararların disiplin amirini bağlamayacağını belirtmektedir. Bkz. Ulusoy, s.132-133.

¹³⁶ Danıştay bir kararında polis memuru hakkında verilen beraat kararından sonra disiplin cezası verilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Dş. 12.D, E:2001/3094, K:2003/3946, KT:10.12.2003, www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹³⁷ İDDK, E:2003/67, K:2003/436, KT:20.06.2003, www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹³⁸ İDDK, E:2010/1391, K:2011/273, KT:21.04.2011, www.kazanci.com.tr.

¹³⁹ Dş. 5.D, E:2016/16487, K:2017/2194, KT:13.02.2017, www.kazanci.com.tr.

¹⁴⁰ Any. Mah. Başvuru No:2012/998, KT:07.11.2013.

¹⁴¹ İHAM, Başvuru No:45028/07, KT:28.03.2017.

yapılan işlemler ile disiplin amirinin iradesi yok sayılmaktadır. Ayrıca İHAM'ın Sekanına ve Avusturya kararında¹⁴² belirttiği üzere, madde bendi ve gerekçesi farklı olsa bile beraat kararların hepsi kişinin suçsuz olduğuna ilişkindir. Bu nedenle beraat kararlarından sadece birisinin, disiplin soruşturmasında ceza verilmesine yer olmadığı kararının dayanağını oluşturması masumiyet karinesinin de ihlalini oluşturmaktadır. Ayrıca yasaklı eylemin disiplin ve ceza mevzuatında düzenleniş tarzı farklı olduğundan objektif ve sübjektif unsurlar da farklılık arz etmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, her iki sistemdeki delil elde etme yöntemlerinin birbirinden farklı olması nedeniyle dosyadaki deliller de birbirinden ayrı olabilmektedir. Bu delillere göre karar veren hâkim ile disiplin amiri, kendi dosyalarındaki delilleri serbestçe takdir ettiklerinden aynı eylem nedeniyle verilecek kararların farklı olması gayet doğal olarak kaçınılmazdır.

Bir diğer tartışma konusu ise ceza yargılamasında özellikle koruma tedbirleri ile elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılıp kullanılamayacağına ilişkindir. İlk olarak belirtmek gerekirse, sırf disiplin soruşturmasında kullanılmak üzere CMK'da yer alan koruma tedbirlerine başvurulamaz. Buna karşın, aynı eylemden dolayı disiplin soruşturmasının yanı sıra ceza yargılaması yapılıyorsa, bu yargılamada başvuru koruma tedbirleri sonucu elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceği ileri sürülmektedir. Baş'a göre, örneğin iletişim kayıtlarının CMK m.135'e göre hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi durumunda mahkeme dosyası istenmeli ve kayıtlar disiplin soruşturmasında kullanılmalıdır.¹⁴³ Aynı görüşte olan Çakmak, kamu disiplininin son derece olumsuz etkileneyeceği gerekçesiyle, ceza muhakemesinde elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceğini ifade etmektedir.¹⁴⁴ Ancak Arslan, örneğin iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin olarak kanunda yer alan şartlara bakılması gerektiğini, bu yüzden CMK m.135/6'daki katalogta yer alan suçlar dışında bu tedbir sonucu elde edilen delillerin kullanılamayacağını belirtmektedir.¹⁴⁵ Arslan'ın görüşüne katılmakla birlikte, kataloga ilişkin sınırlamanın yanı sıra bu tedbirlerin sadece soruşturma

¹⁴² İHAM, Başvuru No:13126/87. Bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk, s.153.

¹⁴³ Baş, s.302.

¹⁴⁴ Çakmak, s.82.

¹⁴⁵ Arslan, İletişim, s.37-40.

ve kovuşturma evrelerinden oluşan ceza yargılamasında uygulanabileceğini, yani bu şekilde elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağını belirtmek isteriz. Nitekim disiplin soruşturmasının yapılış amacını kısmi düzen; ceza yargılamasının yapılış amacını ise kamu düzeni oluşturmaktadır. Şüphesiz kamu düzenini korumak kısmi düzeni korumaktan daha önemlidir. Bu nedenle, ortaya çıkan zararın ağırlığı ve zarara uğrayanın kamu düzeni olması gibi nedenlerden dolayı, ceza muhakemesinde delil elde etme yöntemleri bazen hak ve özgürlükleri kısıtlayabilmekte veya ihlal edebilmektedir.¹⁴⁶ Bu kapsamda şüpheli veya sanığın telefonu dinlenebilmekte, evinde arama ve el koyma yapılabilmekte ve hatta vücudundan biyolojik örnekler alınabilmektedir. Bunlar gibi ceza muhakemesine ait delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması pek tabi delillerin daha kolay toplanmasını sağlayacaktır. Ancak bireyin haberleşme özgürlüğü, özel hayatın gizliliği gibi bir takım hak ve özgürlüğünün salt ceza yargılamasında delil elde etmek için ihlal edilmesinin yanı sıra bu ihlal sonucu elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kanuni bir dayanak olmaksızın elde edilen söz konusu delillerin disiplin soruşturmasında kişi aleyhine kullanılması kabul edilemez. Bunun için hukukun bu duruma cevaz vermesi gerekmektedir. Kişi temel hak ve hürriyetlerinin asıl olduğu hukuk sistemimizde, bunların özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği Anayasa m.13'te belirtilmektedir. Örneğin Anayasa m.20'de özel hayatın gizliliğini ihlal eden arama ve el koyma tedbirlerine başvurulabilecek haller arasında disiplin soruşturmalarına yer verilmemiş ve ayrıca bunlara başvurulması, onay sonradan verilse dahi mutlaka bir hâkimin kararına bağlı tutulmuştur. Nitekim İHAM da örneğin iletişimin denetlemesi tedbirinin uygulanması bakımından, Anayasa m.22 ile CMK m.135'in disiplin soruştur-

¹⁴⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki, delillere ulaşırken çoğu zaman bireyin bir takım temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmektedir. Müdahalenin ancak kanunla düzenlenmesi halinde müdahale hukuka uygun hale gelmekte; aksi takdirde söz konusu müdahale suç teşkil edebilmektedir. Örneğin, bir kişinin evinde arama yapıp suç eşyası niteliyesiyle eşyasına el konulması durumunda haksız arama, konut dokunulmazlığın ihlali, hırsızlık gibi suçların oluşması gündeme gelebilmektedir. Diğer yandan disiplin soruşturmalarında delil elde etmek için herhangi bir sınırın bulunmadığının kabulü, yasak sorgu yöntemlerinin de önüne açabilmektedir.

ması bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir.¹⁴⁷ O halde ceza yargılamasında elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması mümkün değildir.

IV. HUKUKA AYKIRI DELİLLER

Disiplin soruşturmasında kullanılacak delillerin hukuka uygun olup olmaması tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre disiplin soruşturmasında delillerin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olması önemli değildir. Nitekim İpek'e göre delil, hukuka aykırı bir delil olsa bile, delilin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi mümkündür.¹⁴⁸ Çakmak'a göre, hukuka aykırı delil kavramı ceza yargılamasına ait bir kavram olduğundan ve disiplin soruşturmasında delilin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olmasına ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmadığından, hukuka aykırı deliller disiplin soruşturmasında kullanılabilir.¹⁴⁹ Danıştay'ın bu görüşe uygun verdiği kararlardan birinde, bir emniyet mensubu hakkında yapılan disiplin soruşturması kapsamında hâkim kararı olmaksızın şahsi eşyalar incelenmiş ve sadece bu yolla elde edilen delillere dayalı olarak verilen disiplin cezası onanmıştır.¹⁵⁰ Ancak Anayasa Mahkemesi¹⁵¹ ve İHAM'a göre¹⁵² hukuka aykırı elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması mümkün değildir.

Bizim görüşümüze göre, disiplin soruşturmasında ancak hukuka uygun deliller kullanılmalı, hukuka aykırı delillerin karara hiçbir şekilde bir etkisi olmamalıdır. Disiplin soruşturmasında amaç gerçeğin ortaya çıkarılması olmakla birlikte, bunun da sınırları bulunmakta ve gerçeğin ortaya çıkarılması için her yola başvurulabilir anlayışı redde-

¹⁴⁷ İHAM, Başvuru No:30083/10, KT:07.06.2016.

¹⁴⁸ Yazar, Yargıtay'ın hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesine ilişkin kararlarını gerekçe göstererek, disiplin soruşturmasında da hukuka aykırı elde edilmiş olsa bile iletişim kayıtlarının delil olarak kullanılabilmesini savunmaktadır. Bkz. İpek, s.246.

¹⁴⁹ Yazara göre şekli bir hukuk dalı olmayan idare hukukunda, soruşturma kapsamında suçun ortaya çıkarılabilmesi için herhangi bir kısıtlama bulunmadığından her türlü delil kullanılabilir. Ceza yargılamasından farklı olarak, memur disiplin hukukunda amaç barışı korumak ve iç disiplini sağlamak olduğundan, idarenin bu konuda geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Bkz. Çakmak, s.85-86.

¹⁵⁰ Dş. 12.D. E:2001/3558, K:2002/2902, KT:30.09.2002, Bkz. Çakmak, s.86.

¹⁵¹ Any. Mah. Başvuru No:2014/7738, KT:13.07.2016.

¹⁵² İHAM, Başvuru No:30083/10, KT:07.06.2016.

dilmelidir. Nitekim hukuka aykırı delillerin kullanılmaması da gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki amaçlardan birisidir.¹⁵³ Disiplin amiri, hukuka aykırı delile dayanarak disiplin cezası veremez. Ayrıca disiplin soruşturmasında hukuka aykırı delillere ilişkin bir kanun hükmünün veya yasaklamanın bulunmaması gerekçe gösterilerek hukuka aykırı delilin kullanılması mümkün değildir.¹⁵⁴ Hukuka aykırı delillerin kullanılmamasına ilişkin kural kaynağını Anayasadan almaktadır. Anayasa m.38’de kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Madde başlığı her ne kadar Suç ve Cezalara İlişkin Genel Esaslar olsa da yine Anayasa m.176’da belirtildiği üzere, madde kenar başlığı Anayasa metninden sayılmadığından, bu hükmün disiplin soruşturmaları için de geçerli olduğu açıktır. O halde hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması hukuka aykırıdır. Öyle ki disiplin soruşturması sonucunda, disiplin cezası verilmesini gerektiren tek ve yeterli bir delilin olması halinde dahi söz konusu delil hukuka aykırı ise bu delil yine de kullanılmamalı ve disiplin cezası verilmemelidir.

V. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İSPAT GÜCÜ

Soruşturmacı delilleri toplayıp diğer gerekli işlemleri yaptıktan sonra hazırladığı rapor ile birlikte soruşturma dosyasını disiplin amirine vermektedir. Dosyayı incelendikten sonra disiplin amiri, eksiklik varsa soruşturma işlemlerine devam edilmeli; eksiklik yoksa ve artık soruşturma kapsamında yapılacak başkaca bir işlem kalmamış ise karar verme aşamasına geçilmelidir.¹⁵⁵ Delilleri toplama yetkisi soruşturmacıya verilmiş ve deliller bizzat soruşturmacı tarafından toplanmış olsa dahi delilleri değerlendirerek karar verme yetkisi disiplin amirine aittir. Bu nedenle soruşturmacı tarafından hazırlanan rapor öneri niteliğinde olduğundan disiplin amiri bakımından bağlayıcı değildir.¹⁵⁶

¹⁵³ Yenisey/Nuhoğlu, s.63.

¹⁵⁴ Yazar, aynı şekilde, medeni usul hukukunda da hukuka aykırı edilen delillerin ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa dahi, bu delillerin kullanılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Tanrıver, s.371.

¹⁵⁵ Henüz soruşturma işlemleri tamamlanmadan ve yeterli delil toplanmadan disiplin cezası verilmesi hukuka aykırıdır. Bkz. Dş. 12.D. E:2012/5471, K:2016/217, KT:26.01.2016, www.sinerjimevzuatcom.tr; Dş. 12.D. E:2012/2030, K:2015/6218, KT:26.11.2015, www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹⁵⁶ Sancakdar, s.272; Duman, s.175.

Delillerin bağlayıcılığı konusunu açıklamak gerekirse, bu konuda başlıca iki delil sistemi bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, bir vakıanın ispatı için özel olarak kanunda öngörülen delilin ileri sürülmesi halinde, yetkili merci bu delilin ispat için yeterli olduğunu kabul ederek kararını bu doğrultuda vermelidir.¹⁵⁷ Bu durumda delil bağlayıcı nitelikte olduğundan takdir yetkisinden söz etmek mümkün değildir.¹⁵⁸ Buna karşın ikinci sistemde, vakıanın ispatında delilin değerlendirilmesi yetkili mercein takdir yetkisine bırakılmaktadır.¹⁵⁹

Disiplin soruşturmasında ise deliller konusunda disiplin amirinin takdir yetkisi bulunmaktadır. Özel hukukun aksine disiplin suçu gibi bir eylemin önceden serbestçe planlanması mümkün olmadığından, özel hukuktaki gibi belge delilinden söz edilemeyeceğinden kesin delilden de bahsetmek mümkün değildir.¹⁶⁰ Ayrıca kendiliğinden araştırma ilkesinin var olduğu durumlarda, deliller yetkili makam bakımından bağlayıcı olmamaktadır.¹⁶¹ Bu kapsamda disiplin soruşturmasında vicdani delil sistemi uygulandığını da belirtmek isteriz. O halde delil serbestliğinin yanı sıra delillerin değerlendirilmesinde de serbestlik geçerlidir.¹⁶² Bu nedenle her bir delilin kendine ait özelliği ve ayrı ispat değeri bulunduğundan, genelleme yapmak yerine, delillerin ispat değeri disiplin amiri tarafından serbestçe takdir edilmelidir.¹⁶³ Bu nedenle doktrindeki, salt tanık ifadesi¹⁶⁴ ya da salt dijital delillere¹⁶⁵

¹⁵⁷ Bulur, s.96.

¹⁵⁸ Açı, s.479.

¹⁵⁹ Bulur, s.96.

¹⁶⁰ Açı, s.480.

¹⁶¹ Kesin deliller ile ispat kuralı ve bağlayıcı deliller ancak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir. Bkz. Bulur, s.97.

¹⁶² Delil sistemi tarihte başlıca dört aşamadan geçmiş olup bunlar; akıl dışı, dini(ordel-jüri), kanuni ve vicdani delil sistemleridir. Uzun süre uygulanan kanuni delil sisteminde belli hususlar sadece kanunda belirtilen deliller ile ispatlanmaktadır. Kanuni delil sistemi, hâkimin delillerle mutlak şekilde bağlanmasına yönelik su-iistimallerin artması nedeniyle yerini vicdani delil sistemine bırakmıştır. Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s.499.

¹⁶³ Örneğin AK m.158/1'de delillerin serbestçe takdir edileceği hüküm altına alınmıştır: "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ve barolar disiplin kurulları, gösterilen delilleri, soruşturma ve duruşmadan edinecekleri kanıya göre serbestçe takdir ederler."

¹⁶⁴ Yazara göre tanık ifadeleri takdiri delil olduğundan, bu delilin kesin delil olarak değerlendirilmemesi ve ancak diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Sancakdar, s.268.

¹⁶⁵ Candan, s.1335-1337.

dayanılarak karar verilmemesine ilişkin görüşe katılmamaktayız. Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere, her bir delilin ispat gücü farklı olduğundan bazen dosyadaki tek delil disiplin cezası için yeterli olabileceği gibi, bazen de dosyadaki birden çok delil disiplin cezası için yeterli olmamaktadır.

Diğer yandan, deliller konusundaki serbestlik, disiplin amirinin keyfi bir şekilde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir.¹⁶⁶ Bu kapsamda bazı kıstaslara uyarlığın gözetilmesi gerekmektedir. Yazılılık esasına göre, disiplin amiri kararını dosya üzerinden vermeli¹⁶⁷ ve kararını ancak dosyada bulunan delillere dayandırmalıdır. Dosyada yer almayan ve soruşturulana gösterilmeyen bir delile dayanılarak karar verilemez. Verilen karar ise mutlaka gerekçeli olmalıdır.¹⁶⁸ Disiplin amiri, kararı hangi delile dayandığını, hangi delillerin hangi eylemler ile ilişkisi olduğunu, hangi delillerin lehe yahut aleyhe olduğunu, çelişme halinde hangi delile neden üstünlük tanıdığını açık, net ve gerekçeli bir şekilde yazmalıdır. Nitekim gerekçe tarafsız, üçüncü bir kişi tarafından makul ölçülere göre yapılacak bir inceleme sonucu, kararın neden verildiğinin anlaşılmasını sağlayacak standartta olmalıdır. Danıştay'ın birçok kararında da belirttiği üzere, eylemin deliller ile ilişkilendirilmesinin yanı sıra eylemin işlenmesindeki manevi unsurun da ortaya konulması gerekmektedir.¹⁶⁹ Yani kısaca, bir yargılamada verilen hükümde olması gerektiği gibi, delillerin sadece kararda gösterilmesi ile yetinilmemeli, detaylı bir açıklama yoluna gidilmelidir.¹⁷⁰

Disiplin amiri, deliller aracılığıyla geçmişte yaşanan olayı kavrayıp karar vermektedir. Bu noktada disiplin amiri de delilin güvenilir-

¹⁶⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.499.

¹⁶⁷ Baş, s.298.

¹⁶⁸ Gerekçelerin tek tek yazılması ve ilişkilendirilmesi konusunda bkz. Dş. 12.D. E:2011/2498, K:2015/6238, KT:26.11.2015, www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹⁶⁹ "...bu kapsamda anılan İdari Soruşturma Raporları'nda gerçekleştirildiği iddia olunan hayali ihracat olayına davacının kasıtlı olarak iştirak ettiğine ilişkin hukuken geçerli, kesin ve somut bir delile rastlanmadığı kanaatine varıldığından davacıya verilen disiplin cezasının iptali isteminin reddine yönelik mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." Bkz. Dş. 15.D. E:2016/1062, K:2017/4232, KT:22.06.2017. www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹⁷⁰ Yazara göre incelemeye konu olan bir karar için sine qua non (olmazsa olmaz) niteliğine haiz olan gerekçe, kararın kalbini oluşturan ve ona güç veren bir ruh gibidir. Anayasa, uluslararası sözleşme ve kanun gibi mevzuat ile genel hukuk kurallarının yanı sıra gerekçe, kamu vicdanını tatmin eden bir niteliği de sahiptir. Bkz. Öztekin, s.815.

liğini kendisi takdir etmelidir. Örneğin bir tanık ifadesindeki sadece olayı görenlerin bilebileceği orijinal noktalar ile ayrıntılar, ifadenin düzenli ve mantıksal yapıya uygun olması ve olay kapsamında iç içe geçmiş veya karşılıklı etkileşimli anlatım tarzı gibi etkenler ifadenin inandırıcılığını artırmaktadır.¹⁷¹ Disiplin amiri kendi incelemesi ile kanaate ulaşamıyorsa, örneğin dijital delilde olduğu gibi bilirkişinin yardımıyla yararlanmalıdır.¹⁷²

Delillerin değerlendirilmesi sonucu, eylemin soruşturulan tarafından işlendiği konusunda net bir sonuca varılması halinde disiplin cezası verilmelidir. Diğer yandan, bütün soruşturma işlemlerine rağmen deliller eylemin soruşturulan tarafından işlendiğinin ispatı için yetersiz ise, bu durumda disiplin cezası verilemez. Yani disiplin soruşturmalarında yaklaşık ispat yerine tam ispat ölçütü geçerlidir. İspat için gereken ölçü şüphenin tamamen yenilmesidir. Diğer bir deyişle eylemin soruşturulan tarafından işlendiğinin %100 oranında belirli olmasıdır.¹⁷³ Bu durum, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin doğal bir sonucudur.¹⁷⁴ Aksi takdirde, Danıştay'ın da belirttiği üzere verilen kararlar hukuka aykırıdır.¹⁷⁵ Gerçekten de deliller ile disiplin amiri bugünden dünü öğrenmeli, kararını verirken şüphe yenilerek yerini belirliliğe bırakmalıdır.¹⁷⁶ Yapılan bu işlemler neticesinde şüphe tamamen yenilmediği durumlarda disiplin cezası verilmemelidir.

¹⁷¹ Kızıl, s.399-401.

¹⁷² Bulur, s.101.

¹⁷³ Öztekin, s.818.

¹⁷⁴ "Ayrıca evrensel ceza hukuku ile Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre; disiplin yaptırımı uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki mevcut deliller ile disiplin normuna aykırı fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir." Karar için bkz. Dş. 12.D, E:2016/7260, K:2017/2823, KT:30.05.2017, www.kazanci.com.tr.

¹⁷⁵ "Bu durumda, dava konusu disiplin cezasına dayanak gösterilen eylemlere ilişkin isnatların soyut olduğu, dolayısıyla isnat edilen eylem belirli bir olaya ilişkin olmadığı gibi, kimin hangi eylemlerden, ne ölçüde sorumlu olduğu, açıkça, her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmadığından,"Dş. 12.D. E:2012/9082, K:2016/408, KT:02.02.2016, www.sinerjimevzuatcom.tr.

¹⁷⁶ Eskiden şüphenin belirli bir boyutu aşması halinde deli yetersizliğinden dolayı beraat kararı verilmesi yerine cezada indirime gidilirken, tam inanişaya bağlı olan çağdaş hukuk sistemimizde ceza verilebilmesi için şüphenin tamamen yenilmesi zorunludur. Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s.499, 501.

Ayrıca takdir yetkisi hususunda belirtmek isteriz ki, hizmetlerin daha iyi yürümesi için idareye de takdir yetkisi tanınmaktadır.¹⁷⁷ Ancak delillerin serbestçe takdir edilmesi ile söz konusu takdir yetkisi birbirinden ayrıdır. Nitekim disiplin soruşturmasında da geçerli olan takdir yetkisinin delillerin değerlendirilmesi aşamasında kullanılması mümkün değildir. Deliller eylemin soruşturulan tarafından işlendiğini gösteriyorsa artık takdir yetkisi bundan sonraki süreçte, örneğin cezanın tayini aşamasında kullanılabilir.¹⁷⁸ Bu bakımdan tekrerrür, cezanın kişileştirilmesi, bir üst veya alt cezanın verilmesi gibi durumlar haricinde,¹⁷⁹ asıl cezalandırılması gereken eylem olduğundan, soruşturulanın disiplin soruşturmasına konu olmayan eylemleri göz önüne alınamaz. Örneğin daha önce soruşturulan hakkında birden fazla soruşturma açılmış olması soruşturulanın suçlu olduğunu göstermez. Bunun yanı sıra delillerin disiplin suçunun soruşturulan tarafından işlendiğini göstermesine karşın, soruşturulanın çalışkan, başarılı olması gibi nedenlerden dolayı suçsuz sayılması da mümkün değildir. Gerçekten de takdir yetkisi ancak eylemin soruşturulan tarafından işlendiğine kanaat getirdikten sonra cezanın verilmesi aşamasında uygulama alanı bulabilen bir yetkidir. Bu kapsamda personelin başarılı veya çalışkan olması, sicil, eğitim düzeyi ve aldığı ödüller gibi özlük dosyasında bulunan hususlar ile amiri ve diğer kişiler ile olan ilişkisi gibi bir takım ölçütler göz önüne alınmakta ve duruma göre eylemin gerektirdiği cezadan bir derece hafif ceza verilebilmektedir.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Korkmaz, s.243.

¹⁷⁸ DMK m.137 ile m.145 arasında düzenlenen görevden uzaklaştırma kararını verme ve bu kararı geri alma yetkisi ile DMK m.125'e göre eylemin ağırlığı ve durumun niteliğine göre bir alt derecedeki disiplin cezasını verme yetkisinin disiplin amiri veya kuruluna tanınması, takdir yetkisine örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Korkmaz, s.246-247.

¹⁷⁹ Nitekim disiplin amiri takdir yetkisini keyfi kullanmamalı ve hatta gereken araştırmayı yapmalıdır. Danıştay, takdir yetkisinin olduğu durumda ceza vermeden önce, ilgilinin geçmiş sicil durumuna bakılarak bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. İDDK, E:2007/1200, K:2011/268, KT:21.04.2011, www.kazanci.com.tr.

¹⁸⁰ Disiplin suçu için her durumda bir alt cezanın verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu yetki tamamen idarenin takdir yetkisi altında tanımlanmakta ve yetkinin kullanılması tamamen ilgili mercie tanınmaktadır. Bkz. Dş. 12.D. E:2000/2702, K:2002/2982, KT:09.10.2002, www.sinerjimevzuatcom.tr.

SONUÇ

Disiplin hukuku genel kamu düzeni yerine kısmi düzeni konu alan bir hukuk dalıdır. Özellikle son yüzyılda ceza hukukunun son çare olması yönündeki anlayışın gelişmesiyle birlikte disiplin hukuku, önemi artan bir hukuk dalı haline gelmiştir. Bu kapsamda neredeyse her bir alt disiplin hukukuna ilişkin müstakil kanun ve yönetmelikler hazırlanmıştır. Ancak bu durum bazı olumsuz sonuçlara da yol açmıştır. Esasen her bir kısmi düzenin kendisine ait yapısı, işleyişi, amacı gibi hususların farklı olduğu gözetildiğinde, disiplin mevzuatındaki söz konusu dağınıklık kabul edilebilirse de uygulamada birliğin sağlanması ve boşlukların doldurulması amacıyla genel bir disiplin kanununa ihtiyaç duyulmaktadır. Boşluk her ne kadar disiplin amiri tarafından doldurulursa ve bu durum hâkim tarafından da denetlenebilirse de belirlilik, açıklık ve uygulamada birliğin sağlanması amacıyla bütün disiplin düzenleri açısından uygulanabilir, asgari düzeyde hükümler içeren, ortak bir disiplin kanunun yapılması büyük bir ihtiyaçtır.

Diğer yandan disiplin hukukunda uygulanacak hükümlerin azlığı nedeniyle bir takım boşluklar mevcuttur ve bu boşlukların idare hukuku ve ceza hukuku başta olmak üzere ilkelerin uygulanması ve hükümlerin kıyas yoluyla doldurulması mümkündür. Nitekim normlar hiyerarşisine göre anayasa ve uluslararası sözleşmeler de disiplin hukukunda uygulanabilmektedir.

Bir hukuk veya ceza yargılamasında veya idari yargılamada eylemin ispatına ilişkin delillere ilişkin konular detaylı bir şekilde düzenlenmiş ise de disiplin soruşturmasında deliller konusu gerektiği gibi düzenlenmemiştir. Disiplin mevzuatlarının genelinde soruşturmacının ifade alabileceği, kurumlardan yazı ve belge talep edebileceği, bilirkişiden rapor alabileceği ve keşfe gidebileceği belirtilmektedir. Bu hususlar dışında delil elde etme yöntemlerinin neler olduğu ve hangi sınırlar içerisinde neler yapılabileceği konusu düzenlenmemektedir. Bu nedenle ortaya çıkan boşluk doldurulmalıdır. Disiplin soruşturmasında delil serbestisi geçerli olduğundan her türlü delil kullanılabilir. Bunun ise sınırını hukuka aykırı deliller oluşturmaktadır. Bireyin temel hak ve hürriyetlerine dayanak olmadan müdahalede bulunan veya yasak işlemler sonucu elde edilen delillerin disiplin so-

ruşturmasında kullanılması mümkün değildir. Nitekim ceza yargılamasında olduğu gibi kullanılan delillerden bazıları temel hak ve hürriyetlere bir müdahale sonucu kullanılabilir hale gelmektedir. Ancak söz konusu delilin ceza yargılamasında kullanılmasına ilişkin Anayasal ve kanuni dayanak mevcut olmasına karşın, disiplin soruşturmasında kullanılabilmesine ilişkin herhangi bir dayanak mevcut olmadığından, ceza yargılamasında elde edilen söz konusu delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması mümkün değildir.

Delillere ilişkin özellik gösteren bir diğer konu ise dijital delillere ilişkindir. Teknolojinin gelişim hızını yakalamak mümkün olmasa da bu konuda en azından asgari standartlara sahip bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Özellikle dijital delillere ilişkin tanımlar, bu delillerin nelerden oluştuğu ve elde etme yöntemleri gibi konuların düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Delillerin değerlendirilmesi disiplin cezasını verecek kişi veya kişilerden oluşan kurul tarafından yapılmakta ve duruma göre ya ceza verilmekte ya da ceza verilmemektedir. Disiplin amiri veya disiplin heyeti kendi hür iradesi ile karar vermeli ve bu kapsamda ceza mahkemesinin vereceği karar ile bağlı olmamalıdır.

Soruşturmacı ile disiplin amiri veya heyetinin bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlanmalıdır. Bu kapsamda bu kişi veya kişiler kurumun içerisinde görevlendirilirken bazı hususlara dikkat edilmeli ve hatta kurumun işlevi ve büyüklüğü de göz önüne alınmalı ve gerekiyorsa bu yetkilerin kullanılması müstakil ve tamamen bağımsız kişi veya kişilere verilmelidir. Bunun yanı sıra iş yükü ve bütçe gibi hususlar da iyileştirilmelidir.

Delillerin elde edilmesi konusundaki serbestlik, delillerin değerlendirilmesinde de geçerlidir. Ancak bu değerlendirme sonucu verilecek karar, salt tek taraflı iradenin bir ürünü olmamalıdır. Bu kapsamda soruşturmacının görüşü alınmalı, özellikle soruşturma dosyası soruşturulan ile paylaşılmalı ve deliller tartışılmalıdır. Bu tartışma sonucu yapılacak değerlendirme sonucu disiplin soruşturmasına ilişkin karar verilmelidir. Şüphenin yenilmemesi durumunda ise ceza verilmemelidir. Verilen her türlü karar gerekçeli bir şekilde yazılmalıdır.

Kaynakça

- Açan İbrahim, "Delil", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.1975, S.4, s.478-485.
- Alkan Mehmet, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunun Esasları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2015, S.117, s.167-200.
- Araalan Cemal, "Türk Hukukunda Dijital Deliller", www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter/2015_Summer/GSI_Articleletter_2015_Summer_Article15.pdf, s.203-212, (ET: 18.01.2018).
- Arslan Çetin, "Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Fasikül Hukuk Dergisi* Y.2010, C.2, S.3, s. 32-40. (Kısaltma: İletişim)
- Arslan Çetin, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Y.2015, C.3, S.2, s.253-266. (Kısaltma: Dijital)
- Baş Eylem, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2016, S.3 s.265-359.
- Bulur Alper, "E-İspat", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.2, s.90-104.
- Candan Burak, "Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2010, C.2, S.1, s.1331-1340.
- Cem Cemil, "Disiplin ve Disiplin Hukuku", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.1969, S.5, s.821-834.
- Çakmak Seyfullah, "İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.2010, C.5, S.48, s. 71-86.
- Demircioğlu Mustafa Yaşar, "Üniversitelerde 2014 Yılından Önce İşlenen İntihal Suçlarıyla İlgili Disiplin Soruşturması Ve Cezalandırma Sistemi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2014, S.4, s.327-362.
- Duman Bahattin, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012.
- Feyzioğlu Metin, "Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnatlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2000, S.1, s.19-46. (Kısaltma: Delil)
- Feyzioğlu Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1, s.135-163. (Kısaltma: Suçsuzluk)
- Gözler Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basım, 10. Baskıdan Tıpkı Ek Baskı, Bursa 2010.
- Günal Yılmaz, "Disiplin Cezaları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.13, S.2, s.190.211.
- Gündüz F. Ebru, "Disiplin Cezaların Geri Alınması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2016, C.20, Sayı.1, s.411-424.
- Güveyi Ümit, "Memur Disiplin Hukukunda Mobbing", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2013, C.18, S.1-2, s.1455-1481.

- İnceoğlu Sibel, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2007, S.72, s.55-74.
- İpek Ali İhsan, “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.2, C.1, S.7, s.221-256.
- Karahanogulları Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C.8, S.3, s.55-77.
- Karakurt Mustafa/Ataç Yasin, “Bilirkişi Raporlarının Dil Yapısı”, *Adli Bilimler Dergisi*, C.14, S.2, s.43-47.
- Kaya Cemil, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Y.2005, C.38, S.2, s.61-87.
- Kızıl Muhammet, “Tanık İfadesi ve İnandırıcılık”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2014, S.2, s.395-407.
- Korkmaz Kadir, “Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2009, C.13, Sayı.1-2, s. 241-252.
- Mısır M. Haşim, *Avukatlık Disiplin Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.
- Muratoğlu Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.30, s.77-147.
- Murphy Justin P./Fontecilla Adrian, “Adli Soruşturma ve Ceza Davalarında Sosyal Medya Delili: Yeni Hukuksal Sorunların Sınırı”, *Küresel Bakış Dergisi*, Y.4, S.14, s.33-54. (Çeviren: Murat Arabacı)
- Oğurlu Yücel, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.2, Y.2003, s.101-124.
- Özbey Özcan, “Adli Bilişim ve Sayısal Deliller (5271 Sayılı CMK’nın 134. Maddesi)”, *Yargıtay Dergisi*, Y.2010, C.36, S.3, s.61-126.
- Özen Muharrem/Özocak Gürkan, “Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlar da Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2015, S.1, s.41-77.
- Pınar İbrahim, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1987.
- Sancakdar Oğuz, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- Sancakdar Oğuz/Tepe İlker, “Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.2011, C.69, S.1-2, s.251-271.
- Sancakdar Oğuz/Us Eser/Kasapoğlu Turhan Mine/Önüt Lale Burcu, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2015.
- Sezer Yasin/İpek Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.1, S.3, C.1, s. 43-74.

- Süzek Sarper, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", *Çalışma ve Toplum*, Y.2011/1, S.28, s.9-18.
- Tanrıver Süha, "Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2006, S.65, s.368-377.
- Taşkın Ahmet, "Ceza Muhakemesinde Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu", *Ceza Hukuku Dergisi*, C.2, S.3, s.111-152. (Kısaltma: Bilirkişi)
- Taşkın Ahmet, "İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y.7, S.25, s.60-91. (Kısaltma: Disiplin)
- Ulukapı Ömer, "Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.2001, C.9, S.3-4, s. 191-207.
- Ulusoy Ali D., *İdari Yaptırımlar*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2015.
- Yıldız Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.65, S.1, s.127-173.
- Yılmaz Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2010.