

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE  
MEMURLARIN DİSİPLİN SORUŞTURMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Kadir KARTAL**

**Tez Danışmanı  
Yrd.Doç.Dr.Yaşar SALİHPAŞAOĞLU**

**ANKARA-2010**



**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE  
MEMURLARIN DİSİPLİN SORUŞTURMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Kadir KARTAL**

**Tez Danışmanı  
Yrd.Doç.Dr.Yaşar SALİHPAŞAOĞLU**

**ANKARA-2010**

## ONAY

Kadir Kartal tarafından hazırlanan “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Memurların Disiplin Soruşturması” başlıklı bu çalışma, 01.07.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda ..... ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Genel Kamu Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

.....  
Prof.Dr. E.Ethem ATAY (Başkan)

.....  
Yrd.Doç.Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

.....  
Yrd.Doç.Dr.Münci ÇAKMAK

## ÖNSÖZ

Memur disiplin hukuku, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi, kamu hizmetlerinin etkin bir biçimde sağlanabilmesi açısından oluşturulmuş bir hukuk kuralları bütünüdür. Memurların disiplinini sağlamak açısından özellikle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda birçok hüküm bulunmaktadır. Ancak herhangi bir disiplin suçu işlediği iddia edilen memurun söz konusu suçu işleyip işlemediğini ve eğer işlemişse bu suçun karşılığı olarak memura ne türden bir cezanın verileceğini belirleme açısından disiplin soruşturması denilen bir araştırmanın yapılması gerekecektir. Disiplin soruşturmaları ceza yargılamalarındaki hazırlık soruşturmalarına benzetmekle birlikte hiçbir zaman yargısal bir faaliyet niteliğinde değildir. Soruşturmayı yapan soruşturmacı da hiçbir zaman bir yargıcın veya Cumhuriyet savcısının sahip olduğu hak ve yetkilere sahip değildir. Soruşturmalar birer idari tasarruf olup soruşturma sonucunda verilen disiplin cezaları da yargısal denetimle karşı karşıya gelirler.

Soruşturmalar her ne kadar yargısal faaliyet niteliğinde olmasalar da sonuçta bir cezalandırma işlemine kaynaklık ettiklerinden dolayı adil yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bilindiği gibi adil yargılanma hakkı daha çok ceza hukuku ile ilgili olsa da hem hukuksal davalar hem de idari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda da kendisini gösterebilmektedir. Özellikle cezai bir niteliği olan disiplin soruşturmalarında da adil yargılanma hakkının özel bir önemi bulunmaktadır. Belirtilen nedenle bu çalışmada disiplin hukuku ve disiplin soruşturmaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Danıştay ve idare mahkemesi kararları ışığında ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır.

KADİR KARTAL

## İÇİNDEKİLER

|                   |    |
|-------------------|----|
| ÖNSÖZ .....       | i  |
| İÇİNDEKİLER ..... | ii |
| KISALTMALAR ..... | iv |
| GİRİŞ .....       | 1  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKI

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| 1-ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI .....                            | 3  |
| 2-ADİL YARGILANMA HAKKININ GELİŞİMİ.....                         | 4  |
| 3-ULUSLARARASI BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI .....            | 6  |
| 3-1-Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ..... | 6  |
| 3-2-Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi .....       | 7  |
| 3-3-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi .....                      | 8  |
| 3-4-Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı .....                | 9  |
| 3-5-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....                        | 9  |
| 4-AİHM KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI .....                  | 14 |
| 4-1-Mahkemeye Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı .....        | 14 |
| 4-1-1-Medeni Hak İhlali .....                                    | 15 |
| 4-1-2-Suç İsnadı .....                                           | 18 |
| 4-2-Mahkemeye Göre Adil Yargılanma Hakkının İlkeleri .....       | 20 |
| 4-2-1-Mahkeme Önünde Hak Arama Hakkı.....                        | 20 |
| 4-2-2-Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması Hakkı.....          | 22 |
| 4-2-3-Suçsuzluk Karinesi.....                                    | 25 |
| 4-2-4-Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....                         | 27 |
| 4-2-5-Yargılamanın Aleni Yapılması Hakkı .....                   | 30 |
| 4-2-6-Silahların Eşitliği .....                                  | 33 |
| 4-2-7-Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı .....            | 35 |
| 4-2-8-Hakkaniyete Uygun Yargılama.....                           | 37 |
| 5-TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKI .....                     | 39 |

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 5-1-Türk Anayasalarında.....             | 39 |
| 5-2-Türk Mahkeme Kararlarında .....      | 41 |
| 6-ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI ..... | 45 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### DİSİPLİN SORUŞTIRMALARI ve ADİL YARGILANMA HAKKI

|                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1-DİSİPLİN SORUŞTIRMALARI .....                                                   | 50         |
| 1-1- Disiplin Soruşturması Kavramı .....                                          | 50         |
| 1-2-Disiplin Soruşturmalarının Mahiyeti .....                                     | 57         |
| 1-3-Disiplin Soruşturmalarının Aşamaları.....                                     | 58         |
| 1-3-1-Suçun İşlenmesi ve Öğrenilmesi.....                                         | 58         |
| 1-3-2-Soruşturma Açılması.....                                                    | 60         |
| 1-3-3-Soruşturmacının Niteliği .....                                              | 63         |
| 1-3-4-Soruşturma Onayı .....                                                      | 66         |
| 1-4-Disiplin Soruşturmalarında Zamanaşımı .....                                   | 67         |
| 1-5-Disiplin Soruşturmalarında Savunma Hakkı .....                                | 69         |
| 2-AİHM KARARLARINDA DİSİPLİN HUKUKU .....                                         | 72         |
| 3-ADİL YARGILANMA HAKKI İLKELERİNİN DİSİPLİN<br>SORUŞTIRMALARINA UYGULANMASI..... | 83         |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                | <b>92</b>  |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                              | <b>94</b>  |
| <b>ÖZET .....</b>                                                                 | <b>100</b> |
| <b>ABSTRACT .....</b>                                                             | <b>101</b> |

## KISALTMALAR

|        |                                                        |
|--------|--------------------------------------------------------|
| a.g.e  | Adı geçen eser                                         |
| a.g.m  | Adı geçen makale                                       |
| a.g.k  | Adı geçen karar                                        |
| AÜSBFD | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| AIHM   | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                         |
| AIHS   | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                        |
| AYİM   | Askeri Yüksek İdare Mahkemesi                          |
| CMK    | Ceza Muhakemesi Kanunu                                 |
| ÇYYD   | Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi                        |
| D      | Daire                                                  |
| DDDK   | Danıştay Dava Daireleri Kurulu                         |
| E      | Esas Numarası                                          |
| İÜHF   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi                  |
| K      | Karar Numarası                                         |
| KHK    | Kanun Hükmünde Kararname                               |
| KT     | Karar Tarihi                                           |
| MEB    | Milli Eğitim Bakanlığı                                 |
| RG     | Resmi Gazete                                           |
| S      | Sayı                                                   |
| s      | Sayfa                                                  |
| TODAİE | Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü             |
| YHD    | Yargıtay Hukuk Dairesi                                 |
| YCGK   | Yargıtay Ceza Genel Kurulu                             |



## GİRİŞ

Bu çalışmada insan haklarının en önemli gereksinimlerinden biri olan adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında disiplin hukukunun genel ilkeleri, disiplin suç ve cezalarının 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda nasıl düzenlendiği, söz konusu cezalar verilirken nasıl bir soruşturma yönteminin izlenmesi gerektiği, disiplin soruşturmalarına esas olan kaideler, soruşturmacıların nitelikleri, disiplin soruşturması sırasında görevden uzaklaştırma, adil yargılanma hakkının özellikleri, soruşturma hazırlanırken ve ceza tesis edilirken adil yargılanma hakkı çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği gibi konular yargı kararları çerçevesinde incelenmeye çalışıldı.

İnsan hakları tarihsel süreçte giderek gelişim göstermiş ve özellikle 20.yüzyıl içerisinde uluslararası alanda imzalanan sözleşmeler ile garanti altına alınmıştır. Bütün bu tarihsel süreç içerisinde insan haklarının temini açısından birçok mücadele yapılmış, hatta kan dökülmüş, ama sonuçta istenilen düzeyde olmasa da vatandaşlar bir çok hakka kavuşmuşlardır. Bütün insan hakları içerisinde en önemlilerinden biriside şahısların adil yargılanmalarına yönelik haklardır. Adil yargılanma hakkı uluslararası bir çok sözleşmede yer almış olmasına rağmen asıl olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile varolmuştur.

Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde adil yargılanma hakkının tanımı, tarihçesi, uluslararası belgelerde, Türk Anayasalarında ve yargı kararlarında nasıl yer aldığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine göre adil yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının suç isnadı ve medeni hak ve yükümlülükler bağlamında uygulama alanı, suç isnadı ile medeni hak ve yükümlülüklerin ne anlama geldiği, 6.madde uyarınca belirlenen adil yargılanma hakkı ilkeleri ve adil yargılanma hakkının idari yargı açısından uygulaması gibi konulara değinilmiştir.

Adil yargılanma hakkının incelenmesi sırasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6.madde uyarınca oluşturduğu ilkelere yönelik kararlara yer

verilmiş ve bu şekilde adil yargılanma hakkının temelleri ortaya konulmaya çalışılarak ikinci bölümde anlatılacak olan disiplin soruşturmalarında adil yargılanma hakkına zemin hazırlanmıştır.

İkinci bölümde disiplin soruşturmasının nasıl yapılacağı, soruşturma emri ve onayı, soruşturmayı yapacak olan soruşturmacının nitelikleri, delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği, sonuca varmada hangi yöntemlerin kullanılacağı, disiplin soruşturmalarının ne kadarlık bir zamanaşımı süresi içerisinde bitirilmesi gerektiği, disiplin soruşturumalarında savunma hakkının önemi gibi konulara değinilmiştir. İkinci bölümün devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında disiplin hukukunun ve disiplin soruşturmalarının değerlendirilip değerlendirilmediği, disiplin soruşturmalarının yapılması aşamasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin nasıl uygulanabileceğine ilişkin hususlara değinilmiştir.

Disiplin soruşturmalarının anlatıldığı bölümde dipnotlarda disiplin suç ve cezalarının ne anlama geldiği, disiplin soruşturmasına muhatap olan kamu görevlilerinin kimler olduğu, 657 sayılı Yasada düzenlenen disiplin cezaları, soruşturma bitirildikten sonra bahsi geçen soruşturmanın seyrini belirleyerek varılan sonuca nasıl ulaşıldığı, disiplin soruşturmasına tabi olan memurun bu soruşturma sırasında görevden uzaklaştırılmasının gerekliliği, görevden uzaklaştırma tedbirinin genel kaideleri, süresi, soruşturma sonucunda söz konusu tedbirin kaldırılması gerektiği gibi konular açıklanmaya çalışılmıştır.

Anlatılan konular ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında disiplin hukukunun ve disiplin soruşturmalarının 6.madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediği, disiplin soruşturmaları sırasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin nasıl uygulanabileceği açıklanmaya çalışılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKI

#### 1-ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

İnsan, ilk ortaya çıktığı andan itibaren biriktirdiği deneyimleri; duyu, akıl ve duyu yeteneklerini kullanarak toplumsal bir düzen arayışı için “*adalet*” denilen değere yönelmenin yollarını bulma ve geliştirme çabasını sürekli güncel tutmuştur. Zamanla gelişen sosyal hayat, ihtiyaçlar doğrultusunda, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü değerlerini de doğurmuştur. Adaletle yönelmiş toplumsal düzen, insanın doğuştan veya toplumsal yaşamla elde ettiği hak ve özgürlükleri “*hak arama özgürlüğünün*” güvencesi altına almıştır.<sup>1</sup> Hak arama özgürlüğünün sağlanabilmesi açısından şahısların haklarını arama yollarını hiçbir kesintiye uğramadan kullanabilmeleri gerekmektedir. Hak arama yollarının en önemlisi ise yargılama mercilerine başvurabilme yoludur. Hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesi açısından ise yargılamanın adil bir süreçte gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı, açık bir biçimde ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almıştır. Adil yargılanma hakkı kavramı içinde terim olarak incelenecek asıl kelime “*adil*” kelimesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi anlam olarak, “*adil*” kavramına “*adalet*” kavramının İngilizce karşılığı olan “*justice*” teriminin manasını yüklememektedir. 6.

---

<sup>1</sup>Çetin Aşcıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, Kendi Yayını, Ankara, 1995, s: 2.

maddedeki asıl vurgu yapılan kelime; İngilizce “*fairness*”, Fransızca metinde “*equitablement*”, Türkçe anlamıyla “*hakkaniyet*” tir.<sup>2</sup>

Adil yargılama kavramı yerine “*doğru ve güvenli yargılama*”, “*hakkaniyete uygun yargılama*”, “*dürüst yargılama*” deyimleri de kullanılmaktadır. Bu türden farklılıkların, sözleşmenin Fransızca ve İngilizce metinlerinde kullanılan adil yargılama terimi arasındaki anlam farkından ileri geldiği söylenebilir. Ancak sonuçta tüm bu kavramlar sözleşmeyi uygulayacak organlarca madde metinlerinde olmasalar da madde metnine zımnen dâhil unsurlar olarak kabul edilmiştir.<sup>3</sup>

Adil yargılama hakkı kavramı çeşitli unsurları içinde barındıran bir bütündür. Bu kavram, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğal bir uzantısı olarak yargılama yapan devletin, yargılama faaliyetinde uyması gereken kural ve unsurları içermektedir. Bu bağlamda adil yargılama hakkı demokratik bir toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarından biridir.<sup>4</sup>

## 2-ADİL YARGILANMA HAKKININ GELİŞİMİ

Adil yargılanma hakkı insan haklarının temelini oluşturan haklardan biridir. İnsan hakları modern devletlerin ortaya çıkışı ile birlikte varolan ve gelişen bir kavramdır. Bu kavram dahilinde iktidarların sınırlandırılması veya başka bir deyişle iktidarların bile dokunamayacağı bireysel ve özgür alanların oluşturulması ve koruma altına alınması amaçlanmaktadır.<sup>5</sup>

İnsan hakları bağlamında ilk fikirler ilkçağ düşünürlerinden Polybus ve Cicero'ya kadar uzanır. Bu düşünürler egemen gücün keyfi uygulamalarına

<sup>2</sup>Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2005, s:2.

<sup>3</sup>Feyyaz Gölcüklü, “11 Nolu Protokolden Sonra AİHS”, *Yeni Türkiye Dergisi*, S:22, s:1272–1273.

<sup>4</sup>Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, *Yeni Türkiye Dergisi*, S:22, s:925-935.

<sup>5</sup>Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s:9.

karşı çıkmış ve siyasi iktidarın sınırlandırılmasına yönelik çalışmalarda bulunmuşlardır.<sup>6</sup>

Cicero cezalandırma ve ıslah konusunda önemli saptamalarda bulunmuştur. Cicero tarafından ifade edilen hususlar modern ceza hukukunun birebir karşılığıdır. Gerçektende modern ceza hukukunda olduğu gibi insan hakları belgelerinde de suç ve ceza arasında ölçülülük, suçların şahsiliği, cezalandırmada kamu yararının esas alınması ve aynı suç için aynı ceza temel ilkeler olarak kabul edilmiştir.<sup>7</sup>

İnsan hakları ve bu bağlamda adil yargılanma hakkı açısından gelişmeler antik Yunanda ve Roma Devletinde gerçekleştirilmiştir. Ancak bu dönemde belirtilen haklar açısından gelişmeler çok sınırlı düzeyde kalmıştır.

Ortaçağ Avrupasında insan hakları hristiyanlık ile içiçe geçmiştir. Yargılamalar da dini temeller üzerine kurulmuştur. İnsan haklarının belirlenmesi açısından bu dönemde ilk en önemli belge Magna Cartadır. Magna Carta toplam 63 maddeden oluşan ve ilk kez Haziran 1215 tarihinde ilan edilen bir belgedir. Anılan belgenin 40.maddesinde *“Hiç kimseye hakkı ya da adaleti satmayacak, hiç kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz”*, 45.maddesinde *“Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle riayet edecek/koruyacak kişiler arasından atayacağız”* denilerek adil yargılanma hakkına dair hükümler getirilmiştir.<sup>8</sup>

Bunun yanında Amerikada ilan edilen Virginia Haklar Bildirgesi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi insan hakları ve adil yargılanma açısından önemli belgelerdir.

1789 Fransız devriminin sonucunda 26 Ağustos 1789’da ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 7, 8 ve 9.maddeleri de adil yargılanma hakkına yeni açılımlar getirmiştir. Belirtilen maddeler ile keyfi

<sup>6</sup>Ahmet Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s:29.

<sup>7</sup>Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s:14.

<sup>8</sup>Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s:27-30.

tutuklanmanın önlenmesine, kanunilik ilkesine ve masumiyet karinesine yönelik hükümler getirilmiştir.

Bütün bunların yanında adil yargılanma hakkına yönelik en önemli belgeler İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası belgeler ile ortaya çıkmıştır. Buna ilişkin açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

### **3-ULUSLARARASI BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI**

#### **3-1- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

Adil yargılanma hakkı ilkesi uluslararası insan hakları belgelerinde ve uluslararası sözleşmelerde sayılan temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10.maddesinde, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14.maddesinde, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin 18.maddesinde, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının 6.ve 7.maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde temel insan haklarından biri olarak yer almaktadır.<sup>9</sup>

10.12.1948 tarihinde yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin, insan hakları ve temel özgürlükler bakımından önemli bir yeri bulunmaktadır. Beyanname yalnızca kişisel ve siyasal hakları içermekle kalmamış, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da bünyesinde yer vermiştir.<sup>10</sup> Anılan belgenin 5.maddesinde işkence yasağından, 9.maddesinde kimsenin keyfi olarak yakalanıp, tutuklanamayacağından, 10.maddesinde davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmesi gerektiğinden, 11.maddesinde ise suçsuzluk karinesinden bahsedilmiştir.

<sup>9</sup>Sefa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutları İle İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s:13.

<sup>10</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Yayınları, 8.Baskı, Ankara, 2009, s:5.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, hukuken yaptırımı olmayan bir belgedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilmiş ve 27 Mayıs 1949 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.<sup>11</sup>

Beyannamenin belirtilen 10.maddesi *“Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”*, 11.maddesi ise *“1. Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır. 2. Hiç kimse işlendiği sırada ulusal yada uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”* şeklindedir.<sup>12</sup> Görüldüğü gibi belirtilen maddeler ile adil yargılanma hakkının temini konusunda çok önemli bir adım atılmıştır.

Anılan 10.maddede, herkesin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine yöneltilen bir suç isnadında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından mutlak bir eşitlik içinde, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>13</sup>

### 3-2-Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihinde kabul ettiği ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklar

<sup>11</sup>Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998, s:41-58.

<sup>12</sup>Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tam metni için bakınız (erişim): <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html> (12.05.2010).

<sup>13</sup>Sibel İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2007, s:6.

Uluslararası Sözleşmesinin 14.maddesinde de adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. <sup>14</sup>

Anılan Sözleşmenin 14.maddesinde her şahsın mahkemeler önünde eşit olduğu, hakkında ileri sürülen bir suç ithamı ile hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. <sup>15</sup>

### 3-3-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletlerin adil yargılanmaya dair yaklaşımı kıtasal görünümlü sözleşmelere de ilham kaynağı olmuştur. 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı adil yargılanma hakkını bölgesel düzeyde muhafaza etmek amacı ile hazırlanmış ortak koruma kültürünün ürünleri olarak kabul edilmektedir. <sup>16</sup>

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin 18.maddesinde *“Her kişi, yasal haklarına saygı gösterilmesini temin etmek üzere mahkemeye başvurabilir. Keza, her kişiye, herhangi bir temel anayasal hakkını ihlal ederek ona zarar veren kamusal makamların tasarruflarına karşı onu koruyacak olan mahkemeler önünde, basit ve kısa usuller sağlanmış olmalıdır.”* denilerek adil yargılanma hakkı ile ilgili düzenleme getirilmiştir. <sup>17</sup>

<sup>14</sup>Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin tam metni için bakınız (erişim): <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html> (25.05.2010).

<sup>15</sup>Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, s:6.

<sup>16</sup>Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s:13.

<sup>17</sup>Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin tam metni için bakınız (erişim): [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/yirminciyuzyilda/amerikan\\_insan\\_haklari.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminciyuzyilda/amerikan_insan_haklari.htm) (29.04.2010).



### 3-4-Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

26 Haziran 1986 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartıda bölgesel ölçekli insan hakları belgelerinden biridir. Şartın 6.maddesinde *“Her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar hariç, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz ya da gözaltında tutulamaz.”* hükmüne, 7.maddesinde *“1.Her birey davasının/taleplerinin dinlenmesine hak sahibidir. Bu hak aşağıdaki hususları kapsar: a.Yürürlükteki sözleşmeler, yasalar, düzenlemeler ve geleneklerle tanınan ve güvence altına alınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı yetkili ulusal organlara başvurma hakkı; b.Bir yetkili mahkeme ya da yargı yeri tarafından suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkı; c.Kendi seçeceği bir avukat tarafından savunulması hakkı dahil, savunma hakkı;d.Bir tarafsız mahkeme ya da yargı yeri tarafından makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı. 2.Hiç kimse işlendiği zaman yasal olarak cezalandırılabilir bir suç oluşturmayan bir eylem ya da ihmalinden ötürü suçlanamaz. İşlendiği tarihte hiçbir hükümle düzenlenmemiş bulunan bir suç için hiçbir ceza verilemez. Ceza kişiseldir ve yalnızca suçlu olan üzerinde uygulanabilir.”* hükmüne yer verilerek yargılamaların adil yapılmasının sağlanmasına yönelik bir kısım düzenlemeler getirilmiştir.<sup>18</sup>

### 3-5-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden bahsetmeden önce, anılan sözleşmenin uygulayıcısı konumunda bulunan Avrupa İnsan Hakları

<sup>18</sup>Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının tam metni için bakınız(erişim): [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/virminciyuzyilda/afrikali\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/virminciyuzyilda/afrikali_insan.htm)(11.02.2010).

Mahkemesine değinmek gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının uygulanması bakımından kurumsal olarak en önemli işlevi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Strasbourgta kurduğu koruma sisteminin amiral gemisi olan Mahkeme 1959 yılında kurulmuş ve daha sonra kabul edilen protokollerle birçok değişikliğe uğrayarak daha etkin bir hale gelmiştir.<sup>19</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir temyiz mahkemesi niteliğinde olmayıp kararlarında sözleşmeye aykırı durumları tespit etmekte ve gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir surette zararın tazminine hükmetmektedir.<sup>20</sup> Sözleşmenin 46. maddesine göre akit devletler Mahkemenin nihai kararlarına uymayı taahhüt etmiş olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin nihai kararlarının uygulanmasının denetlenmesi de Bakanlar Komitesine aittir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar Türkiye tarafından genellikle yerine getirilmektedir. Ancak Loizidou<sup>21</sup> kararı buna istisna teşkil etmiş olup Türkiye bazı gerekçelerle bu kararın uygulanmasını geciktirmiş, fakat daha sonra öne sürdüğü bazı şartların kabul edilmesi üzerine bu kararı da uygulayarak gereğini yerine getirmiştir.<sup>22</sup>

Mahkeme idari atama ve görevlendirmeleri yapan genel kuruldan, başvuruları kabul edilebilirlik bakımından inceleyen komitelerden, davaları karara bağlayan dairelerden ve dairelerce karara bağlanamayan içtihat değişikliği gerektiren konularda karar veren büyük daireden oluşmaktadır. Mahkemenin sözleşmeyi ihlal ettiği kanısına vardığı düzenlemeyi iptal etme yada bir temyiz makamı gibi hareket ederek mahkeme kararlarını bozma yetkisi ve görevi yoktur. Ancak sözleşmeyi imzalamış olan devletlerin mahkeme kararlarını yerine getirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Verilen

<sup>19</sup>Yaşar Salihpaşaoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIII, Yıl:2009, S:1-2, s:253

<sup>20</sup> AİHM 1959-2009 yılları arasında toplam olarak 12198 davayı karara bağlamıştır. Bu kararlardan büyük bir kısım Türkiye ile ilgilidir. 1959 ila 2009 yılları arasında Türkiye ile ilgili 2295 dava karara bağlanmış olup, belirtilen davaların 2017 tanesinde Türkiye’nin Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiği, 46 tanesinde herhangi bir ihlal bulunmadığına hükmedilmiştir. 232 karar ise dostane çözüm ve diğer konulara ilişkindir. Yaşar Salihpaşaoğlu, **a.g.m.**, s:253

<sup>21</sup>**Loizidou/Türkiye**, KT:18.12.1996, Başvuru No:15318/89, Karar Sıra No:000624.

<sup>22</sup>Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararların Uygulanması**, Su Yayınları, İstanbul, 2003, s:58.

kararlara uymayan üye devletler açısından çeşitli yaptırımlar uygulanmak suretiyle mahkeme kararlarına dolaylı yoldan bağlayıcılık sağlanmaktadır<sup>23</sup>

Adil yargılanma hakkının uygulanmasının temini açısından metinsel olarak en önemli işlevi ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi görmektedir. Sözleşme 4 Kasım 1950 yılında Roma’da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme tarafından belirlenen koruma araçları, insan haklarını koruyan ulusal sistemlerin yardımcısıdır. Sözleşme, ilk etapta kutsal kabul ettiği hakları ve özgürlükleri koruma görevini sözleşmeyi imzalamış olan Devletlere bırakır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında sık sık kendi kararlarını ulusal mahkemelerin kararlarının yerine geçirmeye çalışmadığını vurgular.<sup>24</sup>

Sözleşmenin insan haklarına getirmiş olduğu en büyük yeniliklerden biri şahısların uluslararası hukukta hak sahibi olabilmesidir.<sup>25</sup>

Avrupa Konseyine 13.04.1950 tarihinde katıldığı kabul edilen ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır.<sup>26</sup>

Anayasamızın 90/5 Maddesinde “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmalar kanun hükmündedir*” hükmü yer almaktadır. Böylelikle taraf olduğumuz bütün antlaşmalar iç hukukumuzda uygulanabilirlik kazanmaktadırlar. Ancak bütün bunlar arasında özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi önem teşkil etmektedir. Söz konusu maddede;

**1-Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesinin istemek**

<sup>23</sup>Vahit Bıçak, “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, (Erişim): <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar1.htm>.(19.01.2010).

<sup>24</sup>Ergül, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınları, Ankara, 2004, 2.baskı, s:9.

<sup>25</sup>Süheyl Batur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993, s. 60.

<sup>26</sup>Yaşar Salihpaşaoğlu, *a.g.m.*, s:262

hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir, ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanları özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesi adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

**2-**Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

**3-**Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir;

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa Mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşama dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak haklarına sahiptir, hükümleri yer almaktadır.<sup>27</sup>

Yukarıdaki ifadelerden de görülebildiği gibi, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerine aykırı davranılması veya bir suç ile itham edilmesi durumunda 6. madde açık ve adil yargılama hakkını teminat altına alır.<sup>28</sup>

<sup>27</sup>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tam metni için bakınız: (erişim): [http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html)(13.04.2010).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi adil yargılanma hakkı diye isimlendirilen temel insan hakkını güvence altına almaktadır. Adil veya hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, çeşitli unsurları içinde barındırır. Bu unsurlardan bir kısmı madde metninde açıkça ifadesini bulmuş; diğer bazıları ise yorum yoluyla madde hükmüne zımnen dâhil unsurlar olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenmiştir.<sup>29</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1.fıkrasının 1.cümlesinde; görülen bir davanın, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede ve açık duruşmada görülmesi, aynı zamanda da davanın hakkaniyete uygun surette dinlenmesi hüküm altına alınmıştır. Mahkemenin yorum yoluyla oluşturduğu içtihatlarında bu ibareden hareketle, adil yargılanma kavramının fıkranın metninden anlaşılanlar dışında, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, taraflar arasında silahların eşitliği ve yargılamada çelişsizlik gibi, zımni unsurları da içerdiği sonucuna varılmıştır.<sup>30</sup>

Sözleşmenin 6. maddesi ile güvence altına alınan “*adil yargılama hakkı*” kavramı hukuk devletinin temel öğelerinden biri olan “*hukukun üstünlüğü*” ilkesini içermesi, adli mekanizmanın yalnız işleyişini değil, aynı zamanda organizasyonunu da kapsaması nedeniyle çok önemli bir kavramdır.<sup>31</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, metnin deyimisel anlamına bakılırsa “*medeni hak ve yükümlülükler*” ilişkin uyuşmazlıklar ile “*suç isnadı*” içeren yargılama sürecini

<sup>28</sup>Nuala Mole, Catharina Harby, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, Almanya, 2001, s:8.

<sup>29</sup>Özcan Durmuş, **Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuranların Mahiyeti ve İrdelenmesi**, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara, 1992, s:65.

<sup>30</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:267.

<sup>31</sup>Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1995, s:156.

kapsamına almıştır. Adil yargı konusunu düzenleyen diğer uluslararası hukuk metinlerine bakıldığında böyle bir sınırlamaya rastlanmamaktadır.<sup>32</sup>

Adil yargılanma hakkının gereğini yerine getirmek adına Sözleşmeyi imzalayan her devlet gerekli önlemleri almalıdır. Mesela yargılamanın makul sürede bitirilmesini temin açısından yeteri kadar mahkeme kurulması ve hakim atanması gerekmektedir.<sup>33</sup>

Mahkeme tarafından 2009 yılı sonu itibari ile Türkiye hakkında verilen toplam 2295 karardan, 2017 tanesinde Türkiyenin Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu kararlardan 1014 tane ile Sözleşmenin adil yargılanma hakkına ilişkin 6.maddesi en fazla ihlal edilen maddelerin başında gelmektedir.<sup>34</sup>

#### **4-AİHM KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI**

##### **4-1-Mahkemeye Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1.fıkrasında ifadesini bulan adil yargılanma hakkı madde metninde açıkça belirttiği üzere medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin anlaşmazlıklar ve ceza hukuku alanındaki suçlamaları kapsar. Böylece gerçek veya tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan anlaşmazlıklar ve cezai nitelikteki suçlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin kapsamında sayılır.<sup>35</sup> Görüldüğü üzere 6. maddenin uygulama alanı medeni hak ve yükümlölüklerle ilgili nizalar ve suç isnadı ile sınırlandırılmıştır.

<sup>32</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:25-26.

<sup>33</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:268.

<sup>34</sup>Yaşar Salihpaşaoğlu, **a.g.m.**, s:271-272

<sup>35</sup>Sefa Reisoğlu, **a.g.e.** , s:104-105.

6.madde de belirtilen hakların, medeni nitelikteki hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının bulunduğu durumlarda uygulanacağını yukarıda belirtmiştik. Bu iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmeyecek ve madde kapsamında bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu durum iki hususun aydınlatılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Her şeyden önce medeni hak ve yükümlülükler ne demektir, ardından suç isnadı durumları hangi hallerde söz konusu olur? <sup>36</sup> Aşağıda bu hususlara ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

#### 4-1-1-Medeni Hak İhlali

6.madde iki temel kavrama dayanır; biri “*hak*” diğeri ise bu hakka ilişkin “*niza*” dır. Ulusal hukuk tarafından “*hak*” olarak kabul edilmeyen, diğeri bir deyimle ulusal merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülüşü makul savunulmayan bir iddia, 6. madde düzeyinde ele alınamaz. Niza ise, geniş ve nesnel anlamda “*sav*” olarak düşünülebilir. Bunlar bir bakıma hak arama özgürlüğünün de koşullarıdır ve adil yargılamanın şekli ön koşulu olarak kabul edilirler.<sup>37</sup>

Bir hakkın ya da ödevin medeni nitelikte olup olmadığını belirlemek açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi farklı yorumlara yer vermemek ve farklı uygulamalara engel olmak amacı ile tüm sözleşmeciler tarafından bağlayacak bir özerk kavramın uygulanmasını tercih etmiştir. Buna göre bir hakkın veya ödevin medeni olup olmadığı; yargılamayı yapan mahkemeye veya davanın taraflarına bağlı olmaksızın doğrudan doğruya hakkın niteliğine bir başka ifadeyle maddi kritere göre belirlenecektir. Mahkeme, bu kavramları isimlendirirken tüm hal ve şartları kapsayacak genel bir formül vermekten

<sup>36</sup>Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı** s:11.

<sup>37</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:274.

ziyade her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirmeye tabi tutmaktadır.<sup>38</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından oluşturulmuş yüklü bir içtihat vardır. Bu tümcenin Sözleşme organlarınca yorumlanması ilerici özelliktedir.<sup>39</sup>

Madde metninde 6. maddenin 3.fıkrasının a-e bentlerinin özellikle ceza yargılamasında uygulanacağı belirtilmiştir. Sözleşme organları bu ilkeleri adil duruşmanın nasıl yapılması gerektiğine yönelik ilkeler olarak kabul etmişlerdir. Bu nedenle Strasbourg organları tarafından geliştirilen içtihat uyarınca gerekli uygulamalar yapılarak bu hükümlerin zimnen medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin alanlarda da uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>40</sup>

Şahıslar arasındaki veya özel kişi ile özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasında ki özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülükler ile ilgilidir. Bunun yanında kişiliğe ilişkin haklar da medeni niteliktedir.<sup>41</sup> Gerçek kişiler arasındaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat istekleri, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, aile hukuku alanında ki uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının uygulama alanındadır.<sup>42</sup>

AİHM Ferrazzini/İtalya kararında medeni hak ve yükümlülükler kavramının sadece Sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuku dayanak alınarak yorumlanamayacağını, anılan kavramın Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası uygulamasında özerk nitelikte bir kavram olduğunu, başka bir düşüncenin Sözleşmenin amacı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.<sup>43</sup>

<sup>38</sup>Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama”, **AUSBF Dergisi**, C:49, No:1/4, 1994, s:203.

<sup>39</sup>Nuala Mole, Catharina Harby, **a.g.e.**, s:19.

<sup>40</sup>Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama”, s:268.

<sup>41</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:270.

<sup>42</sup>Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s:34.

<sup>43</sup>**Ferrazzini/İtalya**, KT:12.07.2001, Başvuru No:44759/98, Karar Sıra No:002174, Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2007, s:211, p: 24.



Bir hakkın 6.madde kapsamında değerlendirilebilmesi için en azından bir “hak” olarak tanınmış olması gerekir. Ulusal yargı mercileri bir hakkı “medeni” kategoride değerlendiriyorsa, AİHM’de genelde aynı şekilde değerlendirmektedir. Sorun ulusal yargının bir hakkı “medeni” grupta görmediği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin idare hukukuna giren bir hakta olduğu gibi König/Almanya<sup>44</sup> kararında mahkeme, bir hakkın tözel anlamı ve etkisine göre belirlenmesi gerektiğini dile getirirken, Ringeisen/Avusturya<sup>45</sup> kararında bir uyuşmazlıkta her iki tarafın özel kişi olması gerekmediğine vurgu yapılmaktadır. Keza bu kararda 6.maddenin sadece geleneksel özel hukuk ilişkilerini değil, taraflardan birinin idare olduğu ve bu tarafın uyuşmazlık konusu olayda bir özel hukuk kişisi gibi davrandığı durumlarda da uygulanabileceği sonucuna varmıştır. Salesi/İtalya<sup>46</sup> kararında bir adım ileri giderek 6.maddenin “sosyal refah yardımı konusu baskın biçimde bir kamu hukuku ilişkisi olsa bile sosyal sigorta işlerini kapsadığını” kabul edilmiştir. Bir kimsenin mülkiyet veya gelirini etkileyen bir uyuşmazlığın da “medeni” kategoride değerlendirildiği gözlemlenmektedir. Hatta Veeber/Estonya<sup>47</sup> kararında “yürütme otoritesinin müdahalelerinden bireysel hakların korunmasını araştırmak için düzenlendiği görüldüğünde” 6.maddenin uygulanabilirliğinin söz konusu olabileceği dile getirilmiştir. Keza bir hak ulusal hukukta açıkça belirlenmemiş olmakla birlikte, esasında tanınmış olması gerekli ise o takdirde AİHM bu haktan doğan uyuşmazlığı da 6.madde kapsamında değerlendirmektedir.<sup>48</sup>

AİHS’nin adil yargılanma ile ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi açısından bir yargılama sonucunda bir medeni hak ve yükümlülüğün çiğnenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması gibi geçici koruma önlemleri yalnız başına bir hak ve yükümlülük belirlemesine elvermez. 6.madde sözleşmeye taraf olan bütün devletlere medeni hak ve

<sup>44</sup>König/Almanya, KT:28.06.1978, Başvuru No:6232/73, Karar Sıra No:000029.

<sup>45</sup>Ringeisen/Avusturya, KT:16.07.1971, Başvuru No:2614/65, Karar Sıra No:000014.

<sup>46</sup>Salesi/İtalya, KT:26.02.1993, Başvuru No:13023/87, Karar Sıra No:000402.

<sup>47</sup>Veeber/Estonya, KT:21.01.2003, Başvuru No:45771/99, Karar Sıra No:003478.

<sup>48</sup>Müslüm Akıncı, a.g.e., s:28.

yükümlülükler hususundaki uyuşmazlıkların yargı yerince belirlenmesi için standart bir usul zorunluluğu öngörmez.<sup>49</sup>

Bütün bu değerlendirmelere göre özel kişiler arasında ki hemen tüm davalar, örneğin ticaret veya borçlar hukukunun uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar 6.maddenin uygulama alanındadır. Yine genel olarak kamu tüzel kişileri ile vatandaşlar arasında ki özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan davalarda 6.madde kapsamındadır. Bunun yanında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda 6.madde uygulamasındadır.

Yukarıda da belirtilmeye çalışıldığı gibi özel kişiler arasında ki uyuşmazlıklar genelde medeni hak ve yükümlülükler kapsamında sayılmakla birlikte esas problem taraflardan bir tanesinin kamu otoritesi olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu da idare ile vatandaşlar arasında oluşan uyuşmazlıkların medeni hak kategorisinde sayılıp sayılmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu hususa daha sonra değinilecektir.

#### 4-1-2-Suç Isnadı

6.Madde bir şahısla ilgili suç isnadının bulunması halinde de adil yargılamayı garanti eder.<sup>50</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Deweer\Belçika davasında suç isnadı kavramının şekli olarak değil, içerik olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>51</sup>

Mahkemeye göre bir suçlamanın var olup olmadığı konusunda önemli olan faktör suçlamanın şekli, zamanı veya suçlayan makamın sıfatı değil, yapılan isnadın konusudur. Duruma göre şahsın bir suç işlediğinden şüphelenilmesi, böyle bir şüphe neticesinde yakalanması veya tutuklanması,

<sup>49</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:25.

<sup>50</sup>Nuala Mole, Catharina Harby, **a.g.e.**, s:29.

<sup>51</sup>Adem Çelik, **a.g.e.**, s:42.

hakkında soruşturma açılması, bireyin durumunu etkileyeceğinden bu işlemler suçlama niteliğinde sayılır.<sup>52</sup>

AlHM J.B./İsviçre davasında 6.madde uygulamasında bir kişiye cezai alanda bir suçlama yöneltip yöneltmediğini belirlerken dikkate alınması gereken üç unsur bulunduğunu, bunların iç hukuk bağlamında suçun hangi sınıflandırmaya girdiği, suçun niteliği ve suçun ağırlık derecesi olduğunu belirtmiştir.<sup>53</sup>

Bununla birlikte Mahkeme uygulamasında bir suç isnadının bulunup bulunmadığı iç hukuktaki kriterlere göre belirlenmemektedir. İç hukukta ceza hukuku kapsamında bir suçun isnadının varlığı halinde 6.maddenin güvenceleri devreye girebilmektedir. Fakat, bu tür ceza hukuku anlamında bir suç isnadı söz konusu olmasa da, Mahkeme bazı durumları suç isnadı olarak görebilmekte ve bu nedenle bir disiplin yargılamasını da 6.maddenin kapsamında değerlendirip, buradaki güvencelerin sunulup sunulmadığını araştırabilmektedir.<sup>54</sup>

Suç ve cezanın yorumundan bazı kriterler dikkate alınarak bir suçun veya cezanın cezai niteliği olup olmadığı belirlenmektedir. Örneğin, Engel<sup>55</sup> davası, Hollandada görev yapan bazı silahlı kuvvetler mensupları aleyhine açılan bir davaya ilişkindir ve bu dava Hollandada bir ceza hukuku değil disiplin hukuku niteliğine sahiptir. Fakat Mahkeme suç isnadının Sözleşme kapsamındaki özerk anlamından yola çıkarak, bazı kriterler belirlemiştir. Mahkeme daha sonra verdiği bazı kararlarıyla da bu kriterleri geliştirerek, 6. maddede yer alan güvencelerden yararlanması gereken suç isnadına ilişkin bir yargılama yapılıp yapılmadığını şu üç unsura bakarak değerlendireceğini belirlemiştir: (a) suçun iç hukuktaki tasnifi, (b) suçun niteliği, (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı.<sup>56</sup>

<sup>52</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:275.

<sup>53</sup>**J.B./İsviçre**, KT:03.05.2001, Başvuru No:33634/96, Karar Sıra No:002035, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:217, p: 44.

<sup>54</sup>Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:84.

<sup>55</sup>**Engel ve Diğerleri/Hollanda**, KT:08.06.1976, Başvuru No:5100/71, Karar Sıra No:000023.

<sup>56</sup>Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:18.

Daha öncede belirtildiği gibi iç hukuk bir fiili suç olarak nitelendiriyorsa Mahkemede bu davranışı suç olarak kabul etmektedir. Ancak iç hukuk tarafından bir fiil suç olarak kabul edilmese bile Mahkeme fiilin içeriğini inceleyerek fiili suç kapsamına sokabilmektedir.

## 4-2-Mahkemeye Göre Adil Yargılanma Hakkının İlkeleri

### 4-2-1-Mahkeme Önünde Hak Arama Hakkı

Hukuken bir hakkının gaspa uğradığını iddia eden herkes yetkili ve görevli<sup>57</sup> bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Sözleşme “mahkeme” kavramını, “yetkili mahkeme(5\1)”, “mahkeme(5\1b-4)”, “yetkili hukuk otoritesi(5\1c-d)”, “yargıç ya da yargılama yetkisiyle donatılmış diğer resmi yetkili(5\3)”, “yasa ile kurulmuş mahkeme (6\1)”, “yargı (10\2)”, “tribunal(2\7p)” gibi değişik biçimlerde tanımlamıştır.<sup>58</sup>

Sözleşmedeki anlamında mahkeme; yargısal fonksiyona sahip, hukuk kurallarına dayanarak gerektiğinde devlet gücüyle yerine getirilebilen kararlar veren mercidir. Bu sebeple mütalaa veren merciler mahkeme sayılmazlar. Tabi yargılama mercilerinin yargısal sayılmayan bir takım görevlerde yerine getiriyor olması bu merciin mahkeme sayılmasına engel olmaz.<sup>59</sup>

Bir yargılama merciinin mahkeme olarak kabul edilebilmesi için karar verme yetkisine sahip olması, uygulanan usul kurallarının daha önceden yasal olarak tanımlanmış olması ve yargı yerinin uyumsuzluğa dair konuları yetki çerçevesinde değerlendirebilmesi gerekmektedir.<sup>60</sup>

<sup>57</sup>Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 17.Baskı, Ankara, 2006, s:102-105.

<sup>58</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:37.

<sup>59</sup>Adem Çelik, **a.g.e.**, s:53.

<sup>60</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:37.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, mahkemeye başvurma hakkından açık bir biçimde bahsedilmemektedir. Ancak, sözleşme organları, mahkemeye başvurma hakkının sözleşme içeriğinde zımni olarak bulunduğu hususunu, sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ilkesine, hukukun genel ilkelerine dayanarak kabul etmektedir<sup>61</sup>

Zaten 6.maddenin bir taraftan görülmekte olan bir davada taraflara tanınan güvenceleri belirtmesi, fakat diğer yandan da bu güvencelerden yararlanmayı mümkün kılacak şeyi yani mahkeme önüne gidebilmeyi koruma altına almamış olması düşünülemez.<sup>62</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Golder<sup>63</sup> kararında mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensiplerinden biri olduğunu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun ve aleni bir yargılamadan bahsedilemeyeceğini, adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hale geleceğini belirtmektedir.<sup>64</sup>

Dava hakkı, bir uyuşmazlık nedeni ile mahkemeye başvurma hakkı ile sınırlı değildir. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının zorla yerine getirilmesi de bu hak dahilindedir. Bu şekilde bir mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen şahsın bu talebinin ret edilmesi de 6.maddenin ihlali sayılır.<sup>65</sup>

Bu konuda Ahmet Kılıç/Türkiye davasında AİHM, Sözleşmeyi imzalayan taraf devletlerin verilen bir yargı kararının tarafların aleyhine olacak bir biçimde geçersiz olmasına müsaade ettiği takdirde mahkemeye ulaşım hakkının engelleneceğini, bu nedenle bir yargı kararının yerine getirilmesinin yargılamanın tamamlayıcısı olduğunu belirtmiştir.<sup>66</sup>

Esasen adil yargılanma hakkının ortaya çıkış sebebi bir yargılamanın varlığına dayanır. Ortada bir yargılama yok ise yargılamanın adil yapılması

<sup>61</sup>Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:106.

<sup>62</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:277.

<sup>63</sup>**Golder/İngiltere**, KT:21.02.1975, Başvuru No:4451\70, Karar Sıra No:000019.

<sup>64</sup>Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:21.

<sup>65</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:279.

<sup>66</sup>**Ahmet Kılıç/Türkiye**, KT:25.07.2006, Başvuru No:38473/02, Karar Sıra No:006874, p:14.

gerektiğinden de bahsedilemeyecektir. Bu nedenle hakkının ihlal edildiğini öne süren herkesin mahkemeye başvurma hakkının var olması gerektiği açıktır.

#### 4-2-2-Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olması Hakkı

Hukuk devleti olmanın en önemli gereği kendisinden daha üstün bir makam bulunmayan mahkemelerin her türlü etkiden bağımsız şekilde yargılama faaliyetlerini yürütmeleridir.<sup>67</sup>

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında yasa ile kurulmuş bir mahkemenin yargılama yapacağından bahsedilmiştir. Bu kural “*doğal yargıç güvencesi*” ilkesini gündeme getirmektedir. Doğal yargıç güvencesi yargılama mercilerinin kuruluşlarının ve yargılama usullerinin yasama organı tarafından kanunla ve dava konusu olan olay gerçekleşmeden önce saptanmasıdır. Bu kural ile kişiye veya olaya özgü yargılama merci oluşturma yolu kapatılmış, bu şekilde olabilecek keyfiliklerin önüne geçilmiştir.<sup>68</sup>

Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması hukuk devleti ilkesinin en önemli göstergesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı yargılama yapan merciin herhangi bir kişi, kurum veya organın emri altında bulunmamasını, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış baskı gruplarının etkisi altında kalmamasını ifade etmektedir.<sup>69</sup>

6.madde, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemeden söz etmektedir. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu kural, yasayla kurulmuş, herhangi bir organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı

<sup>67</sup>Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s:48.

<sup>68</sup>Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s:154.

<sup>69</sup>Engel ve Diğerleri/Hollanda, a.g.k., Osman, Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C:1, Legal Yayınları, İstanbul, 2004, s:136.

objektif, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargılama merciini ifade etmektedir.<sup>70</sup>

Bağımsızlık başka bir şahıs veya organdan talimat almamak, özellikle yürütme organı ve davanın taraflarının etkisi dışında olmak demektir<sup>71</sup>. Mahkemelerin bağımsızlığını tespit ederken; hakimlerin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, mahkemeye emir verme yetkisine sahip bir merciin bulunup bulunmadığına ve hakimlerin her türlü baskı ve etkiden korunmasını sağlayacak yasal tedbirlerin alınıp alınmadığına bakılması gerekmektedir<sup>72</sup>

Tarafsızlık ise objektif tarafsızlık ve subjektif tarafsızlık olarak ikiye ayrılır. Subjektif tarafsızlık hakimin şahsi olarak tarafsız olması, davalı ya da davacı veya sanık konumundaki kişilere karşı önyargısız olmasını ifade eder. Objektif tarafsızlık ise kurumsal olarak yargılama merciinin taraflarda bıraktığı izlenim, yani hak arayan kişilere güven veren bir görünümde olmasıdır.<sup>73</sup>

Hakimlerin ve dolayısı ile mahkemelerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik hükümler AİHS ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ifadesini bulan ayrımcılık yasağının bir garantisidir. Hak arayan ve mahkemeler önünde davacı veya davalı olan şahıslar açısından hukukun korumasından eşit bir şekilde faydalanma en başta yargılama mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmalarını gerektirmektedir.<sup>74</sup>

Bu konuda Türkiye hakkında verilen İncal\Türkiye kararında başvuran yargılamasının yapıldığı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir. Mahkemece bir mahkemenin bağımsız olabilmesi için hakimlerinin atanma biçimine, görev sürelerine, baskılara karşı bir güvencelerinin bulunup bulunmadığına bakmak gerektiği, tarafsız sayılabilmesi için ise belli bir davada hakimin kişisel kanaatinin ne olduğunu

<sup>70</sup>Sibel İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:30.

<sup>71</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:281.

<sup>72</sup>Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2000, s. 32.

<sup>73</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:282.

<sup>74</sup>Adem Çelik, **a.g.e.**, s:58.

anlamak ve tarafsızlığı konusunda şüphe olduğunda bu şüpheleri ortadan kaldıracak güvencelerin bulunup bulunmadığını belirlemek gerekmektedir. Buna göre Devlet Güvenlik Mahkemelerinin içinde asker kökenli üyelerde bulunmaktadır. Bir sivilin ise kısmen de olsa asker kökenli hakimlerin bulunduğu bir mahkemede yargılanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir. Zira Mahkeme askeri hakimın davanın niteliği ile hiçbir alakası olmayan düşüncelerin etkisi altında kalabileceği fikrindedir. Bu nedenle Mahkeme bu davada Sözleşmenin 6\1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>75</sup> Buna benzer bir biçimde Mahkeme, Halil Gündoğan\Türkiye<sup>76</sup> ve Canseven\Türkiye<sup>77</sup> davalarında da aynı gerekçeler ile belirtilen maddenin ihlaline hükmetmiştir.

Yine Mahkeme Coeme ve Diğerleri/Belçika davasında demokratik toplumlarda mahkemelere karşı oluşacak güven duygusunun vatandaşlara yansıtılması gerektiği, ceza davalarında bu duygunun sanığa da yansıtılması gerektiği, bir mahkemenin tarafsız ya da bağımsız olduğundan endişe etmemek için geçerli bir neden bulunup bulunmadığını belirlerken sanığın görüşünün önemi olmakla birlikte belirleyici olmadığı, belirleyici olanın bu endişenin nesnel olarak haklı görülüp görülmeyeceği olduğu belirtilmiştir.<sup>78</sup>

Bundan başka Mahkeme Campbell ve Fell kararında bir mahkemenin bağımsız sayılabilmesi için hakimlerin atanma biçiminin, görev sürelerinin baskılara karşı güvenceleri olup olmadığının belirleyici olduğuna hükmetmiştir.<sup>79</sup>

Adil yargılanma hakkının temini açısından yargılamayı yapan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması olmazsa olmaz bir unsurdur. Bu şekilde mahkemeler hiçbir etki altında kalmadan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan koşulları yerine getirebileceklerdir.

<sup>75</sup>İncal/Türkiye, KT:09.06.1998, Başvuru No:22678/93, Karar Sıra No:785, p: 65-73.

<sup>76</sup>Halil Gündoğan/Türkiye, KT:16.01.2007, Başvuru No:67483/01, Karar Sıra No:007583.

<sup>77</sup>Cansseven/Türkiye, KT:15.02.2007, Başvuru No:70317/01, Karar Sıra No:007720.

<sup>78</sup>Coeme ve Diğerleri/Belçika, KT:22.06.2000, Başvuru No:32492/96, Karar Sıra No:001364, Gilles Dutertre, a.g.e., s:229, p: 121.

<sup>79</sup>Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, KT:28.06.1984, Başvuru No:7819/77, Karar Sıra No:000084, Gilles Dutertre, a.g.e., s:231, p: 78.



#### 4-2-3-Suçsuzluk Karinesi

Ceza hukukunun en önemli ilkelerinden olan bu kurala göre suç mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar herkes masumdur. İspat hukukuna ilişkin bir ilke olan suçsuzluk karinesi sayesinde bir suçla itham edilen birey suçsuzluğunu kendi ispatlamak zorunda kalmayacaktır. İddia makamınca mahkemeye sunulacak delillerle suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilecektir. Bu ilkenin doğal sonucu olan “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” gereği iddianın kanıtlanmaması halinde dava beraatla sonuçlanacaktır.<sup>80</sup>

Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrasında bahsedilen suç deyimi teknik anlamda kullanılmıştır. Yani müeyyidesi ceza olan kanuna aykırı fiil veya kanunun cezalandırdığı fiil demektir. Suçluluğun yasal olarak saptanması ise kesinleşmiş mahkumiyet hükmü ile gerçekleşir.<sup>81</sup>

Suçsuzluk karinesi sadece mahkemelerin değil, bütün resmi makamların dikkat etmesi gereken temel bir ilkedir. Zira bu husus suçsuzluk karinesinin, kişinin zanlı yada sanık sıfatını aldığı andan itibaren başlayacağı kuralının bir gereğidir. Allenet De Ribemont/Fransa<sup>82</sup> davasında, başvuru poliste gözaltındayken üst düzey bir polis memuru tarafından basın toplantısında bir cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmiştir. Mahkeme bunun masumiyet karinesinin ihlali olduğuna karar vermiş ve başvurucunun daha sonra delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi dahi durumu düzeltmemiştir.<sup>83</sup>

Sanıklar için güvence teşkil eden suçsuzluk karinesi esasen ispat yükümüne ilişkindir. Bir suç işlendiği iddiasını hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat etmek iddia edene aittir. Yani sanık suçsuz olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Bunun sonucu olarak suç ispatlanamaz ise sanık beraat edecektir.<sup>84</sup>

<sup>80</sup>Roder-Yenisey-Peukert, **Ceza Muhakemesinde (Fair Trial) İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1989, s:76.

<sup>81</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:295.

<sup>82</sup>**Allet De Ribemont/Fransa**, KT:10.02.1995, Başvuru No:15175/89, Karar Sıra No:000503.

<sup>83</sup>Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi**, s. 58.

<sup>84</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:296.

AİHS’nde suçsuzluk karinesi yalnızca bir suç isnadının bulunması halinde başvurulabilen bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bahsi geçen düzünleme Anayasamızda yer alan suçsuzluk karinesinden daha dar kapsamlıdır. Ancak Sözleşmenin denetim organları tarafından hangi durumlarda suç isnadının var olduğu hususunda geliştirilmiş olan içtihatlar ile suçsuzluk karinesinin güvence altına aldığı alan genişletilmiştir.<sup>85</sup>

Mahkeme Krause/İsviçre kararında suçsuzluk karinesinin sanığa her türlü ceza muhakemesinde sağlanan bir güvence olduğunu belirtmiş, ancak kapsamının daha geniş olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre anılan ilke kamu görevlilerinin kişilere bir mahkeme tarafından suçlu bulunmadan önce suçlu gibi davranılmasına engel olan bir ilkedir. Bu nedenle bir kişinin mahkemece suçlu kabul edilmesinden önce kamuya suçlu gibi lanse edilmesi ilkenin ihlali anlamına gelecektir. Bunun yanında aynı karara göre kamu görevlilerinin bir şüphelinin yakalandığını, tutuklandığını ve hatta suçunu ikrar ettiğini açıklamaları anılan ilkeyi ihlal etmez.<sup>86</sup>

Yine Mahkeme Minelli/İsviçre ve Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya kararlarında suçsuzluk karinesinin neleri gerektirdiğini belirlemiştir. Minelli/İsviçre<sup>87</sup> kararında bir kişinin suçluluğu yasal anlamda belirlenmeden önce ve özellikle kendisini savunma imkanına sahip olmadan suçlu olduğu hissini veren adli bir karar suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına geleceği, hatta ortada bu türden adli bir karar bulunmasa bile, hakimın sanığı suçlu gördüğü izlenimi doğuran bir gerekçesinde yeterli olacağı belirtilmiştir.. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya<sup>88</sup> kararında da bir mahkemenin hakimlerinin görevlerini ifa ederken sanığın suçlu olduğu önyargısı ile hareket etmemeleri gerektiği, ispat yükünün iddia edene ait olduğu ve şüpheden sanığın yararlanacağı ifade edilmiştir.<sup>89</sup>

<sup>85</sup>Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi : Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, 1999, c: 48, S: 1-4, s:141.

<sup>86</sup>Metin Feyzioğlu, *a.g.m.*, s:150.

<sup>87</sup>**Minelli/İsviçre**, KT:25.03.1983, Başvuru No:8660/79, Karar Sıra No:000065, p:37.

<sup>88</sup>**Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya**, KT:06.12.1988, Başvuru No:10590/83, Karar Sıra No:000179, p:77.

<sup>89</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s:297.

Bununla birlikte suçsuzluk karinesi sanık suçlu bulunana kadar geçerlidir. Mahkeme Philips/Birleşik Krallık kararında masumiyet karinesinin sadece suçlamanın esaslan incelenmesi sırasında değil, ceza yargılamasının tümü açısından geçerli olduğunu ifade etmekle birlikte, bu durumun yalnızca isnat edilen belirli bir suçla ilgili olarak geçerli olduğunu, sanık belirtilen suçla ilgili olarak suçlu bulunduktan sonra cezanın belirlenmesi aşamasında ileri sürülen iddialar için geçerli olmadığını belirtmiştir.<sup>90</sup>

#### 4-2-4-Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Halkın yargılama mercilerine olan güveninin devam ettirilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve davanın çözülerek tarafların en kısa süre içerisinde tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi gereklidir.<sup>91</sup>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141.maddesinde “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” hükmü yer almaktadır. Bu şekilde yargılamanın en hızlı bir biçimde yerine getirilmesi gerektiği anayasal bir hüküm olarak belirlenmiştir.

Hakkını arayan herkes için geçerli olan “*makul sürede yargılanma*” ilkesinin amacı, ceza davasında sanığı, hukuk davalarında ise davacı ve davalıları, yargılamanın sürüncemede kalmasına karşı korumak, herhangi bir nedenle mahkeme kararını bekleyen kişinin uzun süre davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir<sup>92</sup>

<sup>90</sup>**Philips/Birleşik Krallık**, KT:05.07.2001, Başvuru No:41047/98, Karar Sıra No:002143, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:255, p:35.

<sup>91</sup>Yaşar Demircioğlu, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s:387.

<sup>92</sup>Çetin Aşçıoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, 1998, S:2, s. 935.

Makul sürede yargılanma hakkı ilkesi, makul bir süre içinde kişinin medeni hukuka ilişkin olarak ya da suç isnadı nedeniyle içinde bulunduğu güvensiz durumun giderileceğini teminat altına alır. Bu ilgili kişinin menfaatine olduğu kadar yasal kesinlik için de gereklidir.<sup>93</sup>

Devletin, vatandaşların yargıya ilişkin güvenini sağlaması ve devam ettirmesi gerekmektedir. Dava makul süre içerisinde bitirilememiş ise dava sonunda haklı çıkan taraf gecikme nedeni ile ya hakkını tam olarak elde edemeyecek ya da bu gecikme nedeni ile bir zarara uğrayacaktır. Yargılamanın makul süre içerisinde bitirilememesi uyuşmazlıkların çözümü için yargıya gidilmemesini ve hakkın kanun dışı yollarla elde edilmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>94</sup>

Yargılamanın zamanında çözümlenememesi adil kararlar verilmesini önlemektedir. Durum böyle olunca davanın uzun sürmesi nedeni ile olayın tanıkları ve mağdurları ile sanıklar duruşmalarda hazır bulundurulamamakta ve olayın ayrıntılarını unutabilmektedirler.<sup>95</sup>

Makul sürenin tespiti her olay için ayrı ayrı belirlenecektir. Yani burada sabit bir sürenin belirlenmesine olanak yoktur. Her olayın kendine özgü özellikleri olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığını davanın belirtilen özellikleri çerçevesinde değerlendirilmek gerekmektedir. Bu nedenle makul sürenin ne olduğuna ilişkin belirlenmiş mutlak bir süre yoktur. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, üç kriteri ele almaktadır:(a) davanın karmaşıklığı (b) başvurunun tutumu (c) yetkili mercilerin tutumu.<sup>96</sup>

Bu ilke ile yargılamanın çabuk değil uygun bir süre içerisinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Makul süre önceden belirlenebilecek bir süre değildir. Bu süre herbir uyuşmazlık için ayrı ayrı belirlenmesi gereken bir süredir. Bu nedenle kanun koyucular bir yandan adil yargılamayı, diğer yandan da

<sup>93</sup>Nuala Mole, Catharina Harby, **a.g.e.**, s:45.

<sup>94</sup>Hakan Pekcanitez, "Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı", **İzmir Barosu Dergisi**, 1997, s:41.

<sup>95</sup>Adem Çelik, **a.g.e.**, s:105.

<sup>96</sup>Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:112.

uyuşmazlıkların makul bir süre içerisinde çözümlenmesini sağlar bir biçimde düzenleme yapmalıdır.<sup>97</sup>

Mahkeme Zana\Türkiye kararında, yargılamanın makul bir süre içerisinde yapılmasının her davanın özel koşullarına göre ve Mahkeme tarafından konulan ilkeler gözönüne alınarak uyuşmazlığın karmaşıklığı ve başvuru ile ilgili mercilerin davayı takip etme biçimlerine göre belirleneceğini belirtmiştir. Yine aynı kararda Mahkeme davanın taraflarının dava sürecindeki tavırlarının yargılamayı yavaşlatmasının tek başına yargılamanın uzun sürmesini açıklamayacağına hükmetmiştir.<sup>98</sup>

AİHM Zimmermann ve Steiner/İsviçre davasında makul sürenin her davanın özel koşullarında belirleneceği, uyuşmazlığın karmaşıklığının, davanın taraflarının davranışlarının, taraflar açısından uyuşmazlığın öneminin makul sürenin belirlenmesinde önemli olduğu, ayrıca yalnızca Devletin neden olduğu gecikmelerinde davanın uygun sürede bitirilmemesine sebep olabileceğini belirtmiştir.<sup>99</sup>

Ali Rıza Doğan/Türkiye davasında Mahkeme, AİHS'nin 6/1.maddesinin Sözleşmeye taraf olan devletlere uyuşmazlıkların makul bir süre içerisinde çözümlenmesi için gerekli olan düzenlemeleri yapma yükümlülüğünü getirdiğini belirtmiştir.<sup>100</sup>

Medeni haklarla ilgili davalarda süre genel olarak dava yetkili yargılama merciinin önüne getirildiğinde başlar. Ancak yargılama merciine başvurulmadan önce mesela bir idari makama başvurulmuş ise süre bu tarihten itibaren de başlayabilir. Ceza davalarında ise olayın hakim in karşısına çıkmasından çok önce emniyet veya savcılık soruşturmasına başlanıldığı zaman da başlayabilecektir.<sup>101</sup>

<sup>97</sup>Hakan Pekcanitez, **a.g.m.**, s:43, p:75-85.

<sup>98</sup>**Zana\Türkiye**, KT:25.11.1997, Başvuru No:18954/91, Karar Sıra No:000719.

<sup>99</sup>**Zimmermann ve Steiner/İsviçre**, KT:13.07.1983, Başvuru No:8737/79, Karar Sıra No:000070, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:248, p:24.

<sup>100</sup>**Ali Rıza Doğan/Türkiye**, KT:22.12.2005, Başvuru No:50165/99, Karar Sıra No:005946, p:36.

<sup>101</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:285.

Mahkeme tarafından Eckle/Almanya davasında, ceza davalarında makul sürenin kişiye suç isnadının yapıldığı anda başlayacağı ve bunun davanın mahkeme önüne çıkmasından önceki bir tarihtede olabileceği belirtilmiştir.<sup>102</sup>

#### 4-2-5-Yargılamanın Aleni Yapılması Hakkı

Hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesine yönelik en önemli hususlardan birisi de; yargılamanın aleni yapılmasının sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğünü sağlamak amacıyla mahkemelerde duruşmaların açık yapılması gerekmektedir.<sup>103</sup>

AİHM Pretto ve Diğerleri/İtalya davasında yargılama mercilerinde görülen uyuşmazlıkların halka açık bir biçimde yapılmasının adaletin kamunun denetimine açık olmadan uygulanmasına karşı tarafları koruyacağını belirterek açık yargılamanın öneminden bahsetmiştir.<sup>104</sup>

Yine Evrenos/Türkiye kararında davaların açık görülmesinin ve duruşmaların açık yapılmasının davanın taraflarını vatandaşların incelemesine tabi olmayan adaletin yerine getirilmesine karşı koruduğu, bu durumun ayrıca davacıların yargıya olan güvenini sağlayacağını belirtmiştir.<sup>105</sup> Adem Arslan/Türkiye davasında da duruşmaların açıklığının adalet mekanizmasına şeffaflık kazandırdığı ve bu durumda adil yargılamayı güvence altına aldığını ifade etmiştir.<sup>106</sup>

Genel olarak AİHS'nin 6/1.maddesi medeni hak ihlali ve suç isnadı ile ilgili davaların açık yapılmasını emreder. Yargılamanın evrensel ilkelerinden

<sup>102</sup>Eckle/Almanya, KT:15.07.1982, Başvuru No:8130/78, Karar Sıra No:000054, Gilles Dutertre, a.g.e., s: 249, p: 73.

<sup>103</sup>İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 108,109.

<sup>104</sup>Pretto ve Diğerleri/İtalya, KT:08.12.1983, Başvuru No:7984/77, Karar Sıra No:000076, Gilles Dutertre, a.g.e., s: 251, p: 21- 22.

<sup>105</sup>Evrenos/Türkiye, KT:15.02.2007, Başvuru No:29782/02, Karar Sıra No:007725, p:19.

<sup>106</sup>Adem Arslan/Türkiye, KT:19.12.2006, Başvuru No:75836/01, Karar Sıra No:007474, p:17.

birini oluşturan bu hükmün asıl amacı yargılamada saydamlık, daha başka bir deyişle adaletin dağıtımında kamu denetimini sağlamak ve keyfiliğe sebep olabilecek gizli bir yargılamayı önlemektir.<sup>107</sup>

1982 Anayasasının 141.maddesinin 1.fıkrası da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel olarak “duruşmaların herkese açık olması” zorunluluğunu getirmektedir. Fakat burada Sözleşmeden farklı olarak hükmün de aleni olmasından söz edilmemektedir.<sup>108</sup> Anayasanın ilgili hükmü *“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”* şeklindedir.

Yargılamanın aleni olması herşeyden önce yargılamanın duruşmalı yapılmasını gerektirir. Ancak bazı yargılamalar yazılı bir biçimde yapılmakta, duruşma yapılması tarafların isteğine bırakılmaktadır. Örneğin ülkemizde idari yargılama yazıllık esasına göre yapılmaktadır.

Yine bunun gibi bazı davaların özel nitelikleri değerlendirilerek ekonomi ve verimliliği sağlamak, bu şekilde davaları makul bir sürede sonuçlandırmak için duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların istemine bağlı olarak yapılması kabul edilebilir.<sup>109</sup>

6.maddenin koşulları yargılamanın her safhasında geçerli olmakla birlikte, temyiz incelemelerinde gerektiğinden daha yumuşak davranılabilir. Bu nedenle Mahkeme temyiz incelemesinin davanın yalnızca hukuki yönüne inhisar etmesi veya başvurucunun geçerli bir temyiz nedeni ileri sürememiş olması halinde açık duruşmaya gerek görmemiştir. Bunun yanında temyiz sırasındaki yargılama davanın maddi yönünü de içeriyorsa duruşma yapılması gerekecektir.<sup>110</sup>

Yargılamanın aleni olması demek duruşmanın herkese açık olması demektir. Ancak belli durumlarda duruşmalar kapalı yapılabilecektir. Bunun

<sup>107</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, a.g.e., s:288.

<sup>108</sup>Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, s:102.

<sup>109</sup>Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s:103.

<sup>110</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, a.g.e., s:289.

dışında kararların da aleni olması sağlanmalıdır. Bu noktada 6/1'in amacı mahkemelerin bir hukuki soruna ilişkin düşüncelerinin kamu tarafından bilinebilmesidir. Sözleşme organları, kararın şekli anlam da aleni olarak verilip verilmediğine bakmamakta, yargılamanın bütününe inceleyerek kararın alenileşip kamu denetimi olanağının sağlanıp sağlanmadığını gözlemlemektedir.<sup>111</sup>

Duruşmaların aleni olması, vatandaşların adalete olan güvenini artırır. Hukukun üstünlüğünü ve yargının gücünü sağlayan en önemli husus yargılama mercilerinde ki duruşmaların herkese açık yapılmasıdır.<sup>112</sup>

Tabiki duruşmalar gerektiği hallerde gizlide yapılabilecektir. Duruşmaların gizli yapılması ise mahkemeyi oluşturanlar dışında hiç kimsenin duruşmada hazır bulunmamasıdır. Gizli duruşma söz konusu olduğunda tanık ve bilirkişilerde dinlenilmelerin dışında duruşmaya katılmamalıdır.<sup>113</sup>

AİHM Hakansson ve Stureson/İsveç davasında duruşmaların aleniliğinin 6.maddede belirtilen temel bir ilke olduğu, ancak bu durumun davanın taraflarının özgür iradesi ile duruşmanın açık gerçekleştirilmesi hakkından vazgeçmesine engel olamayacağının belirterek, duruşmalardan davanın taraflarının gerektiğinde vazgeçebilecekleri yönünde hükümde bulunmuştur.<sup>114</sup>

<sup>111</sup>Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:355.

<sup>112</sup>İl Han Özay, **a.g.e.**, s:109.

<sup>113</sup>Necmettin Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969, s:291.

<sup>114</sup>**Hakansson ve Stureson/İsveç**, KT:21.02.1990, Başvuru No:11855/85, Karar Sıra No:000208, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:252, p: 66.



#### 4-2-6-Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği ilkesi, bir davada taraf olanların kendilerini dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için fırsata sahip olabilmelerini ifade eder.<sup>115</sup>

Bu ilkeye göre mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında (sav-savunma, davalı-davacı) tam bir eşitliğin olması ve bu dengenin tüm yargılama sürecinde korunması gerekmektedir. Bunun anlamı, yargılama faaliyetinin iddia ve savunma subjeleri arasındaki mücadele bağlamında “*eşit silahlarla*” yapılmasıdır.<sup>116</sup>

6.madde metninde belirtilmemiş prensiplerin en önemlisi yargılamanın taraflarından her birinin hakkını dile getirmede eşit şanslara sahip olması ve kimsenin rakibi karşısında önemli bir avantaja sahip olmaması fikrine dayanan silahların eşitliği prensibidir. Bu ilke gereği, adil bir yargılama için, mahkeme önündeki süreçte taraflar arasında tam eşitlik olmalıdır. Buna göre yargılama süreci içinde yapılan her işlem (mesela delil ve karşı delillerin sunulması iddia ve karşı iddiada bulunma gibi) silahların eşitliği ilkesi açısından değerlendirilir.<sup>117</sup>

Silahların eşitliği ilkesi, kendini savunma hakkının en temel güvencelerinden biridir. Bu ilke, uyuşmazlığın taraflarının birbirleriyle eşit bir şekilde davalarını hazırlama ve sunmada eşit fırsatlara sahip olmalarını güvence altına almaktadır<sup>118</sup>

Bu ilke doğrultusunda devletin yargılama yetkisi vatandaşlar lehine sınırlandırılmakta ve bu şekilde yargılamanın adil olması sağlanmakta, yargılamanın taraflarının sadece bir obje olması engellenmekte ve yargılamaya daha etkin bir biçimde katılmaları sağlanmakta, yine bu ilke

<sup>115</sup>Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 172.

<sup>116</sup>Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Scala Yayınları, İstanbul, 2000 s:90.

<sup>117</sup>Ergin Ergül, **a.g.e.**, s:187.

<sup>118</sup>Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 173.

doğrultusunda yargılama daha adil yapılabilmekte ve yargılama kanuna uygun bir biçimde gerçekleştirilebilmektedir.<sup>119</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama sırasında silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığının denetimini her uyuşmazlığın kendine özgü koşullarını inceleyerek bir karara varmaktadır. Buna göre silahların eşitliği her uyuşmazlığın çeşidine veya görülme usulüne göre değişik durumları içerebilecektir.<sup>120</sup>

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmemesi için ceza davasında sanık ile savcının eşit durumda bulunması, savcılık tarafından mahkemeye sunulacak tüm belgelerin sanığa tebliğ edilmesi, tüm yargılamalarda sürelerin taraflar için aynı olması, tanıkların aynı koşullar altında dinlenmeleri, tarafların karşı tarafça sunulan kanıt ya da belgeleri tartışma olanağına sahip olması, temyiz lahiyası incelenmeden başvurunun reddedilmemesi, raportör tarafından hazırlanan raporun savcı ile beraber diğer tarafada gönderilmesi gerekmektedir.<sup>121</sup>

Yargılama sırasında tarafların silahlarının eşit olduğundan bahsedebilmek için davada kullanılan her delilin iki tarafça da görülebilmesi ve bu deliller ile ilgili olarak savunmalarını yapabilmelerinin sağlanması gerekmektedir. Zira idari yargılama sırasında davalı konumundaki idare her türlü belgeye ulaşabilmekte ancak davacı bu konuda kendini yeterince savunacak belgelere ulaşamamaktadır.

Aksoy(Eroğlu)/Türkiye davasında başvuru Askari Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği karara dayanak teşkil eden bazı belgelerin kendisine iletilmediği ve bu nedenle taraflar arasındaki denge bozularak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş, AHİM'si tarafından bir yargılama sırasında milli güvenlik gibi bazı nedenler ile bir kısım belgelerin gizli tutulabileceği, ancak mevcut davada buna benzer bir durumun bulunmadığı, davalı idare tarafından sunulan belgelerin davanın sonucuna etki ettiği, ancak

<sup>119</sup>Yaşar Demircioğlu, **a.g.e.**, s:135.

<sup>120</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:292.

<sup>121</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:292-293.

bu belgelerin başvurucuya iletmeyerek yanıt vermesinin engellendiği, oysa silahların eşitliği ilkesinin başvuru bu belgeler hakkında düşünce bildirme hakkını verdiği gerekçesi ile AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>122</sup>

Davanın tarafları arasında silahların eşitliğinin sağlanması hem ilk soruşturma sırasında, hem ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında, hem de temyiz yargılamasında gerçekleştirilmelidir. Bütün bu yargılama aşamalarında silahların eşitliğine uygun davranılarak yargılamanın adil bir biçimde gerçekleştirilmesi sağlanır.<sup>123</sup>

Silahların eşitliğinin sağlanması açısından her iki tarafa tanıklarını dinleme konusunda da eşitlik sağlanmalıdır. Mesela ceza yargılamasında savunma tanıkları iddia tanıkları ile eşit şartlara sahip olacak, aynı koşullarda mahkemeye davet edilerek dinleneceklerdir. Buna göre sanık, iddia tanıklarını sorguya çekmek ve çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir.<sup>124</sup>

Taraflar arasında eşitliğin sağlanması çelişmeli yargılamanın sağlanması ile yakından ilişkilidir. Çelişmeli yargılama bir davanın taraflarının karşı tarafın sunduğu delil ve dosyada yeralan mütalaalar hakkında bilgisi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olmasıdır. O halde yargılama çelişmeli gerçekleştirilmediği zaman taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengede sağlanamayacaktır.<sup>125</sup>

#### 4-2-7-Bir Avukatın Yardımından Yararlanma Hakkı

Yargılama sırasında taraflara tanınan önemli haklardan bir tanesi de bir avukatın yardımından yararlanmaktır. Avukat ilgili tarafından serbestçe

<sup>122</sup> Aksoy(Eroğlu)/Türkiye, KT:31.10.2006, Başvuru No:59741/00, Karar Sıra No:007200, p:18-24.

<sup>123</sup> Yaşar Demircioğlu, **a.g.e.**, s:87.

<sup>124</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:307.

<sup>125</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:220.

şeyilebileceği gibi ekonomik durumun müsait olmaması ve adalet gereği yargılamayı yapan merci tarafından da görevlendirilebilir.<sup>126</sup>

Bu hakkı sanık isterse kullanır. Talebi halinde savunma hakkını kendisi de kullanabilir. Sanığın kendi kendini savunabilmesi için, mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olması gerekmektedir. Bu hak, sadece suç isnadına ilişkin ceza davalarında değil, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin hukuk davalarında da madde 6\1'in gereği olarak uygulama alanı bulabilmektedir.<sup>127</sup>

Kendini savunmak isteyen sanığın bu hakkından zımnen vazgeçtiği kannatine varılarak gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Ancak bu hakkın savunma ve dolayısı ile adil yargılamadaki önemi nedeni ile sözkonusu vazgeçmenin tereddüde yer bırakmayacak derecede açık olması ve kamu yararına da aykırı bulunmaması gerekmektedir.<sup>128</sup>

AİHM Aba/Türkiye davasında, başvurucunun polis tarafından gözaltında tutulduğu süre içerisinde bir avukatın yardımından yararlanamadığı iddasını haklı bulmuş, bu nedenle Sözleşmenin 6.maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>129</sup>

Yine John Murray/Birleşik Krallık davasında iç hukuk gereğince polisteki sorgulama sırasında şüpheli tarafından gösterilen tavra belirli sonuçlar yüklenebileceği, bu durumun yargılama aşamasında yapılacak savunmada da belirleyici olabileceği, bu nedenle 6.madde hükümlerinin daha ilk aşamada şüpheliye bir avukat yardımından yararlanma hakkı vereceğini belirtmiştir.<sup>130</sup>

<sup>126</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:303.

<sup>127</sup> Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:53.

<sup>128</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:303.

<sup>129</sup> **Aba/Türkiye**, KT: 03.03. 2009, Başvuru No:7638/02, Karar Sıra No:010913, p:9.

<sup>130</sup> **John Murray/Birleşik Krallık**, KT:08.02.1996, Başvuru No:18731/91, Karar Sıra No:000557, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:247, p:62-63.

#### 4-2-8-Hakkaniyete Uygun Yargılama

Adil yargılamanın sağlanabilmesi açısından aranan en önemli hususlardan birisi de yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.

Yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığının incelenmesi, yerel yargı merciinin kararının fiil veya hukuk açısından isabetli olup olmadığının araştırılması anlamına gelmez. AİHM'nin görevi yerel mahkeme kararının, maddi ve hukuki açıdan doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil, fakat yargısal faaliyetin tüm işlemlerini bir bütün halinde gözönünde bulundurarak yargılamanın adil olup olmadığı yönünde bir karar vermektir.<sup>131</sup>

Bununla birlikte şunu da belirtmekte fayda vardır: Maddenin 1.fıkrasında yer verilen kişinin *“davasının hakkaniyete uygun dinlenmesi”* kavramı, maddenin 2.fıkrasında yer verilen masumiyet karinesi ve 3.fıkrasından yer alan sanık hakları ile bağlantılı durumdadır<sup>132</sup>.

Yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştirilebilmesi açısından verilen yargı kararlarının gerekçeli olması çok önemlidir. Bu şekilde şahıslar haklarında kurulan hükmün nedenlerini öğrenebileceklerdir.

Kararların gerekçeli olarak verilmesi davanın taraflarının kendileri hakkında kurulan hükmün nedenleri öğrenmeleri açısından önemlidir. Bu şekilde kararın hangi sebeplere dayanılarak temyiz edileceği taraflarca bilinecektir. Aksi bir durum Sözleşme'nin 6/1.maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Gerekçe öğrenilmeden temyiz yoluna başvurulması kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma hakkı açısından önem arzeder.

Sözleşmenin 6/1.maddesine göre yargı mercileri kararlarını gerekçeli olarak yazmak zorunda olmalarına rağmen buradan tarafların her iddiasına

<sup>131</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s:291.

<sup>132</sup> Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s:219.

karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Mahkemeye göre yerel mahkemeler, davanın ciddi bir biçimde incelendiği konusunda tarafların tatmin etmelidirler.<sup>133</sup>

Yargılamanın hakkaniyete uygun bir biçimde yapılabilmesi açısından kişinin kendi kendini suçlamama, başka bir deyişle kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkına da sahip olması gerekmektedir.

Mahkeme Saunders/Birleşik Krallık davasında her ne kadar Sözleşmenin 6.maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da, sessiz kalma ve bunun sonucu olarakda kendi aleyhine şahitlik etmeme hakkının 6.madde kapsamındaki adil yargılanma hakkı kavramının içeriğini oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası kuralların özünde bulunan bir hak olduğunu belirtmiştir.<sup>134</sup>

Bu konuda Anayasamızın 38/5.maddesinde *“hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmüne yer verilerek anılan hak anayasal hale getirilmiştir. Bunun yanında CMK’nın 147/1 (e) hükmünde şüpheli veya sanığa *“yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir”* hükmüne yer verilerek belirtilen hak garanti altına alınmıştır.<sup>135</sup>

AİHM’nin kararları doğrultusunda şu sonuçlara varmak mümkündür: a- Güvenlik ve kamu düzeni ile de olsa susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verilemez. b- Sözleşmede ki susma ve kendini suçlamama hakkı geniş bir içeriğe sahiptir, yani yalnızca ifade vermeyi reddetme hakkını değil belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar. c- Kendini suçlamama hakkı hem ceza davasının başlatılma beklentisi olması kaydı ile, davanın önceki safhasını hem de sonraki safhasını kapsar.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> Adem Çelik, **a.g.e.**, s:98.

<sup>134</sup> **Saunders/Birleşik Krallık**, KT:17.12.1996, Başvuru No:19187/91, Karar Sıra No:000619, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:244, p:68.

<sup>135</sup> Adem Çelik, **a.g.e.**, s:97.

<sup>136</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:279.

Hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanabilmesi açısından önemli hususlardan bir tanesi de yargılama sırasında kullanılan delillerin niteliği ve nasıl elde edildikleridir.

Anayasamızın 38.maddesinin 6.fıkrasında “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmüne yer verilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu konuda özel bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>137</sup>

Mahkeme uygulamasında sunulan delillerin gerekliliği hususunda karar yetkisi iç hukukla ilgili bir sorundur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir yerel mahkemelerin yetkisi dahilindedir. Mahkemenin işlevi delillerin sunulmuş biçimi de dahil olmak üzere yargılamanın bütünü açısından adil olup olmadığını belirlemektir. Soyut biçimde ifadesi kolay olan bu ayrımın, uygulamada delillerin ispat gücünü belirleme hususunda ulusal yargıcın sahip bulunduğu takdir hakkını Strasbourg organlarının denetimi altında tuttuğu açıktır.<sup>138</sup>

## 5-TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKI

### 5-1-Türk Anayasalarında

1924 Anayasasında yargı ile ilgili şu hükümlere yer verilmiştir: “*Mahkemelerin teşkilâtı, vazife ve salâhiyetleri kanûnla muayyendir*” (m.53). “*Hakimler, bağımsız ve her türlü müdahaleden âzâdedir*” (m.54). “*Hâkimler kanûnen muayyen olan usûl ve ahvâl haricinde azlolunamazlar*” (m.55). “*Hakimlerin özlük hakları kanun ile belirlenir*” (m.56). “*Hâkimler kamusal veya özel hiçbir görev kabul edemezler*” (m.57). “*Yargılama alenîdir*” (m.58).

<sup>137</sup> Adem Çelik, **a.g.e.**, s:101.

<sup>138</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:306.

*“Herkes, mahkeme huzûrunda haklarını müdâfaa için lüzûm gördüğü meşrû vasıtaları kullanmakta serbesttir.”* (m.59). *“Hiçbir mahkeme, vazife ve salâhiyeti dahilinde olan davalara bakmaktan imtina edemez.”* (m.60). Görüldüğü gibi 1924 Anayasasında yargı ile ilgili olarak çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Ancak bu hükümler hem anılan Anayasanın hazırlandığı dönem ülkemizin koşulları hem de insan haklarının belirtilen dönemde ki seviyesi açısından düşünüldüğünde adil yargılanma hakkının teminini sağlamaktan uzaktır. Ancak yine de hâkimlerin bağımsızlığının, yargılamanın aleniliğinin sağlanması gibi nedenlerle adil yargılama hakkının sağlanmasına yönelik birtakım ilkelerin 1924 Anayasası’nda düzenlendiği söylenebilir.<sup>139</sup>

1961 Anayasasının 132.maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, 135.maddesinde yargılamanın açık yapılacağı gibi hükümlere yer vererek adil yargılanma hakkına yönelik birtakım düzenlemeler getirmiştir.

Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak 1982 Anayasasının çeşitli maddelerinde yer almıştır.

İnsan haklarının en sağlam güvencesi olan hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2. maddesinde yer almaktadır. Anayasamızın 19. maddesinde ise tutuklanan kişinin, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerinden olan makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında 36. maddede hak arama hürriyetinden, 37. maddede kanuni hakim güvencesinden, 38. maddede suçsuzluk (masumiyet) karinesinden bahsedilmiş, mahkemelerin bağımsızlığına 138. maddede, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması gerektiğine 141. maddede ve mahkemelerin kanunla kurulacağı hususuna 142. maddede değinilmiştir.

<sup>139</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000, s:57-58.



Bunun yanında 2001 yılında Anayasamızda yapılan değişiklik ile adil yargılanma hakkı, Anayasanın bir parçası haline getirilmiş ve Anayasamızda açıkça ifadesini bulmuştur.<sup>140</sup> Anayasamızın 36/1.maddesinde *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* hükmüne yer verilerek adil yargılanma hakkı anayasal ifadeler ile güvence altına alınmıştır.

## 5-2-Türk Mahkeme Kararlarında

Anayasa Mahkemesince verilen E:1976\43 K:1977\4 sayılı kararda, Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığının belirtildiği ve bu nedenle Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen kuralın adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hükmünde bulunulmuş<sup>141</sup>, E:1992\8 K:1992\39 sayılı kararında 3005 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde savunma hakkına getirilen 3 günlük itirazın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer verilen her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olması gerektiği ile ilgili hükmüne aykırılık getirdiği belirtilmiştir.<sup>142</sup>

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen E:2004/11405 K:2004/12644 sayılı kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde yer alan silahların eşitliği ilkesinden bahsedilmiş, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75\3.maddesi, hakimin iki tarafın iddia sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini ve vermelerini emredebileceğini

<sup>140</sup> Adem Çelik, **a.g.e.**, s:20.

<sup>141</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E:1976\43, K:1977\4, KT:27.01.1977, Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2008, s:27.

<sup>142</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E:1992\8, K:1992\39, KT:16.06.1992, Kemal Başlar, **a.g.e.**, s:33 .

öngördüğü, oysa temyize konu kararda davacı taraf tanık gösterdiği ve gösterdiği tanıklar ilk oturumda mahkemece dinlendiği halde, davalıya delil gösterme imkanı tanınmadan ilk oturumda karar verildiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararı bozulmuştur.<sup>143</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen E:2002\7275 K:2002/398 sayılı kararda savunma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde koruma altına alınan bir hak olduğu, bu hakkın hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan kullanılmasının sağlanması gerektiği, bu açıdan kişilere müdafî atanmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda müdafinin görevini tam olarak yerine getirmesinin sağlanması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.<sup>144</sup>

Bunun yanında Danıştay 12.Dairesi tarafından verilen E:2002/1760 K:2005/20 sayılı kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mahkeme kararlarının gerekçeli verilmesi yükümlülüğünü hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde düzenlediği, bu nedenle yargı yerlerince bir hükme varılırken kullanılan gerekçenin tutarlı olması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur<sup>145</sup>.

Danıştay 5.Dairesi tarafından verilen bir kararda “*Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu yada olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır. Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan ‘hak arama özgürlüğü’, ‘adil yargılanma hakkı’ ve ‘mahkemeye başvuru hakkı’*

<sup>143</sup>Y2HD E:2004/11405, K:2004/12644, . Kemal Başlar, **a.g.e.**, s:83.

<sup>144</sup>YCGK E:2002\7275, K:2002/398, Kemal Başlar, **a.g.e.**, s:86.

<sup>145</sup>D12D, E:2002/1760, K:2005/20, KT:13.01.2005, Kemal Başlar, **a.g.e.**, s:146.

*ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir. Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.”* denilmiştir.<sup>146</sup>

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen yeni tarihli bir kararda davacı tarafından hakkında açılan disiplin soruşturmasına ilişkin hazırlanan disiplin soruşturma raporunu gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediği, bu durumun hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin (silahların eşitliği) gözetilmesi gerektiği, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olduğu, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği, davacıların 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 kullanabilecekleri, incelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmanın zor, hatta imkansız olduğu, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlanması gerektiği yönünde karar verilerek, disiplin soruşturma raporlarının muhatap kamu görevlisine gerek idari aşamada, gerekse yargılama aşamasında gösterilmesi gerektiği, aksi bir durumun adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağı yönünde hüküm kurulmuştur.<sup>147</sup> Bu şekilde Danıştay tarafından adil yargılanma hakkının sadece bir yargılama sırasında değil, aynı zamanda

<sup>146</sup>D5D, E:2005/4897, K:2006/666, KT:21.01.2006.

<sup>147</sup>DDDK, E: 2005/3292, K: 2008/1633, KT: 12.6.2008.

idari aşamada da uygulanabileceği, disiplin soruşturması aşamasında da silahların eşitliği gibi adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin uygulanması gerektiği, kaldı ki adil yargılanma hakkının mahkeme safhasında zaten uygulanması gerektiği yönünde ifadelerde bulunulmuştur.

Adil yargılanma hakkının idari yargı açısından da geçerli olup olmadığını belirleme açısından idare mahkemesi kararlarına bakmak gerekecektir. Bu açıdan 657 sayılı yasa kapsamında tesis edilen kınama cezalarına karşı açılan bir davada Ankara 5.İdare Mahkemesi kararında şöyle denilmektedir: *“Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke ve hak, Anayasamızın 36, 38, 125, 138 ve 142. maddelerinde yer almasına rağmen, esas olarak 2001 yılında yapılan değişikliklerle kavram olarak 36. maddede yer verilmek suretiyle Anayasanın bir parçası haline getirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulmasının adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ‘Hakansson ve Stureson/İsveç’<sup>148</sup> davası ile ilgili olarak; uyuşmazlık konusunun sadece hükümet tarafından karara bağlanmasının, ne olağan mahkemeler ne idare mahkemeleri ne de 6. madde açısından mahkeme olarak kabul edilebilecek bir kurul tarafından hukukiliğin denetiminin mümkün olmamasının mahkemeye başvurma hakkının ihlali olduğu, ‘Pudas/İsveç’<sup>149</sup> davasında da; başvurunun taşımacılık ruhsatının Bölge İdare Kurulu tarafında iptal edilmesi sonrasında, son itiraz mercii ve bu uyuşmazlığı karara bağlayan makam olan İletişim ve Ulaştırma Bakanlığının kararına karşı bir mahkemeye veya mahkeme olarak kabul edilebilecek herhangi bir kurula başvurma imkanının olmamasının, ihlal olduğuna karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi benzer şekilde ‘Zander/İsveç’<sup>150</sup> davasında da; başvurunun arazisinin bitişiğinde yer alan ve çöplük olarak kullanılan arazi nedeniyle içme suyunun kirlendiği iddiasıyla çöp boşaltan şirketin ruhsatının yenilenmesi ve faaliyetlerinin genişletilmesine yönelik olarak ilkin Ruhsat Kuruluna başvurmuş ve bu Kurulun ret kararına*

<sup>148</sup> *Hakansson ve Stureson/İsveç, a.g.k..*

<sup>149</sup> *Pudas/İsveç, KT:27.10.1987, Başvuru No:10426/83, Karar Sıra No:000149.*

<sup>150</sup> *Zander/İsveç, KT:25.11.1993, Başvuru No:14288/88, Karar Sıra No:000447.*

*karşı da hükümete yaptığı itirazın reddine karşı yargı denetimi tanınmadığı için adil yargılanma hakkına aykırılık olduğu belirtilmiştir. Özetle, tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanmaya uygun olmadığı ilkesinin kabul edildiği görülmektedir”<sup>151</sup>* denilerek adil yargılanma hakkının idari uyuşmazlıklar için de uygulanacağı yönünde bir açıklamada bulunulmuştur. Söz konusu mahkeme kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararına da değinilerek idari uyuşmazlıkların söz konusu Mahkemece de incelendiği ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince belirtilen idari uyuşmazlıkların 6.madde kapsamında değerlendirildiği görülmekle bu türden uyuşmazlıklarında Mahkemeye taşınabileceği anlaşılmaktadır.

## **6-ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI**

Bu aşamada 6.Maddenin kapsamına giren uyuşmazlık çeşitlerini belirlemek gerekmektedir. Bu konuda bir tasnif yapmak gerekirse;

Özel hukuka ilişkin hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar en başta gelmektedir. Bunlar daha çok sulh hukuk, asliye hukuk, iş mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, aile mahkemeleri ve kadastro mahkemelerinin çalışma alanına girmektedir. Genel olarak özel hukuka ilişkin anlaşmazlıklar, sözleşmelerden veya haksız fiillerden kaynaklanır. Adil yargılanma hakkında bahsi geçen yargılanma ifadesi daha çok suç işlemiş kişilerin durumuna ilişkin özel bir ifade gibi görülse de, söz konusu ibareyi geniş yorumlamak ve hakkını arama durumunda olan davacı ile kendisine hak gaspı yaptığı iddiası yöneltilen davalı konumundaki kimseler arasında yapılan “*yargılamanın*” da “*adil*” olması gerekmektedir.

<sup>151</sup> Ankara 5.İdare Mahkemesi, E:2003/1796, K:2004/1212, KT:29.06.2004.

Adil yargılama hakkı kapsam itibari ile en geniş olan ve kapsamında bir çok hak ve ilkeyi barındıran bir haklar bütünüdür. Adil yargılama hakkı medeni nitelikteki yargılamalarda da söz konusu olan bir kavram olmasına rağmen, uygulamada çoğunlukla ceza yargılamasında gündeme gelmektedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamı denildiği zaman genel olarak söz konusu hakkın belirli ilkeler bazında kendini göstermesi kastedilmektedir. Ancak konumuz itibarıyla adil yargılanma hakkının idare hukuku açısından değerlendirilmesini yapmak gerekmektedir.

6. maddenin uygulama alanı medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar ve suç isnadı ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle idare hukukunun 6. madde denetiminde olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Ancak maddenin getiriliş amacı göz önünde tutulduğunda bunun aksinin düşünülmesi, getirilmek istenen denetim sisteminin amacını zedeleyecektir. Çünkü hakların en yoğun ihlal edildiği alanlardan biri de idare hukukudur. İnsan haklarını korumayı ve bunun içinde denetim getirmeyi amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin metninden çıkan bu sınırlama, Mahkemenin kararlarını geniş yorumlamak suretiyle şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf, içeriği itibarıyla medeni haklara ilişkin niza kabul edilerek madde kapsamına sokulmuştur.<sup>152</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişinin adil yargılama isteme hakkını daha ziyade “*medeni hak*” ve “*suç isnadına*” (yani medeni hak davaları ile ceza davalarına) inhisar ettirmek suretiyle söz konusu hakkı sınırlı tutmuş, özel hak ve yükümlülüğü ilgilendiren daimi idari tasarruflar dışında kalan idari davalar, özellikle disiplin hukuku veya Anayasaya aykırılık iddiaları 6. madde uygulanmasının dışında bırakılmıştır.<sup>153</sup>

İdari yargı bakımından düşünüldüğünde hakkın öznesi davacı olarak kabul edilir. Burada davalı (idare) bakımından işlemlerine ve eylemlerine yönelik bir hukuka uygunluk sorgulaması söz konusudur. İdari yargı uygulamasında davacının hakkından çok, idari işlemin veya eylemin hukuka

<sup>152</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:266.

<sup>153</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:266.

uygunluğu inceleme konusudur. Usul yönünden bir kazanılmış hakkın varlığına yollamada bulunsa bile, genellikle yargılama konusu, idari işlemin ya da idari bir eylemin hukuka uygunluğu veya kişisel bir hakkı çiğneyip çiğnemediğidir.<sup>154</sup>

Esasen idari işlemlerin yargılamasının yapıldığı davalarda adil yargılama hakkı ilkesinin uygulanması gayet doğaldır. Mesela disiplin cezası alan bir memurun disiplin soruşturmasında karşılaşılabildiği haksız bir takım uygulamaların ancak mahkeme aşamasında telafi edilebileceği bilinen bir gerçektir.

AİHS'nin 6.maddesi uygulamasında genelde idari, özelde disiplin hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların kapsam dışında kaldığı, maddenin sadece özel hukuk ve ceza hukuku uyuşmazlıklarını kapsadığı düşünülebilir. Ancak her iki uyuşmazlık türüne verilen anlam iç hukuklarda ve bu arada Türk hukukunda yapılan ayırımdan farklı olup AİHM, somut uyuşmazlıklarda sözleşmenin 6'ncı maddesinin kapsamını bazı hallerde idari uyuşmazlıkları da içine alacak şekilde değerlendirmektedir.<sup>155</sup>

Adil yargılanma hakkı idari yargıda da uygulanan temel bir ilkedir. İdari yargının adil yargılanma hakkının gereklerine, koşullarına uygun olarak işlemesi gerekir. AİHS'nin 6. maddesinin bu hakkın uygulanabilmesi için idari yargıya doğrudan bir gönderme yapmaması idari yargının adil yargılanma ilkesine uygun bir yargısal faaliyet alanı olmadığı anlamına gelmez.<sup>156</sup>

Adil yargılanma hakkının ihlali bakımından idari yargıda özellikle en başta aranması gereken husus yargılamanın hakkaniyete uygunluğudur. Özellikle iptal davalarında iptal sebebi olarak ileri sürülen sebeplerin her birinin ele alınış nedeni açıklanmalı ve bazı nedenlerin neden kabul edilmediği ya da geçerli olmadığı belirtilmelidir.<sup>157</sup>

<sup>154</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:25.

<sup>155</sup>Celal Işıklar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları”, **AYİM Dergisi**, Ankara, Dergi No: No:21, 2006, s: 5

<sup>156</sup>Yahya Zabunoğlu, “Adil Yargılanma Hukuku ve İdari Yargı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, 2000.

<sup>157</sup>Yahya Zabunoğlu, **a.g.m.**,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 maddesinde açıkça idari uyuşmazlıklardan bahsedilmemiş ise de, Mahkeme bir kısım idari uyuşmazlıkları, kıyas yoluyla medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar kapsamına dahil etmiştir.<sup>158</sup>

Adil yargılanma hakkının, dolayısı ile de 6.maddenin idari yargı açısından da uygulanabilip uygulanamayacağı belirleme açısından idari davalara konu olan uyuşmazlıkların niteliklerine de bakmak gerekmektedir. Bu uyuşmazlıkların birçoğu nitelikleri itibariyle “*medeni hak*” kavramı ile doğrudan ilgilidirler. Bu nedenle bu uyuşmazlıklarda 6.maddenin uygulanması zorunluluk arz edeceği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gitmesi durumunda da söz konusu uyuşmazlıkların bu madde kapsamında incelenebileceğinin kabulü gerekir.

AİHM, kamulaştırma, ruhsat verilmesi, bir mesleğin icrası amacı ile yapılan başvuruların reddedilmesi ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar da 6.maddenin uygulanabileceği görüşündedir. Bununla birlikte Mahkeme seçme ve seçilme hakkı gibi siyasal haklar, kamu görevini yerine getirme hakkı, uygulanan vergiye itiraz, şartlı salıverme isteğinin reddi gibi yalnızca kamu hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların 6.madde kapsamında değerlendirilmeyeceği kanaatindedir.<sup>159</sup>

Kamu hukukunun konusunu oluşturan idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar Mahkeme tarafından başlangıçta hemen reddolunmamaktadır. Eğer şikayet konusu uyuşmazlık kamu hukukundan kaynaklansa da kişiyi etkiliyor ise, başka bir deyişle idari işlem kişinin temel hak ve hürriyetlerini etki ediyorsa incelenabilmektedir. Zira Mahkemeye göre uyuşmazlığa uygulanan kanunun niteliğinden ziyade, somut olayda kişinin özel hukuk alanını ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmalı ve buna göre 6.maddenin uygulanıp uygulanmamasına karar verilmelidir.<sup>160</sup>

<sup>158</sup>Durmuş Tezcan, “Adil (veya dürüst) Yargılanma Hakkı”, s:5-6 (Tebliğ).

<sup>159</sup>Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Yayınları, Ankara, 2001, s:166.

<sup>160</sup>Adem Çelik, **a.g.e.**, s:35.



Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; Mahkeme, 6.maddenin medeni haklara ilişkin idari işlemlerden doğan anlaşmazlıklara da uygulanacağı görüşündedir. Bununla birlikte medeni haklarla ilişkisi olmayan idari işlemler nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar 6. maddenin kapsamında değildir.<sup>161</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre idari tasarruf olmasına karşın medeni hak ve yükümlülük niteliğinde kabul edilen idari işlemler şunlardır:

- a) Mülkiyet hakkına ilişkin idari işlemler.
- b) Bir meslek, sanat veya bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili işlemler.
- c) Reşit olmayan çocukları, ana-babadan ayırarak korunması amacıyla alınan idari önlemler.
- d) Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler.
- e) İdarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin sorunlar ve idarenin taktir yetkisini kullanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar.<sup>162</sup>

Bunun yanında siyasi haklar, yabancıların ülkeye kabulü ve sınırdışı edilmeleri, vergilendirme, kişi özgürlüğünün kısıtlanması, kamu fonlarından yapılan ödemeler, devlet memurluğu statüsüne ilişkin işlemler genel olarak medeni hak ve vecibe kavramının dışında kabul edilmektedir.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Sefa Reisoğlu, **a.g.e.**, s:104-105.

<sup>162</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:271-272.

<sup>163</sup> A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:272-273.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DİSİPLİN SORUŞTIRMALARI ve ADİL YARGILANMA HAKKI

#### 1-DİSİPLİN SORUŞTIRMALARI

##### 1-1-Disiplin Soruşturması Kavramı

Herhangi bir idari kurum veya kuruluşta görev yapan bir kamu görevlisi<sup>164</sup> tarafından, belirtilen kurum veya kuruluşların düzenini sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan disiplin<sup>165</sup> hükümlerine aykırı bir fiil veya işlem

---

<sup>164</sup>İster yönetici, ister yönetilen olsun, kamu kuruluşunda, kamuya yönelmiş olarak ve kamu yararını gözeterek görev yapanlara kamu görevlisi denir. Bahri Sorguç, **Disiplin ve İdari Soruşturma**, MEB Yayınları, İstanbul, 1992, s:9. Kamu görevlileri, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamu hizmeti ifa ederler. Kamu görevlilerinin kamuda ki bir yapılanmaya bağlı olarak görev yapmaları şartı, olmazsa olmaz bir koşuldur. Bu nedenle bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler kamu görevlisi sayılamayacağı gibi kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olmaksızın kamuya yararlı bir hizmet ifa edenler veya kamu hizmeti ifa edenler de kamu görevlisi sayılamazlar. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s:545. Kamu görevlisi tanımının kapsamı genel olarak geniş tutulsa da konumuz itibari ile disiplin soruşturmasına konu olabilen memur tanımı daha dardır. Memurun tanımı zaman, yer ve olaylara değişmektedir. Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009 s:834. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde yer alan memur kavramına göre “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.” Ancak bunların dışında yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da farklı bir tanımlama getirilmiştir. Bu tanıma göre, bir kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için aranacak tek ölçü, bu kişinin gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Mehmet Nadir Arıca, **İçtihatlı Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi**, C:1, Ankara, 2006, s:29. Bu amaçla memurluk statüsü kanunla düzenlenmektedir. Memurların statüsünün yasalarla düzenlenmesi memurlar açısından önemli bir güvencedir. Kamil Akdoğan, “**Devlet Memurlarının Hukuki Statüsü**”, Yüksek Lisans Tezi, TODAİE, Ankara, 1994, s:13.

<sup>165</sup>Disiplin devlet memurunun görevinin ifası ve memuriyet sıfatıyla ilgili kanun ve sair mevzuatın, uygulanmasını öngördüğü kural ve kaidelerin bütünü olarak tanımlanabilir. Mehmet Nadir Arıca, **a.g.e.**, s:207.

gerçekleştirildiğinde ona ceza vermek için bir araştırma yapılması gerekmektedir. Öğrenilen disiplin suçunun<sup>166</sup>; işlenip işlenmediği, işlenmişse işlenme yeri, zamanı, işlenme şekli gibi disiplin cezalarının<sup>167</sup> mevzuata uygun olarak uygulanabilmesi bakımından önem taşıyan diğer hususların tespit edilebilmesi ve ayrıca suçlama konusunda ilgilinin savunmasının alınabilmesi için usulüne uygun şekilde bir soruşturma yapılması gerekmektedir.<sup>168</sup> Disiplin soruşturması memur ile işlenen suç arasındaki ilişkinin ortaya çıkarılması amacıyla, soruşturma emriyle başlayıp cezanın kesinleşmesine ya da cezasızlık halinin sübut bulmasına kadar yapılan inceleme ve araştırma işlemlerinin tümüdür<sup>169</sup>. Zira belirtilen fiil veya işlemin söz konusu memur tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bu fiili yaparken memurun kusuru veya söz konusu fiil veya işlemin mevzuata aykırı olup olmadığının araştırılması gerekecektir. Burada amaç disiplin uygulamasında keyfilik veya usulsüzlüklerden kaçınmaktır. Zira kabul edilmesi gereken bir gerçek vardır ki, idare içinde yer alan amir konumundaki kişiler zaman zaman fikir aykırılıklarına düştükleri astları ile ilgili haksız uygulamalarda bulunabilmektedirler. Disipline aykırı fiil olduğu önceden belirlenmiş bir eylem, işlem, tutum ya da davranışın memur tarafından işlendiğinin iddia, ihbar, şikayet veya diğer yöntemlerle ileri sürülmesi halinde, memurun suçla ilgi derecesini ortaya çıkarmak ve gerekçeleri objektif

<sup>166</sup>Disiplin suçunu, kamu kurumu hizmetlerinin yerine getirilmesine ve kurum düzeninin sağlanmasına yönelik olarak mevzuat hükümleriyle belirlenen ve ihlali disiplin cezası yaptırımına bağlanan hal ve hareketlerin işlenmesi olarak tanımlayabiliriz. Mehmet Sağlam, **Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s:6. Disiplin suçu, memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiildir. Bir fiilin disiplin suçu sayılabilmesi için üç şartı yerine getirmesi gerekir: 1.Ortada memurun açık bir fiili olmalıdır. 2.Bu fiil, görevle ilgili olmalıdır. 3.Bu fiil kusurlu olmalıdır. İlk şarta “ fiil ” unsuru, ikinci şarta “ görev unsuru ”, üçüncü şarta “kusur” unsuru ismini de verebiliriz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin Yayınları, Cilt:2, Bursa, 2003, s:686.

<sup>167</sup>Disiplin cezaları, memurların kanun, tüzük, yönetmeliklerle öngörülen görevlerini daha iyi bir şekilde yerine getirmelerini, ödev ve sorumluluklarına uygun hareket etmelerini ve kurum için bürokratik düzenin sağlanmasını dolayısıyla kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yerine getirilmesini temin amacıyla yasaklanmış bulunan fiil ve hareketlerin yapılması durumunda öngörülen müeyyideler topluluğudur. Halil Memiş, “657 Sayılı Kanunda Yeralan Disiplin Suçlarına İtiraz, Yargısal Denetim ve Bir Öneri”, **YYDD**, 1999, C:4, s:1. Danıştay bir kararında disiplin cezalarını şu şekilde tanımlamıştır; “Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır.” D12D, E:2006/3816, K:2008/7168, KT:23.12.2008.

<sup>168</sup>Mehmet Sağlam, **a.g.e.**, s:156.

<sup>169</sup>Nurullah Kaya, Cevdet Doğan, **Soruşturma Rehberi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s:29.

kriterlerle ortaya koymak amacıyla yetkili amirin emriyle yapılan her türlü araştırma ve inceleme işlemini disiplin soruşturması olarak tanımlamak mümkündür. Disiplin soruşturması genellikle, memurlar için söz konusu olabilir. Amacı kurum düzenine aykırı davranışları araştırarak, etkin ve verimli bir hizmet üretmek için çalışma düzenini korumaktır.<sup>170</sup> Bu nedenle disiplin prosedürü bir soruşturma ile başlar. <sup>171</sup> Disiplin soruşturması, ceza kovuşturmasından farklı olup Ceza Muhakemesi Kanununa tabi değildir; diğer bir ifade ile, yargısal değil idari nitelikli bir işlemdir. <sup>172</sup>

Danıştay tarafından verilen bir kararda “*Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek soruşturmacı görevlendirmesiyle başlatılacak soruşturmada; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve soruşturulanın ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.*”<sup>173</sup> denilerek disiplin soruşturmalarının nasıl yapılması gerektiği açıklanmıştır.

## 1-2-Disiplin Soruşturmalarının Mahiyeti

Soruşturma ve tahkikat sözcüğü, genel anlamıyla belli olmayan bir durumu aydınlatmak için kanıt toplama faaliyetini ifade etmektedir. Konumuz

<sup>170</sup>A.Alper Durmuş, **Memur Disiplin Hukuku**, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s:162.

<sup>171</sup>Can Seçkin, **Kamu Kurum ve Kuruluşlarda İdari Soruşturma**, TODAİE Yayınları, Ankara, s:19, 20.

<sup>172</sup>Mehmet Nadir Arıca, **a.g.e.**, s:497.

<sup>173</sup>D12D, E:2007/388, K:2009/227, KT:26.01.2009.

açısından soruşturma denilince; işlendiği iddia edilen suç konusu olayın incelenmesi, muhbir veya müştekinin/şikayetçinin iddia ve ihbarlarının araştırılması, olayla ilgili tüm delillerin toplanması, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırılması, kendisine suç isnat edilen kişinin savunmasının alınması işlemleri anlaşılmaktadır.<sup>174</sup>

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda disiplin cezasının yetkili amirce verileceği, yüksek disiplin kurulu kararları dışındaki disiplin kurullarının kararlarının istisari olduğu, bu kararlara karşı itiraz ve yargı yolunun açık olduğu konularında da hükümlere yer verilmiştir.<sup>175</sup>

Mevzuatta disiplin aykırılıklarının araştırılması ve ortaya çıkarılması amacıyla yapılması gereken soruşturmanın nasıl yapılacağına ve uyulması gereken kurallara ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>176</sup> Bu nedenle, disiplin soruşturmaları genel olarak, kurumların teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde yer alan hükümlere, Danıştay içtihatlarına ve mevcut idari teamüllere göre yürütülerek sonuçlandırılmaktadır.<sup>177</sup>

### 1-3-Disiplin Soruşturmalarının Aşamaları

#### 1-3-1-Suçun İşlenmesi ve Öğrenilmesi

Bilindiği üzere kamu görevlileri sivil vatandaşlara nazaran daha geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu bakımlardan vatandaşlar için çirkin sayılmayan ve yadırgamayan eylemler kamu görevlileri için yakışık olmayan davranışlar

<sup>174</sup>Muzaffer Dilek, “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:71, S:423, s:27-64.

<sup>175</sup>Muzaffer Dilek, “Disiplin Hukuku ve Disiplin Soruşturmaları”, **İçişleri Bakanlığı Yayınları Ders Notları**, Ankara, 1997, s:10.

<sup>176</sup>İbrahim Pınar, **Memur Suçlarında Disiplin Soruşturması Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997 s:721.

<sup>177</sup>Ömer Asım Livanelioğlu, **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, 2003, s:65.

olarak göze batar. Kamu hizmetlerinin<sup>178</sup> gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olanlara emrettiği yurt içinde veya dışında görevini yerine getirmemek, uyulması zorunlu kıldığı hususlara uymamak, yasakladığı işleri yapmak disiplin suçu olduğu gibi yine yönetsel amir ve yasaklara uymayan hareketler, ceza hükümleri ile ilgili genel kanunlardaki karşılıklarını bulduğunda kim olursa olsun bağımsız yargı organlarının karşısına çıkacağı kuşkusuzdur. Bu hareketle adli yönden bir ceza soruşturmasını veya kovuşturmasını gerektirip gerektirmediğine bakılmadan, fiili işleyen kamu görevlisi ise, fiil idari makamlarca soruşturma konusu yapılarak eylemin idari suç olup olmadığı belirlenecektir.<sup>179</sup>

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda disiplin suçu teşkil eden fiil ve işlemlerin nasıl öğrenileceğine yönelik hükümler bulunmamaktadır.<sup>180</sup> Disiplin suçunu oluşturabilecek fiil ve hareketler; herhangi bir şikayet veya ihbar

<sup>178</sup>Kamu hizmetleri, Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu faydasını sağlamak için yapılan ve kamuya sunulmuş bulunan devamlı ve düzenli faaliyetlerdir. Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s:31. Kamu hizmetini, Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimleri altında genel veya kollektif ihtiyaçları karşılamak, kamu yararını sağlamak için icra edilen ve kamuya arz edilmiş bulunan genel kapsamlı olan, devamlı ve düzenli faaliyetler şeklinde ifade etmek de mümkündür. Mehmet Nadir Arıca, **a.g.e.**, s:27. Organik açıdan kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünü olarak tanımlanmıştır. Maddi açıdan kamu hizmeti, bu faaliyeti yürüten örgütün niteliklerinden tamamen bağımsız olarak yalnızca faaliyetin niteliğine bakılarak tanımlanmaktadır. Buna göre, kamu hizmeti, tatmininde kamu yararı olan toplumsal bir gereksinimi karşılayan faaliyettir. Nihayet şekli açıdan ise kamu hizmeti, belli bir usulü, belli bir hukuki rejimi ifade etmektedir. Buna göre bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için kamu hizmetleri hukuki rejimine, yani kamusal yönetim usullerine tabii tutulmuş olması gerekir. Metin Günay, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2003, s:282. Kamu yönetiminin temel kavramlarından olan kamu hizmeti, kamu yönetiminin uğraş alanının belirlenmesinde yardımcı olan bir kavramdır. Kamu hizmetinin değişik kullanım biçimleri bulunabilmektedir. Kamu hizmeti bazen “faaliyet, iş, uğraş” manasında, bazen de “kamu kuruluşları” anlamında kullanılır. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s:9. Günümüzde artık kamu hizmeti sadece kamu kurumları tarafından yapılması gerekir anlayışı değişmiştir. Anayasamızın 128. maddesinde ifadesini bulan memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilen kamu hizmeti; Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi, murakabeleri ve kontrolleri altında umumi ve kollektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma sunulmuş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetler olarak tanımlanabilmektedir. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1.Cilt, 1956, s:14.

<sup>179</sup>Can Seçkin, **a.g.e.**, s:30.

<sup>180</sup>Ahmet Taşkın, **a.g.e.**, s:268.

üzerine, teftiş ve inceleme esnasında, yetkili amirin bizzat müşahedesi veya diğer mercilerin bildirimi üzerine ortaya çıkarılabilir.<sup>181</sup>

### 1-3-2-Soruşturma Açılması

Bir disiplin suçunun işlendiğini yetkili kişiler tarafından öğrenildiğinde disiplin amirinin doğrudan soruşturmaya mı başlayacağı yoksa bir soruşturmacı mı tayin edileceği tartışmalıdır. Zira bu konuda Danıştayın birbiriyle uyuşmayan farklı kararları mevcuttur. 657 Sayılı Kanunda da soruşturma ve soruşturmacıdan bahsedilmekle birlikte ayrıntıya inilmemiştir. Burada çelişki herhangi bir soruşturmacı tayin edilmeden doğrudan disiplin amiri tarafından memurun savunması alınıp ceza verilip verilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda Danıştay bir kararında *“Disiplin cezası verilebilmesi için, kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içerisinde ilgili memur hakkında soruşturma açılması, bu soruşturma sonucunda oluşturulan soruşturma raporunun değerlendirilerek yetkili disiplin amiri veya kurulu tarafından ceza verilmesi gerekmektedir.”*<sup>182</sup> denilerek hangi tür disiplin cezası olursa olsun mutlaka soruşturma açılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Amaç disiplin cezaları verirken maddi olayın tam olarak ortaya konulmasını sağlamaktır. Ancak Danıştayın bu konuda farklı kararları da mevcuttur. Farklı bazı kararlarında Danıştaya göre disiplin soruşturması, soruşturmacı atanarak yapılabileceği gibi disiplin cezasını vermeye yetkili amirce de yapılabilir. Yani Danıştayın bazı kararlarına göre mevzuatta disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilebilmesi soruşturmacı atanmasına bağlanmamıştır. Ancak yeni tarihli bir kararında Danıştay *“Disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra kanunla belli süreler içerisinde ilgili memur hakkında soruşturma açılması, bir soruşturma*

<sup>181</sup>Mehmet Nadir Arıca, **a.g.e.**, s:498.

<sup>182</sup>DI0D, E:1987/2100, K:1989/2239, KT:23.11.1989.

sonucunda oluşturulan soruşturma raporunun değerlendirilerek yetkili disiplin amiri veya kurul tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerektiği halde Muş E Tipi Kapalı Cezaevinde cezaevi katibi olarak görev yapan davacı hakkında konunun Bilecik Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'na intikal etmesi üzerine davacı hakkında verilen soruşturma açılması kararından sonra soruşturmacı belirlenerek olayın tüm gerçekliği ile ortaya konulduğu soruşturma raporu incelenmek suretiyle davacı hakkında bir karar verilmesi gerekirken; davacıya, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanınca alınan savunma yeterli görülerek verilen disiplin cezasında hukuki isabet görülmemiştir<sup>183</sup> diyerek disiplin cezası verilebilmesi için doğrudan savunma alınmasının yeterli olmadığı, bir soruşturmacının atanması ve soruşturma yapılması gerektiği hükmüne varmıştır. Yine benzer bir kararda Danıştay tarafından “Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturma yapılmasının ve disiplin cezası verilmesinin belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İddia olunan fiillerle ilgili yetkili şahıslar tarafından bağımsız bir soruşturmacı atanması, soruşturma konularını içerir soruşturma emri verilmesi olayla ilgili kişilerin ve olayın taraflarının ifadesinin alınması, isnat olunan fiil ile ilgili olarak lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda elde edilen bilgi, belge, ifade vb delillerin rapora bağlanarak disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula verilmesi gerektiği, ayrıca yasal süre içerisinde sanığın savunmasının alınmasının gerekli olduğu disiplin hukukunun temel ilkelerindendir”<sup>184</sup> denilerek soruşturma yapılmasının disiplin cezası verilebilmesi açısından zorunluluk arz ettiği yönünde hüküm kurulmuştur.

Bu konuda Danıştayın birbiri ile çelişkili kararlarının olmasının bir sebebi memur disiplin hukuku ile ilgili temyiz incelenmesi yapan Danıştay dairesinin devamlı değişmiş olmasıdır. Bununla birlikte mevzuatta disiplin hukuku ile ilgili yeterli düzenlemenin olmaması başka bir sebeptir. Disiplin soruşturmaları için kesin çizgilerle belirtilmiş yöntem ve kurallar yoktur. Soruşturmacı adli soruşturmalardaki bazı formalitelere uymak zorunda

<sup>183</sup>D12D, E:2003/2945, K:2006/2002, KT:16.5.2006.

<sup>184</sup>D12D, E:2007/5959, K:2008/317, KT:25.01.2008.



olmadığından adli nitelikteki soruşturmalara göre yöntem bakımından daha rahat da hareket edebilmektedir.<sup>185</sup>

Disiplin soruşturmaları bir soruşturma onayı ile başlar. Soruşturma onayı “*soruşturmaya yetkili amir*” tarafından verilir. Soruşturmaya yetkili amir, kanunla aksi belirtilmemiş ise atamaya yetkili makamdır. Soruşturmaya yetkili amir, disiplin soruşturması açılmasına karar vermek zorunda değildir. Yani bu amirin, disiplin soruşturmasının açılıp açılmamasına karar verme bakımından takdir yetkisi vardır.<sup>186</sup>

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin bölümü içinde yer alan çeşitli hükümlerde soruşturmada ve soruşturmacıdan söz edilmekle birlikte, soruşturmacı tayini, soruşturmacının nitelikleri, soruşturmanın yürütülme biçimi gibi hususları açıkça düzenleyen kurallar yer almamaktadır. Bu faaliyetlerin bir kısmı idari teamüllere göre, bir kısmı ise zaman içinde oluşan yargısal içtihatlar göre yürütülmektedir.<sup>187</sup> Disiplin soruşturmasının nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemeler genellikle kurumların teftiş ve denetim birimlerinin çalışma biçimlerine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerinde dağınık bir şekilde mevcuttur. Üstelik bu düzenlemeler genellikle memur hakkında yürütülen ceza soruşturması yöntemine paralel hazırlanmaktadır. Ayrıca, disiplin hukukunun dağınık ve bir içtihat hukuku olması gibi özellikleri disiplin soruşturmalarının yürütülmesinde izlenecek yol ve yöntemleri de etkilemektedir. Başka bir ifadeyle; disiplin soruşturmalarının yürütülmesine ilişkin mevzuatta yeterli düzenleme bulunmadığından işlemler genellikle bilimsel ve yargısal içtihatlar çerçevesinde teamüle göre yürütülmektedir.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup>Bahri Sorguç, **a.g.e.**, s:86.

<sup>186</sup>Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, s: 698.

<sup>187</sup>Mehmet Sağlam, **a.g.e.**, s:156.

<sup>188</sup>A.Alper Durmuş, **a.g.e.** s:165.

### 1-3-3-Soruşturmacının Niteliği

Soruşturmaya yetkili amir tarafından memurun disiplin suçu işleyip işlemediğini soruşturmakla görevlendirilen memura veya kamu görevlisine soruşturmacı denir.<sup>189</sup> Bütün disiplin soruşturmaları soruşturma onayı ile başlamak zorundadır. Söz konusu onayı biraz önce yukarıda sayılan disiplin amirleri verirler. Burada soruşturmacının niteliği önem arz etmektedir. Bilindiği gibi adli suçlarda hazırlık soruşturmasını yapmak ve gerektiğinde kamu davasını açma yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir. Savcılar da yargı teşkilatının bir unsurunu oluşturmaktadır. Oysa disiplin soruşturmasında soruşturmacı asla adli yargıdaki Cumhuriyet savcısının hak ve yetkilerine sahip değildir. Soruşturmacılar bir çok kere kamu idarelerinin teftiş kurullarında yer alan müfettiş veya kontrolör konumundaki kişilerdir. Teftiş kurulları gibi denetleme görevi bulunan örgütleri olmayan kurumlarda veya işin özelliğinden dolayı teftiş kurullarındaki müfettişlerin görevlendirilmesine olanak bulunmayan durumlarda tamamen idari hiyerarşi içinde yer alan kamu görevlilerinin soruşturmacı sıfatıyla inceleme ve soruşturma yapmakla görevlendirilmeleri söz konusu olmaktadır. Bunların kim olacağı konusunda kural olarak soruşturma emrini veren amirin takdir yetkisi söz konusudur.<sup>190</sup>

Hem disiplin soruşturması hemde memur yargılama hukuku kapsamındaki bir eylemin, branş ve uzmanlık gerektirmesi, birkaç ili kapsamına alması, mahalli elemanlarca yapılmasında sakınca görülmesi hallerinde durum, gerekçeleri ile merkeze intikal ettirilerek, ön inceleme ve soruşturmanın bakanlık müfettişleri eliyle yürütülmesi sağlanmalı, bu özellikleri taşımayan konular ise sıralı disiplin amirleri ve yetkili merciler eliyle mahallinde çözümlenmelidir.<sup>191</sup>

Bir kere soruşturmacının nasıl belirleneceği meselesi önemlidir. Genellikle bazı kurumlarda disiplin işleri ile ilgili sorumluluğu bulunan teftiş

<sup>189</sup>Nurullah Kaya, Cevdet Doğan, **a.g.e.** s:28.

<sup>190</sup>Mehmet Sağlam, **a.g.e.**, s:162.

<sup>191</sup>Bahri Sorguç, **a.g.e.** s:87.

kurulu başkanlıkları yer almaktadır. Söz konusu başkanlıklarda yer alan müfettişler gerekli inceleme ve araştırmaları yapabilmektedirler. Ayrıca Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı da tüm kurumlar üzerinde sözü edilen yetkiye sahiptir. Müfettişler denetlemeleri sırasında disipline aykırı bir fiile rastladıkları zaman incelemelerine ve denetimlerine devam ederken bir yandan da durumu merkeze bildirirler. Teftiş kurulu başkanlıkları aracılığıyla atamaya yetkili amirden soruşturma emri isterler. Müfettişler adli nitelikteki suçlarla ilgili olaylara soruşturma emri olmaksızın el koyamazlarsa da idari soruşturmalar da bir taraftan soruşturma emri ister bir taraftan da soruşturmayı sürdürürler.<sup>192</sup>

Ama bir çok kurumda bahsi geçen teftiş kurulu başkanlığı gibi bir yapılanmanın olmayışı uygulamada bir çok soruna yol açabilmektedir. Bu durumda ayrı bir soruşturmacı atanması gerekecektir. Söz konusu soruşturmacı disiplin amiri tarafından soruşturma emri ile yetkilendirilecektir. Disiplin suçu işlediği iddia edilen memur hakkında soruşturma yapmak üzere atanan soruşturmacının işlenen fiil hakkında tecrübeli ve bilgi sahibi olmasına, soruşturulan memurdan rütbe ve kıdemce üstün olmasına ve mümkün olduğunca üst rütbeliler arasından atanmasına özen gösterilmelidir.<sup>193</sup> Soruşturmacı, kurum düzenini ve hizmetin gereklerini daha iyi bilmesi nedeniyle hakkında soruşturma yapılan kimsenin kurumundan görevlendirilmelidir. Ancak, ilgili kurumda nitelik ve konum olarak soruşturma görevini ifa edebilecek kimse yoksa başka bir kurumdan da soruşturmacı görevlendirilmesi mümkündür.<sup>194</sup> Bakan adına soruşturma yapan müfettişler vasıtasıyla yürütülen soruşturmaların dışındaki tüm disiplin soruşturmalarında, soruşturma yapmakla görevlendirilen soruşturmacının, memuriyet statüsü veya rütbesinin, hakkında işlem yapılan memurun statü veya rütbesinden üst konumda, en azından eş değer konumda bulunması gerekir. Bu konuda verilmiş bulunan Danıştay 10. Dairesinin 03.04.1985 gün

<sup>192</sup> **İnceleme ve Soruşturma Rehberi**, MEB Yayınları, Ankara, 2006, s:88.

<sup>193</sup> A.Alper Durmuş, **a.g.e.** s:166.

<sup>194</sup> Mehmet Sağlam, **a.g.e.**, s:164.

ve 486 sayılı kararı örnek gösterilebilir.<sup>195</sup> Yukarıda memur hakkında disiplin cezası vermek için ayrı bir soruşturmacı atanıp atanmaması gerektiği konusunda yeterli açıklamaları yapmıştık. Bahsedildiği gibi henüz hem içtihadi hem de doktrinsel olarak bir uzlaşmaya varılabilmiş değildir. Ancak genel olarak disipline aykırı bir fiil, soruşturma yapılmaksızın ortaya konulabiliyorsa, disiplin amirince memurun savunması alınarak doğrudan disiplin cezası verilebilmeli, ancak disipline aykırı fiil bu şekilde ortaya konulamıyorsa mutlaka soruşturma yapılmalı, disiplin amirince doğrudan ceza verilmesi söz konusu olmamalıdır.<sup>196</sup>

Bahsedildiği gibi soruşturma yapacak kamu görevlisinin, disiplin suçu işlediği iddia edilen kamu görevlisinin rütbesinden daha üstün rütbeye veya hiç değilse aynı rütbeye sahip olması gerekir.<sup>197</sup> Bu durum özellikle memurun suçsuz olduğu durumlarda önem arz etmektedir. Zira daha alt kademedeki bir memur tarafından soruşturulan memur daha sonra soruşturmacı hakkında bazı olumsuz davranışlar içine girebilir. Danıştay İdari Dava Daireleri bir kararında *“Görevlendirilen soruşturmacıların memurluk görev ve derecelerinin, haklarında soruşturma yapacakları memurlardan üst ya da hiç olmazsa aynı düzeyde olmasının idare hukuku ilkeleri bakımından ve memuriyet güvencesi yönünden önem taşıyacağı kuşkusuzdur.”*<sup>198</sup> diyerek soruşturmacı atanırken nelere dikkat edilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.

Danıştay yeni tarihli bir kararında *“Olayda, davacının hemşire olarak görev yaptığı hastanede mesai arkadaşlarına ve hasta yakınlarına kaba ve kırıcı davranması ile ilgili olarak muhakkik tayin edilen Başhekim tarafından çeşitli ifadelerin ve davacının savunmasının alınmasından sonra yine disiplin amiri olan Başhekim tarafından dava konusu disiplin cezasıyla cezalandırıldığı, ancak dosyada mevcut 5.12.2001 günlü tutanağın incelenmesinden disiplin soruşturmasının başlamasından önce davacı ile*

<sup>195</sup>Muzaffer Dilek, “Disiplin Suç ve Cezaları İle Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları, (Erişim) <http://birim.web.içişleri.gov.tr>, 12.03.1998, s:3.

<sup>196</sup>Ömer Asım Livanelioğlu, a.g.e. s:18.

<sup>197</sup>İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s:721.

<sup>198</sup>DDDK, E:1985/141, K:1986/18, KT:14.03.1986.

*Başhekim arasında yaşanan tartışmanın tutanağa bağlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda davacı ile aralarında önceden geçen olaylar nedeniyle disiplin amiri olan Başhekimin soruşturma yapması ve disiplin amiri sıfatıyla disiplin cezası vermesi işleminde disiplin soruşturmasının en önemli ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesine uyarlık görülmemiştir”<sup>199</sup> hükmüne varmıştır. Bu karara göre Danıştay tarafından bir kişinin soruşturmacı olarak atanabilmesi için soruşturulan memurun üstü konumunda olması yetmez. Aynı zamanda soruşturmacı adayının soruşturulan kişi ile arasında herhangi bir husumette bulunmaması gerekmektedir. Aksi bir durum disiplin cezasına dayanak oluşturan soruşturmanın objektif yapılmamasına neden olabilecektir.*

#### 1-3-4-Soruşturma Onayı

Bir memurun disipline aykırı bir harekette bulunduğu şikayet, ihbar veya basın yoluyla ya da denetimler sırasında doğrudan öğrenilmesi üzerine soruşturma faaliyeti, yetkili merciin bu konuda vereceği onay ile başlamış olur<sup>200</sup>. Her soruşturma emri soruşturmacının resmi olarak görevlendirilmesi demektir. Soruşturma onay emri disiplin amirleri veya atamaya yetkili amirler tarafından verilebilir. Soruşturma emrinin iddiaları tam olarak kapsaması gerekir. Bu durum soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve özellikle sanık memurun savunmasını yeterince yapabilmesi bakımından önem taşımaktadır.<sup>201</sup> Disiplin soruşturmasını yürüten kamu görevlilerinin soruşturma emrini veren amir adına hareket etmeleri sebebiyle soruşturma onayına dahil olmayan hususları soruşturma kapsamına almamaları gereklidir. Soruşturmacının onayında yer almayan hususları da onaya katarak hareket etmesi, yetki aşımına sebep olur. Ancak soruşturma

<sup>199</sup>D12D, E:2003/1342, K:2006/1440, KT:14.4.2006.

<sup>200</sup>M.Zeki Yıldırım, Metin Çiftçi, Şükrü Türkmen, Öner Çalışkan, **İnceleme ve Soruşturma**, Alp Yayıncılık, 2003, s:310.

<sup>201</sup>Mehmet Sağlam, **a.g.e**, s:165.

sırasında onayda yer alan iddialar bağlamında yeni disiplin aykırılıkları bulur ise bunların soruşturulabilmesini sağlamak için ek onay isteminde bulunmalıdır.<sup>202</sup> Soruşturma emri, soruşturma emri vermeye yetkili makamların memur ya da kamu görevlilerinin işlediği ileri sürülen fiillerin soruşturmaya değer nitelikte olduğuna kanaat getirilmesi üzerine müfettiş veya muhakkiklere mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde konunun soruşturmasını yapmak üzere verilmiş yazılı emir şeklinde tanımlanabilir.<sup>203</sup>

#### 1-4-Disiplin Soruşturmalarında Zamanaşımı

İdarenin disiplin soruşturması açabilme ve disiplin cezası verme yetkisi bazı hallerde süre ile sınırlandırılabilir. Nitekim ülkemizde geçerli mevzuat hükümlerine göre de idarenin disiplin soruşturması açma ve cezalandırma yetkisi zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama gerektiğinde idarenin disiplin cezası verme yetkisini ortadan kaldırır niteliktedir. Buna göre kanunda belirtilen sürelerin geçmesi nedeniyle idarenin disiplin soruşturması açmasını ve disiplin cezası vermesini engelleyen zamanaşımı “*soruşturma zamanaşımı*” olarak tanımlanabilir.<sup>204</sup>

657 sayılı Kanunun 127.maddesine göre 125’inci maddede sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

<sup>202</sup>M.Zeki Yıldırım, Metin Çiftçi, Şükrü Türkmen, Öner Çalışkan, **a.g.e.**, s:313.

<sup>203</sup>Bahri Sorguç, **Adli Soruşturma**, MEB Yayınları, İstanbul, 1992, s:52.

<sup>204</sup>A.Alper Durmuş, **a.g.e.**, s:169.

Söz konusu sürelerin doğru hesaplanması çok önemlidir. Bu nedenle yıl, ay ve günlere çok dikkat etmek gerekecektir. Sürelerin hesaplanması açısından idarenin suçu öğrenme tarihi çok önemlidir. Ancak mevzuatta yetkili idarenin hangi durumda suçu öğrenmiş sayılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte ihbar veya şikayetin soruşturma açmaya yetkili makamın bulunduğu kurumun genel olarak kayıtlarına girmiş olmasından veya ilgili evrak üzerinde bir imza veya parafın bulunması gibi yazılı ya da tanık anlatımı gibi sözlü delillerden disiplin suçunun öğrenildiği anlaşılabılır.<sup>205</sup>

Bu konuda Danıştay bir kararında *“Temyiz, dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan olayın 05.05.1983 tarihinde meydana geldiği ve 06.05.1983 günü tutuklanması ile ortaya çıktığı bu durumun yine aynı tarihli ve 785 sayılı Antalya Grup Tapu Sicil Müdürlüğünün teleks mesajı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne iletildiği, dava konusu kararın ise 25.10.1985 gününde alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemin suçun işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra tesis edilmesi nedeniyle olayda yukarıda açıklanan 657 sayılı Kanun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğramıştır. Hal böyle olunca, davacının, memuriyetle ilişkisinin kesilmesi yolundaki işleme karşı açılan davayı reddeden Antalya İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”*<sup>206</sup> demiştir. Görüldüğü gibi Danıştay tarafından söz konusu fiilin niteliğine hiç girilmemiş, davacının haklı olup olmadığı hususuna değinilmemiş, memuriyetten çıkarma gibi en önemli disiplin cezasında bile zamanaşımı sürelerine sıkıca uyulması gerektiği yönünde bir hükümde bulunulmuştur.

Yine Danıştay yeni tarihli bir kararında *“Kamu düzenine ilişkin olan ve ilgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı sürelerine uyulmaması, verilen disiplin cezası işlemini usul yönünden sakatlayan ve*

<sup>205</sup>İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:74, S:434, Ankara, 2002, s:143.

<sup>206</sup>D10D, E:1986/2183, K:1987/1485, KT:03.02.1987.

*iptalini gerektiren bir neden olur.*<sup>207</sup> diyerek disiplin suç ve cezalarında zamanaşımının önemine bir kez daha değinmiştir.

### 1-5-Disiplin Soruşturmalarında Savunma Hakkı

Savunma hakkı disiplin soruşturmalarının en önemli özelliğidir. Zira başta memura cezayı hemen vermeyip soruşturma açılmasının nedeni söz konusu memurun adil yargılanmasını temin etmektir. Savunma hakkının temeli adalet kavramına dayanır. Söylenmesi gerekenin, ceza korkusu ile söylenmemesi adaletin yerine getirilmesine engel olur. Savunma hakkının en temel dayanağı budur.<sup>208</sup> Memurun kendini savunabilmesi için sadece savunmasının istenmesi yetmezken suçlandırıldığı disiplin suçunun neden ibaret olduğu yer ve zaman belirtilerek bildirilmelidir. Bir memur neyle suçlandığını bilmeden haliyle kendini savunamaz.<sup>209</sup> Savunma istem yazısında, memura hangi fiillerle suçlandırıldığının yanı sıra, bu fiillerin 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin hangi fıkra ve bendinin ihlali niteliğinde görüldüğünün ve verilmesi öngörülen disiplin cezasının ne olduğunun belirtilmesi gerekir.<sup>210</sup> 657 sayılı yasanın savunma hakkı başlıklı 130.maddesinde *“Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 gündен az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur savunma hakkından vazgeçmiş sayılır”* hükmü yer almaktadır.

Devlet memuriyetinden çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarında, kanun ve yönetmelik hükmü gereği savunmanın soruşturmayı yapan

<sup>207</sup>D12D, E:2004/4006, K:2007/2975, KT:15.6.2007.

<sup>208</sup>İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s:731.

<sup>209</sup>Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, s:703.

<sup>210</sup>Ömer Asım Livanelioğlu, **a.g.e**, s:102.



tarafından veya disiplin kurulunca 7 günden az olmamak üzere verilerek alınması gerekir. Bu süreden az süre verilemez. Müfettiş veya soruşturmacı tarafından soruşturulan memurun alınan ifadesi savunma olarak kabul edilemez.<sup>211</sup>

Bilindiği üzere memurlar hakkında açılan soruşturmalarda ilgili soruşturmacı tarafından memurun ifadesi alınmaktadır. Soruşturma sırasında müfettişin veya soruşturmacının memuru sorguya çekip ifadesini alması ile, soruşturma sonunda, olay delilleri ortaya çıktıktan sonra, savunmasını alması farklı sonuçlar doğurduğundan, soruşturma dosyasında memurun alınmış ifadesi olsa dahi, idari yargı mercileri süre verilerek alınmış savunmanın varlığını mutlaka aramaktadır.<sup>212</sup> Unutulmamalıdır ki ifade, sadece ileri sürülen iddiaların doğru olup olmadığını ortaya koymak maksadıyla sadece bilgi derleme işlemidir, bu nedenle savunma yerine geçmez.<sup>213</sup>

Disiplin cezası için öngörülen savunma hakkı, disiplin soruşturması tamamlanıp fail aleyhindeki iddiaların kanıtları ortaya çıktıktan sonra kullanılmalıdır. Yani, müfettişlerce veya soruşturmacı tarafından yapılan inceleme sırasında memurun ifadesinin alınması savunma olarak nitelendirilmeyerek savunmanın yetkili amir ve kurullarca soruşturma sonrasında alınması uygun olacaktır. Disiplin yargılamasında savunma, isnada ilişkin bir açıklama niteliğinde olduğundan böyle bir açıklama ancak memur hakkındaki isnat belli olduktan sonra yapılabilir. Bu da soruşturma raporunun tamamlanmasını gerektirir. Savunmanın müfettişçe veya soruşturmacı tarafından alınması aşmasında, henüz iddia tam ve ayrıntılı olarak belirlenmediği için memurun buna dayanarak yapacağı savunmasında eksiklikler olabilecek ve bu nedenle savunma hakkı kısıtlanabilecektir.<sup>214</sup>

Danıştay bir kararında *“Müfettişlerce yapılan inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan memurun sadece olay hakkındaki bilgisi*

<sup>211</sup>İbrahim Pınar, **Memur Suçlarında Disiplin Soruşturması Usulü**, s:979.

<sup>212</sup>İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s:734.

<sup>213</sup>M.Zeki Yıldırım, Metin Çiftçi, Şükrü Türkmen, Öner Çalışkan, **a.g.e.**, s:322.

<sup>214</sup>Ömer Asım Livanelioğlu, **a.g.e.**, s:97.

*alınmakta olup, ifade alınması şeklinde de adlandırılan bu işlem savunma olarak kabul edilemeyeceği için, savunmanın bundan ayrı olarak ve disiplin cezası vermeye yetkili amir veya mercii tarafından alınması gerekmektedir*<sup>215</sup> diyerek savunma hakkı konusunda bir açıklama getirmiştir.

Hakkında disiplin soruşturması yürütülen memura soruşturma dosyasının tekemmülünden sonra en az yedi gün süre verilerek, disiplin amiri veya disiplin kurulu kararından önce son savunması alınır. Disiplin amiri ya da disiplin kurulunun tanıdığı sürede savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Bu savunmanın, soruşturmayı yapan müfettiş veya muhakkiklerce yapılması zorunlu ve yeterli değildir .Çünkü kanunda sözü edilen “*soruşturmayı yapan*” tabiri “*Re’sen Ceza Vermeye Yetkili Amir*” anlamındadır. Dolayısıyla; uygulamada soruşturmacı ,normal ifade dışında ayrıca hakkında soruşturma yapılanın ek ifade veya savunmasını almış olsa bile, disiplin kurulunun da ayrıca savunma alması gerekir. Bu şekilde hassas davranılmasını önermemizin temel nedeni savunma hakkının adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından olmasıdır.<sup>216</sup>

Disiplin soruşturmaları sırasında savunmanın alınabilmesi için memurun isnat edilen eylemlerin tam olarak ortaya konulması ve memurun kendini hangi eylemine karşı savunacağını belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda Danıştay tarafından bir kararında “*Uyuşmazlıkta; davacının disiplin cezasının dayanağı olarak gösterilen hangi eylemlerden sorumlu olduğu, davacının sorumlu tutulduğu eylemlerin 657 sayılı Yasada belirtilen hangi disiplin suçu kapsamında olduğu soruşturmacı tarafından net bir şekilde ortaya konulmadan ceza teklifinde bulunulmasında ve bu teklif doğrultusunda ceza verilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır. İdare tarafından yukarıda belirtilen şekilde işlem tesis edilmesi aynı zamanda, davacının işlediği iddia edilen eylemler karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek, disiplin suçunu işlemediğinin kanıtlayacak deliller ortaya koymasını yani*

<sup>215</sup>D3D, E.1973/272, K.1973/269, KT.29.5.1973.

<sup>216</sup>A.Alper Durmuş, **a.g.e.**, s:173.

*savunma yapmasını imkansız hale getirdiği gibi disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun bir yargılama yapma imkanını da ortadan kaldırmaktadır.”* denilerek eylemin tam olarak ortaya konulmasının memurun savunma yapabilmesi açısından çok önemli olduğu, aynı zamanda aksi bir durumun disiplin cezasını yargılayacak mahkemede de yapılacak yargılamanın adil gerçekleşemeyeceğine sebep olacağı şeklinde hüküm kurulmuştur.<sup>217</sup>

## 2-AİHM KARARLARINDA DİSİPLİN HUKUKU

Daha önce adil yargılanma hakkının uygulama alanından bahsederken, adil yargılanma hakkı ile ilgili en önemli yazılı metnin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olduğunu, Sözleşmenin uygulanması açısından ise en önemli işlevi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gördüğünü belirtmiştik. AİHM uygulamasında idare hukukunun çoğunlukla adil yargılanma hakkının kapsamında bulunduğundan bahsetmiştik. Bu aşamada adil yargılanma hakkının disiplin hukuku ve disiplin soruşturmaları açısından uygulanabilip uygulanamayacağına değinmek gerekmektedir.

Daha önce de belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ancak medeni hak ihlali veya suç isnadının olduğu durumlarda inceleme yapmakta, gerektiğinde hukuka aykırılığı saptamakta ve sorumlu devleti tazminata hükmedebilmektedir. Bu açıdan disiplin suç ve cezaları ile disiplin soruşturmalarının bir medeni hak ihlali veya suç isnadı görünümünde olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Bu konuda Mahkemenin birbiri ile çelişen kararları bulunmaktadır. Çeşitli devletlerin davalı olduğu bir çok davada disiplin cezaları yargılamaya konu edilmiş, mahkeme kimi zaman disiplin suç ve cezaları ile ilgili iddiaları kabul edilir bulmuş, kimi zamanda kabul edilemezlik kararları vermiştir.

<sup>217</sup>D12D, E:2007/5337, K:2008/722, KT:11.02.2008.

Bu konuda Engel ve Diğerleri<sup>218</sup> kararı konumuz açısından ışık tutacak kararlardan birisidir. Söz konusu kararda Hollanda ordusunda çeşitli rütbelerde görev yapan askeri personelin aldıkları çeşitli derecelerdeki disiplin cezaları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin çeşitli hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesi ile Mahkemeye taşınmıştır. Kararda ki başvuruclardan Engel üç gün ağır göz hapsi cezası almış, disiplin subayı yapılan itiraz üzerine cezayı iki güne indirmiş, Yüksek Askeri Mahkeme ise cezaları onamıştır. Van der Wiel ise dört gün süre ile hafif göz hapsi cezası almış, bu cezalar disiplin subayı ve Yüksek Askeri Mahkemece onanmıştır. De Wit üç ay süreyle disiplin odasında hapis cezası almış, disiplin subayı itirazı reddetmiş, Yüksek Askeri Mahkeme cezayı 12 günlük sıkı göz hapsine çevirmiştir. Dona ve Schul ise üç ve dört ay disiplin odası cezası almışlar, disiplin subayınca yapılan itirazların reddedilmesi üzerine başvurdıkları Yüksek Askeri Mahkeme Dona'nın cezasını onamış, Schul'un cezasını ise üç aya indirmiştir. Mahkemece söz konusu davalar birleştirilmiştir. Başvuruların hepsinde disiplin cezalarının Sözleşmenin 6.maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Mahkeme ise bu itirazları her şeyden önce 6.maddenin disiplin hukuku açısından uygulanabilir olup olmadığı yönünden incelemiştir. Mahkemeye göre bu husus her şeyden önce disiplin hukuku ile ceza hukukunun<sup>219</sup> aynı

<sup>218</sup>Engel ve Diğerleri/Hollanda, a.g.k.

<sup>219</sup>Disiplin cezasını gerektiren eylemler ile ceza yasalarının belirlediği eylemler arasında önemli farklılıklar vardır. Ancak bazı durumlarda ikisi arasında bağlantıda bulunabilmektedir. İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adil Soruşturma Usulleri**, s:708. Disiplin cezalarının en önemli amacı kamu hizmetinin daha iyi görülmesini sağlamaktır. Ceza yasalarının amacı ise kamu düzenini korumak ve toplumu savunmaktır. Metin Şekercioğlu, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, İstanbul, 1974, s:201. Herşeyden önce disiplin hukuku ile ceza hukukunun amaçları farklıdır. Ender Ethem Atay, **a.g.e.**, s:918. Disiplin cezaları ceza hukukundaki anlamı ile birer ceza ve bu cezaları doğuran tasarruflarda yargısal tasarruf değildir. Erol Dünder, "Milli Eğitim Teşkilatı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi", **Danıştay Dergisi**, S:68-69, s:3-45. Bir eylem hakkında, eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi sebebi ile ceza kovuşturması açılmış olması memur hakkında disiplin cezası verilmesine engel olmaz. Tek sorun ceza mahkemesi tarafından verilen kararın disiplin soruşturmasında ne gibi etkilerinin olacağıdır. Zira disiplin cezası ile ceza hukukuna göre verilen cezaların amacı, niteliği, müeyyideleri, etkileri, uygulama şartları birbirinden farklıdır. M.Sait Arcagök, "Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerine Etkisi", **Maliye Dergisi**, 2000, S:134, s:3-11. Kural olarak ceza makemesince beraatine karar verilen bir memurun disiplin cezasına çarptırılması mümkündür. Ahmet Taşkın, **a.g.e.**, s:132. Bununla birlikte fiilin söz konusu kişi tarafından kesin bir şekilde işlenmediğine karar verilmiş ise bu karar idare için bağlayıcıdır ve disiplin cezası verilemez. Ancak delil yetersizliğine dayalı bir beraat kararı verilmiş

paralelde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği açısından önem arz etmektedir. Bu da disiplin cezasına konu olan fiilin bir suç isnadı niteliğine bürünüp bürünmediği ile alakalıdır. Burada disiplin cezasına konu olan fiili cezayı veren devletin değil Mahkemenin nasıl nitelendirdiği önemlidir. Bu açıdan Mahkeme isnad teriminin iç hukuklardan özerk bir varlığa sahip olduğu görüşündedir. Nitekim Sözleşmeciler Devletlerin bir fiili cezai yerine disiplin fiili olarak nitelendirmeleri 6.maddenin uygulanması açısından geniş bir takdir yetkisi verilmesi anlamına gelecektir. Mahkemece bu durum Sözleşmenin uygulanması açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Zira disiplin cezaları açısından 6.maddenin uygulanabilirliği tartışmalı olup Devletler tarafından cezai nitelikte olan bir fiil disiplin içine sokulup cezalandırma yoluna gidilebilecektir.

Mahkeme söz konusu davada başvuru sahiplerinin disiplin cezası almalarına neden olan fiillerini değerlendirmeye almış ve Devletlerin fiilleri nasıl değerlendirdiği ile ilgili kalmamıştır. Bu açıdan başvuru sahiplerine verilen cezaların niteliği önem arz etmiştir. Mahkemece verilen disiplin cezasının kişilerin özgürlüklerini etkileyip etkilemediği önemlidir. Bu nedenle Engel ve Wiel'e verilen cezalar ceza hukuku alanına girmez. Wit, Dona ve Schul' a verilen cezalar ise cezai niteliktedir.

Mahkemece söz konusu kişilere verilen cezaların denetimi Yüksek Askeri Mahkemece yapılmıştır. Söz konusu Mahkemece yapılan yargılama sırasında da 6.maddenin ihlal edildiğine yönelik bir belirti yoktur. Sadece yargılamanın kapalı yapılması sorun teşkil etmektedir. Bu açıdan Mahkeme

---

olması, işlendiği kesin olan fiilin disiplin yönünden ele alınmasına ve yetkili merciler tarafından disiplin cezası verilmesine engel olmaz. Ahmet Taşkın, **a.g.e.**, s:134. Ceza Mahkemesince suç sayılan fiilin artık o kişi tarafından işlendiğinin kesin bir biçimde ortaya konması halinde artık idarenin suçun o kişi tarafından işlenmediğine karar vermesi yerinde değildir. Bu durumda şartlar var ise disiplin soruşturmasının yapılması ve disiplin cezasının verilmesi gerekecektir. Onur Karahanoğulları, Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, **ÇYDD Dergisi**, C:18, s:65 İdare mahkemeleri disiplin cezalarına karşı açılan davalarda ceza mahkemesi kararlarını disiplin suçunun işlenip işlenmediğinin ortaya çıkarılmasında adeta bir delil olarak değerlendirmektedir. İbrahim Pınar, **Memur Suçlarında Disiplin Soruşturma Usulü**, s:956. Ceza Mahkemelerinin delil yetersizliği sebebine dayanarak verdikleri beraat kararlarının disiplin soruşturması açısından mutlak bir bağlayıcılık yönü yoktur ve bu da gayet doğaldır. Çünkü suçlarda aranılan manevi unsur yönünden kasıt durumu disiplin cezaları açısından her zaman aranmaz, hafif kusurluluk durumlarında da disiplin suçu oluşmaktadır. Hüsamettin Kırmızıgül, **Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları**, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, İstanbul, 1998, s:13.

sadece yargılamanın aleni yapılmamış olmasını 6.maddenin ihlali olarak görmüştür.

Mahkeme tarafından söz konusu davada yapılan yargılamada 6.maddenin uygulanabilirliğini sadece söz konusu disiplin soruşturmalarının ve disiplin cezalarının bir mahkeme önüne gelmiş olması halinde incelemeye almıştır. Yoksa disiplin soruşturması aşamasında söz konusu ilkenin uygulanabilirliğine yönelik bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu durum özellikle disiplin soruşturmasının askeri kişilerle ilgili olduğu durumlarda sorun teşkil edebilmektedir. Zira askeri disiplin hukuku sivil memur disiplin hukukundan farklılıklar göstermekte olup, kimi zaman muhatapların özgürlükten yoksun kalmasına neden olabilecek cezalar verilebilmesi söz konusu olabilmektedir. Disiplin cezaları ceza hukuku kapsamında ki cezalara nazaran daha hafif nitelikteki cezalardır. Ancak söz konusu ceza bir disiplin ihlalinin sonucunda verilen özgürlükten yoksun bırakılma cezası ise ceza hukukunda ki gibi daha ciddi bir anlam ifade etmektedir. Burada Mahkemenin sadece ulusal mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar sonucu verilen kararları incelemeye alması kişi hakları açısından devletlerin haksız uygulamalara girmesine yol açabilecektir. Mesela bir fiili devletin ceza hukuku içerisinde değilde disiplin hukuku içerisinde görmesi, buna göre disiplin soruşturma prosedürünü işleterek bir ceza vermesi Mahkemece de söz konusu cezanın sadece iç hukuk anlamında ulusal mahkemece denetiminin yapıldığı yargılamada 6.maddenin ihlalinin olup olmadığını incelemesi beraberinde bir çok sorunda getirebilecektir. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin görevinin niteliği ile alakalıdır. Bu türden olumsuz durumların ortaya çıkmasına engel olmak açısından ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında disiplin soruşturması aşamasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi yerinde olacaktır.

Disiplin suçlarının değerlendirmesi yapılırken, özel bir rejim altındaki şahıslar için öngörülmüş suçlar ile potansiyel olarak bütün toplumu etkileyen suçlar arasında ayırım yapılmaktadır. Suçun bir kurumun iç işleyişi ile ilgili

olup olmadığına bakılmaktadır. Mesela yukarıda bahsedilen Engel kararında suçun niteliği açısından bir sorun olmadığı, nitelik olarak disiplin suçu niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Zira uygulanan kurallar ordunun iç işleyişi ile ilgili kurallardır. Belirtilen davada verilen cezaların bir kısmının özellikleri dikkate alınarak 6.maddenin kapsamına girip girmediği incelenmiştir. Buna göre bir disiplin suçu kişi özgürlüğünün kaybı ile sonuçlanan bir ceza ile cezalandırılıyorsa anılan disiplin suçu kriminal bir meseleye dönüşmektedir. Mahkeme yapılan bir soruşturma ile ilgili basına bilgi vererek soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesi ile para cezası ile cezalandırılmaya ilişkin Weber/İsviçre <sup>220</sup>davasında disiplin müeyyidelerinin genel olarak belli bir zümrenin üyelerinin davranışlarını düzenleyen kurallara uymalarını güvence altına almak için öngörüldüğünü, hakimler, avukatlar gibi yargılamanın işleyişi ile ilgili kişilerin herşeyden önce soruşturmanın gizliliği ile bağlı olduklarını, bu kişilerin cezai alan dışında disiplin hükümlerine de bu konuyla ilgili olarak tabi olduklarını, davanın taraflarının ise bu disiplin hükümlerine tabi olmadıklarını, bu nedenle 185.maddenin tüm insanları etkileyebileceği, anılan hükmün tüm insanları etkileyebileceği ve suçlama niteliğinde olduğu, bunun sonucunda da 6.maddenin uygulanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme burada yasadaki kuralın tüm insanları etkilediği kriterinden hareket etmiştir. <sup>221</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında disiplin hukukunun ve disiplin soruşturmalarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda 23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere <sup>222</sup> davası da önem arz etmektedir. Söz konusu davada Belçikada doktorluk mesleğini icra eden üç başvurucuya Tabipler Odası tarafından çeşitli disiplin cezaları verilmiştir. Başvurucular tarafından önce Üst Kurula daha sonra da Temyiz Mahkemesine gidilmiştir. Başvurucular Tabipler Odasında yapılan disiplin yargılaması sırasında 6.maddede ki haklarının ihlal edildiği iddiası ile Mahkemeye başvurmuşlardır.

<sup>220</sup>Weber/İsviçre, KT:22.05.1990, Başvuru No: 11034/84, Karar Sıra No: 000217, p:33-34-35.

<sup>221</sup>Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s:86-87.

<sup>222</sup>**Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika**, KT:23.06.1981, Başvuru No:6878/75, Karar Sıra No:46, Osman, Doğru, **a.g.e.**, s:414.

Söz konusu davada Mahkeme 6.maddenin disiplin soruşturmalarına uygulanabilirliğini incelemiştir. Bu açıdan Mahkeme disiplin yargılamasının “suç”<sup>223</sup> yargılaması olarak nitelendirilemeyeceğini yani disiplin yargılamasının bir “suç isnadı” ile ilgili olmadığı düşüncesine ulaşmıştır. Ancak yine Mahkemece disiplin yargılamasının “*kişisel haklar ve yükümlülükler*” üzerinde etkili olduğu ve bu açıdan 6.maddenin olayda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. Ancak Mahkemece yapılan incelemede Tabipler Odasında yapılan disiplin soruşturması değil, Üst Kurul ve Temyiz Mahkemesince yapılan yargılamayı incelemeye almıştır. Bu açıdan Mahkeme Üst Kurulun bir mahkeme niteliğinde olup olmadığını tartışmış ve sonuçta bir mahkeme olduğu kanaatine varmıştır. Temyiz Mahkemesi ise olağan bir mahkeme niteliğindedir. Mahkeme daha sonra 6.maddenin ihlal edilip edilmediğini araştırmıştır. Belçika Kraliyet Kararnamesine göre Üst Kuruldaki yargılamanın aleni yapılması yasaklanmıştır. Bu açıdan Mahkeme aleniyet ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Görüldüğü gibi yukarıda ki her iki davada da Mahkeme disiplin soruşturmalarını herhangi bir şekilde bir mahkeme önüne gidildiyse incelemeye almıştır. Yoksa disiplin soruşturma aşamasını incelememiştir. Oysa bahsi geçen davalarda bütün başvuruçularca disiplin soruşturmaları sırasında kimi bazı haklarının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Bu nedenle Mahkemece disiplin soruşturmaları bir yargılama olarak görülmemiş, ancak Mahkeme niteliğinde olan bir makamca yapılan yargılamaları incelemiştir.

AİHM, X/United Kingdom kararında görev sırasında yolsuzluk yaptığı iddiasıyla hakkında disiplin soruşturması açılan ve daha sonra üstlerince istifaya zorlanan bir polis memurunun davasını 6.maddede tanımlanan haklar kapsamında görmemiştir. Mahkemeye göre burada sert bir yaptırım söz

---

<sup>223</sup>Suç genel olarak hukuka aykırı fiil ve eylemlerdir. Türk Ceza hukukunda suç kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Ceza Kanununda işlenmesi halinde cezai yaptırım uygulanması gereken fiiller ve ayrıca bu fiillerin taşınması gereken unsurlar açıklanmak suretiyle hangi tür fiillerin, hangi şartlar altında suç teşkil edeceği ortaya konulmuştur. Mehmet Sağlam, **a.g.e.**, s:5.



konusu olsa da kişi özgürlüğünden yoksun bırakıcı bir cezalandırma olmadığı, tipik bir disiplin yaptırımı olduğu için 6.madde ihlal edilmemiştir.<sup>224</sup>

Eğit-Sen Diyarbakır Şubesi üyelerinin Türkiye'ye karşı yaptığı başvuruda, başvurulardan biri olan Y.Zengin, 1993'te kendisine Diyarbakır Valisi tarafından verilen disiplin cezasının *"bağımsız ve tarafsız"* bir yargılama sonucunda verilmemiş olmasının 6.maddeye aykırılığını şikayet etmiştir. Diyarbakır Valisi, etkinliklerine valilikçe izin verilmeyen sendikanın basın bildirisini imzaladığı gerekçesiyle, 657 sayılı Yasaya (m 125\c) dayanarak Y.Zengin hakkında aylıktan kesme cezası<sup>225</sup> vermiştir. Başvurunun kabul edilebilirliğini inceleyen Komisyon ise, uyuşmazlık konusunun açıkça *"disipliner nitelikte"* olduğunu, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olmadığı gibi, suç isnadı ile de ilgili olmadığını belirterek, şikayetin konu bakımından yetki alanı dışında kaldığı gerekçesiyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>226</sup>

<sup>224</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:31.

<sup>225</sup>657 sayılı Devlet Memurları Kanununda disiplin cezaları sayılmıştır. Buna göre uyarma cezası memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Bu ceza daha çok memur üzerinde moral etkiye sahiptir. Kınama cezası memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Bu cezada aynen uyarma cezası gibi memur üzerinde moral etkiye sahiptir. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **a.g.e.**, s:592. Aylıktan kesme cezası memurun brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Devlet Memurları Kanununa göre verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır. Bu konuda 657 sayılı yasa kapsamında sadece söz konusu cezaların verilmesi halinde itiraz imkanı tanınmıştır. Ancak bu durumun adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu açıktır. Bilindiği gibi adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri adil, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkıdır. Ancak 657 Sayılı Yasaya tabi kamu görevlileri için uyarma ve kınama cezaları açısından söz konusu başvuru yolu kapatılmış durumdadır. Bu şekilde idare kendi düşüncesine uymayan kişiler için birçok uyarma ve kınama cezası verebilecek ve bu şekilde söz konusu kişinin sicilini doldurabilecek, sonuçta da ilgili memur sorunlu bir personel gibi algılanabilecektir. Bu durum açık bir biçimde adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. İdare Mahkemelerinde uyarma ve kınama cezalarına karşı açılan davalarda incelenmeksizin ret kararı verilmektedir. Danıştay tarafından da verilen kararlar onanmaktadır.( D12 D E:2007/4463 K:2009/430 KT: 04.02.2009). Ancak söz konusu karar sadece 657 Sayılı Yasa uyarınca verilen uyarma ve kınama cezalarına ilişkin davalarda verilmektedir. Mesela Yükseköğretim Kurumlarında görev yapan akademik personel için verilen uyarma ve kınama cezaları 657 sayılı Yasaya göre değil Yükseköğretim mevzuatına göre verilmektedir. Bu nedenle söz konusu davalar için esas hakkında kararlar verilebilmektedir.

<sup>226</sup>Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİ Yayınları, Ankara, 2004, s:200.

Bu konuda verilebilecek önemli örnek kararlardan biriside Pellegrin<sup>227</sup> kararıdır. Söz konusu kararda Mahkeme disiplin hukukuna 6.maddenin uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda belli kriterler ortaya koymuştur. Söz konusu davada başvuru Fransız Kalkınma ve İşbirliği Bakanlığında 1989 yılında mali işlerden sorumlu danışman olarak göreve başlamış ve deniz aşırı ülkelerden olan Ekvator Ginesinde görevlendirilmiştir. Ancak yapılan muayenesinde sağlık durumunun deniz aşırı ülkelerde görev yapmasına elverişli olmadığı anlaşıldığından bu gerekçeyle sözleşmesi yenilenmemiştir. Bunun üzerine başvuru Paris İdare Mahkemesinde dava açmış ve daha sonra da yargılamanın uzun sürdüğü iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Bu süreçte Mahkeme söz konusu hususun 6.madde kapsamında değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceğini tartışmıştır. Mahkeme bu aşamada yapılan görevin içeriğini dikkate almış ve buna göre bir kriter belirlemiştir. Mahkemeye göre özel hizmetler gören kişiler ile kamu hizmeti gören kişiler arasında ayırım yapılması gerektiği gibi kamu görevi gören kişiler arasında da ayırım yapmak gerekmektedir. Buna göre eğer kamu görevlisinin gördüğü hizmet devletin genel çıkarları ve temel fonksiyonları ile ilgili, daha başka bir deyişle polis, asker, bürokratlarca yürütülen egemenlik alanıyla ilgili hizmetler gibi ise kişi bu mesleğe girerken kendisi hakkında alınacak kararları da en başından kabul etmiş olmaktadır. Mahkemeye göre bu tarz davalar kamu hukuku kapsamına girmektedir ve *“medeni hak”* kapsamına girmez. Bu nedenle Mahkeme söz konusu başvuruçunun görevinin yukarıda belirtilen görev kapsamında olduğu kanaati ile davacının 6.maddenin korumasından yararlanamayacağına karar vermiştir. Pellegrin kararı *“kamu hizmeti”* ne ilişkin yorum ve belirlemede yeni bir bakış açısı getirmiştir. *“Sadece devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin kamu yararını korumaktan sorumlu kamu görevlisi olarak iş gören personelden kaynaklanan davalar 6\1 kapsamı dışında kalır”* denilerek kamu kurumu ile özel hukuk sözleşmesiyle çalışan bir görevlinin davası 6\1.madde

<sup>227</sup> Pellegrin/Fransa, KT:8.12.1999, Başvuru No:28541/95, Karar Sıra No:000977.

kapsamında değerlendirilmiştir<sup>228</sup>. Pellegrin davasında Mahkeme devlet ile kamu görevlileri arasında ve bunların hizmet koşulları ile ilgili uyuşmazlıklarda 6.maddenin 1.fıkrasının uygulanabilirliğini netlikten uzak bir içtihadı belirgin kılmak amacıyla tüm ayrıntıları ile birlikte ele almıştır. Bu açıdan belirtilen soruna cevapta Mahkemenin kullandığı yeni kriter memuriyet görevi ve sorumluluklarının niteliğini esas alan ve fonksiyonel kriter olarak adlandırılan kriterdir. Buna göre uyuşmazlığa konu olan hizmet kamu görevine has nitelikler taşıyorsa, devlet ya da öteki kamusal oluşumların genel yararının korunması görevine dahil ise ve bu hizmetin ifasında kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket edilmiş ise uyuşmazlık 6.maddenin 1.fıkrasının uygulaması dışındadır.<sup>229</sup> Söz konusu kararda Mahkemece böyle bir ayırım yapılması kendi içerisinde değişik sorunları da beraberinde getirecektir. Zira Mahkemece kriter belirlenirken yapılan görevin devletin egemenlik alanı ile ilgili olması gerektiği belirtilmiştir. Oysa bu kriter sınırları tam olarak belli olmayan nitelikte bir kriterdir. Bu açıdan tam olarak hangi görevlerin bu kapsamda olduğunu ortaya koymak gerekecektir. Bu durum ise çeşitli zorluklar göstermektedir. Bu nedenle Mahkemece yapılan her başvuruda başvurunun görevinin söz konusu kapsama girip girmediğinin değerlendirmesinin yapılması gerekecektir. Daha öncede belirtildiği gibi Mahkemenin disiplin cezalarının ve soruşturmalarının Sözleşme kapsamında incelenmesi konusunda farklı kararları mevcuttur. Ancak Pellegrin kararının diğer kararlara nazaran yeni tarihli olması ve bu kararda ortaya açık bir kriter konulması nedeni ile söz konusu karardaki ilkelerin disiplin hukuku konusunda temel belirleyici nitelikte olduğu söylenebilir.

Mahkemeye göre, bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası, başka bir ifade ile ciddi anlamda kişi özgürlüğünün kaybına neden olan bir ceza verilme ihtimali var ise bu durum hukuk devleti olduğunu iddia edilen bir toplumda isnadın ceza hukuk anlamında bir suç olduğunu göstermektedir. Bunun tersini düşünecek olursak şu sonuca da varabiliriz: eğer suçun karşılığı olarak öngörülen ceza normal olarak ceza hukukunda bulunan bir

<sup>228</sup>Müslüm Akıncı, **a.g.e.**, s:30.

<sup>229</sup>A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s:273.

özelliğe sahip değilse, mesela şahsın işine son verilmesi veya açığa alınması gibi devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası ise, sonuçları ne kadar olursa olsun suç isnadı söz konusu olmayacaktır.<sup>230</sup>

Mahkeme Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında Sözleşmenin taraf devletlerin ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında bir fark oluşturmasının, bunu gözetmesinin veya bir ayırım getirmesinin Sözleşmeye aykırı olmadığını, ancak bu şekilde yapılan bir sınıflandırmanın Sözleşme açısından belirleyici olmadığını, eğer taraf Devletlerin bu takdirlerini kullanarak bir suçu ceza hukuku değil de disiplin hukuku kapsamında değerlendirmesi yoluyla anılan suçu 6.maddenin hükümleri kapsamı dışında bırakmaları mümkün olursa, bu hükümlerin uygulanmasının Devletlerin iradelerine bırakılmış olacağını, bu ölçüde verilecek geniş serbestliğin ise Sözleşmenin konu ve amacına uymayacağını belirtmiştir.<sup>231</sup>

Bütün bu değerlendirmeler ışığında disiplin hukuku, disiplin soruşturmaları ve adil yargılanma hakkı ile ilgili çeşitli sonuçlara varılabilecektir. Buna göre adil yargılanma hakkının bir kere disiplin soruşturmasının hazırlanması sırasında nasıl uygulanacağı, birde disiplin cezasını dava konusu edilmesi halinde mahkeme aşamasında nasıl uygulanması gerektiği hususları üzerinde durulmalıdır. Bilindiği gibi disiplin soruşturmalarının yapılması aşaması tamamı ile idari bir tasarruftur. Adil yargılanma hakkı ise çok kez belirtildiği üzere yargılama faaliyetleri ile ilintilidir. Ancak disiplin soruşturmalarının yargılamaya benzer niteliği nedeni ile adil yargılanma hakkına ilişkin birçok ilkenin soruşturma sırasında da uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle soruşturmacının tarafsız olması, soruşturmanın makul bir süre içerisinde tamamlanması, soruşturma sırasında savunma hakkının sağlanması, soruşturmanın mümkün mertebe aleni yapılması, soruşturulana soruşturma sırasında kendini avukat vasıtası ile temsil ettirmesinin sağlanması gibi durumlar, soruşturmanın adil yapılmasını sağlayacaktır. Aksi bir durum soruşturmanın sağlıklı yapılmasına sebep

<sup>230</sup>Sibel İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s:20.

<sup>231</sup>**Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, a.g.k.**, Gilles Dutertre, **a.g.e.**, s:216, p:68

olacaktır ki bu da idari yargı merciinin disiplin işlemi iptal etmesine neden olacaktır. Bu bağlamda idari yargı mercii tarafından disiplin cezalarının iptali istemi ile açılan davalarda, soruşturmanın usulüne uygun bir biçimde yapıp yapılmadığı, adil yargılanma hakkının görünümü niteliğinde olan ilkelere uyulup uyulmadığı incelenmeli ve bunlara aykırılığın tespit edilmesi durumunda disiplin cezası iptal edilmelidir.

Adil yargılanma hakkı esas olarak yargılama aşamasında geçerliliği olan bir hak olduğuna göre değerlendirmeyi asıl bu açıdan yapmak gerekmektedir. Buna göre Danıştay uygulamalarında disiplin davalarında ilk derece mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması durumlarında mahkeme kararları bozulabilmektedir. Bunun yanında önemli olan adil yargılanma hakkının en önemli uygulayıcısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin olaya nasıl yaklaştığıdır. Disiplin hukukunun ve disiplin soruşturmalarının dava edildiği yargılamalar üzerine, anılan yargılamalarda 6.maddenin ihlal edildiği iddiası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından genel olarak incelenmemektedir. Zira Mahkeme disiplin hukukunu medeni hak ihlali veya bir suç isnadı olarak görmemektedir. Bu durum ise iç hukukta yargılama yapan mahkemelerin disiplin hukuku ile ilgili yaptıkları yargılamalarda 6.maddeyi ihlal etmeleri halinde bunun bir yaptırım ile karşılaşmamasına sebep olacaktır. Yine idare tarafından soruşturma sırasında adil yargılanma ilkelerinin uyulmadığı durumlarda, ulusal mahkemelerce de bu husus göz ardı edilmiş ise soruşturma adil yapılmadan karar verilmiş olacaktır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sadece mahkemeler aşamasında adil yargılanma hakkına aykırılık bulunup bulunmadığını incelemesi nedeni ile soruşturma aşamasında ki aykırılıklar denetim dışı kalmış olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise yukarıda da belirtildiği gibi disiplin hukukuna ilişkin davaları genelde incelememektedir. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği disiplin cezalarını medeni hak ihlali veya bir suç isnadı gibi gördüğü kararları da bulunmaktadır.

### 3-ADİL YARGILANMA HAKKI İLKELERİNİN DİSİPLİN SORUŞTIRMALARINA UYGULANMASI

Daha öncede belirtildiği gibi disiplin soruşturmaları bir yargılama faaliyeti olmayıp<sup>232</sup> memurun disiplin hükümlerine aykırı davrandığı iddiası üzerine disiplin cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağını belirleyen bir hazırlık işlemidir. Her ne kadar disiplin soruşturmaları disiplin cezası tesis eden işlemin hazırlayıcısı mahiyetinde olsa da, anılan disiplin cezasının mahkeme aşamasına taşınması durumunda disiplin cezasının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından önemli bir işleve sahiptir. Disiplin soruşturmasının hazırlanması aşamasında yapılan usulü yanlışlar fiil sabit olsa bile disiplin cezasının iptal edilmesine sebep olabilmektedir. Bu açıdan disiplin soruşturmalarını Cumhuriyet savcılarınca yapılan ceza soruşturmasına benzetebiliriz. Bilindiği gibi bir suç işlendiğinin Cumhuriyet savcısının bilgisine sokulduğu andan itibaren, savcı tarafından anılan fiilin işlenip işlenmediğine yönelik bir inceleme yapılmaktadır. Bu çerçevede şüphelinin ve tanıkların ifadesine başvurulmakta, suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise şüpheli şahıs tarafından işlenip işlenmediği araştırılmakta, şüphelinin suçu işlediği kanaatine ulaşılması halinde bir iddianame hazırlanmakta, bu iddianamede bütün deliller ortaya konularak şüphelinin cezalandırılması istenilmektedir. Mahkemece de Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame ve yargılama sırasında elde edilecek diğer deliller değerlendirilerek sanığın mahkumiyetine veya beraatine hükmedilmektedir. Aynen bunun gibi disiplin soruşturmalarında da, bir kamu görevlisinin disipline aykırı bir fiil işlediğinin öğrenilmesi durumunda, hemen bir soruşturmacı belirlenecek, soruşturmacı tarafından soruşturulanın ve tanıkların ifadeleri ile diğer deliller değerlendirilecek ve soruşturma sonunda

<sup>232</sup>Disiplin soruşturmalarının yargılama niteliğinde olmaması disiplin soruşturma usulü açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle disiplin soruşturmalarında yazılılık kuralı geçerlidir. Bu açıdan tanıklara yemin verdirilmez. Yalnızca yüksek disiplin kurulları tarafından yemin verdirilebilir. Ayrıca dinlenen tanıkların ifadeleri tutanak üzerinde tutulur. Ancak burada tanık olarak belirtilenler ceza hukuku anlamında tanık olmadıklarından söz konusu bu tanıklara Ceza Muhakemesi Usulü Kanunundaki gibi yaklaşmamak gerekir.

hazırlanacak disiplin soruşturma raporu ile soruşturulanın cezalandırılması veya cezalandırılmaması disiplin amirinden istenecektir. Görüldüğü gibi Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma ile soruşturmacı tarafından yapılan soruşturma birbirine çok benzemektedir. Tabi burda şunu da belirtmekte fayda vardır; soruşturmacı asla bir Cumhuriyet savcısının yetkilerine sahip olmadığı gibi, disiplin amiri de bir hakim hak ve yetkilerine sahip değildir.

Bunun yanında disiplin soruşturmalarının yargı mercilerinde yapılan yargılamaya benzer bir niteliği de bulunmaktadır. Zira nasıl ki mahkemelerde ki yargılama ile bir sanığın itham edilen suçun faili olup olmadığı ortaya konulmakta, bunun gibi disiplin soruşturmaları ile de kamu görevlisinin kurum düzenine aykırı bir davranışta bulunup bulunmadığı açığa çıkarılmaktadır. Disiplin soruşturmaları daha öncede belirtilmeye çalışıldığı gibi çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Bu aşamalar disiplin soruşturmalarının mahiyeti gereği açıklanmaya çalışıldığı gibi bir nevi yargılamaya benzemektedir. Zira disiplin soruşturmaları da ceza yargılamasında olduğu gibi bir inceleme ve suç araştırma işlemidir. Disiplin soruşturmalarının sonunda hazırlanan soruşturma raporunda <sup>233</sup>memurun isnat edilen suç işleyip işlemediği ortaya konulmaktadır.

Disiplin soruşturmalarını iki yönlü incelemek gerekmektedir. İlki disiplin soruşturmalarının ve bu disiplin soruşturması uyarınca verilen disiplin cezasının bir davanın konusu olduğu durumlardaki konumu, ikinci olarak ise disiplin soruşturmalarının kendisinin yargılama faaliyetine benzer niteliği

<sup>233</sup>Yapılan denetim sırasında soruşturmacı tarafından yapılmış tespitlerin ilgili özel ve genel mevzuat hükümleri çerçevesinde tarafsız olarak değerlendirilerek sonuca ulaşılması ve bunun da bir raporla belgelendirilmesi gerekir. Mehmet Nadir Arıca, **a.g.e.**, s:503. Soruşturma raporunun standart bir formatı bulunmamaktadır. Genel olarak bir disiplin soruşturma raporu giriş, soruşturmanın konusu, yapılan soruşturma, değerlendirme (tahlil ve münakaşa) ve sonuç bölümünden oluşmaktadır. Nurullah Kaya, Cevdet Doğan, **a.g.e.**, s:33. Söz konusu rapora ait ilkeler ne 657 sayılı Kanunda ne de buna dayanılarak çıkarılan mevzuat hükümlerinde bulunmamaktadır. Bu konuda Danıştay verdiği bir kararında “Soruşturma tamamlandıktan sonra, soruşturmacı olay ve dosya hakkında bir rapor düzenler. Rapor belli bir mantık zinciri dahilinde düzenlenir. Soruşturmaya nasıl ve kimin emri ile başlandığı, yapılan işlemler, toplanan bilgi ve belgeler belirtilir. Bunların tartışması yapılır. Sonuçta elde edilen delillere göre disiplin suçu teşkil eden fiilin veya davranışın sabit olup olmadığı olmuştusa buna ilişkin disiplin cezası belirtilir. İlgili belgeler, bir dizi pusulasına yazılmak ve sıra numarası verilmek suretiyle rapora eklenir açıklamasında bulunarak bir soruşturma raporunun nasıl olması gerektiğini tarif etmiştir. D3D, E:1973/272, K:1973/269, KT:29.05.1973.

nedeni ile sahip olduğu konumdur. Adil yargılanma hakkına ait ilkelerin bu her iki konum açısından nasıl uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen durumlardan ilki açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutumundan yukarıda bahsedilmişti. Bu kısımda ise adil yargılanma hakkına ait ilkelerin, soruşturma sırasında nasıl uygulanabileceğini ortaya koymaya çalışacağız.

***Adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden olan mahkemeye başvurma vurma hakkının disiplin soruşturmalarına ilişkin görünümüne değinmek gerekir ise;*** daha önce de açıklandığı gibi, bir disiplin suçu işlediği iddia edilen kamu görevlisinin, anılan suçu işleyip işlemediğinin belirlenmesi açısından bir soruşturma açılıp açılmaması gerektiği hususu net değildir. Esasen disiplin suçunun işlenip işlenmediğinin hakkaniyetli bir biçimde ortaya konulabilmesi açısından disiplin soruşturmasının ayrı bir soruşturmacı tayini ve soruşturma raporunun hazırlanması sureti ile yapılmasında fayda bulunmaktadır. Aksi bir durum disiplin incelemesinin adil bir şekilde yapılmasına ve doğrunun ortaya çıkmasına engel olacaktır. Bu açıdan nasıl ki kişilerin haklarının temini açısından ve adil yargılama hakkının uygulanması bağlamında bir mahkemeye başvurarak kendisi hakkında ki incelemenin bir mahkeme tarafından yapılmasını isteme hakkı vardır, aynı şekilde bir memurun da isnat edildiği disipline aykırı fiili işleyip işlemediğinin ortaya konulması açısından bir soruşturmacı tarafından disiplin soruşturmasının yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle disiplin cezasının verilebilmesi açısından disiplin soruşturmasının yapılması ve disiplin soruşturması sırasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin uygulanması faydalı olacaktır.

***Adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan davanın tarafsız ve bağımsız bir mahkemede görülmesi ilkesine gelince;*** soruşturmayı yürüten soruşturmacının özellikle tarafsız olması soruşturmanın adil gerçekleştirilebilmesi açısından çok önemlidir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi soruşturmacı asla bir hakim veya savcı statüsünde değildir. Bu nedenle verdiği kararlarda mahkeme kararı gibi değerlendirilemeyecektir.



Yine aynı sebepten dolayı soruşturmacının bağımsız olduğundan da bahsedilemeyecektir. Zira soruşturmacı bir kamu görevlisi olup, hiyerarşiye tabidir. Hiyerarşi düzeni içinde bulunan bir kişi ise bağımsız olamayacaktır. Bununla birlikte soruşturmacının tarafsız olmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yukarıda da ifade edildiği gibi, soruşturmacının soruşturulan memurla aynı veya daha yüksek bir rütbede bulunması, yine memurla aralarında bir husumetin bulunmaması gerektiği gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu hususlara dikkat edilmediği durumlarda özellikle disiplin cezasının yargısal denetimini yapan merciler tarafından cezanın içeriğine girilmemekte ve soruşturmanın sağlıklı yapılmadığı gerekçesi ile soruşturmanın dayanak alındığı disiplin cezası iptal edilmektedir. Soruşturmacının tarafsız olmasını temin etmek açısından soruşturulan memur ile ilgili hiçbir husumetinin veya önyargısının bulunmaması aranmakla birlikte, Danıştay içtihatları uyarınca bu bile yeterli bulunmamakta, aynı zamanda soruşturmacının soruşturulan memurla hiç olmaz ise aynı statüde olması istenmektedir. Bir memurun kendisinden daha az kariyerli bir memur tarafından soruşturulması, soruşturmacının üstü konumundaki kişiye karşı bazı durumlarda önyargılı davranmasına sebep olabileceği gibi, özellikle aynı kurumda görev yapıldığı hallerde, soruşturmacının üstü konumundaki soruşturulana karşı, bir soruşturmacının sahip olması gereken kararlılık ve özgüven ile yaklaşmasına, sorulması gereken soruların sorulmasına engel olacağından soruşturmacının tarafsız olması engellenmiş olacaktır. Soruşturmacının bağımsız olmasından bahsetmek ise biraz önce de ifade edildiği gibi zordur. Zira bağımsızlık hiçbir makam veya merciden emir almamak, hiç kimsenin ve özellikle de idari makamların etkisi altında kalmamak demektir. Bu hususların yargılamayı yapan hakimler için var olduğu bir gerçektir. Zira hakimlerin bağımsızlığı Anayasal ifadeler <sup>234</sup>ile garanti altına alınmıştır. Oysa soruşturmacının

<sup>234</sup>1982 Anayasasının Mahkemelerin Bağımsızlığı başlıklı 138.maddesinde “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme

idarenin bir elemanı olarak hiç kimsenin etkisi altında kalmayacağından bahsetmek oldukça zordur. Ancak yine de soruşturmacı olarak atanan kamu görevlisinin anılan görevi ifa ettiği zaman diliminde hiçbir kimse veya merciin etkisi altında kalmamasının sağlanması soruşturmacıyı görevlendiren disiplin amiri tarafından sağlanmalıdır. Bu şekilde adil yargılanma hakkına ilişkin ilkeler uygulanmış olacaktır.

***Olaya adil yargılanma hakkının suçsuzluk(masumiyet) karinesi ilkesi açısından bakarsak;*** yine disiplin soruşturmaları sırasında da anılan ilkenin uygulanması gerekmektedir. Zira memur henüz soruşturulmakta ve bu şekilde itham edilen suçu işleyip işlemediği belli olmamaktadır. Bu husus ancak soruşturma sonucunda ortaya çıkacak olup, henüz soruşturma tamamlanmadan ve memur hakkında bir disiplin işlemi tesis edilmeden memurun itham edildiği fiili işlediği iddia edilemeyecektir. Yalnız bu aşamada geçici bir önlem olarak memurun görevden uzaklaştırılmasına<sup>235</sup> karar verilebilecektir. Ancak bu durum memurun suçlu sayıldığı anlamına

---

yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>235</sup>Görevden uzaklaştırma tedbiri, görevini ifa etmeye devam etmesinde sakınca görülen kamu görevlileri hakkında uygulanan geçici bir önlemdir. Evren Altay, **Görevden Uzaklaştırma**, Turhan Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2007, s:1. Görevden uzaklaştırmanın bir önlem olması sebebiyle, görevden uzaklaştırılan memurun görevden uzaklaştırmanın sebebini oluşturan, üzerine atılı eylem ile ilişkisinin bulunmadığının sonradan anlaşılması veya uzaklaştırmaya neden olan soruşturma konusu eylemden dolayı yargılanıp mahkeme kararı ile beraat etmesi, görevden uzaklaştırma işlemini hukuka aykırı kılmaz. Ender Ethem Atay, **a.g.e.**, s:777. Ceza niteliği taşımasa bile, bu uygulamanın uygulamaya maruz kalan memurları gerek maddi gerekse manevi olarak etkilediği yadsınamaz bir gerçektir. Bir memurun görevden uzaklaştırılabilmesi için gerekli olan “ kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görev başında kalmasında sakınca görülmesi “ şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda idareye takdir hakkı tanınmıştır. Ancak bu demek değildir ki idare bu yetkisini sınırsız biçimde kullanabilecektir. Bu tedbire başvurmadan önce, soruşturmayı yapanın, önceden elde edeceği somut delilleri değerlendirmesi ve disipline aykırı olduğu iddia edilen fiilin doğruluk derecesini saptaması gerekir. Yoksa sadece ihbar veya şikayet incelenerek, memurun görevi başında kalmasının sakıncalı olup olmadığı anlaşılmadan görevden uzaklaştırılması ağır hizmet kusurunu meydana getirir. Zehreddin Aslan, **657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Kitapevi, İstanbul, 2001, s:23. 657 Sayılı Yasanın 138. maddesinde, görevden uzaklaştırma işlemini tesise yetkili makamlar; atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri ile illerde vali ve ilçelerde kaymakamlar olarak belirlenmiştir. Yetkili olmayan kişilerce tesis edilen görevden uzaklaştırma işlemleri, hukuka aykırıdır ve dava konusu edilmeleri halinde idari yargı mercileri tarafından iptal edilirler. Evren Altay, **a.g.e.** S:46. Görevden uzaklaştırılmakla birlikte, soruşturma sonunda yetkili makam veya mercilerce hakkında kurumdan ilişik kesilmesi sonucunu doğurmayan bir disiplin cezası verilenlerle, ceza kararından evvel haklarındaki disiplin soruşturması af ile kaldırılanlar, bu kararların kesinleşmesi üzerine veya tedbirin üç ay süresi halinde yetki makamlarca derhal görevlerine iade edilirler. Soruşturmaya konu olan fiiller hizmetin devamına ve soruşturmanın selametine engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir.

gelmemekte olup, burada amaç kamu hizmetinin daha verimli işlenmesini sağlamaktır. Masumiyet karinesi gereği soruşturmanın devamı sırasında ve hatta disiplin cezasının verilmesine kadar memurun görev yaptığı kurum personelinin mümkün mertebe olaydan haberdar edilmemesi faydalı olacaktır. Zira soruşturmanın devam ettiği süreçte memur görevinden uzaklaştırılmamış ise kurumunda çalışmaya devam edecektir. Bu süreçte memurun suçluymuş gibi kabul edilmesi bu süreçte ki mesleki performansına etki edecektir. Yine aynı şekilde soruşturma sırasında suçluymuş gibi kabul edilen kamu görevlisinin, soruşturma sonucunda disiplin cezası ile cezalandırılmaması durumunda soruşturma sırasında karşılaştığı tavırlar nedeni ile psikolojisinin etkilenebileceği de bir gerçektir. Bütün bu nedenler ile soruşturma sırasında memurun suçluymuş gibi addedilmesi soruşturmanın adil yapılmasına engel olmaktadır.

***Makul sürede yargılanma hakkında yine disiplin soruşturmalarında uygulanması gereken önemli ilkelere birisidir.*** Zira nasıl ki yargılamanın belli bir süre içerisinde sonuçlandırılması ve bu şekilde kişinin içinde bulunduğu güvensiz ortamdan kurtulması amaç edinilmiş ise, aynı şey disiplin soruşturmaları içinde geçerlidir. Bu şekilde memur her an bir disiplin cezası alıp almayacağı endişesinden kurtulmuş olacaktır. Yine aynı sebeple disiplin soruşturması nedeni ile görevden uzaklaştırılmış olan memur görevine bir an önce geri dönebilecektir. Her ne kadar mahkeme önünde ki yargılama sırasında makul süresinin tespiti açısından ortada belirli bir süre olmasa ve bu süre her dava için ayrı ayrı belirlenecek ise de disiplin soruşturmaları için bu süre daha net olarak ortaya konulmuştur. Zira 657 sayılı Yasa da disiplin soruşturmalarının ne kadarlık bir süre içerisinde başlaması ve ne kadarlık bir süre içerisinde disiplin cezası verilmesi gerektiği yönünde hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle disiplin soruşturmalarında memurun uzun bir süre için güvensiz bir ortamda bırakılması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak yine de burada da sürenin bitmesi beklenmemeli, disiplin soruşturması bir an önce bitirilmelidir. Bu konuda çıkabilecek en önemli sıkıntı 657 sayılı yasa da soruşturmaya başlanması

halinde ne kadar bir süre içerisinde bitirilmesi gerektiği yönünde bir hüküm bulunmamasıdır. Her ne kadar anılan Kanunun 125.maddesinde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası nın verilmesi gerektiği belirtilmekte ise de, soruşturmaya başlanılmasından itibaren ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlanması gerektiği yönünde hüküm bulunmaması soruşturmanın gereksiz yere uzatılmasına sebep olabilecektir. Zira suçun işlendiğinin hemen öğrenilmesi ve soruşturmaya hemen başlanması halinde soruşturmanın belirtilen iki yıllık süreden önce bitirilmemesi soruşturmacı açısından bir sorumluluk oluşturmayacaktır. Bu da soruşturulan memurun bu süre içerisinde gereksiz yere güvensiz bir ortamda kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle soruşturmaya başlanılmasından sonra disiplin cezasına ilişkin zamanaşımı süresinin dolmasını beklemeden hızlı bir şekilde neticelendirilmesi ve bu konuda disiplin amiri tarafından takibin yapılması gerekmektedir. Yine oluşabilecek sıkıntıların önüne geçmek amacı ile soruşturmaya başlanılmasından itibaren ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlanması gerektiği yönünde bir hükmün mevzuata eklenmesinde fayda bulunmaktadır.

***Bu noktada disiplin soruşturması aşamasında silahların eşitliği ilkesinin öneminden de bahsetmek gerekirse;*** bilindiği gibi disiplin soruşturmaları bir yargılama faaliyeti olmayıp idari nitelikte bir faaliyettir. Bu nedenle yargılama aşamasında tarafların yararlandığı birçok haktan disiplin soruşturması aşamasında soruşturulan memurlar yararlanamamaktadırlar. Bu açıdan disiplin soruşturmaları aşamasında da soruşturulan memur soruşturan konumundaki idare ile aynı silahlara sahip olamamaktadır. Zira idarenin her türlü kaynağa ulaşma imkanı bulunmakta iken, memurun elinde silah olarak sadece savunma dilekçesi bulunmaktadır. Bu durum ise soruşturmacının art niyetli olduğu durumlarda memur açısından olumsuz durumlar oluşturabilecektir. Mesela, bilindiği üzere disiplin soruşturmalarında gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından en önemli delil tanık ifadeleridir. Söz konusu tanıklar ise daha çok soruşturulan memur ile aynı yerde görev yapan memurlar olmaktadır. Soruşturmacının da bu kişilerin genelde üstü

olduğu düşünülduğünde tanıkların yönlendirilmesi durumları söz konusu olabilmektedir. Bu açıdan bu gibi olumsuzlukların önüne geçilebilmesi amacıyla mevzuatta memurların kendilerini savunacak kaynaklara ulaşabilmesini sağlayacak hükümler getirilmelisi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bahsedildiği gibi disiplin soruşturmalarında soruşturmayı yapan soruşturmacı idare adına bu görevi ifa etmekte, bu nedenle idare tarafından kendisine verilen yetkileri kullanabilmektedir. Oysa soruşturulan memur çoğu zaman aynı haklara sahip olamamakta ve bu şekilde idare karşısında kendisini yeterince savunamamaktadır. Silahların eşitliği ilkesinin disiplin soruşturmalarında tam olarak uygulanması gerekmektedir. Zira disiplin soruşturmalarında memurun karşısında idare bulunmaktadır. İdarenin ise ne kadar güçlü ve sınırsız yetkilere sahip olduğu düşünülduğünde memurun idare karşısında güçsüz kalacağı aşîkardır. Bu noktada ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önüne geçmek amacı ile henüz soruşturma aşamasında iken bile soruşturulan memurun her türlü delili inceleyebilmesine olanak sağlanmalıdır. Yine bunun gibi memurun son savunması alınmadan önce hazırlanan soruşturma raporunu incelemesine izin verilmesi gerekmektedir.

***Adil yargılanma hakkının önemli ilkelerinden olan aleniyet ilkesine bakarsak;*** disiplin soruşturmalarında aleniyet ilkesi her şeyden önce tüm bilgi ve belgelerin soruşturulan memur tarafından da görülebilmesini kapsar. Bu nedenle hiçbir belgenin memurdan gizlenmemesi ve örneklerinin verilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum disiplin soruşturmasının aleni yapılmasına engel olacaktır. Aleniyet ilkesi yargılama açısından özellikle duruşmanın açık olması gerektiğine yönelik bir ilkedir. Ancak disiplin soruşturmalarının yargılama faaliyeti olmaması sebebi ile duruşmadan da bahsedilemeyecektir.

***Son olarak bir avukatın yardımından yararlanma hakkından bahsetmek gerekir ise;*** disiplin soruşturması üzerine verilen disiplin cezasına karşı açılan davada memurun kendisini bir avukat vasıtası ile temsil ettirmesi doğal olmakla birlikte, temsil durumunun soruşturma sırasında da var olması memurun yararına olacaktır. Zira memurun soruşturma sırasında

sahip olduğu hakları bilmemesi gayet doğaldır. Bu durumda soruşturma sırasında yapılacak usulsüzlükler memur tarafından bilinmeyecek olup, ileride hak kaybına uğramasına neden olabilecek durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle soruşturmanın her aşamasında memurun kendisini bir avukat vasıtası ile devam ettirmesine müsaade edilmeli ve bu hak hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmamalıdır.

## SONUÇ

Yukarıda anlatılanlar ışığında memur disiplin hukuku, söz konusu disiplin hukukunun uygulanması açısından gerçekleştirilen disiplin soruşturmaları ve disiplin soruşturmaları yapılırken sıkça çiğnenen insan haklarını temin etmek açısından gerekli olan adil yargılanma hakkına değinmeye çalıştık.

Memur disiplin soruşturmaları ile ilgili en önemli sorun 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda söz konusu soruşturmalar ile ilgili olarak yeterli derecede hükmün bulunmamasıdır. Yani başka bir deyişle adı geçen Kanunda disiplin soruşturmaları ile ilgili çok ciddi bir yasal boşluk bulunmaktadır. Bu konuda sadece 657 sayılı Yasada değil kurumların kendi mevzuatlarında da yeterli hükümler bulunmamaktadır.

Bu boşluk idareye disiplin soruşturmalarını yaparken ciddi bir takdir yetkisi vermektedir. Bu takdir yetkisine istinaden yapılan soruşturmalarda çok ciddi biçimde insan hakları ihlalleri söz konusu olabilmektedir.

Her ne kadar verilen disiplin cezalarının idari yargı mercilerinde yargısal denetimi söz konusu olsa bile iptal edilen disiplin cezalarında yargı kararlarının uygulanması açısından idari makamlar hukuka aykırı yollara gidebilmektedirler.

Bunların dışında ayrıntılı bir biçimde açıklamaya çalıştığımız gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ancak bir medeni hak ihlali veya suç isnadının olduğu durumlarda başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemeye almaktadır. Bu bağlamda idari yargı konusunu oluşturan birçok uyuşmazlığın belirtilen kapsamda bulunduğu açıktır. Disiplin soruşturmalarının ise bu kapsama girip girmediği konusunda ise ortada bir netlik bulunmamaktadır. Bu durumda ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin her başvuruda yaptığı değerlendirme önem kazanmaktadır. Daha öncede bahsedildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin söz konusu hususta kesin bir tavrı bulunmayıp, birbiri ile çelişen kararlarda verilebilmektedir.

Genel anlamda yukarıda verilen kararlar ışığından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin disiplin uyuşmazlıklarını bir medeni hak ihlali veya suç isnadı olarak görmediğinin söyleyebiliriz. Özellikle Pellegrin kararı ile ortaya konulan ilkeler, disiplin uyuşmazlıklarında 6.maddenin ihlal edildiği iddiasının incelenmesine sınırlamalar getirilmiştir.

Bunun yanında disiplin soruşturmalarının yargılamaya benzer niteliği nedeni ile soruşturmanın yapılması sırasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Bu şekilde memurun disiplin soruşturması sırasında karşılaşılabileceği usulsüzlüklerin önüne geçilebilecektir. Ayrıca disiplin soruşturması sonucunda verilen disiplin cezasının yargısal mercilerde denetimi sırasında soruşturmanın yapılması aşamasında adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetimin yapılmasına engel bir durumda bulunmamaktadır.



## KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

ALTAY, Evren: **Görevden Uzaklaştırma**, Turhan Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2007

AKDOĞAN, Kamil: “**Devlet Memurlarının Hukuki Statüsü**”, Yüksek Lisans Tezi, TODAİE, Ankara, 1994,

AKINCI, Müslüm: **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008

ARCAGÖK, M.Sait: “Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerine Etkisi”, **Maliye Dergisi**, 2000, S:134, s:3-11

ARICA, M.Nadir: **İçtihatlı Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi**, C:1, Ankara, 2006

AŞÇIOĞLU, Çetin: **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, Kendi Yayını, Ankara, 1995, s:2

AŞÇIOĞLU, Çetin: “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, 1998, S:22, s: 935

AŞÇIOĞLU, Çetin: “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, **Yeni Türkiye Dergisi**, 1998, S:22, s:925-935

ATAY, Ender Ethem: **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009

BAŞLAR, Kemal: **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2008

BATUM, Süheyl: **AİHS ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993

BATUM, Süheyl: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1995

BERKİN, Necmettin: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969

BIÇAK, Vahit: “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”,  
(Erişim): <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar1.htm>. (25.05.2010)

ÇAVUŞOĞLU, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Kararlarının Uygulanması**, Su Yayınları, İstanbul, 2003

ÇELİK, Adem : **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

DEMİRCİOĞLU, Yaşar: “**Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001

DURMUŞ, Özcan: “Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi”, **İnsan Hakları ve Yargı**, Ankara, 1992

DURMUŞ, A.Alper: **Memur Disiplin Hukuku**, Adalet Yayınları, Ankara, 2008

DÜNDAR, Erol: “Milli Eğitim Teşkilatı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:6, S:68–69, s:3–45

DİLEK, Muzaffer: “Disiplin Hukuku ve Disiplin Soruşturmaları”, İçişleri Bakanlığı Yayınları, **Ders Notları**, Ankara 1997, s:10

DİLEK, Muzaffer: “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:71, S:423, s:26-64

DİLEK, Muzaffer: “Disiplin Suç ve Cezaları İle Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, (Erişim) [http// birim web.icisleri.gov.tr](http://birim.web.icisleri.gov.tr). 12.03.1998

DOĞRU, OSMAN: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C:1, Legal Yayınları, İstanbul, 2004

DUTERTRE Gilles: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2007

ERGÜL, Ergin: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2004

EROĞLU, İrfan: **Memur Hukukunda Disiplin Soruşturması**, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 1998

FEYZİOĞLU, Metin: “Suçsuzluk Karinesi : Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, 1999, C: 48, S: 1-4, s:141.

GEMALMAZ, Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003

GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku** ,İmaj Yayınları, Ankara, 2003

GÖZÜBÜYÜK, Şeref: **Yönetim Hukuku**, Ankara, 2008

GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, Ekin Yayınları, Cilt:2, Bursa, 2003

GÖZLER, Kemal:**Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, 2000

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “11 Nolu Protokolden Sonra AİHS”, **Yeni Türkiye Dergisi**, S:22, s:1272-1273, (1998)

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama” **AUSBF Dergisi**, C:49, No:1/4, (1995)

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Yayınları, 8.Baskı, Ankara, 2009

KARAHANOGULLARI, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri” **ÇYYD**, C:8, s:65, (1999)

KAYA Nurullah, DOĞAN Cevdet: **Soruşturma Rehberi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

KIRMIZIGÜL, Hüsamettin: **Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları**, Kazancı Kitap A.Ş., İstanbul, 1998

KORKUSUZ, Refik: **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 17.Baskı, Ankara, 2006

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım: **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, 2003

İŞIKLAR, Celal: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları”, **AYİM Dergisi**, Dergi No:21, 2006, s: 3-22

**İnceleme ve Soruşturma Rehberi**, MEB Yayınları, Ankara, 2006

İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005

İNCEOĞLU, Sibel: **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara, 2007

MEMİŞ, Halil: “657 Sayılı Kanunda Yeralan Disiplin Suçlarına İtiraz, Yargısal Denetim ve Bir Öneri”, **YYDD**, C:4, 1999, s:1

MOLE, Nuala, HARBY, Catharina: “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**”, İnsan Hakları Kitapçıkları, No:3, Almanya, 2001

MUMCU, Ahmet: **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992

ONAR, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt:1, İstanbul, 1956

ÖZAY, İl Han: **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996

PINAR, İbrahim: **Memur Suçlarında Disiplin Soruşturması Usulü** Seçkin Yayınları, Ankara, 1997

PINAR, İbrahim: **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003

RODER, YENİSEY, PEUKERT: **Ceza Muhakemesinde (Fair Tried) İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1989, s:76

REİD, Karen: **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Scala Yayınları, İstanbul, 2000

REİSOĞLU, Sefa: **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları İstanbul, 2001

SAĞLAM, Mehmet: **Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIII, Yıl:2009, S:1-2, s:253-281

SORGUÇ, Bahri: **Adli Soruşturma**, MEB Yayınları, İstanbul, 1992

SORGUÇ, Bahri: **Disiplin ve İdari Soruşturma**, MEB Yayınları, İstanbul 1992

SÖYLER, Yasin: “**İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması**”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008

SEÇKİN, Can: **Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İdari Soruşturma**, TODAİE Yayınları, Ankara

ŞEKERCİOĞLU Metin: **Ceza Hukukunda Memur Kavramı**, İstanbul, 1974

ŞEREF, Ünal: “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**”, TBMM Yayınları, Ankara, 2001, s:206-207

TAŞKIN, Ahmet: **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006

TEZCAN, Durmuş: “Adil (veya Dürüst )Yargılanma Hakkı”, S:5-6 (Tebliğ)

TOPUZ, İbrahim: “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl:74, Ankara, 2002, s:143

YILDIRIM, M.Zeki, ÇİFTÇİ, Metin, TÜRKMEN, Şükrü, ÇALIŞKAN, Öner: **İnceleme ve Soruşturma**, Alp Yayıncılık, 2003

ZABUNOĞLU, Yahya K.:“Adil Yargılanma Hukuku ve İdari Yargı” **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, 2000

## ÖZET

(Kadir KARTAL), (Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Memurların Disiplin Soruşturması), (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, (2010)

Disiplin hukuku ve adil yargılanma hakkı alanında hazırlanmış olan bu tezin amacı memur disiplin soruşturmalarının adil yargılanma hakkı çerçevesinde yürütülmesinin gerekliliğini ortaya koymaktır.

Disiplin hukuku, memurların kamu hizmetini yerine getirirken uyması zorunlu bazı kuralların yerine getirilmemesi halinde kamu görevlisine çeşitli yaptırımların uygulanmasını sağlayan ve bu şekilde hizmette verimliliği, güvenilirliği ve devamlılığı sağlayan kurallar bütünüdür.

Disiplin soruşturmaları ise bahsi geçen disiplin kurallarına uyulmaması halinde memurun gerçekten iddia olunan disiplin suçunu işleyip işlemediği, işlemiş ise hangi ceza ile cezalandırılması gerektiği, işlenen suçun niteliğine göre memurun görev yerinin değiştirilip değiştirilmemesi konusunda kanaat oluşturan veya memurun memurluk sıfatı devam etmekle birlikte başka bir kuruma geçmesinin daha uygun olup olmayacağı noktasında görüş belirten, kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde olmayan, disiplin cezasına ön hazırlık oluşturan incelemelerdir.

Adil yargılanma hakkı daha çok ceza yargılaması ile ilişkili bir kavram olmasının yanında, sonucu cezalandırma olan disiplin soruşturmalarında da olmazsa olmaz bir kuraldır. Bu çalışmadan çıkan en önemli sonuç da özellikle partizan uygulamaların çok olduğu ülkemizde adaletin sağlanması açısından gerekliliğinin tartışmasız olmasıdır.

### **Anahtar Sözcükler**

1. Disiplin
2. Soruşturma
3. Memurlar
4. Rapor
5. Adil Yargılanma

## **ABSTRACT**

(Kadir Kartal ) (In the Light Of Right To A Fair Trial, Civil Sertant's Disciplinary Investigation) ( Graduate Thesis ) Ankara 2010

The objective of this thesis which is prepared in the field of disciplinary law is to reveal the importance of the principle that civil servant's disciplinary investigation dependent upon the right to a fair trial.

Disciplinary law, has its roots in the idea that when civil servant don't obey some rules that have to obey normally while serving to public s/he have to be subjected to some disciplinary action and with this punishment sistem, ensure the security, durability an efficiency of the public service

Disciplinary investigation which means preparation for disciplinary action is a process that enable us to see if civil servant violated the rules which originating from laws and regulations, if there is violation of the rules, which kind of punishment appropriate for this action or there is need for re-appointmen for civil servant. Disciplinary investigation don't have the quality of final administrative act that must be executed, which can be a subject of administrative suit.

The right to a fair trial which much more common in the field of criminal investigation and judging is indispensable for disciplinary investigation which punishment involved. The most improtant issue which we are trying to reveal with this thesis is fair trial is indispensable for justice especially in our country where nepotism, favoritism ant partisanship most common...

### **Key Words**

- 1.Discipline
- 2.Investigation
- 3.Civil Servant
- 4.Report
- 5.Fair Trial