

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKU: İNSAN HAKLARI ODAKLI YAKLAŞIM

Sevgi Bektur

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hasan Dursun

İstanbul, Ağustos 2020

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	II
ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
HAK TEMELLİ YAKLAŞIM İLE ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNUN KAPSAMI 5	
I. ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNUN TEMELLENDİRİLMESİ	5
1. Disiplin Kavramı ve Başlıca Türleri.....	6
A. Otokratik Disiplin	8
B. Demokratik Disiplin.....	9
2. Disiplin Hukuku ile Ceza Hukuku Kavramları Arasındaki İlişkiler	10
A. Suç ve Ceza Kavramı	11
B. Non bis in Idem İlkesi	14
C. Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezasına Etkisi.....	16
3. Akademisyenlerin Diğer Kamu Görevlilerine Göre Konumu	20
A. Disiplin Hukukunun Bir Süjesi Olarak Akademisyen Statüsü.....	20
a. Tarihsel Süreç.....	25
aa. Cumhuriyet'in Kuruluşundan Çok Partili Hayata Geçiş Sürecine Değin Akademisyenler	26
bb. 1961 Anayasası Döneminde Akademisyenler	29
b. 1982 Anayasası Döneminde Akademisyenler	31
B. "Akademik" Hiyerarşi.....	38
II. AKADEMİSYENLERİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ	40
1. Uluslararası Hukuk Bakımından Hak ve Özgürlükler	43
2. AİHS ve Anayasa Bakımından Hak ve Özgürlükler	55
A. Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	56
B. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	71
C. İfade Özgürlüğü.....	76
a. Üniversite İçi Söylemler	79
b. Üniversite Dışı Söylemler	96

D. Sendika Özgürlüğü.....	114
3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Hak ve Özgürlükler.....	126
İKİNCİ BÖLÜM.....	140
ÜNİVERSİTE DİSİPLİN SÜRECİ.....	140
I. DİSİPLİN SORUŞTURMASI.....	141
1. Soruşturma Sürecinin Başlatılması.....	142
A. Disiplin Suçunun Öğrenilme Anı ve Soruşturma Açılmasında Zamanaşımı ...	142
a. Takdiri Ön İnceleme.....	146
b. Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği İhlallerinde Zorunlu Ön İnceleme	148
B. Disiplin Soruşturması Açmaya Yetkili Amirin Saptanması.....	152
a. Soruşturma Emri	154
b. Soruşturmacı Görevlendirilmesi	156
2. Soruşturma Süreci	159
A. Disiplin Soruşturmasında Delil	160
a. Hukuka Aykırı Deliller	162
b. Ceza Muhakemesinde Elde Edilen Delillerin Kullanılması	169
B. Disiplin Soruşturması Nedeniyle Görevden Uzaklaştırma	174
C. Soruşturma Raporu	180
II. SAVUNMA ALINMASI.....	184
1. İsnadın Öğrenilmesi Hakkı	188
2. Belli Süre Tanıma.....	194
III. KARAR VERİLMESİ	195
1. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Kararı veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı.....	196
2. Disiplin Cezası Kararı.....	197
A. Karar Vermeye Yetkili İdari Mercii.....	198
B. Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin İlkeler	204
a. Kanunilik İlkesi	205
aa. Kanunun Tekelciliği İlkesi.....	206
bb. Kanunun Açıklığı.....	211
cc. Kanunun Geçmişe Uygulanmazlığı.....	218
b. Ölçülülük İlkesi	219
C. Disiplin Cezası Verilirken Dikkate Alınması Gereken Durumlar	225

a. Tekerrür.....	225
b. Bir Alt Yaptırım Uygulanması	228
c. Tevhiden (Birleştirek) Cezalandırma	230
d. Disiplin Cezalarının Affı.....	233
e. Ceza Zamanaşımı	234
D. Disiplin Cezasının Uygulanması	236
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	238
ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNDA BAŞVURU YOLLARI.....	238
I. DİSİPLİN YAPTIRIMLARINA KARŞI İDARİ BAŞVURU YOLU	239
1. İtirazın Dava Açma Süresine Etkisi	243
2. Başvuru Yollarının Gösterilmesi	247
II. DİSİPLİN YAPTIRIMLARINA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLU	249
1. İdari Yargı	250
A. İptal Davası.....	251
a. Davanın Taraflarının İptal Davasına Etkisi	251
aa. Dava Ehliyeti.....	251
bb. Dava Esnasında Tarafların Hukuki Durumunu Etkileyen Değişiklikler	254
b. Disiplin Yaptırımının İptal Edilmesinin Sonuçları.....	255
aa. İptal Kararından Sonra İdarenin Yeniden Disiplin Cezası Tesis Etmesi	255
bb. İptal Kararının Yerine Getirilmesi	258
B. Tam Yargı Davası.....	261
2. Bireysel Başvuru Yolu	261
a. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü	263
b. Diğer Haklar Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü.....	272
SONUÇ.....	274
KAYNAKLAR	283

KISALTMALAR CETVELİ

AAUP : Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği (American Association of University Professors)

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜİİBFD : Akdeniz Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

bkz. : bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C. : cilt

CHKD : Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

ÇYDD : Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi

D. : Daire

D.D. : Danıştay Dergisi

DİDDK : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

DMK : Devlet Memurları Kanunu

dp. : dipnot

DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas Numarası

e.t. : Erişim Tarihi

EBYÜD : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EİHB : Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi

ESKHUS : Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kurulu

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. : Karar Numarası

MSHUS : Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

No. : Numara

para. : Paragraf

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TİD : Türk İdare Dergisi

UÇÖ : Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO/International Labour Organization)

UNESCO : Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)

U.S. : United States Reports

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi



ÖZET

Üniversiteler doğası gereği eleştirel tartışma ortamı sağlayarak öğrenme, öğretme ve araştırma faaliyetlerinin bilimsel ölçütler ve etik kurallar dışında bir etken olmaksızın yürütüldüğü kurumlardır. Bununla birlikte her kurumda olduğu gibi üniversitenin de sunduğu kamu hizmetini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için kurum içi disiplin mekanizmaları bulunmaktadır. Üniversite idaresinin disiplin yetkisi, kendine özgü bir hiyerarşinin (sıradüzen) hâkim olduğu üniversite düzeninde yürütülen yükseköğretim kamu hizmetinin gerçekleştirilmesine olanak sağlamalıdır. Bu ise bilimsel faaliyetlerin yürütülmesini amaç edinen disiplin yetkisinin akademisyenin hak ve özgürlükleri ile sınırlandırılmasını gerektirir. Tam tersi bir durum akademisyenlere yönelik keyfi ve ölçüsüz müdahalelere neden olarak kurum düzenini bozacağı gibi akademisyenin hak ve özgürlüklerinin ihlali, bilimin sağladığı yarardan toplumun mahrum kalması sonucunu doğuracaktır. Çalışmamızda Türkiye açısından akademisyenlere uygulanan disiplin hukuku insan hakları odaklı yaklaşımla ele alınacak olup birinci bölümde üniversite disiplin hukukunun kapsamı ve kavramları, ikinci bölümde disiplin süreci, üçüncü bölümde disiplin hukukunda başvuru yolları incelenecek, son olarak ise çalışmamız kapsamında saptanan eksikliklerin giderilmesi için öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Disiplin yetkisi, akademisyen hak ve özgürlükleri, akademik özgürlük, disiplin soruşturması.

ABSTRACT

UNIVERSITY DISCIPLINE LAW: HUMAN RIGHTS-FOCUSED APPROACH

Universities, by nature, are institutions in which learning, teaching and research activities are carried out without any factor other than scientific criteria and ethical rules by providing a critical discussion environment. However, as in every institution, there are internal disciplinary mechanisms in order to perform the public service offered by the university in the best way. The disciplinary authority of the university administration should enable the realization of the higher education public service in a university order where a unique hierarchy is dominant. Thus, this requires restricting the disciplinary authority which is aimed at the conduct of scientific activities by the rights and freedoms of the academician. The opposite situation, will cause disruption the order of the institution by arbitrary and inconsistent interventions against the academicians as well as the violation of the rights and freedoms of the academician will deprive the society of the benefits provided by science. In this regard, in our study, the university disciplinary law applied to academics is examined with the human rights-oriented approach in the terms of Turkish law. Within this context; the scope and concepts of university disciplinary law will be examined in the first chapter, the disciplinary process will be examined in the second chapter, the application methods in disciplinary law will be examined in the third chapter and lastly suggestions will be made to remedy the deficiencies identified in our study.

Keywords: Disciplinary authority, academician rights and freedoms, academic freedom, disciplinary proceeding.

GİRİŞ

Disiplin hukuku, kanunların açıkça yetki verdiği hallerde araya yargısal bir karar girmeksizin, idare ile statüsel bir bağ kuran kamu görevlisi, öğrenci, asker, mahpus gibi çeşitli kesimlerin bulundukları statülerinin gerektirdiği kurallara aykırılık oluşturan disiplin suçları ile bu suçların karşılığında öngörülen disiplin cezalarını ve gerçeğin açığa çıkarılması için yürütülen disiplin sürecinin bireyi haksız isnatlardan ve uygulamalardan koruyan ilke ve kuralları ele alan bir hukuk dalıdır¹. Diğer bir deyişle disiplin hukuku, statü ilişkisinden doğan idarenin cezalandırma yetkisinin düzenlenmesi ve sınırlandırılmasını konu edinmektedir. İnsan hakları öğretisi ile idarenin disiplin yetkisi kapsamında olan kişilerin hukuk karşısında devletin ihsanına kalmış kişilerden birer hak öznelerine dönüşmesi süreci, disiplin hukukunun insan hakları odaklı yaklaşımla incelenmesini gerektirmektedir. Konunun akademisyenler bakımından ele alınmasının önemi, disiplin rejiminin demokratik usullerle tesisinin bilimsel düşünmenin öğretildiği üniversiteler bakımından hayati olmasıdır. Gerçekten de üniversite tarihsel olarak bilimsel düşüncenin üretildiği bir mekâna işaret etmektedir. Bu bağlamda üniversite disiplin hukuku; bileşenlerini oluşturan kamu hizmetini sunan akademisyenler, kamu hizmetinden yararlanan öğrenciler ve sunulan kamu hizmetine yardımcı olan idari personel, kısacası tüm akademik topluluk için demokratik bir düzeni gerektirir. Bilimin ilerleyebilmesi, tartışma ortamının olduğu çoğulcu, hoşgörülü ve açık fikirli demokratik toplumlarda mümkündür. Bu nedenle çalışmanın başlığı kurumu işaret edecek şekilde “üniversite” disiplin hukuku olarak belirlenmiştir. Üniversitenin her bir bileşeni bakımından disiplin hukuku üniversite kurumunun temel işleviyle birlikte ele alınabilecekse de çalışmamızın kapsamının sınırlandırılması amacıyla konu Türkiye açısından akademisyen disiplin hukuku bakımından ele alınmaktadır. Çalışmanın oluşturulmasındaki etken, akademisyenin üzerindeki disiplin yetkisinin, terbiye ve baskı aracı olarak değil, yükseköğretim kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak akademisyenin hak ve özgürlüklerine keyfi ve ölçsüz müdahaleleri engelleyen bir disiplin hukukunun öneminin ortaya konulması ihtiyacıdır.

¹ Gölcüklü, F., “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, AÜSBFD, 1963, C. XVIII, S.2, s.156.

Akademisyenler, diğer tüm kamu görevlileri gibi yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini ifa etmelidir. Bu bakımdan kurum düzeninin tesis edilmesi ve kamu hizmetinin devamlılığının sağlanması amacıyla disiplin hukuku araçlarının kullanılması meşru ve hukuki bir gerekliliktir. Ancak kurum düzeni gerekçesi ile her fiil disiplin suçu olarak öngörülemeyeceği gibi, idare de disiplin suçu iddialarını her yönüne başvurarak açığa çıkarmaya çalışamaz. Bunu belirli usullerle yerine getirmelidir. Aksi halde kurum düzeni bozularak kamu hizmeti sunulamaz hale gelebileceği gibi kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu da ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, idarenin disiplin yetkisinin kötüye kullanılamaması için etkin güvenceler öngörülmelidir. Etkin güvencelere nasıl ulaşılabileceğine dair ilk soru hangi fiilin cezalandırılmasının haklı olacağıdır. Sorunun cevabı açısından bir fiilin suç olarak tanımlanması ve disiplin hukuku yaptırımlarına bağlanmasını haklı kılacak ilke ve ölçütler ortaya konulmalıdır. İkinci soru ise suç isnadının gerçekliğinin açığa çıkarılması için nasıl bir yöntem izleneceğidir. Bu sorunun cevabı ise disiplin sürecinde suç isnat edilen akademisyenin usuli güvencelerinin araştırılmasını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle disiplin hukuku, kurum içerisinde karanlıkta kalan kamu görevlisi ile idarenin ilişkisini aydınlatmaktadır. Üç bölümden oluşan çalışmamız bu ışığın peşinden gitme çabasıdır.

İlk bölümünde öncelikle üniversite disiplin hukuku temellendirilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda disiplin kavramı üzerinde durulacak olup disiplin hukukunun ceza hukuku ile ilişkisi incelenecektir. Disiplin hukukunun cezalandırma işlevi bakımından ceza hukuku ile olan ortaklığı onu ceza hukukuna teminat ve usul konusunda yaklaştırmasına karşın, bu iki hukuk dalının ayrıldığı noktalarının ortaya çıkarılması disiplin hukukunun konusunun belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Disiplin hukukunun konusu ve disiplin suç ve cezalarının niteliğinin ortaya konulması ile elde edilen sonuçlar, akademisyenlerin diğer kamu görevlilerine göre konumunun belirlenmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan sunulan yükseköğretim hizmetinin gereklerine göre oluşturulmuş akademisyenlerin statüsü ve bu hizmetin sunulabilmesi için sağlanan özerklik alanının hiyerarşik düzene etkisi incelenecektir. Daha sonra ise akademisyenlerin disiplin hükümlerinin düzenlendiği 2547 sayılı Kanundaki bazı disiplin suçlarının akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin kullanımını içermesi nedeniyle akademisyen hak ve özgürlüklerinin kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır. Kamu

görevlileri diğer bireyler gibi hak ve özgürlüklere sahip olmakla birlikte kamu hizmetinin niteliği bu kapsamı daraltabilmektedir. Öte yandan Türk hukukunda kamu görevlisi olarak istihdam edilen akademisyenler bakımından akademik faaliyetlerin yerine getirilebilmesi için gerekli olan özgürlük alanının hak ve özgürlüklere etkisi ortaya konulmalıdır.

İkinci bölümde ise disiplin süreci akademisyenlerin usuli hakları bakımından ele alınmaktadır. Bu kapsamda, 2547 sayılı Kanun ve idari yargı içtihadı, disiplin soruşturması, savunma alınması ve karar verilmesi aşamaları altında incelenecektir. Disiplin usulünde her aşamada alınan kararları vermeye yetkili idari merciler, bu mercilerin oluşumu, kararların alınma süreleri gibi unsurlar disiplin cezası işlemi ile sıkı sıkıya bağlıdır. Gerçeğin açığa çıkarılmasını amaçlayan disiplin süreci, akademisyenlerin usuli haklarının sağlanması şartıyla akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını temin edip baskıcı bir araç olmaktan uzaklaşır. Bu kapsamda bölüm içerisinde; soruşturma konusunun ilgilinin ifadesi alınmadan önce açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirilmesi, soruşturma konusu olay ile soruşturmanın başlatılması arasında uzunca bir süre geçirilmemiş olması, savunma için yeterli ve belirli bir süre öngörülmesi ve bu sürenin bildirilmesi, ilgilinin savunması alınmadan önce hakkında yapılan suçlamaları bilmesi, soruşturma ve karar organlarının tarafsızlığı ve nesnelliği, fiilin işlenmesi ile ceza verilmesi arasında uzunca bir sürenin geçirilmemiş olması, yükümlendirici idari işlem olan disiplin cezalarının ve ayrılmaz bir parçası olan disiplin suçlarının, fiilin işlenmesinden önce kanunda düzenlenmesi gerekliliği,² kanuni tanımı açık olmayan disiplin suçlarının akademik özgürlük bağlamında yorumlanması ve uygulanması, cezalandırmanın fiil ve cezadan beklenen amaç ile ölçülü olmasının gerekliliği hususları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Son olarak ise yargı içtihatları ve öğretiden faydalanarak disiplin cezası verilirken dikkate alınması gereken hukuki kurumlar açığa çıkarılacaktır.

Akademisyenlere disiplin kural ve ilkeleriyle sağlanan güvencelerin idare tarafından ihlal edilmemesi ve akademisyenlerin sahip oldukları bu hakları kullanmalarının sağlanmasının denetimi, kişilerin disiplin yaptırımlarına karşı başvuru

² Akıllıoğlu, T., İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.614.

yollarının olması ile tamamlanmaktadır. Üçüncü bölümde disiplin yaptırımlarına karşı yargısal ve idari başvuru yollarının incelenmesi gerçekleştirilecektir. Burada hem iç hukuk yollarında disiplin yaptırımlarına karşı kimlerin hangi sürelerde, hangi mercilere başvuruda bulunabileceği ortaya konulmaya çalışılacak hem de insan hakları ihlallerinde devletin sorumluluğuna gidilmesini öngören bireysel başvuru yolu kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımları bakımından ele alınacaktır.

Çalışmanın sonuç kısmında ise disiplin hukuku bakımından mevcut düzenleme ve uygulamaların bulguları özetlenecek ve akademisyenin disiplin hukukunda hak öznesi olarak görülüp görülmediği konusu değerlendirilecektir. Son olarak olması gereken hukuk bakımından birtakım önerilerde bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK TEMELLİ YAKLAŞIM İLE ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNUN KAPSAMI

Çalışmamız kapsamında akademisyenler bakımından ele aldığımız üniversite disiplin hukuku, disiplin işlemlerinin akademisyenin hak ve özgürlüklerini sınırlandırabilme potansiyeli nedeniyle aynı zamanda bir insan hakları sorunudur. Bu bakış açısıyla üniversite disiplin hukukunun kapsamı oluşturulurken, öncelikle üniversite düzenine yönelik disiplin hukuku kavramları üzerinde durulacak olup daha sonra düzenin tesisi için üniversite idarelerinin sahip olduğu disiplin yetkisinin sınırı olan akademisyenlerin hak ve özgürlükleri incelenecektir³.

I. ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNUN TEMELLENDİRİLMESİ

Düzenin tesisi yönünde ilke ve kurallardan oluşan disiplin; insan ilişkileri arasında bilinen insanlık tarihinden beri var olmakta ve insan topluluklarının genişlemesi ile kamu hizmetleri biçiminde teşkilatlandırılarak üstün bir otoriterin uyguladığı yaptırımlar düzenine⁴ dönüşmektedir. Düzenin tesisi ve hukuki değerlerin korunması tüm pozitif hukuk dallarının görevidir. Özellikle ceza hukuku ile disiplin hukukunun benzerlikleri, iki hukuk dalının kavramları arasındaki ilişkilerin ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bu yönde yapılacak bir inceleme yalnızca ceza hukuku ile disiplin hukukunu birbirinden ayırmakla kalmayıp disiplin hukukunun niteliğini de ortaya çıkarmaktadır. Disiplin hukukunun kamu hizmetinin devamının sağlanmasına yönelik olması nedeniyle akademisyenleri diğer kamu görevlilerinden ayıran akademisyenlerin statüsü ve akademik hiyerarşi de bu kapsamda incelenerek üniversite disiplin hukuku temellendirilmeye çalışılacaktır.

³ Çalışma ilişkisinde çalışanların genel olarak çalışma ilişkisinin zayıf tarafı olma özelliği çalışanların işverenlerine karşı korunmasını gerektirmektedir. Bu koruma, çalışma ilişkisinin kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak yapılmalıdır. (Çetin, E., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.1)

⁴ Dönmezer, S., Sosyoloji, Beta Yayınları, 10.Baskı, İstanbul, 1981, s.196.

1. Disiplin Kavramı ve Başlıca Türleri

Disiplin kelimesi latince “*Disciplina*” sözcüğünden gelmektedir.⁵ Disiplin sözcük olarak öğretim, eğitim; öğrenme, bilim, öğreti, sistem; terbiye demektir.⁶ Disiplinin tarihteki görünümü ise beden terbiyesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bedenin eğitimi, bedenin yapabilirliğinin artırılmasının ve alışkanlığa dayalı tepkiler vermesinin sağlanmasının bir aracı olmuştur. Disiplin daha sonra sosyal hayat ilişkilerinden, orduya⁷, fabrikalara, devlette rasyonel bürokrasiye⁸ yayılarak gelişmiş ve farklılaşmıştır⁹. Belli kurallara göre davranış eğitimi ve alışkanlık kazandırma pratiği olan disiplin hem bireysel hem kolektif (organize) bir haldir¹⁰. İster bireysel ister kolektif olsun, disiplinin amacı; arzulanan amacın sağlanması için davranışlara yön verilmesidir¹¹.

Aile gibi çekirdek iktidar ilişkilerinden günümüzün büyük çıkar gruplarına kadar, tüm insan gruplarının ortak yaşamlarını sürdürebilmeleri için gerekli olan düzen, disiplinin varlığı ile mümkündür. Düzen ve disiplin, dış müdahalelere gerek olmaksızın kendiliğinden oluşabilir; çocukların oynayabilmeleri için aralarında oluşturdukları düzen buna örnektir. Toplumun sınırı genişledikçe toplumsal düzen kendi varlığını korumak için toplumsal denetim araçları oluşturmuş; disiplin, kamu hizmeti biçiminde örgütlenilerek üstün kamu gücünün uygulandığı yaptırımlar düzenine dönüşmüştür.¹² Yaptırımlar düzeninin maddi içeriğini, düzeni bozucu insan eylemlerinin saptanması ve bu eylemlerin yaptırımlarının gösterilmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda açısıyla disiplin

⁵ Topuzkanamış, E., Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2014, s.160; Top, N., Personel Yönetimi, Yargı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1999, s.2.

⁶ Alova, E., Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s.179.

⁷ İsyana meyilli paralı askerlik kurumu 16.yy’ da Avrupa’ da ortak bir sorun haline gelmiştir. Sorunun çözümüne yönelik olmasının yanı sıra barutun icadıyla birlikte ateşli silahların orduda yaygın bir şekilde kullanılmasının bir sonucu olarak hiyerarşik disiplinli ordulara geçilmiştir. Bu ordularda eğitim, her askerin kendi ordusundaki diğer askerler ile uyumlu hareket etmesini sağlamaya yöneliktir. (Bröckling, U., Disiplin – Askeri İtaat Üretiminin Sosyolojisi ve Tarihi, Çev. Atayman, V., Ayrıntı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s.73); “Askerliğin temeli disiplindir.”(4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13. maddesinin 2 fıkrası).

⁸ Weber, M., Sosyoloji Yazıları, Çev. Parlar, T., Metis Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s.357.

⁹ Topuzkanamış, s.5; Işıklar, C., Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2019, s.47.

¹⁰ Işıklar, s.48.

¹¹ Örucü, E., “Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, İÜHFİM, C. XXXII, 1967, s.785.

¹² Modern devletlerde belirli siyasal gruplar toplumsal disipline aykırı fiilleri belirlemektedir. Bu halde disipline aykırılık hallerini belirlemek siyasal tercihin konusudur. (Dönmezer, S./ Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 9.Bası, 1959, İstanbul, s.1-3).

kavramı bireyleri örgüt amacının gerçekleşmesi için uyulması gereken düzene ve bu düzeni oluşturan kurallara uymaya sevk eden güç olarak tanımlanabilir¹³.

Örgütsel yapılarda disiplin gücü, dar anlamda amirin, emrinde çalışan asta ceza verme yetkisini, geniş anlamda ise idarenin vatandaşlara ceza verme yetkisini ifade etmektedir. En geniş anlamında ise özel kişilerin kendi üyelerine ceza verme yetkisi şeklinde kendini göstermektedir. Nihayetinde disiplin, kamu hizmetinin yahut özel nitelikli bir organizasyonunun gereği olan faaliyetin ifa edildiği her yerde bulunmakta ve onun, sosyal organizasyonlar ile her tür örgüt başarısının anahtarı olduğuna inanılmaktadır¹⁴. Ancak en geniş anlamıyla disiplin özel hukukun konusu olup idari yaptırım hukukunun kapsamına girmemektedir¹⁵. Özel ve kamusal organizasyonlardaki disiplin uygulamalarının farkı, kamusal etki yaratıp yaratmaması bakımından ortaya çıkar. Özel kişinin uyguladığı disiplin cezasının kamusal boyutta geçerliliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda özel kişinin verdiği cezanın, özel kişinin işyeri olan hukuki tasarruf alanı dışında herhangi bir hukuki geçerliliği ve etkisi bulunmaz. Çünkü söz konusu işlem kamusal gücü olan bir idari işlem değildir¹⁶.

Gerek kamusal gerek özel nitelikli örgütlenme olsun toplumsal ve ekonomik sistemde yer edinebilmek için rasyonel eylemlerle norma uyan birey, yalnız yaptırım tehdidi sebebiyle değil, görevini yerine getirememenin verdiği üzüntü ve çıkarları sebebiyle oluşan içsel nedenlerle de hareket eder¹⁷. Bu bağlamda disiplin yalnızca dışsal baskı ve yasak mekanizmaları ile değil, kişinin yeteneklerini ortaya çıkarıp potansiyelini gerçekleştirmesi yoluyla da açığa çıkmaktadır. Diğer bir deyişle kişi dış etkilere karşı tamamen edilgen durumda bulunmamaktadır¹⁸. Örneğin bir akademisyenin belli bir eseri ortaya çıkarmak için verdiği emek, bir sporcunun düzenli talim ile edindiği beceriler, disiplindir¹⁹. Bu yönüyle disiplin, cezalandırmayı değil öz disipline işaret etmektedir.

¹³ Gelegen, T., “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, D.D., Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s.219.

¹⁴ Işıklar, s.47.

¹⁵Örücü, s.796.

¹⁶ Ulusoy, A., İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.171.

¹⁷ Topuzkanamış, s.268.

¹⁸ Topuzkanamış, s.267.

Şüphesiz disiplinin, bireyin özgürlüklerine ve özerkliğine dönüşmesi emir ve denetimden ziyade; ancak eğitim, ikna ve dayanışmadan doğan demokratik liderliğin olduğu yapılarda söz konusu olabilir²⁰. Aksi halde disiplinin baskıcı yönü ön plana çıkar²¹. Disiplin ile ne amaçlandığı, disiplin türlerinin ayırıcı unsurudur²². Disiplin ile amaç; emir-itaat yapısını korumak olabileceği gibi grubun iş birliğini, değerlerini geliştirmek de olabilir²³. Bu açıklamalardan sonra disiplin türlerini irdelemek uygun olacaktır.

A. Otokratik Disiplin

Çalışma düzeni anlamına da gelen otokratik disiplinde, disiplin; amirin sürekli ve yakın denetimi ile sağlanmaktadır. Kuralların ihlali, açık yahut zımni ceza tehdidi ile önlenmeye çalışılırken tehdit unsuru, disiplinin temeli olarak görülen korkunun besinini oluşturmaktadır. Otokratik disiplinde fertlerin davranışlarını denetleyen kuvvet, dışardan gelmekte ve grup mensuplarında huzursuzluğa neden olmaktadır. Amir, kurduğu yakın denetimden biraz olsun uzaklaştığında kişiler istediklerini yapmaya başlamakta ve mevcut disiplin yerini düzensizliğe bırakmaktadır²⁴.

Bu disiplin türünde personel inisiyatif alamamakta, karar alma süreçlerine dâhil edilmemekte ve kurallar zor yoluyla dayatılmaktadır. Otokratik disiplin özellikle ordularda gözlenmektedir²⁵. Disiplini eğitim aracı olmaktan çok ceza olarak gören bu anlayış, disiplini personelin anti-sosyal davranışlarına karşı gösterilen bir eylem olarak tanımlamaktadır. Burada, öz-disiplinden çok “dış baskı” araç olarak kabul edilmektedir²⁶.

Otoriter idarelerde disiplin, idarenin geçmiş miraslarından kalan korku ve şüphe atmosferinden doğmuş hareket kaideleri ya da statü veya personel kanunlarının personele

²⁰ Örücü, s.783.

²¹ Topuzkanamış, s.284-285.

²² Sancakdar, O./ Çalışkan Altınok, E./ Dursun, G./Seyhan, S./ Yağcı, P., Disiplin Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.3.

²³ Örücü, s.782.

²⁴ Gelegen, s.222-223.

²⁵ Işıklar, s.52.

²⁶ Örücü, s.785.

dayattığı sınırlı davranış kuralları olarak kendini gösterebilmektedir ki bu kurallara uymama halleri disiplin cezalarını gerektirmektedir²⁷.

B. Demokratik Disiplin

Demokratik disiplinin amacı öz disiplini güçlendirmektir. İyi bir liderlik ile moralin²⁸ yüksek olduğu örgütlerde, disiplinsizlik, yerini çalışma grubunun kabul ettiği eylem kurallarına uyma bilincine bırakır²⁹. Bu bilinç, etik kurallara uymayı da kapsamaktadır. Kurallara bilinçli olarak uyma, ahlaki gelişimin sonul aşamasını oluşturmaktadır³⁰. Kurallara uyma ve görevin ifasında personelin kendiliğinden katılımı esas alınır. Demokratik sistemde, personel, disipline yönelik uygulamalara içten katılır³¹. Bu anlayışın nedenini, kamu görevlilerinin yükümlülüklerinin nedenini ve neden yapmaları gerektiğini bilmesi halinde kendiliğinden uyacakları kabulü oluşturur³².

Kişinin toplumsal beklenti ve rolleri ile yaptırım arasında karşılıklı bir ilişki vardır. İşinden memnun olmayan personel, disiplinsiz davranışlar sergileyebilir ve yaptırım personelin işinden memnun olmasına neden olmaz. Disiplinsiz davranışın kaynağı her zaman bu olmasa da demokratik disiplin anlayışı, personelin hareketlerinin nedenini anlamaya imkân sunar. Disiplinin olumlu yönünü bu husus oluşturur³³. Bunun yanı sıra, personelin birbirleri ile ilişkilerinin ve moralinin iyi olmasının kendilerini disiplin altına almalarına ve liderliğe uymaya da olumlu etkisi vardır³⁴. Bu halde demokratik disiplin, disiplinin cezalandırıcı işlevinden ziyade eğitimsel yönünü vurgulamakta ve kurum işleyişine etkili katılımı temin etmektedir. Kurum işleyişine etkili katılım, anlayışın ve

²⁷ Özücü s.796.

²⁸ Özücü, moral kavramını, “bir grup insanın beraber ısrarlı ve devamlı müşterek bir amaç için gayret gösterme yeteneği” olarak ifade etmektedir. (Özücü, s.784) Felsefi anlamda moral, belirli bir çevrede kabul edilen yanlış veya doğru olan prensip veya faaliyetlerle ilgilenir. Bu bakımdan moral faaliyet kavramından grubun kabul ettiği en temel değerlere uyumlu davranış anlaşılır. (Etik, moral ve disiplin kavramları arasındaki ilişkiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun,H., “Disiplin Suç ve Cezaları ile Etik Arasındaki İlişkilere Genel Bir Bakış”, TİD, S.485, Aralık 2017, s.576).

²⁹ Gelegen, s.223.

³⁰ Etik kurallar ile disiplin kuralları arasındaki farklar için bkz. Dursun, H., İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.465-473.

³¹ Işıklar, s.52.

³² Mıhçıoğlu, C., “Personel İdaresinde Beşeri Münasebetler”, AÜSBFD, C. XII, S.4, 1957, s.183.

³³ Özücü, s.785.

³⁴ Özücü, s. 783.

yeteneklerin sistemli olarak geliştirilmesidir. Hatalı hareketi cezalandırmamayı devamlı olarak temin edebilecek mükemmel teşkilatlanma yahut hatasız personel sistemi yoktur³⁵. Fakat ceza, ancak eğitimsel metotlar fayda vermediği zaman kullanılmalıdır³⁶. İyi gelişmiş bir kamu idaresinde, kamu görevlileri güdülmez, yönetilirler³⁷.

İki disiplin türünü karşılaştırmak gerekirse; disiplini cezalandırıcı işlevi ile tanımlayan otokratik disiplin anlayışı, disiplin ile *“emir verme kudretini kuvvetlendirmek; yerleşmiş otoriteden sapmaları kontrol etmek ve hemfikir olanağı sağlamak yerine uymayı temin etmeyi”* amaçlar. Demokratik disiplin ise eğitim işlevini vurgulamakta, böylelikle disiplinin yapıcı yönünü ön plana çıkarmaktadır. Demokratik disiplin anlayışı, *“kabul edilmiş çalışma ve davranış standartları bakımından memurların teşvik, hatırlatma ve bilgi verme; kurallara uymayan bir azınlığın davranış standartlarına gereksiz bir tesirde bulunmasını önlemeyi”* amaçlamaktadır³⁸.

Türk pozitif hukukunda farklı alanlara ilişkin disiplin kural ve ilkeleri pek çok farklı düzenlemeye konu edilmiştir. Ancak disiplinin ne olduğuna dair bir tanım mevcut değildir. Disiplin kavramını ve buna ilişkin olarak disiplin suç ve cezalarını, görülen hizmetin özellikleri belirlemektedir³⁹. Öğretide nitelik ölçütü olarak adlandırılan bu husus aynı zamanda disiplin suç ve cezalarını, cezalandırma işlevini konu alan ceza hukuku suç ve cezalarından ayırt etmeye yaramaktadır. Disiplin hukukunun kavramlarını ve kapsamını belirlemek açısından ceza hukuku kavramları ile ilişkisini ortaya koymak faydalı olacaktır.

2. Disiplin Hukuku ile Ceza Hukuku Kavramları Arasındaki İlişkiler

Modern toplumda devlet adını alan en büyük siyasi iktidarın yanında ve içinde devletten daha küçük organizasyonlar görülmektedir. Devletin ülkesindeki bireyler salt devlet içinde yaşamaları sebebiyle öngörülen kurallara uymamasına karşılık olarak ceza

³⁵Örücü, s.782.

³⁶Örücü, s.796.

³⁷Örücü, s. 806.

³⁸Örücü, otokratik disiplin anlayışı yerine “bastırıcı”; demokratik disiplin anlayışı yerine “yapıcı” kavramlarına yer vermektedir. (Örücü, s.786).

³⁹Gölcüklü, s.159.

yaptırımına katlanıyorlarsa, bu organizasyonlara girenler bakımından da benzer bir durum geçerlidir⁴⁰. Bu organların iç düzenini sağlayıcı normlara gereksinim duyulmakta ve grup içi düzenin sağlanması bakımından disiplinden sapıcı davranışlar için disiplin suçu, disiplin suçunun işlenmesi halinde ise disiplin cezaları öngörülmektedir⁴¹. Bu bakımdan disiplin hukuku, idare ve ceza hukukunun kesişme noktasındadır denilebilir.

Disiplin hukuku ve ceza hukuku önceden belirlenmiş kuralların ihlal edilmesi halinde kişileri fiillerinden dolayı cezalandırması amacı gütmektedir⁴². Disiplin suç ve cezalarının tatbikinde, ceza hukuku ilkelerinden esinlenilerek yargı içtihatları ile geliştirilmiş disiplin hukuku ilkeleri uygulanmaktadır⁴³. Ancak ceza hukuku suç ve cezalarının uygulanması yargı yolu ile olurken disiplin suç ve cezaları idarece tatbik edilmektedir. Erkler ayrılığı gereği, cezalandırma yetkisinin bağımsız ve nesnel olan yargıya bırakılması gerekliliği karşısında disiplin cezalarının idarece tesis edilmesi ayırımın incelenmesini gerektirmektedir⁴⁴.

A. Suç ve Ceza Kavramı

Suç, hukuki, kriminolojik, sosyolojik nitelikleri olan bir kavram olduğundan tüm bu yönlerden tanımlanabilir. Hukuki anlamda suç, bireyin haklarını sınırlayan emirdir ve ancak zorunlu olduğu hallerde kabul edilmelidir.⁴⁵ Suç olmayan bazı hukuka aykırı fiiller de cezaya benzeyen hak yoksunlukları doğurabilmektedir. Bu tür yoksunlukları gerektiren fiillerin bir türü de disiplin suçlarıdır⁴⁶.

⁴⁰ Alacakaptan, U., Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.16.

⁴¹ Özbek, V. / Doğan, K., /Tepe, İ. / Bacaksız, P., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.61.

⁴² Gölcüklü, s.160.

⁴³ Gözler, K., İdare Hukuku, C.II, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019, s.777.

⁴⁴ Tarihsel olarak kamu otoritesinin ceza verme yetkisi hükümdara veya üst yöneticilere ait olmuştur. Yöneticinin hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın sahip olduğu yetki, sonraları belli kurallarla sınırlanmaya başlanmıştır. Cezalandırma yetkisinin gelişimindeki dönüm noktası ise yetkinin yöneticiden tarafsız yargıçlara geçmesi olmuştur. Tarihsel süreçte, devlet otoritesinin, birey özgürlüklerini kendi ihlallerine karşı güvenceye alması konusundaki en önemli aşamalardan birisini de bu oluşturur. (Ulusoy, s.46).

⁴⁵ Bu zorunluluğu takdir yetkisi ise millet egemenliğini temsil eden kanun koyucuya tanınır. Yürütme kuvvetine tanınırsa siyasi etkilerle kötüye kullanılabileceği gibi yargı kuvveti de hem suç yapıp hem de adalet dağıtamaz. (Örücü, s.788-790).

⁴⁶ Dönmezer/Erman, s.327.

Suç ile disiplin suçları arasındaki ayrım, bunları doğuran ilişkiler incelenerek, diğer bir deyişle niteliksel (maddi) bir ayrımla ortaya konulabilir⁴⁷. Buna göre suç; tekrarlanma ihtimali olan ve sosyal zarar tehlikesi oluşturan fiildir. Bu tehlikeyi önlemek amacıyla değil de kamu idaresine ait bir yararı korumak amacıyla bir hukuk kuralı ihtiva edildiyse disiplin suçu söz konusudur⁴⁸. O halde suç sayılan kurallar devlet ülkesinde yaşayan tüm kişilere yönelikken⁴⁹, disiplin suçları yalnız belli bir statüde olanlar tarafından işlenebilir⁵⁰. Disiplin suçlarıyla korunan hukuki değer, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesidir⁵¹. Başka bir deyişle, disiplin suçları özel bir ilişki ile hiyerarşik yetkiyi haiz olan kısmi bir topluluğa bağlılıktan doğmasına karşın; suçlar, devletin ülkesinde yaşamaktan ileri gelen genel bir itaat yükümünden doğmaktadır⁵². Özel yahut genel itaat yükümlülüğü, kuralın ihlali halinde hukuk düzenince tepki verilmesi ile sonuçlanır.

Nitelik yönünden yapılan bu ayrım cezalandırma amacı bakımından da geçerlidir. Ceza kuralları genel toplum düzenini sağlamaya yönelikken, disiplin cezaları kamu hizmetinin aksamadan işlemlerini sağlamaya yöneliktir⁵³. O halde disiplin cezası, devlet tarafından örgütlenen kamu hizmeti düzeninin korunması için, yapma veya yapmama biçiminde beliren kuralların ihlali izleyen bir hukuki sonuçtur. Disiplin cezasındaki “kötülük tehdidi”⁵⁴ kamu görevlisinin mesleki statüsüne ilişkindir. Bunun bir sonucu olarak kamu hizmetini ifa ile görevli kamu görevlileri dışındaki kişilere disiplin cezası uygulanamamaktadır⁵⁵.

⁴⁷ Dursun, bu görüşe katılmayıp disiplin suç ve cezalarının, ceza hukuku suç ve cezalarından nitelik olarak ayrılamayacağını savunmaktadır. (Dursun, Kanunilik, s.457-458).

⁴⁸ Ulusoy, s.116.

⁴⁹ TCK’ da yalnız devlet memurları tarafından işlenebilen özgü suçlar olsa dahi bu suçlara memur olmayan kişilerce şerik olarak katılınması mümkündür. Ancak disiplin suçuna memur olmayan bir kimse katılsa dahi disiplin cezası verilemez. (Alacakaptan, s.16).

⁵⁰ Alacakaptan, s.15-17.

⁵¹ Karahanoğulları, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, ÇYYD, C.8, S.3, Temmuz 1999, s.56.

⁵² Dönmezer / Erman, s.328.

⁵³ Yüce, T., “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, D.D., S. 88, 1994, s.5; Adli cezalarda önemli olan ödetme iken disiplin yaptırımını gerektiren fiillerin tek amacı kurum içi düzenin korunması olduğundan disiplin cezası değil, disiplin önlemi kavramı önerilmektedir. (Özbek ve diğerleri, s.61).

⁵⁴ Öğretide, iki ceza türünü de kapsayacak “cezalandırıcı hukuk” terimi önerilmekte ve varlık ve menfaatlerin cezai sonuçlarla korunduğu klasik cezalar ile disiplin cezalarını bu genel kavram altında değerlendirilebileceği belirtilmektedir. (Toroslu, N./Toroslu, H., Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2019, s.12).

⁵⁵ Gölcüklü, s.159.

İkinci olarak disiplin cezaları ile adli cezalar arasında yaptırımın ağırlığına, diğer bir deyişle niceliksel ölçüte göre bir ayrım olduğu da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, disiplin cezaları, kişinin yalnızca mesleki yaşam ve mesleki hakları üzerinde etki doğururken; ceza hukuku yaptırımlarının kişinin toplumsal durumuna ve kişiliğine bağlı haklarına etki yapacağı ifade edilmektedir⁵⁶. Öte yandan disiplin cezaları ilgili gruba dâhil olmaktan doğan yetkilere ilişkin olsa da onların yoksunlukları kişinin tüm hayatını etkileyebilmektedir. Disiplin suçlarında hukuki konunun (hukukça korunan değer ve menfaat) farklılığına karşın, yaptırımın “cezaî” niteliği açıktır⁵⁷. Ceza hukukunda olduğu gibi disiplin cezası da yöneldiği kişinin pek çok hak ve özgürlüğü üzerinde ağır etkiler doğurmaktadır. Disiplin cezalarının “yalnız mesleki statüye ilişkin” olduğu ve kişinin temel hakları üzerinde ağır etkileri olmadığının kabul edilmesi kamu görevlisini bir hak önesi olarak görmeyip devletle arasındaki ilişkinin devletin ihsanına kalmış tek yanlı bir ilişki olduğu anlamını taşıyacaktı⁵⁸. Ancak birey olan kamu görevlilerinin, kamu görevlisi olmakla hak ve özgürlüklerinden vazgeçtiği düşünülemez. Bütün bunlar göz önüne alındığında, ceza hukuku suç ve cezaları ile disiplin suç ve cezalarının nicelik ölçütüne göre ayrım yapılamamaktadır⁵⁹. Bu durum içtihadî olarak disiplin hukukunu, ceza hukukuna teminat ve usul konusunda yakınlaştırmıştır. Disiplin hukukunda da savunma hakkı, tarafsızlık ilkesi gibi kurumlar uygulanmaktadır⁶⁰. Ancak, suçta tekerrür, cezanın ertelenmesi, cezayı ağırlaştırıcı yahut hafifletici haller, ceza ehliyetini etkileyen sebepler, yasaklanmış hakların geri verilmesi gibi kurumlar, disiplin cezaları bakımından ayrı şekilde düzenlenmiş yahut hiç düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, ceza hukuku, iki hukuk dalının amaç farklılıkları göz önünde tutulmak şartıyla disiplin hukukuna rehberlik etmektedir⁶¹.

Son olarak ceza hukuku suç ve cezaları ile disiplin suç ve cezaları, yaptırım kararlarını veren organa göre yapılan organik ve şekli ölçüt yönünden de bir ayrıma tabi

⁵⁶ Onar, S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1966, s.1189; Gözler, C. II, s.773.

⁵⁷ Karahanoğulları, s.56.

⁵⁸ Karahanoğulları, s.56; Örcü, disiplin cezalarının kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir sonuç doğurmadığını, kişinin çalıştığı kurumla arasındaki ilişkide kendini gösterdiğini ifade etmektedir. (Örcü, s.796).

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, Kanunilik, s.458-459.

⁶⁰ Onar, C.I, s.797.

⁶¹ Gölcüklü, s.160; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “Üniversite Disiplin Süreci”.

tutulabilir⁶². Disiplin cezaları, ceza hukuku cezalarından farklı olarak mahkeme tarafından tesis edilmemekte, idari makamlar bu konuda yetkili kılınmaktadır⁶³. Disiplin cezaları, İdarenin, araya yargısal bir karar girmeksizin idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu idari yaptırımlardır⁶⁴. Bu halde hiyerarşi kudretine dayanan idari işlemler⁶⁵; uzvi bakımdan idari, maddi bakımdan yargısal benzeri⁶⁶, sebep ve konu bakımından bağlı yetkiye⁶⁷ dayanmaktadırlar. Ceza mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil ederken, disiplin cezaları kesin hüküm teşkil etmez. Bunlara karşı idari yargıda dava açılabilir ve ancak idare mahkemesinin kararı kesin hüküm teşkil etmektedir.

B. Non bis in Idem İlkesi

Non bis in idem ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biridir. İlke, kişinin aynı fiili nedeniyle birden fazla kez yargılanamamasını ve cezalandırılmamasını ifade etmektedir. İlkenin varlık nedenleri, aynı olaya ilişkin olarak farklı yargılamalar ile farklı sonuçlara ulaşılmasının, düzenin tesisini engelleyeceği düşüncesi ve aynı fiil nedeniyle birden fazla kez cezalandırmanın adil görülmemesi olarak ifade edilebilir⁶⁸.

Non bis in idem ilkesi disiplin hukukunda da geçerli olup bu bağlamda bir kimseye aynı fiili nedeniyle birden fazla disiplin cezası verilemeyeceği anlamını taşımaktadır. Kamu görevlisinin aynı fiili nedeniyle birden fazla disiplin cezası verilmesi durumunda, ilk cezadan sonraki cezalar non bis in idem ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden hukuka

⁶² Dursun, Kanunilik, s.459-461.

⁶³ Karahanoğulları, s.57.

⁶⁴ İdari yaptırımların ilk ve en eski görünümü disiplin cezalarıdır. Sırf idare içinde ve kamu görevlileri bakımından uygulanan disiplin cezaları, devletin birey ve toplum hayatına müdahalesi arttıkça devlet ile birey arasındaki statüsel bağdan ayrılarak topluma yönelik idari yaptırımlar olarak genişlemiştir. Öte yandan bireyler arasındaki hukuksal uyumsuzlukların artması, her mevzuat ihlalinin ceza mahkemelerinde ayrıntılı yargılama usulleri ile muhakeme edilmesini zorlaştırmış ve bazı mevzuat ihlallerinin idari makamlarca cezalandırılması olan “depenalizasyon” uygulaması ile 765 s. TCK ile “Kabahatler” başlığında öngörülen pek çok suç, TCK kapsamında çıkarılarak idari yaptırım halini almıştır. Son olarak ekonomik düzeni korumak adına uzmanlık gerektiren bankacılık, enerji, sermaye piyasası, radyo-tv yayıncılığı gibi bazı alanlarına ilişkin mevzuat ihlallerine de regülasyon otoritelerince idari ceza verilmesi söz konusu olmuştur. (Ulusoy, s.46-47) Bu halde, idari cezalar; kabahat cezaları, disiplin cezaları ve regülatif cezalar olarak üçe ayrılmaktadır.

⁶⁵ Gölcüklü, s.161.

⁶⁶ Giritli, İ./ Bilgen, P./Akgüner, T./Berk, K., İdare Hukuku, Der Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s.173.

⁶⁷ Giritli ve diğerleri, s.171.

⁶⁸ Ulusoy, s.109-110.

aykırı olacaktır⁶⁹. Ancak ilke, aynı fiil nedeniyle hem disiplin cezası hem de idari tedbir uygulanmasına engel değildir. Tedbirin cezalandırma amacı taşımaması nedeniyle uygulanan farklı nitelikteki iki idari yaptırım olduğundan, iki ayrı ceza uygulanması söz konusu olmamaktadır⁷⁰.

Aynı fiil nedeniyle hem adli ceza hem de disiplin cezası verilmesi bakımından da ilkenin değerlendirilmesi uygun olacaktır. Disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki ilişki Türk pozitif hukukunda daha da yakınlaşmaktadır. Gerçekten de kamu görevlisinin bazı fiilleri, hem disiplin suçu hem de ceza kanunlarında düzenlenmiş suçlardan olabilir⁷¹. Bir kişi aynı fiil ile hem disiplin suçu hem de ceza hukuku bağlamında suç işlemesi halinde, yapılacak ceza muhakemesi ile disiplin kovuşturması kural olarak birbirine bağlı olmaksızın yapılır⁷². Bu durum non bis in idem ilkesi ile çelişmemektedir. Zira tek ve aynı fiil karşılığında hem adli ceza hem disiplin cezası verilse de cezalar ile korunmak istenen değerler farklıdır. Adli ceza, bozulan toplum düzenini korumayı amaçlarken; disiplin cezası o kurumun kurum düzeninin tesisini amaçlar⁷³. Öte yandan her ikisi bakımından da toplum düzenini korumaya yönelik adli cezalar ile diğer idari cezalar arasında kayda değer bir nitelik farkının olmaması nedeniyle onlar bakımından non bis in idem ilkesinin uygulanması; örneğin aynı fiil nedeniyle hem adli ceza hem regülatif ceza verilmemesi uygun olur⁷⁴.

Non bis in idem ilkesi, AİHS'in 7 numaralı Ek Protokol' ün 4. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlenmiştir. Buna göre, *“İşlediği suç yüzünden bir devletin ceza ve ceza yargılaması usulü kanununa uygun olarak yargılanıp kesin hükümle beraat eden yahut mahkum olan kişi, aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar kovuşturulamaz yahut cezalandırılmaz.”* denilmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasında; kişinin lehine veya aleyhine yargılamanın yenilenmesine ilişkin kanuni nedenlerin oluşması halinde ne bis in idem ilkesinin uygulanmayacağını ortaya koymakla birlikte

⁶⁹ Aynı fiile ilişkin iki kez disiplin soruşturması yapılamaması ilkesi, non bis in idem ilkesinin bir görünümüdür. İdari yargının disiplin cezalarına yönelik verdiği iptal kararlarına göre idarenin yeniden disiplin soruşturması açmasının non bis in idem ilkesine aykırı olduğuna ilişkin yapılan tartışmalar için bkz. “İptal Kararından Sonra İdarenin Yeniden Disiplin Cezası Tesis Etmesi” başlığı.

⁷⁰ Ulusoy, s.111.

⁷¹ Dursun, Kanunilik, s.456.

⁷² Gözler, C. II, s.774.

⁷³ Ulusoy, s.115-116.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulusoy, s.116-118.

üçüncü fıkrada olağanüstü haller gerekçe edilerek ne bis in idem ilkesine istisna getirilemeyeceğini vurgulamıştır.⁷⁵ AİHM de aynı nitelikteki bir ihlalden dolayı iki kez cezalandırmayı hukuka aykırı bulmaktadır⁷⁶. Bu bakış açısıyla AİHM, Seven/Türkiye kararında, kişinin aynı fiili nedeniyle hem disiplin soruşturmasına hem de ceza yargılamasına konu olabileceğini ortaya koymaktadır⁷⁷.

C. Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezasına Etkisi

Yaptırıma ilişkin ayırmda görüldüğü üzere disiplin cezaları ile adli cezaların korumaya yöneldiği temel değerlerin farklılığı nedeniyle kural olarak iki soruşturma süreci birbirinden bağımsız yürümekte ve biri diğerini etkilememektedir⁷⁸. Ceza hukuku cezalarını veren makam ile disiplin cezası veren makam da birbirinden bağımsız olup birbirinin kararlarıyla bağlı bulunmamaktadırlar⁷⁹. Bu sebeple ceza kovuşturması; şikâyetin geri alınması, zamanaşımı veya af sebebiyle düşmüş olması halinde bu durum disiplin soruşturmasını etkilemeyecektir. Ancak aynı fiil nedeniyle hem disiplin soruşturması hem ceza yargılaması sürerken, idarenin ceza mahkemesi kararını bekleyip beklemeyeceği ve aynı fiile ilişkin verilmiş ceza mahkemesi kararının henüz verilmemiş disiplin cezasına etkisinin ne olacağı sorunlarının yanıtlanması gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin n fıkrası gereğince iki tür soruşturmanın aynı anda yürütüldüğü hallerde, zorunlu olmamakla birlikte ceza yargılaması, disiplin soruşturmasında bekletici mesele yapılabilecek ve ceza yargılaması sonucunda verilen karar sonucunda disiplin soruşturmasına devam edilebilecektir⁸⁰. Ceza soruşturmasının bekletici mesele yapılması süresince disiplin

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dannecker, G., Avrupa’ da “Aynı Fiilden Dolayı Ancak Bir Defa Ceza Verileceği” İlkesinin Getirdiği Garanti, (Çev. Özbek, V.), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, C.5, Ankara, 2006, s.97-116.

⁷⁶ Bkz. Ulusoy, s.114.

⁷⁷ AİHM, 23.04.2018, Seven/Türkiye, Başvuru No. 60392/08.

⁷⁸ Ulusoy, s.152.

⁷⁹ Bu başlık altında ceza mahkemesi kararlarının disiplin cezası üzerindeki etkisi değerlendirilecektir. Disiplin cezası işlemi konu alan idari yargı kararının ceza mahkemesinin kararı üzerindeki etkisi hakkında yapılan tartışma için bkz. Ünver, Y./Hakeri, H., Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2019, s.106-107.

⁸⁰ Ulusoy, korunan değer farkını ortaya koyduktan sonra ilaveten disiplin işlemlerinin kurum içi düzenin gecikmeksizin tesisinin sağlanması amacı taşıması nedeniyle genellikle çok uzun süreler alan adli soruşturma ve kovuşturma sürecinin beklenmesinin disiplin cezaları ile hedeflenen amaçla

soruşturmasına ilişkin zamanaşımı süreleri duracaktır⁸¹. Ceza yargılaması, disiplin soruşturmalarında bekletici mesele yapılsın yahut yapılmassın, ceza yargılaması sonucu verilen kararların devam eden disiplin soruşturması üzerine etkisi de bir diğer incelenmesi gereken husustur⁸².

Mahkemenin kişinin işlediği fiilin ceza hukuku ile korunan genel toplumsal düzeni bozduğu yönündeki değerlendirilmesi disiplin kovuşturmasında karar vermeye yetkili makamca doğrudan kabul edilemez. Disiplin makamı, ayrı ve bağımsız bir değerlendirme yaparak kişinin işlediği fiilin kurumun iç düzenini bozup bozmadığını araştırmalıdır. Çünkü bir fiil genel toplumsal düzeni bozsa da kurumun işleyişini bozmayabilecektir⁸³. Bu bakımdan öncelikle ceza mahkemesinin verdiği beraat kararının disiplin cezasına etkisi değerlendirilmelidir.

Beraat kararının verilebileceği haller kanunda sınırlı sayıda öngörülmüştür. Bunlardan ilki yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmaması nedeniyle verilen beraat kararıdır. Disiplin suçları ilgili mevzuatında ayrıca düzenlenmiş olduğundan bu sebebe dayanılarak verilen beraat kararları idareyi bağlamamaktadır. Bir diğer beraat nedeni, yüklenen suç açısından failin kast ya da taksirinin bulunmamasıdır. Suçun kast unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle beraat kararı verilmesi halinde, bu beraat kararı

bağdaşmayacağını ortaya koymaktadır. Özellikle öğrenciler gibi hukuki statüsü belirli bir süreyle sınırlı olanlar için disiplin cezası verilmesini fiilen olanaksız kılan sonuçlar doğurabileceğini ifade eder. (Ulusoy, s.152-153) Öte yandan disiplin cezası verildikten sonra ceza mahkemesince disiplin cezası kararını etkileyen bir beraat kararı verilmesi nedeniyle oluşan sorunun karşılaştırmalı hukukta, bekletici meselenin disiplin soruşturmalarında zorunlu tutulması ile aşıldığı ifade edilmektedir. (Aslan, Z. / Altındağ, H., Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara, 2019, s.35).

⁸¹ Disiplin soruşturmasında zamanaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Disiplin Suçunun Öğrenilme Anı ve Soruşturma Zamanaşımı”.

⁸² Verilmiş olan ceza mahkemesi kararının, karar aşamasındaki disiplin cezası üzerine etkisi bu kısımda incelenecek olmakla birlikte disiplin cezası verildikten çok sonra ceza mahkemesinin ilgili konuya ilişkin karar vermesine çok sık rastlanmaktadır. Ceza mahkemesi kararından önce disiplin cezası verilmiş ise idari yargıda açılan davada mahkeme bu hususu göz önüne almalıdır. İdari yargıda dava açılmamış ise; ceza mahkemesinin kararı hukuki durumdaki önemli yeni bir değişiklik olarak dava açma süresini yeniden başlatacağı gibi idareye ceza mahkemesi kararı nedeniyle işlemin geri alınmasının talep edilmesi üzerine talebin reddedilmesi işlemine karşı iptal davasının açılabilmesi bir diğer çözümdür. Son olarak disiplin cezasına karşı idari yargının ilgili disiplin cezasının hukuka uygun bulmasından sonra ceza mahkemesi fiilin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraat kararı verilmesi halinde, ceza mahkemesi kararı idari yargıda yargılamanın iadesi sebebi sayılacaktır. (Ulusoy, s.155) Aslan ve Altındağ bu sorunun idarenin, ceza mahkemesinin kararına dayanarak disiplin cezasını geri alması ile çözümlenebileceğini ifade etmektedir. Her ne kadar disiplin hukukunda, disiplin cezasının idarenin geri alma işlemi ile ortadan kaldıramayacağı kabul edilse de yargı kararlarının herkesi bağladığından bahisle idarenin, disiplin cezasını geri alma zorunluluğu olduğu yazarlarca ortaya konulmaktadır. (Aslan/Altındağ, s.34-35).

⁸³ Ulusoy, s.156.

idareyi bağlamaz ve ilgiliye disiplin cezası verilebilir. Disiplin cezası verilmesi için kastın varlığı şart değildir⁸⁴. Öte yandan yüklenen suçun sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararları da idareyi bağlamamaktadır. Buna göre, elde edilen deliller ceza hukuku yönünden verilecek ceza için suçun işlendiği yönünde karara varmak için yetersiz görülse de disiplin hukuku bakımından elde edilen delillerin disiplin cezası vermeye yeterli görülebileceği Danıştay tarafından kabul edilmektedir⁸⁵. Adli cezalar ile disiplin cezalarının ağırlığı, hukuki etki ve sonuçlarının farklılığı delillerin cezalandırmaya etkisi bakımından da farklılık yaratabilmektedir⁸⁶.

Ceza mahkemelerinin disiplin cezası veren mercii bağlayan iki beraat kararından ilki, mahkemece fiilin ilgili kişi tarafından kesin olarak işlenmediğinin tespiti nedeniyle verilen beraat kararıdır⁸⁷. İkinci hal ise, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunmasıdır. Hukuk düzeninde bir eylemin hukuka uygunluğu kabul edilmişse, bir başka makamın aynı eylemin hukuka aykırılığını kabul etmesi mümkün değildir.⁸⁸ Bu halde söz konusu gerekçeyle ceza mahkemelerince verilen beraat kararı da idareyi bağlamaktadır.

Fiili, kişinin işleyip işlemediğine yönelik maddi olgu, kural olarak yalnız disiplin makamının değerlendirebileceği bir husustur. Bu halde disiplin cezalarının adli cezalardan bağımsızlığı ilkesinin kural olarak mahkûmiyet kararında da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Ancak disiplin suçu sayılan fiilin belli bir kişi tarafından işlendiğine, yani fiilin sübuta vardığı gerekçesiyle mahkûmiyetine hükmedilmesi hali disiplin cezası vereni bağlamaktadır. Bunun sebebi, ceza mahkemesinin delilleri değerlendirmesindeki

⁸⁴ Ulusoy, s.154.

⁸⁵ İlk derece mahkemesinin disiplin cezasının iptali talebini reddeden ısrar kararı üzerine gidilen temyiz incelemesinde İDDK, ilk derece mahkemesinin, suçun sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararının disiplin soruşturmasını etkilemeyeceğine ilişkin verdiği kararı onamıştır. Ağır ceza mahkemesi tarafından; para alışverişinde bulunan kamu görevlisinin görüntülerdeki kişiler olduğu ve olayın görüntülerdeki gibi gerçekleştiği beyan edilmekle birlikte paranın niçin verildiği açıklanmamış ve başkaca delillerle tespit olunamadığından delil yetersizliğinden “beraat kararı” verilmiştir. İDDK, para alışverişinin gerçekleştiğinin görüldüğü üzere disiplin soruşturması sonucunda sübuta eren fiilinden dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-(g) maddesinde düzenlenen, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunulduğundan disiplin cezasının verilmesinin hukuka uygun olduğunu hükme bağlamıştır. (Danıştay İDDK, 21.4.2010 tarih ve E.2007/1792, K.2010/1391 sayılı kararı, e.t. 20.09.2019, www.lexpera.com).

⁸⁶ Ulusoy, s.154.

⁸⁷ Gözler, C. II, s.799.

⁸⁸ Ünver/Hakeri s.107.

geniş yetkisinin disiplin cezası vermeye yetkili makamda olmayışı ve mahkeme kararının idareyi bağlamasıdır⁸⁹.

Kural olarak yapılacak ceza kovuşturması ile disiplin kovuşturması birbirine bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle ceza kovuşturmasının zamanaşımı ile yahut şikâyetin geri alınması ile düşmesi disiplin kovuşturmasını etkilemez. Ancak bu durumun istisnaları bulunmaktadır. Ceza hukukunda genel af, suçu ve cezayı bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır ve yargılama sonucunda düşme kararı verilmesi gerekir⁹⁰. Bu halde kanun aksini öngörmemişse ceza muhakemesi disiplin cezalarını etkilemez. Dolayısıyla genel affa uğramış olan bir fiilden dolayı kamu görevlisine disiplin cezası verilebilir⁹¹.

Akıl hastalığı, geçici nedenlerin bulunması ve benzeri kusurun bulunmaması halleri de disiplin cezasına karar vereni bağlamaktadır. Buna göre, ceza mahkemesi kararıyla eylem anında bilincini tamamen kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulduğu ve ceza ehliyeti olmadığı belirlenen davacının disiplin hukuku açısından da ehliyetinin bulunmadığına ilişkin Danıştay kararı mevcuttur⁹².

Sonuç olarak disiplin hukuku ve ceza hukukunun cezalandırıcı işlevi ve bireyin hak ve özgürlüklerine müdahale eden yönü, ilgisine güvenceler sağlayan ceza hukuku kural ve ilkelerinin disiplin hukukunda uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Ceza hukukunun pek çok kurumu, disiplin hukukunda da pozitif düzenlemeler ve özellikle içtihatlar ile uygulama alanı bulur. Disiplin hukuku, her ne kadar ceza hukukuyla benzerlikler içerse de disiplin hukuku kamu hizmetlerinin iyi işlemesine yönelmesi sebebiyle akademisyenlere uygulanan disiplin hukukunun temellendirilebilmesi için son olarak akademisyenlerin diğer kamu görevlilerin göre konumu ortaya konulmalıdır.

⁸⁹ Alacakaptan, s.19

⁹⁰ Ünver/ Hakeri, s.654.

⁹¹ Genel affın disiplin cezalarına etkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. “Disiplin Cezalarının Affı”

⁹²Örneğin bkz. Danıştay 8.D., 07.04.1997 tarih ve E. 1995/4538, K. 1997/1171 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020.

3. Akademisyenlerin Diğer Kamu Görevlilerine Göre Konumu

Disiplin hukukunun toplumsal düzenin değil, kurumsal düzeninin tesisine yönelmesi, disiplin kavramını ve buna ilişkin olarak disiplin suç ve cezalarını, görülen hizmetin özelliklerine göre tesis edilmesini ve uygulanmasını gerekli kılar. Bu aynı zamanda çalışmamızın konusu olan “üniversite” disiplin hukukunun diğer kurumlardan ayrı bir disiplin düzenine sahip olduğuna işaret etmektedir.

Akademisyenlik mesleğinden beklenen özgürce bilimsel çalışmalar yapma gerekliliği üniversite disiplin hukukuna yön vermektedir. Akademisyenin sunduğu yükseköğretim kamu hizmetinin gerekleri nedeniyle diğer kamu görevlilerinden ayrı olarak düzenlenen statüsü ve akademisyenlerin ihtiyacı olan özgürlük alanının üniversitenin örgütlenme biçimine etkisi olan “akademik” hiyerarşi, üniversite disiplin hukukunun ayırt edici unsurlarını oluşturur. Bu bakımdan akademisyenlerin diğer kamu görevlilerine göre konumunun belirlenebilmesi için öncelikle akademisyenlerin statüsü tarihsel süreç eşliğinde ele alınacak olup bunun ardından “akademik” hiyerarşi mercek altına alınacaktır.

A. Disiplin Hukukunun Bir Süjesi Olarak Akademisyen Statüsü

İdare, tüm ülkeye yayılmış bir teşkilata sahip olarak toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla kamu hizmeti sunar. Kamu hizmetlerinde kamu yararının özel yararın üzerinde tutulması ve bu nedenle hizmet kurallarının konulmasında ve değiştirilmesinde yalnız hizmet gerekleri ile hareket edilmesi prensibi, kamu görevlilerine de etki etmektedir⁹³. Teşkilat bünyesinde yer alan ve idarenin birey ile karşılaşan yüzü olan kamu görevlisi, kamu hizmetinin vazgeçilmez unsurunu oluşturur⁹⁴. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin bir unsuru olmaları sebebiyle hizmet gereklerine göre

⁹³ Kamu hizmetine girme hakkı Anayasanın 70. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” Anayasanın bu hükmü gereği kamu görevliliğine girişte üç ilke geçerlidir. Bunlar; serbestlik, eşitlik ve görevin gerekleri ilkesidir. Görevin gerekleri ilkesi, kamu görevliliğine girişte aranılan genel ve özel nitelikler dışında hiçbir koşulun aranmamasıdır. Görevin getirdiği nitelikler subjektif yargılara değil genel, objektif ve kişilik dışı kurallara dayanmalıdır. Bu halde görevin gerekleri ilkesi, eşitlik ilkesini tamamlayıcı bir ilkedir. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.675-676).

⁹⁴ Akyılmaz, B./ Sezginer, M. / Kaya, C., Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınları, 10.Bası, İstanbul, 2019, s.187; Onar, C.II, s.1065-1066.

oluşturulmuş kurallara uymak zorundadırlar. Bu esasa kamu görevlileri için, ifa ettikleri kamu hizmetine göre düzenlenen objektif hukuki durumlar, bir diğer deyişle statüleri bulunur. Kamu görevlileri, diğer yurttaşlardan ayrı yükümlülöklere sahip olduğu gibi farklı hak ve menfaatlere de sahip özel statölü vatandaşlardır⁹⁵. Bu durum imtiyazlı bir sınıf olmalarından dolayı değil, hizmet gereklerinin neden olduğu objektif hukuki durumun sonucudur⁹⁶. Statülerinin düzenlenmesinde, objektif hukuk kuralları ile hizmetin gerekleri göz önünde bulundurulmakta ve aynı derecedeki kamu görevlileri arasında eşitlik sağlanmaktadır⁹⁷.

Devlet Memurları Kanunu, DMK'nın 4. maddesinde ifade edildiği üzere, “*kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan*” ve bu bakımdan DMK'nın 1. maddesinde ifade edildiği üzere, “*genel veya katma bütçelerden, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar*” hakkında uygulanır. Devlet memurları statüsü, kamu görevlileri statülerinin en bariz tipini teşkil etse de hizmetlerin özellikleri bakımından kamu görevlileri statüsü Devlet Memurları Kanunu ile sınırlı kalmamaktadır⁹⁸. Bunun dışında hâkim-savcılar, subaylar ve akademisyenler gibi kamu görevlileri de vardır⁹⁹. Tüm bu kamu görevlilerinin ortak özelliği, mesleki faaliyetlerini ömürleri boyunca tek bir kamu hizmetine hasretmiş olmaları, diğer bir deyişle ilgili hizmet kadrosu ile kaynaşmalarıdır. Bunlar, idare tarafından “mesleki bir sıfatla” ve kamu hukuku ilişkisiyle istihdam edilmektedir¹⁰⁰. Bu halde, bir idareye bağlı olarak asli ve

⁹⁵ Totaliter rejimlerde hukuk kuralları, devletin kamu görevlisi üzerindeki siyasi tesir ve nüfuzunu arttırarak idareye karşı güçsüz bırakacak hükümler niteliğindeki, demokratik rejimlerde kamu görevlisini koruyarak, onun durumunu iyileştirecek teminatlar niteliğindedir⁹⁵. Kamu görevlilerine sağlanan teminat, hizmetin gerektirdiği bilgi ve uzmanlığa, karakter bakımından güce olanak sağlayan menfaatlerdir. Kamu görevlisi statüsü, bir taraftan hizmetin iyi yürütölmesi ve kamu görevlilerinin disiplinli bir suretle hizmeti yerine getirmesini sağlarken, öte yandan keyfi muamelelerin önüne geçerek huzurlu bir çalışma ortamını sağlamalıdır. (Onar, C.II, 1090-1091).

⁹⁶ Onar, C.II, s.1078- 1082.

⁹⁷ Onar, C.II, s.1092.

⁹⁸ Onar, C. II, s.1127.

⁹⁹ Bu unsur nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında sayılan mesleklerin özel kanun hükümlerine tabii oldukları belirtilmiştir.

¹⁰⁰ Onar, memur olmak için iki esaslı unsur saymaktadır. Bunlar, kamu hizmeti ve daimi surette idare ve hiyerarşisi içinde kaynaşmış olmak. Bu kısımda Anayasanın lafzına uygun olarak bu “memur” kavramını “kamu görevlisi” olarak ifade etmek uygun görölmektedir. (Onar, C.II, s.1067); Gözler, K./ Gürsel, K., İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 21. Bası, Bursa, 2019, s.615; Günday, M., İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2015, s.581.

sürekli görevlerini kamu gücü kullanmak suretiyle gerçekleştiren kişiler, kamu görevlileridir.

Ceza hukuku anlamında kamu görevlisi kavramı¹⁰¹, kamusal faaliyet yürüten herkesi ifade etse de idare hukuku bakımından durum oldukça farklılık göstermektedir. Anayasanın 128. maddesinde kamu görevlileri tanımlanmamışsa da özel kişilere gördürülemeyecek çekirdek alan ifade edilerek kamu görevlisinin gördüğü hizmetin niteliği belirtilmiştir. Buna göre, “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” Anayasa 128. maddenin ikinci fıkrasında ise kamu görevlilerinin nitelikleri ile hak ve yükümlülüklerinin kanunla belirleneceği söylenerek kamu görevliliği kurumunun statüler niteliği ortaya konulmuştur. Kanunla düzenlenme koşulunu kamu görevliliğinin bir ölçütü olarak kabul edenler olsa da¹⁰² bunu bir ölçüt değil, ölçütlerin sağlanmasının bir sonucu olarak kabul etmek daha uygun olacaktır¹⁰³.

Kamu hizmetinin yürütücüsü olan kamu görevlilerinin yetki ve sorumlulukları kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlandırılmış olup bu sınır dışına çıkanlara ise disiplin sorumluluğu öngörülmüştür¹⁰⁴. Disiplin ilişkisi, kamu kurumu ile kamu görevlisinin aralarındaki statüden doğar. Bu “özel” durum her statü ilişkisine göre farklılık göstermektedir. Üniversite disiplin hukukunda bu statü ilişkisi anayasal kurumlarla düzenlendiği için ayrıca önem taşımaktadır. Anayasanın 27. maddesinde “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlığı altında bilim özgürlüğü düzenlenmektedir. Anayasanın 128. maddesinde “Kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümler başlığı altında” kamu

¹⁰¹ Türk Ceza Kanununun tanımlar başlıklı 6. maddesinde kamu görevlisi; “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır.

¹⁰² Karşlı, R., İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.43-46; Anayasa Mahkemesinin 19.3.1987 tarih ve E. 1986/5, K.1987/7 kararında; yeminli mali müşavirlerin kullandığı kamu gücü, kendilerine verilen görevin kanunla olması nedeniyle devletle ilişkisinin kamu hukukuna dayanmasına, yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olması gerekçelerine dayanılarak onların kamu görevlisi olarak kabul edilmesine yol açmıştır. (AYM, 19.03.2987 tarih ve E.1986/5, K.1987/7 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t. 01.11.2019).

¹⁰³Sever, Ç., Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, C.14, S.,159 s.1206.

¹⁰⁴AYM, 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/5 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.10.10.2019; AYM, 10.04.2019 tarih ve E .2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, para, 42, www.anayasa.gov.tr, e.t.10.10.2019.

görevlilerine ilişkin genel kurallara yer verirken, 130. maddesinde üniversite özerkliği güvence altına alınmaktadır. Buna göre Anayasa, üniversite ile akademisyenin statüsünü diğer kamu görevlilerinden ayrı olarak düzenlemektedir. Anayasanın 130. maddesinin 9. fıkrasına göre;

*“... öğretim elemanlarının **disiplin ve ceza işleri**, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, ... kanunla düzenlenir.”*

Akademisyenler, üniversitelerde yürütülen bilimsel ve akademik faaliyetlerin aktörleridir. Akademisyenlik mesleğinin gerekleri üniversitenin amacında saklıdır. Buna göre üniversitenin amacı, bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak ve nitelikli insan gücü yetiştirmektir¹⁰⁵. Bu amaçların gerçekleştirilmesi; bilim üreterek, düşünmeyi ve bilim üretmeyi teşvik ederek ve düşünce açıklamalarını destekleyerek sağlanmaktadır¹⁰⁶. Bu sebeplerle devlet memurundan beklenen devlete sadakat, bilim insanından beklenemez¹⁰⁷. Sadakat yükümlülüğünün sağlanmasına yönelik öngörülen siyaset yasağı, yemin kurumu ve güvenlik

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi bir kararında, üniversitelerin; ülkenin içindeki ve dışındaki bilimsel gelişmeleri izlemek, kurumlar hakkında bilimsel araştırmalar, değerlendirmeler ve eleştiriler yapmak, böylece ülkenin bilimsel, teknik, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki gelişmesine katkıda bulunmak zorunda oldukları belirtilerek “bugünün üstüne çıkamayan, yurttaki hareketleri izleyip eleştiremeyen, bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşların adı ne olursa olsun” üniversite sayılmayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme, üniversitelere bu yetkinliği verecek olan hususun, akademisyenlere sağlanacak olan mesleki güvenceler olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Karara göre, eğitim ve araştırmalarını, endişeye kapılmaksızın ve yan tutmadan yapabilmeleri için akademisyenlerin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. (AYM, 25.05.1976 tarih ve E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t. 20.10.2019).

¹⁰⁶ AYM, 26.07.2019, Zübeyda Fusun Üstün ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, para. 111, www.anayasa.gov.tr, e.t.10.10.2019.

¹⁰⁷ Altıparmak, Anayasanın 27. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlama sebebini eleştirmektedir. Buna göre bilimsel araştırmayı yayma hakkının Anayasa’nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı düzen. Yazara göre bilimsel yöntemler kullanılarak yapılan bir çalışmanın -çıkan sonuç itibarıyla o amaca hizmet etse bile- o amaçla yapıldığı sonucu çıkarılamaz demektir. (Altıparmak, K., “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, Mülkiye Dergisi, 2016, S.40, C.3, s.195-196).

soruşturmasına¹⁰⁸ ilişkin düzenlemeler¹⁰⁹ akademisyenler bakımından uygulanmamaktadır. Siyaset yasağı, diğer kamu görevlilerine göre oldukça kısıtlı bir alana ilişkin olmakla birlikte yemin kurumuna ilişkin hiçbir düzenleme yer almamaktadır. Bu nitelik farkı akademisyenlerin özgürlük alanının gereğidir. Bu nedenle akademisyenlerin yürüttükleri kamu hizmeti, herhangi bir kamu hizmeti olarak kabul edilemez¹¹⁰. Kamu görevlisi olmakla birlikte, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliklerinde görev alan akademisyenler, kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfına dâhillerdir.¹¹¹

Çalışmamızda “öğretim elemanı” yerine “akademisyen”¹¹² teriminin yer almasının sebebi, akademisyenleri yalnız eğitim veren kişiler olarak niteleyen bir terminolojinin anlatılmak istenen bağlam bakımından yetersiz oluşu ve tarihsel süreci gösterememesidir. Akademisyen terimi, mevzuatta yer almasa da Anayasa Mahkemesi kararları başta olmak üzere mahkeme kararlarında ve uluslararası belgelerde kendine yer bulmaktadır. 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6. maddesinin c fıkrasında ve 31.12.2005 tarihinde yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 23 ve 27. maddelerinde “akademik personel” ibaresi geçmektedir.

¹⁰⁸ Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmaya ilişkin kanun hükmü, kanunilik ilkesinin gereği olarak sınırlamanın temel ilkeleri ve ölçütleri belirlenmeksizin temel hakka müdahale niteliği taşıdığından tüm kamu görevlileri bakımından iptal edilmiş bir düzenlemedir. (AYM, 24.07.2019 tarih ve E. 2018/73, K. 2019/65 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.24.02.2020) İptal kararı sonrasında 19.06.2020 tarihli ve 112 sayılı “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Teklifi” Meclis Genel Kurulu’na sunulmuştur. Teklifin 3. maddesine göre hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler arasında güvenlik ile ilişkili meslek grupları açıkça sayılmış, akademisyenlere yer verilmemiştir. Ancak maddede, özel kanunlarda kamu hizmetine girme şartı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının öngörülebileceğine yer verilmiştir. Akademisyenler bakımından kanuni düzenlemenin nasıl olacağı ilerleyen günlerde görülecektir. (Güvenlik soruşturmasının hak ve özgürlükleri ihlal edici yönleri için bkz. Tanör, B., Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3. Baskı, 1994, İstanbul, s.32-38).

¹⁰⁹ Akyılmaz, B., “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s.27-29.

¹¹⁰ Altıparmak, K./ Akdeniz, Y., Barış İçin Akademisyenler Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018, s.49-50.

¹¹¹ AYM, 16.07.2010 tarih ve E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.13.10.2019.

¹¹² Akademi sözcüğü, Platon’ un kurduğu okulun adından gelmektedir. Eski Yunanca’ da sözcüğün bir sözlük anlamı yoktur. Akademos adındaki atikalı tanrısal bir kahramanın mezarının o bölgede bulunmasından dolayı bu sözcüğün seçilmiş olduğu düşünülmektedir. Platon’ un dersleri verdiği bahçenin de olduğu bölgenin adı olması nedeniyle okul “Akademia” (akademinin yeri) olarak anılır. Bu nedenle akademi (in the Academy) ifadesi, yalnız duvarın çevrelediği bölgeye değil, bu alanın yakın çevresine de denilmiştir. (Baltes, M., “Plato’ s School, the Academy”, Trinity Collage Dublin, s.6-7, <http://www.jstor.org/stable/23041030>, e.t. 20.09.2019) Sözcük bir kurum ya da topluluktan öte belli özellikler ve işlevlerle tanımlanan mekâna ilişkin bir terimdir. (Sever, s.1176).

Aynı şekilde yükseköğretim terimi yerine onun bir parçası olan üniversite¹¹³ kavramı kullanılmıştır. Üniversitenin modern devletle birlikte uzman yetiştirmeyi görevlerinden biri olarak görülmesinin ve özerkleşmeye başlamasının sonucu olarak üniversite, kamu tüzel kişisi olarak örgütlenmiştir. Üniversitenin özgürce bilimsel bilgi üretebilmesinin ön koşulu olan akademik özgürlük ve kurumsal özerklik kavramları; üniversitenin içeriği ve örgütlenme biçimine ilişkin unsurları içerdiği gibi üniversitenin ayırt edici unsurlarını da oluşturur¹¹⁴. Tarihsel koşullara bitişik olan üniversite kurumu, Türk pozitif hukukunda da zaman içerisinde farklılıklar gösterebilmektedir. Tarihsel süreç, kanuni düzenlemelerin yanı sıra yüksek yargı kararlarında da kendini gösterdiğinden üzerinde durulması uygun olacaktır. Akademisyenlerin statüsünün kapsamını belirlemek için tarihsel süreç ve yürürlükte olan 1982 Anayasası bakımından ele alınacaktır.

a. Tarihsel Süreç

Türk hukukunda üniversitenin ilk kez anayasal bir kurum olarak düzenlenmesi ve üniversite haklarının Anayasada yer alması üniversiteyi oluşturan öznelerin tarihsel mücadelesinin bir sonucudur¹¹⁵. “Hukuksal gerekçeler”, “yaşayan gerekçelerden”¹¹⁶ ayrı düşünülmemelidir. Bu bağlamda üniversitelerin statüsü, Cumhuriyetin ilk yıllarından günümüze kadar üç evre halinde incelenecektir.

¹¹³ Akademia, orta çağda universitas adı altında kurumsallaşmıştır. Universities, bağımsız ve ortak çıkarları olan kişiler topluluğu anlamına gelen lonca kelimesinin karşılığıdır. “Universitas”, üniversite kelimesinin kökenini oluştursa da da, 11. ve 12. yüzyıl Orta Çağ Avrupa’sında kullanılan “univarsitas” terimi modern anlamdaki “üniversite” teriminin tam karşılığı olmaktan ziyade korporasyon anlamında kullanılmış; diğer meslek birlikleri gibi öğrenciler veya öğretmenlerin loncası da bunun bir parçasını oluşturmuştur. (Öztunalı, Ö., Üniversiteler Tarihi ve Vakıf Üniversiteleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, s.1).

¹¹⁴ Sever, s.1177.

¹¹⁵ “Akademik kariyerde bu güçlükleri çekmeyen, mücadeleleri yapmayan ve her şeyi hazır bulanlar (1961) Anayasa(sı)nın 120. maddesini anlayamazlar. (...) Anayasa, süs ve ithal eşyası gibi seçilip alınan ve bir tarafa bırakılan bir şey değil hak mücadelelerinin, ihtilallerin doğurduğu ve kuvvetler dengesini sosyal hayatın ve müesseselerin varlığını, işlemlerini sağlayacak, hülasa Devleti kuracak ve işletecek vasıttır. Bundan ötürü tarihin, sosyal, ekonomik, politik hayatın akışından ve hukukun tekâmülünden meydana gelir. Hukuk Devleti ve demokrasi bizde yüz yıla yakın bir zamandan beri gelişmektedir. Artık bizde de anayasa müesseselerinin ve hükümlerinin taklidilerini aramak değil, onları doğuran sebep ve amilleri bulmak bunlara inanmak ve bu olgunluk ve inanç içinde onu tatbik etmek icap eder.” (Onar, C. I, s.224, dp. 42).

¹¹⁶ Tanilli, S., Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, Say Yayınları, 2.Bası, İstanbul, 1981, s.8.

İlk olarak 1933 (2252 sayılı Kanun), 1946 (4936 sayılı Kanun) ve 1956 (6435 sayılı kanun) düzenlemeleri değerlendirilecektir. Daha sonra 1961 (27.7.1967 tarihli ve 115 sayılı Kanun, 23.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 7.7.1973 tarihli ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu) ve 1982 Anayasa süreçleri (4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu) ele alınacaktır. Son evrede ise akademisyenlere yönelik güncel değişikliklere değinilecektir.

aa. Cumhuriyet'in Kuruluşundan Çok Partili Hayata Geçiş Sürecine Değın Akademisyenler

Bilimsel, teknik, sanatsal ve kültürel faaliyetler, önceleri özel kesimce yürütölüp devletçe dışardan denetlenirken; zamanla devletin görev alanı içerisine girmiştir. Kamu hizmeti olarak düzenlenen ve teşkilatlanan bu faaliyetler, hizmetin niteliğı gereğı geleneksel örgüt ve usullerce yürütölemeyeceğinden kamu tüzel kişiliğı tanınarak hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olarak ortaya çıkmışlardır. Kamu kurumlarının en yeni örneklerini oluşturmuş üniversitelerin ölkemizde en eski tarihsel geçmişe sahip olanı özerk şekilde örgütlenmiş olan Darölfünün'dur¹¹⁷.

1924 yılında yapılan kanuni düzenleme ile Darölfünuna¹¹⁸ tüzel kişilik verilse de kurumun modern anlamda üniversiteye dönüşmesi 31 Mayıs 1933 yılında çıkarılan 2252

¹¹⁷ Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumlarını, üniversitelerden sonra; Milli Eğitim Bakanlığı'na bağılı olsa da sonradan kamu tüzel kişiliğı tanınan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ve Türkiye ve Orta Doğı Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) izlemiştir. (Günday, s.552-553).

¹¹⁸ İlk olarak 1845'te dönemin eğitim alanında yetkili kişilerince kurulmuş olan geçici Maarif Meclisi'nce Darölfünün'un kurulması hakkında tasarı hazırlanmış; 1870'te yeniden ve daha etkili olarak Darölfünün kurulmuştur. Ancak bu döneme kadar Osmanlı'nın üniversite veya yüksekokuldan yoksun olduğunu söylemek eğitim kurumunun evrimini göz ardı etmek olacaktır. Osmanlı'nın yükseköğretim kurumsal yapısının, Fatih'ten beri Sahn-ı Seman medreseleri ve Enderun (saray okulu) olarak iki yönlü olduğu unutulmamalıdır. 1863' ta, çağdaş bir sistem oluşturmak için gerekli olanın; Batı' da gelişen yeni ilimlere, Osmanlı literatürüyle "Fünuna" dayanan felsefeyi oluşturmak olduğu düsturu ile Darölfünün öğretime açılmıştır. İlk Darölfünün, doğa bilimlerini ilgiyle izleyecek bir öğrenci kitlesi olmadığından yalnız sınırlı bir çevreye hitap etmiş, kurumun asli işlevi gerçekleştirilememiştir. 1865 yılında çıkan yangın sonucunda Avrupa' dan getirilmiş kitaplar ve ders gereçleriyle birlikte yanan Darölfünün eğitimi son bulmuştur. 1869 yılından ikinci meşrutiyet' in ilanına kadar Osmanlı'nın öğretim sisteminin yasal tabanını oluşturan Maarifi Umumiye Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir. Buna göre nizamnamenin 49. maddesi darölfünuna ayrılmıştır. Darölfünün, yasal temelini ilgili nizamnameden alarak 1870 yılında açılmıştır. Darölfünün 1873 yılında tekrar kapanmış Galatasaray Sultanisi'nde, Mektebi Mülkiye çatısı altında Darölfünün girişimi gerçekleştirilmek istenmiştir. 1900 yılında Darölfünunu Şahane öğretim hayatına başlamıştır. 20. Yüzyıl Osmanlı Üniversitesi, istibdat yönetimi altında dini derslerin ön plana geçtiğı eğitim sistemi ile 1908 devrimine kadar devam etmiştir. Darölfünunu Şahane' den Darölfünunu Osmani'yeye geçiş Meşrutiyetin

Sayıli Kanun¹¹⁹ ile Darülfünun'un ilğası ve 1 Ağustos 1933' te üniversitenin kurulması ile gerçekteleşmiştir. Üniversitenin çoğu kadrosu Alman nazizminden kaçan yabancı bilim insanlarınca oluşturulmuştur. Genç cumhuriyetin gereklerini karşılamadığından bahisle Darülfün'un mevcut 151 akademisyeninden yalnız 59'u yerini korumuş, diğeri tasfiye edilmiş, kurumun özerkliği kaldırılmıştır¹²⁰. 2252 sayılı Kanun, rektörün Milli Eğitim Bakanınca atanmasını ve belli ölçüde yetki genişliğine sahip olduğunu düzenlemiştir. Kanun, dekanların ise, rektörün önerisi üzerine Milli Eğitim Bakanı tarafından atanacağını belirtmiştir.

1933 reformuyla "akademik kariyer" oluşturulması amaçlanmıştır. Tanzimattan sonra açılan okullar akademik kariyere dayanmayıp, buralarda çoğunlukla başka bir meslekte çalışan kişilerce eğitim verilmiştir. Ancak üniversitenin, araştırma amacına uygun olarak asıl mesleği araştırma ve araştırmanın sonuçlarını öğrenciye aktaracak alanında uzman kişilere ihtiyacı vardır. Söz konusu akademisyenlik; valilik, genel müdürlük gibi kadro unvanı değil bir mesleği ve bu mesleğin yetkilerini ifade etmektedir. Daha eski eğitim kurumlarında akademik kariyer mevcut olsa da darülfünunda bu gerçekleştirilememiş, 1919 ve 1922 yılında darülfünuna idari özerklik ve katma bütçe tanınmış olsa da akademik kariyer sistemi kurulmamıştır. 1933'ten 1946' ya kadar üniversiteler Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlanmış ve üniversitenin kuruluşu ve üniversitelerdeki personelin statüsü 1934 tarihli Bakanlar Kurulu yönetmeliği ile düzenlenmiştir¹²¹.

ilk yılı olan 1909 yılında gerçekteleşmiştir. 21 Ekim 1919 Nizamnamesi ile Osmanlı Darülfünunu özerk bir kurum olarak tanımlanmıştır. Mondoros anlaşmasını izleyen bu süreç, daha sonra kurtuluş mücadelesi ile devam etmiştir. 15 Temmuz 1921' de Mustafa Kemal Paşa Ankara'da Maarif Kongresini toplamış açılış konuşmasında ulusal eğitimin ilkelerini, daha sonra öne çıkaracağı evrensel kültürden (medeniyet) ziyade Ziya Gökalp' in "hers"(kültür) fikrine dayandırmıştır. (Timur, T., Toplumsal Değişmeler ve Üniversiteler, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s.82-224).

¹¹⁹İstanbul Darülfünunun İlğasına ve Maarif Vekaletince Yeni Bir Üniversite Kurulmasına Dair Kanun, Resmi Gazete tarihi 06.06.1933, Sayı: 2420, www.tbmm.gov.tr, e.t. 10.11.2019.

¹²⁰ Meşrutiyet ürünü olan ve düşünce aşaması 1914'te başlayıp 1919' da gerçekteleşen özerklik kurumuna Cumhuriyet tarafından son verilmesi eleştirilere neden olmuştur. Timur, özgür bilimsel araştırma geleneğinin oluşmadığı toplumlarda özerkliğin anlam bulmayacağından hareketle 1919 özerkliğinin gerçekte hayat bulmadığı üzerinde durmuştur. (Timur, s.233); Hasan Ali Yücel, 1946' da üniversiteye özerklik tanıyan 4936 sayılı Kanunu meclise sunarken "üniversitelerin özerkliği bir oluşun, erginliğin ifadesi olduğu vakit kıymetlidir. Onun içindir ki 1933 Kanunu Darülfünunun özerkliğini kaldırmıştı." demiştir. (Bkz. Hirsch E., Dünya Üniversiteleri ve Türkiye'de Üniversitelerin Gelişmesi, Ankara Üniversitesi Yayınları, c.II, Ankara, 1998, s.942).

¹²¹ Onar, C. II, s.874.

13 Haziran 1946'da kabul edilen 4936 sayılı Kanunla, 1933'te kurulan üniversite sistemi yerini özerkliğin tanınmış olduğu bir örgütlenme sistemine bırakmıştır. Bu tarihten itibaren üniversiteler, hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak Türk idari teşkilatında yerini almıştır.¹²² Bu düzenleme, başta dekan olmak üzere seçimle başa gelen organlara yer vermiş olmasına rağmen Milli Eğitim Bakanlığı'na üniversitelerin aldığı bazı kararları onama yetkisi tanınmıştır. Böylece Milli Eğitim Bakanına bazı işlemler üzerinde vesayet yetkisi verilmiş, bakanın onamadığı işlemleri Üniversitelerarası Kuruluna sunma zorunluluğu düzenlenmiştir. Bakanın başkanlık yaptığı ve bir oy hakkı olduğu Üniversitelerarası Kurulun, üniversite ile Milli Eğitim Bakanı arasında hakem görevi üstlenmesi düşünülmüştür¹²³. Ancak daha sonra üniversite özerkliğine daha fazla zarar verici gelişmeler yaşanmış, 1954 yılında 6435 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bakana, üniversite personelinin, üniversite senatosunun görüşü ile bakanlık emrine alma yetkisi tanınmıştır¹²⁴. Söz konusu değişiklik ile siyasal iktidarın üniversiteye müdahale kapısı açılmış ve siyasal iktidarı eleştiren pek çok öğretim üyesi bakanlık emrine alınmıştır¹²⁵. Aynı zamanda Üniversiteler Kanununda akademisyenlerin siyasetle uğraşması yasaklanarak, siyasetle uğraşılması halinde onlar için kamu görevinden çıkarma disiplin cezası öngörülmüştür¹²⁶. Böylece 4936 sayılı Kanunun “akademik kariyer mensuplarına”

¹²²Kanun gerekçesinde, üniversitelerin hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olmasının nedeni olarak şu husus ileri sürülmüştür: “Fakülte ve üniversitelerin diğer Devlet kurumlarına benzemeyen bir yapıda olmaları ve bu sebeple yönetilmelerinin ayrı bir görgü ve uzmanlığa ihtiyaç göstermesi, bu fakülte ve üniversitelerin: diğer yönetim teşkilatının dışında özerklikleri ve tüzel kişilikleri olan ve Milli Eğitim Bakanına doğrudan doğruya bağlı bulunan ayrı bir bütçeye sahip bulunmaları gerekmektedir. Üniversiteler gibi çeşitli bilgi ve uzmanlığa ayrılmış kurumların merkezden ve bir elden yönetilmesine imkân yoktur. Böyle bir yönetim şekli kuruluş devrinde fayda verse bile fakülte ve üniversitelerin gelişmesini sağlayamaz.” şeklinde ifade edilmiştir. (Bkz. Onar, C.II, s.875).

¹²³Günday, s.554.

¹²⁴ 6435 sayılı Kanun ile öğretim üyesinin bakanlık emrine alma yetkisi 3 Kasım 1956'da Ankara SBF dekanının açılış konuşması nedeniyle uygulandı. Senatonun aksi yöndeki oyuna rağmen akademisyen fakülteden uzaklaştırıldı. Bu işlem, birçok öğretim üyesinin istifa protestoları ile karşılaştı. (Timur, s.250).

¹²⁵Günday, s.554.

¹²⁶ Hükümet, bir iktisat doçentinin günlük gazetede kaleme aldığı yazısı nedeniyle, akademisyenin bakanlık emrine alınmasını talep ederek üniversite senatosunun mütalaasını istemiştir. Senato, bakanlık emrine alınma isteğinin siyasetle uğraşma gerekçesine dayandığını ve kanunda öngörülen disiplin hukukunun uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir. Buna göre siyasetle uğraşmanın disiplin suçu olduğunu ve ceza verebilmek için Fakülte veya Üniversite Yönetim Kurulunun talebinin olması gerektiğini söylemiştir. Senato, kanunda belirli bir usulü varken bakanın kendisine daha kolay gelen yola giderek doçentin görevinden uzaklaştırılmasının usul saptırılması olacağını karar altına alarak mütalaayı vermemiştir. Bakanın tezkeresini disiplin suç ihbarı sayarak fakülte yönetim kuruluna dosyayı havale etmiş, yönetim kurulu disiplin suçunun oluşmadığına karar vermiştir. (Onar, C.I, s.322-323, dp.9).

tanıldığı teminat anlamsız kılınmış, Milli Eğitim Bakanlığına üniversiteler üzerinde ağır bir idari vesayet yetkisi tanınmıştır¹²⁷.

bb. 1961 Anayasası Döneminde Akademisyenler

27 Mayıs 1960 darbesi ile yasama organı olarak kurulan Milli Birlik Komitesi çıkartmış olduğu 115 Sayılı Kanun¹²⁸ ile Üniversiteler Kanununda değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik kapsamında, Milli Eğitim Bakanının, akademisyenleri bakanın emrine alma yetkisi kaldırılarak, üniversite dışı makamların üniversite eylem ve işlemlerini ancak idari yargıya götürebilmeleri düzenlenmiştir¹²⁹. Daha sonra yürürlüğe giren 1961 Anayasası da 115 sayılı Kanuna uygun olarak üniversite hükümlerini düzenlemiş ve anayasal olarak üniversite özerkliğini yeniden tanımıştır. Üniversiteler bu dönemde ülkedeki demokratik gelişimlere paralel olarak en itibarlı dönemlerini yaşamışlardır¹³⁰.

1961 Anayasasının 120. maddesiyle üniversitelerin akademik kariyer mensuplarınca kurulacak organlar eliyle yönetileceği ve denetleneceği hükmü düzenlenmiştir. Bakanın idari vesayet yetkisi kaldırılmış, üniversite, bağımsız bir kamu tüzel kişiliğine sahip kılınmıştır. Ayrıca aynı maddede üniversite organları ile öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Devlet Memurları Kanununun 1954-1955 tasarısında akademisyenler de kanun kapsamına alınmıştır. Sonrasında İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdari İlimler Enstitüsünce tasarıya karşı hazırlanan görüş üniversite senatosunca kabul edilerek üniversite görüşü şeklinde hükümete bildirilmiştir. Buna göre kanun kapsamına üniversitelerin alınmasının 1961 Anayasasında üniversite özerkliğini düzenleyen 120. maddeye olduğu ortaya konulmuştur. Bunun üzerine mali hükümler dışında

¹²⁷ Onar, C. II, s.875-876.

¹²⁸ 13/06/1946 tarih ve 4936 Sayılı Üniversiteler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, Kanun No:115, Resmi Gazete Tarihi 27.10.1960.

¹²⁹ Onar, C.II, s.877.

¹³⁰ Birinci ve ikinci dünya savaşına tanıklık etmiş 20. Yüzyıl, 1960' lı yıllarda büyük toplumsal dönüşümlerin dönüm noktası olmuştur. Bu dönüşüm toplumsal yapıyı ilgilendirse bile en yoğun şekilde üniversitelerde hissedilmiştir. Tüm Batı ülkelerinden Amerika kıtasına kadar etkili olan entelektüel yaşamın siyasallaşması olgusu, özellikle öğrenci hareketlerinin bu dönüşümde rol oynamasına yol açmıştır. (Timur, s. 253-272).

akademisyenlerin Üniversite Kanununa tabii olduğu şeklinde tasarıda değişiklik yapılmıştır. Bunun üzerine anılan üniversite görüşünü oluşturan beş profesörden oluşan komisyon, mali hükümlerin, Kanunun diğer hükümlerine bağlı olması sebebiyle üniversite özerkliğine aykırı olduğunu, 3 Ağustos 1964 tarihli ve 45 sayılı raporla kaleme almıştır. Ancak yine de kanun tasarısı aynen kanunlaşmıştır¹³¹. Ankara Üniversitesi'nin "mali hükümler dışında" ibaresinin 1961 Anayasasının 120. maddesine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde açtığı iptal davasında¹³² Anayasa Mahkemesi ilgili ibareyi 1966 yılında iptal ederek akademisyenlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun dışında ayrı bir kariyer olan akademik kariyere dâhil olan kamu görevlileri olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, yasa koyucunun ihtiyaca göre kanunla kamu tüzel kişiliği kurma ve kural koyma konusundaki takdir yetkisini, üniversiteler bakımından anayasal olarak güvence altına alınmış üniversite özerkliğine uygun olarak kullanabileceğini ifade etmiştir¹³³.

12 Mart 1971 Muhtırasına kadar giden bu süreç, 1961 Anayasasının özerklik ile ilgili maddelerinin sınırlandırılması ile kesintiye uğramış, Anayasanın 120. maddesinde yapılan değişiklikler ile üniversiteler Devletin denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Bu Anayasa değişikliği sonrasında 1750 Sayılı Üniversiteler Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu Kanun ile Yükseköğretim Kurulu (YÖK) düzenlenmiştir. Kanun, üniversitelerin özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olduklarını kabul etmekle beraber Üniversitelerarası

¹³¹Onar, C.II, s.1128; Onar, 657 sayılı Kanunu, disiplin işlemlerini maddi bakımdan kazai tasarruf mahiyetinde düzenleyen Memurin Kanunundan geriye gidiş olarak değerlendirmektedir. (Onar, C.I, s.220, dp.39).

¹³²1961 Anayasasının 149. ve 150. maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 Sayılı Kanununun 20, 21 ve 22'nci maddelerinde; üniversitelerin, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açabilecekleri öngörülmüştü. İptal davası başlıklı 1961 Anayasasının 149. maddesine göre "(...) kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilirler."

¹³³Mahkeme, akademisyenlerin mali hükümlerinin 657 sayılı Kanuna tabi olmasını, Anayasada düzenlenen üniversitenin idari ve bilimsel özerkliğine uygun olup olmadığı yönünden incelemiştir. Özerklik, kendi kurallarını koyabilme yetisi olarak tanımlandıktan sonra üniversitenin kuruluş amacı olan öğretim, araştırma ve yayın işlerini veya bunlarla ilgili idari görevleri yürütecek, diğer bir deyimle, üniversiteyi oluşturan personelin sayısını, görev ve niteliklerini Üniversitenin belirlemesi gerekliliğini ifade etmiştir. Buna göre iptali istenen hüküm ile üniversite çalışanlarının genel idare kuruluşuna ait genel kadro içinde düzenlenmesinin, üniversitenin bilimsel çalışmalarının Devletin etkisi altına alabileceğinden Anayasaya aykırı bulunmuştur. (AYM, 04.02.1966 tarih ve E. 1966/32, K.1966/3 sayılı kararı www.lexpera.com, e.t. 20.08.2019).

Kurulun yanı sıra Milli Eğitim Bakanının başkanlığında Yükseköğretim Kurulunun kurulmasını öngörmüştür¹³⁴. Aynı kanun, üniversite tanımında ağırlığı öğretime vererek öğretimin hedefini 3. maddesinin b fıkrasında “milli tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar” yetiştirmek olarak öngörmüştür. Ankara Üniversitesi ile ana muhalefet partisinin Anayasa Mahkemesinde açtıkları iptal davasında, YÖK’e tanınan yetkiler ve öğrencilerin “örf ve adetlerine bağlı” yetiştirilmesini öngören kısmı Anayasa Mahkemesince 1975 Aralık’ta iptal edilmiştir¹³⁵. Böylece 1982 Anayasası ile Anayasal bir kurum niteliği kazanacak olan YÖK’ e kadar, YÖK sembolik anlam taşımıştır.

b. 1982 Anayasası Döneminde Akademisyenler

12 Eylül askeri rejimi¹³⁶, YÖK sistemini gerçekleştiren tamamlayıcı halka olmuştur. 6 Kasım 1981’de 2547 Sayılı Kanun çıkartılmıştır. 2547 sayılı Kanun aynı Anayasa çatısı altında günümüze değin pek çok defa değişikliğe uğrayarak günümüze kadar varlığını sürdürmeye devam ettirmiştir¹³⁷.

2547 sayılı Kanununun üniversitelerin özerkliğine etkisi bakımından en önemli özelliklerinden biri Anayasa Mahkemesinin YÖK’ün yetkilerine ilişkin iptal ettiği hükümleri tekrar düzenlemiştir¹³⁸. 2547 sayılı Kanun, üniversiteleri Millî Eğitim Bakanlığı’nın denetiminden çıkarsa da tüm yükseköğretim kurumlarının üstünde Yükseköğretim Kurulu adıyla ayrı bir kamu tüzel kişiliği, merkezi üst kuruluş kabul etmiştir. Yükseköğretim kurumlarında merkeziyetçi bir yapıyı öngören kanun, fakültelerin de tüzel kişiliğini kaldırarak onları, kamu tüzel kişileri olan üniversitelerin

¹³⁴ Günday, s.555.

¹³⁵ AYM, 25.02.1975 tarih ve E.1973/32, K.1975/22 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.27.07.2020.

¹³⁶ Askeri müdahaleyi gerçekleştirenler, üniversite özerkliğini bu müdahalenin en baştaki nedenlerinden biri olarak gördüklerini ilan etmişlerdir. (Günday, s.555) 12 Eylül Rejimi, akademisyenlerin tasfiyesini beraberinde getirmiştir. Bu olay, kamu görevinden çıkarmaların dayandırıldığı 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunundan ismini alarak görevden alınanlar 1402’likler olarak anılmaktadır. (Zabunoğlu, Y., Yükseköğretimde Değişmeler, s.86-90; Aybay, R., 1402’likler Olayı ve Üniversite, Yükseköğretimde Sorunlar ve Çözümler, Üniversite Öğretim Üyeleri Derneği, 1990, s.227-232).

¹³⁷ 2547 sayılı Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sadece 1998 ve 2007 yıllarında değişikliğe uğramayıp bunun dışındaki her yılda ve kimi zaman aynı yıl içerisinde birden fazla defa değiştirildiği saptanmıştır. (Bkz. Sever, s.1180).

¹³⁸ Yükseköğretim Kurulu’nun Anayasanın 131. maddesinde düzenlenerek anayasal güvenceye kavuşturulması, kurulun Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini engellemiştir. (Günday, s.556).

hiyerarşik alt birimi şeklinde oluşturmuştur¹³⁹. Söz konusu yükseköğretim kurumları, 1750 sayılı Kanundan farklı olarak yalnız üniversiteleri kapsamı altına almamış; üniversiteleri, yüksekokulları ve akademileri yükseköğretim kurumu kavramı içinde aynı statü ve kurallara tabi tutmuştur¹⁴⁰. Kanunda büyük ölçüde üniversite organlarının seçimi işbaşına gelmesi yerine atama yoluyla gelmesi esası benimsenmiştir.

1982 Anayasası ile vakıf üniversitelerinin de kurulabileceği düzenlenmiştir. Vakıf üniversitelerinin mali yönden devlet üniversitelerinden farklı bir sisteme tabii olması vakıf üniversitelerinde görev yapan akademisyenlerin statüsünün de farklı bir şekilde ele alınmasına yol açmaktadır¹⁴¹.

Vakıf üniversitelerindeki akademisyenlerin yürüttüğü faaliyet, devlet üniversitelerindekiler ile tamamen aynı nitelikte olduğu gibi vakıf üniversiteleri organik anlamda da kamu tüzel kişisidir. Bu nedenle vakıf üniversiteleri, kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesine örnek teşkil etmezler¹⁴². Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olmasının yanı sıra, bu akademisyenlerin kamu gücü kullanma ve idari işlem kurma yetkileriyle donatılmış olması ve mali anlamda farklılaştırılmış olsa da kamu hukuku çerçevesinde istihdam ediliyor olması, vakıf üniversitesi akademisyenlerinin kamu görevlisi statüsünün kaynağını oluşturmaktadır¹⁴³. Bu bakımdan, vakıf ve devlet üniversitelerinde görev yapan akademisyenlerin statüleri aynıdır ve ikisi de 2547 sayılı Kanuna tabiidir¹⁴⁴. Buna göre vakıf üniversitelerinde görev alan akademisyenler de Anayasa ve 2547 sayılı Kanun ile YÖK tarafından çıkarılan ilgili yönetmeliklere tabidir. Bu bağlamda kanunda düzenlenen akademisyen için aranan nitelikler, atamalar, görev ve yetkiler ile disiplin hükümleri aynı düzenlemelere tabiidir ve idari yargının görev alanına girmektedir. Ancak vakıf üniversitelerinin mali statüsünün farklılığı akademisyenin istihdamın şeklini etkilemektedir. Buna göre vakıf üniversitesinde görev yapan

¹³⁹ Günday, s.557.

¹⁴⁰ Üniversitelerin diğer eğitim ve öğretim kurumları ile aynı statüye tabii kılınması eleştirilmektedir. (Günday, s.556).

¹⁴¹ Vakıf üniversiteleri, Devlet bütçesinde yardımlar dışında yer almayıp kendi bütçesine sahiptir. Mali statülerinin farklılığı, bazı hususların devlet üniversitelerine göre ayrışmasına sebep olmuştur. Anayasanın 130. maddesinin 10. fıkrası “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” hükmüne yer vermektedir.

¹⁴² Sever, s.1208.

¹⁴³ Sever, s.1209.

¹⁴⁴ Günday, s.560.

akademisyenlerin istihdam edilmesinde hem atama hem de sözleşme yapılmaktadır¹⁴⁵. Bu bakımdan ücret ve mali konulara ilişkin İş Kanunun uygulanması ve adli yargının yetkili olması konusunda bir tartışma olmamakla birlikte görevin son bulması sonucunu da doğuran sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlığın hangi yargı kolunda görüleceği akademisyenin disiplin hukukundaki usuli hakları ile doğrudan ilişkili olması sebebiyle açıklanması uygun olacaktır.

Bir süre sözleşmenin sona erdirilmesi, sözleşmenin iş sözleşmesi olması kabulü ile adli yargının görev alanında görülse de daha sonra Danıştay, vakıf üniversitelerindeki akademisyenlerin sözleşmelerini idari sözleşme olarak nitelendirmiştir. Buna göre Danıştay, Anayasanın 130. maddesinde akademik konu olarak belirtilen ve 2547 sayılı Kanunda düzenlenen akademisyenin nitelikleri, unvanları, değerlendirmelerinin idari sözleşmeye dayanması gerekliliğini saptamış ve görevden alınma işlemlerini idari işlem olarak tanımlarken bilimsel özerklik ilkesine dayanmıştır. Yalnız mali yönetim rejimi nedeniyle farklılaşan hukuki rejimin akademisyenin mesleki güvenceden yoksun kalması sonucuna yol açmayacağına karar vermiştir. Öte yandan aynı kararda çalışma saatleri, izin, ücret, prim gibi mali haklara ilişkin konuların ise İş Kanununa göre çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁶. Benzer şekilde Yargıtay ile Danıştay arasında sıklıkla çıkan görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi de güncel tarihli kararlarında, uyuşmazlığın “akademik görev” veya sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin bir sebepten doğmamış olması halinde çalışma ilişkisindeki mali haklara yönelik uyuşmazlıkların İş Kanun’dan kaynaklandığını açıkça ortaya koymaktadır. Öte yandan sözleşmenin yenilenmemesi ve buna bağlı olarak doğan mali alacakların, akademisyenlerin görevini sürdürmesine yönelik olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda akademisyenlerin statülerinden kaynaklanan bilimsel özerklikleri nedeniyle aralarındaki sözleşmenin idari nitelikte olduğu ve uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekliliği vurgulanmıştır¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Vakıf üniversitesi personeli olan akademisyenin göreve alınması art arda gerçekleşen atama ve sözleşme şeklinde iki aşamalı işlemle olmaktadır. (Sever, s.1176).

¹⁴⁶ Danıştay 8. Daire, 4.2.2003, E. 2002/5557, K. 2003/561, www.lexpera.com, e.t.23.01.2020.

¹⁴⁷ “(...) somut olayda, davacının akademik görevinden kaynaklanan veya sözleşmesinin feshedilmesi, uzatılmaması vb. gibi bir sorundan kaynaklanan bir davanın söz konusu olmadığı; davacı vekili tarafından, sözleşme gereği davacının ücretinin net 3500 TL olduğunun tespiti ile eksik ödenen sigorta primlerinin SGK’ya ödenmesine karar verilmesi” talep edildiğinden, bu hususta ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. (...) somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; vakıf yükseköğretim kurumunda istihdam edilen davacının akademik güvenceleriyle ilgisi olmayan; eksik

Uygulamada aynı sözleşmeyi hem idari sözleşme hem de belirli konulara ilişkin olarak iş sözleşmesi şeklinde kabul edilmesi öğretide eleştirilmektedir. Sever, vakıf üniversitesi ile akademisyenler arasındaki sözleşmenin yargı kararları ile hem idari sözleşme hem de iş sözleşmesi şeklinde kabul edilmesinin işlem teorisi bakımından sorun yarattığını tespit etmiştir¹⁴⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre vakıf üniversitesi ile akademisyenler arasında yapılan sözleşme, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerin yapılmasının mümkün olmaması ve genel anlamda ücretin ve gündelik işleyişe yönelik hükümlerin yer alması nedenleriyle iş sözleşmesi niteliğinde olduğu öne sürülmektedir. Öte yandan akademisyenin istihdam ilişkisine son verilmesi alelade bir iş sözleşmesi gibi örneğin tek başına sözleşmenin yenilenmemesi ile değil, öncelikle görevden alma işleminin tesis edilmesi ile gerçekleştirilmektedir¹⁴⁹. İş sözleşmesinin, ön koşul olan görevden alma işlemine dayanması sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda gidilecek yargı yerinde belirleyici olacaktır.

Görevden alma işlemine yönelik idari yargı, iş sözleşmesinin sonlandırılmasına yönelik ise adli yargının görevli olduğu ve iş mahkemeleri, iş sözleşmesinin dayanağı olan atama işleminin tersi işlemi görevden almanın hukuka uygun olup olmadığı konusunda idari yargı kararını bekletici sebep yapabileceği düşünülse de idari yargıya hiç başvurulmamış olması halinde iş mahkemesinin bu kararı kendi vermesi hem kamu hukuku düzenlemelerinin ele alınmasını gerektirmesi yönünden imkansız; öte yandan iş hukuku ilkelerince karar vermesi ise akademisyenlerin Anayasa ile oluşturulan güvenceli statüsüne aykırılık oluşturacaktır. İş hukukundaki işlemlerin geçerli sebebe dayandırılmasında kullanılan ölçütler ile idare hukukunda hizmet gereklerine uygunluk, idari işlemin sebebe dayanması gerekliliği ve kamu yararı incelemesi farklı özellikler taşımaktadır. Bu durum 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen işçinin davranışları nedeniyle fesih iddialarına karşın disiplin hukukunun sağladığı zamanaşımı, savunma hakkı gibi usuli güvencelerden yoksun bırakacaktır¹⁵⁰. Bu sebeplerle hem devlet

ödenen sigorta primlerinin Kuruma ödenmesi talebinin, 5510 sayılı Kanun ve İş Kanunundan kaynaklanan haklardan olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.” (Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.01.2020 tarih ve E. 2019/816, K. 2020/24 sayılı kararı, www.uyusmazlik.gov.tr, e.t.19.03.2020).

¹⁴⁸ Sever, s.1195-1196.

¹⁴⁹ Sever, s.1199-1200.

¹⁵⁰ Sever, s.1205.

üniversitesinde hem vakıf üniversitesinde görev yapan akademisyenlerin çalışma süreleri içerisinde görevlerine son verilmesi ancak tasfiye edici nitelikteki disiplin cezaları ile mümkün olacaktır.

Hem vakıf hem devlet üniversitesinde görev yapan akademisyenlere uygulanan üniversite disiplin hukukunun en önemli kaynaklarından birisini oluşturan 21.08.1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği oluşturmuştur. Yönetmeliğin hükümleri bu dönemde pek çok kez Danıştay’ın iptal kararlarına konu olmuş ve çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Yönetmelik nihayet 20.11.2017 tarihli 30216 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu yönetmelikte ilk olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Yükseköğretim Kanununda yer almayan “görevinden çekilmiş sayılma” cezasının iptali söz konusu olmuştur¹⁵¹. Daha sonra “yönetim görevinden ayırma” cezası ile “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” cezaları öngörülmüş ve Danıştay kararlarına konu edilmiştir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, suç ve cezalarda kanunilik ilkesini vurgulayarak bu iki cezanın yasal dayanağı olmadığını ortaya koymuştur.¹⁵² Bunun üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, 29.01.2014 tarihinde ilgili disiplin cezalarına ilişkin maddeleri ilga etmiştir¹⁵³. Bunun ardından ilgili yönetmelik yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarihli kararı ile disiplin suç ve cezalarının yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hüküm iptal edilmiş; iptal kararı 07.04.2015 tarihli Resmî Gazetede yayımlansa da Mahkemece yürürlüğe girme tarihi 07.01.2016 olarak öngörülmüştür¹⁵⁴. 29.04.2015 tarihinde, henüz ilgili Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girmeden önce yönetmeliğe dayanılarak verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin davada; Danıştay, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğu saptanan

¹⁵¹ Danıştay İDDGK, 01.10.2012 tarih ve E. 2007/1018, K. 2012/1333 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.04.10.2018.

¹⁵² Danıştay İDDGK, 05.11.2012 tarih ve E. 2011/2486, K. 2012/1698 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.04.10.2018.

¹⁵³ 14.03.2014 tarihinde, yönetim görevinden ayırma ve üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezaları Yükseköğretim Kanununda düzenlenmiştir. Yönetmelikte yer alan “öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma” cezasının iptaliyle birlikte intihal yapma suçunun cezasız kalması sonucu Yükseköğretim Kurulu’nun bu konuda düzenleme yapmasına ilişkin çağrılar yapılmıştır. (Ulusoy, s.151, dp.209).

¹⁵⁴ AYM, 14.01.2015 tarih ve E.2014/100, K. 2015/6 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.03.10.2019.

yönetmeliğe göre verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu kararını vermiştir¹⁵⁵. Bunun üzerine Yükseköğretim Genel Kurulu, halen devam eden veya bundan sonra başlatılacak disiplin soruşturmalarında 657 sayılı DMK ve 2547 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğini, usuli hükümler yönünden ise Yönetmeliğin uygulanmasına devam edileceğini 30.11.2015 tarihli kararı ile üniversite rektörlüklerine bildirmiştir¹⁵⁶. 20.11.2017 tarihli 30216 sayılı Resmî Gazetenin yayımlanmasıyla birlikte Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve 2.12.2016 tarihinde 6764 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Yükseköğretim Kanunu değiştirilmiştir. Buna göre devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının personeline uygulanacak disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezaları olarak öngörülmüştür. Bu cezaların verilmesine yol açan disiplin suçları ise 2547 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak 657 sayılı Kanundaki fiillerin olduğu kabul edilmiştir. Yine aynı değişiklikle Yükseköğretim Kanununa disiplin soruşturmasına ilişkin usuli hükümler eklenmiştir. Her ne kadar üniversite disiplin suç ve cezaları Kanunda düzenlense de 657 sayılı Kanunun disiplin suçlarına ilişkin hükümlerinin akademisyenlere uygulanması sorunu güncelliğini devam ettirmiştir. Nihayetinde Anayasa Mahkemesi, 10.04.2019 tarihli kararı ile 2547 sayılı Kanununun 53. maddesinin b fıkrası'nın 1,2,3,4 ve 6 numaralı bentlerinde yer alan "657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak..." ibarelerini iptal etmiş ve iptal kararının 9 ay sonra yürürlüğe girmesini hükme bağlamıştır.¹⁵⁷

İptal talebinde, katı hiyerarşinin ve bürokrasinin hâkim olduğu devlet memurluğu statüsünün kapsamına akademisyenlerin de dahil edilmesinin Anayasanın 27. maddesi ve Anayasanın 130. maddesini ihlal ettiğinden akademik özgürlüğe aykırı olduğu ifade

¹⁵⁵ Danıştay İDDGK, 29.04.2015 tarih ve E. 2013/826, K. 2015/1654 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.04.10.2018.

¹⁵⁶ Öğretimde üniversite disiplin hukuku bakımından 657 sayılı DMK'nın uygulanması da eleştirilmekle birlikte Danıştay 8. Dairesi yalnız usul hükümleri yönünden yönetmeliğin uygulanması kısmın yürütülmesinin durdurulması kararı vermiştir. (Danıştay 8.D., 09.03.2016 tarih ve E.2016/1221 sayılı YD Kararı www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

¹⁵⁷ AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t. 05.09.2019.

edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, kamu görevlilerini düzenleyen Anayasanın 128. maddesine dayanarak akademisyenlerin memur olmayan “diğer kamu görevlileri” kapsamında olduğunu saptamıştır. Buna göre DMK, diğer kamu görevlileri bakımından ancak kamu görevlilerinin tabi olduğu özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ve yollama olması durumunda uygulanabilecektir. Mahkeme, akademisyenlerin devlet memurlarından farkını sırasıyla Anayasanın 130. ve 27. maddeleri bağlamında incelemiştir. Üniversiteler bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği yerlerdir. Anayasanın 130. maddesi gereği bilimsel ve idari özerkliğe sahip olan üniversitelerin diğer kamu kurumlarından nitelikleri yönünden farklı olduğu ortaya konulmuş, Anayasanın akademisyenler bakımından diğer kamu görevlilerine göre daha güvenceli bir personel rejimi öngördüğü belirtilmiştir¹⁵⁸. AYM kararında, Anayasanın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat hürriyetinin herkese yönelik bir hak olmakla birlikte bu hakkın akademisyenlerle “daha yakın bir ilişki” içerisinde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, son olarak, disiplin cezalarına ilişkin DMK’da yer alan fiillerin uygulanmasının akademisyenlerin statüsüyle çelişen, kavramsal olarak belirsizliklere yol açan sonuçlar doğurduğundan Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ortaya koymuştur¹⁵⁹.

17.04.2020 tarihli Resmî Gazetede yayınlanmakla yürürlüğe giren 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2547 sayılı Kanunda değişiklikler getirmiştir. 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin b fıkrasına eklenen hükümle, disiplin hükümleri bakımından, akademisyenler dışında iş sözleşmesi

¹⁵⁸“(…) öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde...”; Mahkeme kanun koyucunun anayasal sınırlarını belirlerken 2547 sayılı kanunun 53. maddesinin gerekçesine de kararda yer vermiştir. Madde gerekçesine göre, “öğretim elemanlarına ilgili mevzuat ile yüklenen ödevlerin diğer kamu personeline nazaran farklı nitelikte olması sebebiyle uygulanacak disiplin hükümlerinin de bu meslek sınıfının özelliklerini gözetmesi gerektiği (...)” ifade edilmiştir. (AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, para. 27).

¹⁵⁹ “Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını bilmelidir.” (AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, para.31).

ile çalışan personelin 4857 sayılı İş Kanununa ve iş sözleşmesi veya toplu sözleşmeye tabi olduğu; memurların ise 657 sayılı DMK'ya tabi olduğu belirtilmiştir. Bu halde üniversitede çalışan idari personelin disiplin hükümleri, 2547 sayılı Kanununun kapsam dışına çıkarılmıştır. Akademisyenler bakımından ise disiplin suçları için DMK'ya yapılan yollamanın Anayasa Mahkemesi tarafından iptali nedeniyle DMK'da yer alan bazı disiplin suçları 2547 sayılı Kanuna eklenmiştir. Çalışmamızda, disiplin hükümlerine ilişkin olarak yapılan disiplin suç ve cezaları ile itiraz kurumundaki değişikliklere yeri geldikçe değinilecektir.

Akademisyenlerin sunduğu kamu hizmetini bozucu fiil ve cezaların memurlara yönelik genel bir kanunda düzenlenmeyip 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda düzenlenmesi hizmetin gereklerine uygun düşmektedir¹⁶⁰. Tarihsel süreçte de görüldüğü üzere, üniversitelerin varlık nedeninin anayasal güvence altına alınması ve üniversitenin öznelerinden biri olan akademisyenlerin hak ve yükümlülüklerinin bu anayasal güvencelere uygun olarak kanuni düzenlemelere konu yapılması üzerinde ısrarla durulmasının nedeni sunulan hizmetin gereklilikleridir.

B. “Akademik” Hiyerarşi

Bir kurum ister özel ister kamu hukuku tüzel kişisi olsun, ahenkli olarak ortak amacın gerçekleşmesine yönelmektedir. Bunun için amacın gerçekleşmesine katılanların faaliyetlerinin ve kurum işleyişinin düzenlenmesi gerekmektedir. Kurum düzeni aynı zamanda kurum içi hiyerarşiyi de beraberinde getirmektedir. Hiyerarşik düzen, görevli her kişinin yetki alanını çizerek birbirine bağlı kılmaktadır. Hiyerarşi ilişkisi, üstün asta emir vermesini de içeren hiyerarşi yetkisini doğurmakta ve hiyerarşik düzenin adeta piramit şeklinde oluşu yetkinin niteliğinin bir sonucunu oluşturmaktadır. İdarenin örgütlenmesi de aynı kamu tüzel kişilikleri içinde bütünlüğü sağlamaya yönelik olarak hiyerarşi modeli ile düzenlenmektedir.¹⁶¹ Böylece, kamu hizmeti yürütmekle yetkili ve

¹⁶⁰Altıparmak/ Akdeniz, s.20.

¹⁶¹ Danıştay 8. D., 21.04.2004 tarih ve E. 2003/3309, K. 2004/1912 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020.

görevli olan kamu tüzel kişilikleri, kamu hizmetlerini sürekli, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesini, ast-üst arasında birlik ve uyumun tesisi ile sağlamaktadırlar¹⁶².

Hiyerarşi ve bu hiyerarşiden doğan otorite, idare edilen her kurumda görölse de otoritenin kapsamı ve şiddeti değişebilmektedir. Değişmez olan hiyerarşi yetkisinin sonuçlarıdır. Bunlar; hizmeti düzenlemek, asta emir vermek, faaliyeti kontrol etmek, ast tarafından gerçekleştirilen ancak yöneldiği amaca uygun görülmeyen işlemleri düzeltmek veya geri almak ile emirlere ve hizmet gereklerine aykırılık halinde meslek disiplinini sağlayarak meslek menfaatlerini korumak amacıyla disiplin yetkilerini kullanmaktır¹⁶³. Bu halde disiplin yetkisi, hiyerarşi gücüne dayanmaktadır¹⁶⁴.

Disiplin yetkisinin hiyerarşik güç ile temellendirilmesi disiplin cezalarının kapsam ve sınırını belirlemek konusunda önem taşımaktadır¹⁶⁵. Hiyerarşi, Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre kanunla ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan her kamu tüzel kişisinde bulunmaktadır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri arasında yahut diğer kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında hiyerarşi bulunmaz. Kamu tüzel kişiliğinin kurulması hiyerarşiyi kendiliğinden oluştursa da disiplin yetkisi üstün kendiliğinden sahip olacağı bir yetki değildir. Daha açık bir deyişle, kurum içindeki her amir, doğal olarak sahip olduğu hiyerarşi yetkisi nedeniyle doğal olarak disiplin cezasını verme yetkisini haiz değildir¹⁶⁶.

Hiyerarşi yetkisi¹⁶⁷, kurum içi denetim aracı olmasının yanı sıra başka kamu tüzel kişiliklerinin üniversite üzerinde hiyerarşik yetki kullanamayacağının güvencesini de oluşturur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 26.09.1992 tarihli kararında, özel statülü üniversitelerin kurularak akademisyenlerin bu üniversitelerde sözleşme ile çalışmasını öngören kanun hükmünün bilimsel özerkliğe aykırı olduğu gerekçesiyle iptali sonucuna

¹⁶² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.163.

¹⁶³ Oğurlu, Y., İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, 2001, s.39.

¹⁶⁴ Gözler, C.II, s.795.

¹⁶⁵ Disiplin cezalarının hiyerarşi ilişkisinden doğması idari tedbirleri disiplin cezalarından ayrılabilir. Örneğin, Anayasanın 127. maddesinde düzenlenmiş olan İçişleri Bakanı'nın mahalli idarelerin seçilmiş organlarını görevden uzaklaştırma tedbiri ceza değil vesayet yetkisine dayanan bir idari tedbirdir.

¹⁶⁶ Akyılmaz/, Sezginer/Kaya, s.167-168.

¹⁶⁷ Amerika ve Avrupa' da benzer zaman dilimlerinde; üniversitelerin "derinlemesine araştırma" yapma özelliklerinin ortaya çıkışı uzmanlaşmış eğitimi şekillendirmiştir. Bu, üniversitede oluşan hiyerarşik yapıyı etkilemiş, sırasıyla, okutman, araştırma görevlisi, doçent, profesör şeklinde dikey bir sıra oluşmuştur. (Bkz. Bingöl, B. Üniversite Özerkliği, Sistem Ofset Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.27).

ulaşılmış, üniversitedeki hiyerarşinin devlet yönetimindeki hiyerarşiden farklı olduğu ortaya konulmuştur. Kararda ayrıca, üniversitelerde devlet yönetimindeki sıralama türündeki yönetim biçiminin, özgür düşünce üretimine engel olacağı ifade edilerek; üniversitede danışmanın ve dayanışmanın önemi vurgulanmıştır¹⁶⁸.

Sonuç olarak, akademisyenlere tanınan mesleki güvencenin, üniversitenin kuruluş amacı ve akademisyenlerin bu amaç doğrultusunda ifa edecekleri hizmetin sunulması bakımından taşıdığı önem, yukarıda örneklenen mahkeme kararları ile ortaya konulmuştur. Bu bakımdan, üniversitelerde devlet teşkilatındaki bilinen hiyerarşik düzen dışında bir örgütlenme tarzı ile somutlaşan akademik özgürlük kavramı karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁹. Akademisyen, çalıştığı kurumca göreve getirilse de bu görev, uzmanı olduğu alanda çalışma yapması, bilgiyi hiçbir baskı altında kalmadan yayması içindir. Bu yönüyle akademisyen ile onu göreve getirenler arasındaki ilişki de hâkimlerle onları atayan merciler arasındaki ilişkiye benzemektedir¹⁷⁰.

II. AKADEMİSYENLERİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Üniversite disiplin hukuku bakımından ortaya konulması gereken bir diğer durum, pozitif metinlerdeki hak ve özgürlükler ile akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin nasıl ilişkilendirileceğidir. Hak ve özgürlüklerin günümüzdeki gelişimi onları soyut kavramlar olmaktan çıkarıp kullanılabilir kılmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda hak ve özgürlüklerin devlet iktidarına karşı korunması, iktidarı somutlaştıran yasama ve yürütme organlarına yönelik¹⁷¹ olduğundan, akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin kapsamı hem disiplin suç ve cezalarının öngörülmesi bakımından yasama organının, hem de

¹⁶⁸ “(...) Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitelerde devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir. Bilimsel çalışmaların, bilimsel yönetim ve bu özelliğe uyumlu olmak gerekir. Danışmanın, dayanışmanın ve kimi günde yarışmanın yerini akçeli olanaklara dayanan biçimsel üstünlük çabaları alırsa, bilgi ve bilim yerine görüntü egemen olur.” (AYM, 29.06.1992 tarih ve E. 1991/21, K. 1992/42 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.18.01.2020).

¹⁶⁹ Sever, Ç./ Özenç, B., Akademik Özgürlük ve Akademisyenlerin Özgürlükleri, Güncel Hukuk, Mart 2016, s.14.

¹⁷⁰ Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği’nin hazırladığı 1915 Bildirgesinde akademisyenlerin göreve getirenlerden bağımsızlık ilişkisi hakimlik mesleği ile karşılaştırılmıştır. Akademisyenlerin ifade özgürlüğü bakımından kendilerini atayan heyete karşı bağımsızlığı, federal mahkeme yargıçlarının onları atayan yürütmeye karşı bağımsızlığından daha az olmadığı ifade edilmiştir. (AAUP hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Hak ve Özgürlükler).

¹⁷¹ Akın, İ., Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s.141-142.

bunların uygulanmasında yetkili olan üniversite idarelerinin yetkilerinin sınırına işaret etmektedir.

Kişilerin kamu görevlisi olmakla düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, eğitim hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, seyahat özgürlüğü ve özel yaşam hakkı gibi hak ve özgürlüklerinden tamamıyla mahrum bırakılamayacakları gibi aksine pek çok durumda hak ve özgürlüklerin akademisyenlik mesleğinin gereklerinin yerine getirilebilmesi için geniş bir korumaya sahip olması gündeme gelebilmektedir. 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin b fıkrasında öngörülen disiplin suçlarının bir kısmı da akademisyenlerin özel ve aile yaşamına saygı hakkının, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün ve sendika özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurabilecek eylemlerdir. Örneğin; “taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunmak, kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”¹⁷² özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına; somut olayda dini sebeplerle olması halinde “görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranmak”¹⁷³ düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne; “usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak”¹⁷⁴, “yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak”¹⁷⁵, “görevi sırasında amirine sözle saygısızlık etmek”¹⁷⁶, “yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının organlarında yapılan konuşma ve alınan kararları, yetkili olmadığı halde organ veya üyelerinin aleyhinde davranışlara yol açmak maksadıyla dışarı yaymak”¹⁷⁷ ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelirken; sendikal faaliyet kapsamında kullanılması halinde “üniversite veya bağlı birimlerin sınırları içinde herhangi bir yeri kurumun izni olmadan hizmetin amaçları dışında kullanmak veya kullandırmak”¹⁷⁸, “kamu hizmetlerinin yürütülmesini engellemek, boykot ve işgal eyleminde bulunmak”¹⁷⁹, “ders, seminer, konferans,

¹⁷² 6. bendin c alt bendi.

¹⁷³ 2. bendin o alt bendi.

¹⁷⁴ 1. bendin d alt bendi.

¹⁷⁵ 2. bendin n alt bendi.

¹⁷⁶ 2. bendin r alt bendi.

¹⁷⁷ 3. bendin a alt bendi.

¹⁷⁸ 2. bendin d alt bendi.

¹⁷⁹ 4. bendin c alt bendi.

laboratuvar, grafik çalışma ve sınav gibi öğretim çalışmalarının yapılmasına engel olmak; görevlileri, öğrencileri eğitim-öğretim alanı dışına çıkartmak; görev yapılmasına engel olmak; öğrencileri bu tür davranışlara teşvik etmek veya zorlamak ya da bu maksatla yapılacak hareketlere iştirak etmek”¹⁸⁰ gibi eylemler ise sendika özgürlüğüne müdahale niteliği taşımaktadır. Söz konusu örneklerin sayısını arttırmak mümkün olduğu gibi öngörülen tek bir disiplin suçu birden fazla hak ve özgürlüğe müdahale de edebilir. Görüleceği üzere, üniversite idarelerinin akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine müdahale edebilmesinin sınırını çizebilmek için akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin kapsamı belirlenmelidir. Bu bakımdan çalışmamız kapsamında akademisyenlerin hak ve özgürlükleri uluslararası hukuk, AİHS ve Anayasadaki düzenlemeler ve karşılaştırmalı hukuk bakımından incelenecektir.

Akademisyenlerin mesleklerini yerine getirebilmesi için gerekli olan akademik özgürlük kavramı ve kavramın diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi pek çok uluslararası belgeye konu yapılmaktadır. Akademik özgürlük, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da kamu görevlisinin hak ve özgürlüklerine müdahalenin hizmetin gerekleri ölçüsünde yapılabileceği içtihadı bakımından akademisyenler için önem arz etmektedir. Bu sebeple öncelikle uluslararası hukuk başlığı altında akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine yer verilen Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Dünya Üniversiteler Servisi ve Avrupa Birliği'nin bazı belgeleri incelenecektir.

İkinci olarak Türk hukuku bakımından doğrudan bağlayıcı olan AİHS ve Anayasa'da yer bulan hak ve özgürlükler ele alınacaktır. AİHS de uluslararası bir sözleşme olmakla birlikte iç hukukumuzda ayrıca önem taşımaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk belgeleri arasında bir hiyerarşi olmamakla birlikte kuşkusuz bu önemin başta gelen nedeni AİHS'in kontrol mekanizması olan AİHM'in uluslararası mahkemeler arasında Türkiye'nin de tabii olduğu en geniş bölgesel yargı yetkisine sahip daimî mahkeme olmasıdır¹⁸¹. Bu bakımdan demokratik toplumun çoğulculuk anlayışına

¹⁸⁰ 4. bendin d alt bendi.

¹⁸¹ Anayasanın 148. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Anayasada açıkça yer verilmesi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun AİHM'e yapılan başvuruları azaltmak gayesiyle öngörülmesi de vurgulanmalıdır. (Şirin, T., “Üniversitede İfade Özgürlüğü”, Türkiye’de İfade Özgürlüğü, TBB Yayınları, 2015, Ankara, s.63-64).

dayanan¹⁸² özel ve aile yaşamına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve sendika özgürlüğü, AİHM¹⁸³ ve Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararları çerçevesinde incelenecektir.

Son olarak ise Türkiye açısından hukuken etkisi olmamakla birlikte esin kaynağı olması açısından yabancı hukuk devletlerinin akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine bakış açısına yer verilecektir. Bu bağlamda Avrupa Konseyi ülkelerinin anayasalarına genel olarak değinilecek olup akademisyenlerin ifade özgürlüğünün kapsamı bakımından dünyadaki iki yaklaşımın temsilcileri Almanya ve ABD ülkelerinde ifade özgürlüğünün akademisyenler bakımından kapsamı incelenmeye çalışılacaktır.

1. Uluslararası Hukuk Bakımından Hak ve Özgürlükler

Uluslararası hukukta insan haklarının korunması, Birleşmiş Milletler gibi uluslararası ölçeklerde olabileceği gibi Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi bölgesel ölçekte veya hükümet dışı örgütler¹⁸⁴ eliyle de gerçekleştirilebilir¹⁸⁵. Bu bağlamda doğrudan akademisyenlerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen bir uluslararası sözleşme olmamakla birlikte uluslararası sözleşmelerde akademik özgürlüklere temel oluşturabilecek hükümlere rastlanmaktadır. Öte yandan bu anlamdaki boşluk tavsiye niteliğindeki kararlarla ele alınmaktadır.

¹⁸² Çoğulculuk, farklı olanın, çoğunluk veya baskın kabule dayanan durum karşısında korunmasını gerektirmektedir. Söz konusu haklar demokratik toplumdaki farklılıkların korunma alanlarıdır. (Çetin, s.16) Demokrasi ne kadar çoğulcu algılanırsa bahsedilen dört hak ve özgürlüğün alanı da o kadar genişleyecektir. (İnceoğlu, S., “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013, s.33).

¹⁸³ Avrupa Konseyi kurulur kurulmaz, Evrensel Bildirge'den esinlenerek güvence altına alınan hak ve özgürlükleri düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlanmış ve daha da önemlisi, sözleşmenin insan haklarını korumaya yönelik uluslararası (bölgesel) denetim mekanizması kurarak bireye sağlanan güvence yaptırma bağlanmıştır. (Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F., Saygılı, A., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara, 2019, s.15).

¹⁸⁴ İngilizcesi “non-governmental organisations” olan terim Türkçe’de yaygın olarak “hükümet dışı örgütler” olarak çevrilmiştir. (Gemalmaz, S., Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayınevi, 7. Baskı, 2010, s.1537, dp.135) Akıllıoğlu, “hükümet dışı kuruluşlar” kavramını kullanmaktadır. Hükümet dışı anlamında sivil toplum kuruluşları da denmektedir. (Akıllıoğlu, s.123) Hükümet dışı kuruluşlar uluslararası ve ulusal nitelikte olabilirler. İlgili oldukları insan hakları alanında BM, Avrupa Konseyi gibi uluslararası düzlemlerde danışmanlık yapmakta, gözlemci olarak görüşmelere katılmakta ve görüş bildirebilme yetkisini haiz olmaktadır. (Akıllıoğlu, s.123; Gemalmaz, s.1541-1544).

¹⁸⁵ Kaboğlu, İ., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 13. Baskı, Legal Yayınevi, 2018, s.251-252; Gemalmaz, s.911-915.

Birleşmiş Milletler, insan hakları alanında bir yandan farklı alanlarda kurallar oluşturarak öte yandan da kurallara uyulmasını sağlamak adına koruma mekanizmaları kurarak uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunan başlıca uluslararası kuruluştur. Birleşmiş Milletler Örgütü ve BM içerisinde örgütlenmiş iki uzman kuruluş olan Uluslararası Çalışma Örgütü ve Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü bu kapsamda ele alınmaktadır. Türkiye, BM sistemini oluşturan bu örgütlerin sözleşmelerinin bir kısmını onaylayarak iç hukukuna katmıştır¹⁸⁶. BM, 10 Aralık 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'ndeki¹⁸⁷ hakların yalnızca birer haklar listesinden ibaret kalmasını istemeyerek katılan devletlere hukuki yükümlülükler yükleyen bir denetim sistemine dönüştürülmesi amacıyla bağlayıcı düzenlemeler gerçekleştirmişlerdir¹⁸⁸. İkiz sözleşmeler olarak adlandırılan ESKHUS ve MSHUS sözleşmelerine Türkiye de taraftır¹⁸⁹. İkiz sözleşmeler doğrudan akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine yer vermemekle birlikte sözleşme hükümleri akademisyenlerin mesleklerini yürütebilmeleri için gerekli olan özgürlükleri güvence altına alacak şekilde yorumlanmaktadır.

Sözleşmelerden ilki, BM tarafından 1966'da kabul edilip 1976'da yürürlüğe giren birinci kuşak insan haklarını dönemsel raporlara ve uluslararası başvurulara dayalı bir koruma sistemini güvence altına alan Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir¹⁹⁰. Sözleşme tüm bireylerin ifade özgürlüğü, örgütlenme ve toplanma özgürlüğü, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi kişisel ve siyasal haklarını güvence altına alarak akademisyen hak ve özgürlükleri için de önemli bir belge niteliğini haizdir. Sözleşmenin özel bir denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasal

¹⁸⁶ Gülmez, M., Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.1.

¹⁸⁷ Geniş bir hak ve özgürlükler demeti sunan bildirge, evrensel ve kıtalar üstü bir etkiye sahiptir. Maddelerin görüşülmesinde "iki kutuplu dünya düzeni" tek bir masada uzlaşa sağlamıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'ndaki Görüşmeler, Oylamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, R., İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945-1948), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s.15-33); EİHB pek çok devletin anayasalarında yollamalara konu olmuş; bölgesel ve uluslararası düzlemde sözleşme, tavsiye, karar gibi formlarda olan insan hakları belgelerine kaynaklık etmiştir. (Gemalmaz, s.64).

¹⁸⁸ Kapani, M., Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.65.

¹⁸⁹ İki sözleşmeler Türkiye'de 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmelerin Türkçe metinleri ve onay kararları için bkz. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, RG tarihi 21.07.2003 ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, RG tarihi 11.08.2003.

¹⁹⁰ Gülmez, s.199.

Haklar Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 19. maddesinin bilimsel görüşleri de kapsadığını belirtmektedir¹⁹¹.

BM'nin 1966'da kabul edip 1976'da yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ise akademisyenlerin mesleğini yerine getirmesini güvenceye altına almak bakımından en sıkı koruma 15. maddede¹⁹² düzenlenen kültürel yaşama katılma hakkıdır. Kültürel yaşama katılma hakkı her ne kadar herkese yönelik genel bir hak olarak düzenlenmiş olsa da Sözleşmenin 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde yer alan “bilimsel ilerlemeden yararlanma hakkı” akademisyenler bakımından önem arz etmekte; özellikle Sözleşmenin 15. maddesinin 3. fıkrası ile akademisyenlerin çalışma alanına giren bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için “özgür bir ortamın sağlanması gerekliliği” akademik özgürlüğe işaret etmektedir. Bu bağlamda taraf devletler, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altına girmekle birlikte bilimsel araştırma için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt etmişlerdir. Taraf devletler, hem bilim ve sanata yönelik pozitif hem de karışmama şeklinde negatif yükümlülüğe sahiptir¹⁹³. Öğretide, hükmün koruduğu değerın kişinin özgürlüğünden çok, insana değer katan “bilim” kurumu olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁴. ESKHUS'un 15. maddesi, EİHB'in 27. maddesinin¹⁹⁵ bir yansımasını oluşturmaktadır. ESKHUS'un “kültürel yaşama katılma hakkı”, bilim özgürlüğüne yer vermesinin yanı sıra bilimsel faaliyetler sonucu elde edilen üründen doğan maddi ve manevi çıkarın koruması hakkına yer vermesi bakımından da önem taşımaktadır¹⁹⁶. Bu

¹⁹¹ Human Right Committee, “General Comment No. 34, Freedom of Opinion and Expression, para.9, CCPR/C/GC/34, 2011, www.ohcr.org, e.t.10.06.2020.

¹⁹² “1. Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin: (a) Kültürel yaşama katılma hakkına; (b) Bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından yararlanma hakkına; (c) Kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ederler. 2. Bu Sözleşme'ye taraf devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirler, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli olan tedbirleri kapsayacaktır. 3. Bu Sözleşme'ye taraf devletler, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler. 4. Bu Sözleşme'ye taraf devletler, bilimsel ve kültürel alanda uluslararası iş birliğinin ve temasların özendirilmesinde n ve geliştirilmesinden doğacak yararları kabul ederler.”

¹⁹³ Şirin, s.62-63; Alkış, B., Akademik Özgürlük, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.38.

¹⁹⁴ Alkış, s.40.

¹⁹⁵ “27. madde: 1. Herkes, toplumun kültürel hayatına serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilimsel alandaki ilerleyişi ve onun yararlarını paylaşmak hakkına sahiptir. /2. Herkesin, yarattığı her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğacak manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”

¹⁹⁶ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, “herkesin kendi yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunması” hakkının 15. maddenin 3.fıkrası ve

bağlamda ilgili düzenlemeye kaynaklık eden EİHB'in bilim özgürlüğünü güvence altına almakla birlikte bilimsel faaliyetin sonucunu koruması bakımından da bu iki hakkın ilişkisini göstermektedir¹⁹⁷. ESKHUS'un 15. maddesinde özel bir sınırlama sebebi öngörülmemekle birlikte sözleşmenin 4. maddesi "hakların sınırlanması" başlığı altında genel bir sınırlandırma hükmüne yer vermektedir¹⁹⁸. Bu bağlamda yaşama hakkı, kişi özgürlüğü hakkı gibi haklar sınırlandırma sebebi olarak öngörülebilir. ESKHUS'un denetim işlevini yerine getiren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, ESKHUS'un 13. maddesinde düzenlenen eğitim hakkına ilişkin yorumlarında ise açıkça öğretmen ve öğrencilerin akademik özgürlüklerinin tesis edilmemesinin eğitim hakkının ihlali sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Komite ayrıca akademik bileşenlerin özgürce faaliyetlerde bulunabilmesinin, bu bileşenlerin yönetime katılması ve yükseköğretim kurumlarının özerkliğinin sağlanması ile mümkün olduğunu belirtmiştir¹⁹⁹. Buraya kadar anlatılanlar ışığında belirtilmelidir ki akademisyenin mesleğini yerine getirirken tesis edilmesi gereken özgürlük alanı ekonomik ve sosyal haklarla bağlantılı olduğu kadar kişisel ve siyasal haklarla da sıkı bir ilişki içindedir.

Akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin korunması, özellikle kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklerinin ele alınması yönünde doğrudan temel standartların belirlenmesi çeşitli uluslararası örgütler nezdinde düzenlenen tavsiye kararlarında yer bulmaktadır. Tavsiye niteliğindeki bu belgeler her ne kadar sözleşme biçiminde düzenlenmemiş, dolayısıyla bağlayıcı olmasalar da insan hakları sözleşmeleriyle kurulan organların karar üretim sürecinde kullanılmaktadırlar²⁰⁰. Özellikle BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü'nün (UNESCO) 1997 tarihli Yükseköğretim Akademik Personelinin Statüsüne ilişkin Tavsiye Kararı ve hükümet dışı uluslararası örgüt olan Dünya Üniversiteler

15. maddenin 1. Fıkrasının c bendi ile güvence altına alınan bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetlerin maddi güvencelerinden biri olarak hakkın ekonomik yönünü güvence altına aldığını ifade etmektedir. (Uyar, L., Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (1981-2006), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006 s.303).

¹⁹⁷ EİHB'in 27. maddesinin fikri mülkiyet hakkını insan hakkı olarak nitelendirmesi sebebiyle bir öncü olduğuna ilişkin görüş için bkz. Alkış, s.39.

¹⁹⁸ "Bu Sözleşmeye taraf devletler, bu Sözleşmeye uygun olarak tanımış oldukları hakların kullanılmasını, demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, ancak hukuk tarafından tespit edilmiş sınırlamalara tabi tutmayı kabul eder."

¹⁹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, The Right to Education, E/C.12/1999/10, 1999, tbinternet.ohchr.org, e.t. 18.07.2014, para. 38-40.

²⁰⁰ Gemalmaz, s.1514.

Servisi'nin (WUS)²⁰¹ “Akademik Özgürlük ve Yükseköğretim Kurumlarının Özerkliği Hakkında Bildirge”, bilinen adıyla Lima Bildirgesi, akademisyenlerin hak ve özgürlüklerini kapsamlı olarak ele almaları bakımından hem dünyada hem de konumuz bakımından ayrıcalıklı bir yerdedir.

Akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine ilişkin güvencelerin tesis edilmesi yönünde uluslararası ve ulusal tüm çabalar UNESCO'nun 1997 tarihli Tavsiye Kararı ile önemli bir aşama katetmiştir²⁰². Tavsiye Kararı ile üniversitelerin kurumsal hak, ödev ve sorumlulukları ile akademisyenlerin statüsü kapsamlı olarak ele alınmıştır. Akademisyenlerin statüleri bakımından getirilen düzenlemelerin ötesinde üniversiteler için yönlendirici temel ilkelere yer verilmiştir. 1997 tarihli Tavsiye Kararı hukuksal anlamda bağlayıcı olmamakla birlikte doğrudan akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine yönelen ve resmi devlet temsilcilerinin katılımıyla hazırlanmış ilk uluslararası belge niteliğindedir. On bir başlıktan oluşan toplam 77 maddelik Tavsiye Kararı'nda akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine ilişkin sunulan çerçeve eğitim hakkını konu alan EİHB'in 26. maddesi ve ESKHUS'un 13. maddesine dayandırılmıştır.

Tavsiye Kararı'nın 25 ve 30. maddeleri arasında akademisyenlerin kişisel hak ve özgürlükleri düzenlenmektedir. Akademisyenlerin öteki tüm bireyler ve gruplar gibi, yurttaş olarak öznesi oldukları kişisel haklarını kullanabilmeleri ve akademisyenlerin salt bu hakları kullanmış olmaları nedeniyle hiçbir şekilde yaptırım ile karşılaşmaması gerektiği ifade edilmektedir²⁰³. Burada vurgulanması gereken hususlardan biri de ifade

²⁰¹ Eğitim alanında en eski örgütlerden biri olan WUS, 1920 tarihinde İsviçre'de kurulmuştur. Şu an WUS Kanada'nın başkanlık ettiği örgüt, kırktan fazla ülkede bağımsız komitelerle geniş bir federasyon oluşturmuştur. Ayrıca Birleşmiş Milletler ve UNESCO tarafından bir danışma kuruluşu olarak tanınmıştır. (<https://wusmed.org/wusmed/>, e.t.09.08.2020).

²⁰² Tavsiye Kararı, sadece kamu hizmeti olarak nitelediği eğitime ilişkin değil akademik özgürlükler bakımından da uluslararası bir manifesto niteliğindedir. (Alpkaya, G., “UNESCO'nun 1997 tarihli Kararı Işığında Akademik Özgürlük”, Prof. Dr. Cevat Geray'a Armağan, s.231).

²⁰³ “Tüm diğer gruplar ve kişiler gibi, yükseköğretim akademik personeli de uluslararası alanda tanınan tüm vatandaşların sahip olduğu kişisel, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmalıdır. Bu nedenle, tüm yükseköğretim akademik personeli, hem düşünce, vicdan, din, ifade, toplantı ve örgütlenme haklarına hem de kişi özgürlüğü ve güvenliğiyle seyahat özgürlüğüne sahip olmalıdır. Öğretim üyelerinin bir vatandaş olarak sahip oldukları kişisel haklarını kullanmaları engellenmemelidir. Ülke siyaseti ve yükseköğretimi etkileyen siyasi kararlar hakkında özgürce kendi görüşlerini ifade ederek sosyal değişime katkıda bulunmak da bu kapsama dahildir. Akademik personelin bu haklarını kullanmaları nedeniyle herhangi bir ceza almamaları gereklidir. Yükseköğretim akademik personeli keyfi bir şekilde yakalanmamalı ve gözaltına alınmamalı, işkenceye, zalim, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı muameleyle tabi tutulmamalıdır. Haklarının ağır bir şekilde ihlal edilmesi durumunda, yükseköğretim akademik personeli ilgili ulusal, bölgesel kuruluşlara ve Birleşmiş Milletler kuruluşları gibi uluslararası organlara başvurma hakkına sahip olmalı ve

özgürlüğünün “ülke siyaseti ve yükseköğretimi etkileyen siyasi kararlar hakkında özgürce kendi görüşlerini ifade ederek sosyal değişime katkıda bulunmak” amacını da kapsadığının ifade edilmesidir. Aynı bölümde akademik özgürlük de tanımlanmaktadır. “Akademik özgürlüğünü sürdürme hakkına” sahip olan akademisyenler için bu hak, “(...) bir öğretinin buyruğu ile sınırlanmadan öğretme ve tartışma özgürlüğü, özgürce araştırma yapma ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma ve basma özgürlüğünü, içinde çalıştıkları kurum ve sistemi eleştirme özgürlüğünü, kurumsal bir sansürden bağımsız olma hakkını, temsili ve mesleki akademik organlara katılma özgürlüğünü içerir. Tüm yükseköğretim akademik personeli görevini hiçbir şekilde ayrımcılığa uğramadan ve devletten veya başka bir kaynaktan gelecek baskının korkusu olmaksızın yerine getirme hakkına sahip olmalıdır”. Tavsiye Kararı ile akademisyenler, içinde bulundukları yaşamdan soyutlanmış birtakım özgürlüklerin özneleri olarak değil; toplumsal yaşam içerisinde etkin özneler olarak görülmektedir. Akademik özgürlüğün ancak mesleki sorumluluklar ve ilkeler, bilimsel soruşturma ve araştırma etiği ve son olarak ulusal ve uluslararası düzeyde kabul edilen entelektüel şartlar ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmektedir²⁰⁴.

Tavsiye Kararı’nda akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin yalnız üniversite dışı baskı unsurları tarafından değil, üniversite içerisinde disiplin işlemleri ile de mümkün olabileceği işaret edilmektedir²⁰⁵. Disiplin suçlarının kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranan akademisyenin cezalandırılmasını gerektirmesi nedeniyle akademisyenlerin yükümlülüklerine yer veren

yükseköğretim personelini temsil eden örgütler bu durumlarda tam desteklerini sunmalıdır.” (UNESCO tarafından “Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel” ismi ile 11.11.1997 tarihinde kabul edilen Tavsiye Kararı’nın Türkçe çevirisi için Altıparmak, K. ve diğerleri, Yükseköğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye isimli çeviri metinden faydalanılmıştır. Bkz. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Yayinlar/Yukse%20Ogretim%20Tavsiye.pdf>, e.t.11.06.2020).

²⁰⁴ Tavsiye Kararı, kurumsal özerkliği ve akademik özgürlüğü güvence altına alacak hususlar üzerinde durmuştur. Bunlar, akademisyenin üniversite karar organlarında yer alarak kendi kendini yönetme hakkı, kendi çalıştığı kurum başta olmak üzere yükseköğretim sistemini eleştirme hakkı (31 ve 32. maddeler), akademisyenlerin ödev ve sorumlulukları (33. ve 36. maddeler arası), mesleğe girişin objektif kurallara bağlanması ve iş güvencesi (37. ve 46. maddeler arası), yıllık izin, ücretler, akademik değerlendirilmeler gibi özlük haklarına ilişkin (41. ve 69. maddeler arası)de olan konulardır.

²⁰⁵ Üniversite idarelerinin disiplin yetkilerinin hukuka uygun kullanması gerekliliği, akademik özgürlüğün tek başına üniversite özerkliği ile sağlanamayacağını ortaya koyması bakımından önem arz etmekte ve akademik özgürlüğün “bireyselliğine” işaret etmektedir.

Tavsiye Kararı'nın 33. ve 35 maddelerinin disiplin suçlarına yönelik düzenlemeler için yol gösterici niteliği dikkat çekicidir²⁰⁶. Buna göre akademisyenlerin yükümlülükleri,

Kurumların ve devletin sağladığı olanaklar çerçevesinde öğrencilere verimli bir öğretim sunmak, erkek ve kadın öğrencilere adil ve hakça davranmak, tüm ırk ve dinlerden olanlara engellilere eşit davranmak, öğrencilerle aralarında özgür düşünce alışverişini özendirmek ve çalışmalarında rehberlik etmek üzere öğrencilere ulaşılabilir olmak,

Akademik araştırma yürütmek, bunların sonuçlarını yayınlamak veya özgün araştırmanın gerek olmadığı durumlarda, araştırma ve çalışmalarla bilgilerini artırmak ve geliştirmek, öğretim metodolojisini geliştirerek pedagojik becerilerini artırmak,

Araştırma ve diğer bilimsel faaliyetlerini dürüst bir bilgi arayışına dayandırmak; elde edilen verilere, tarafsız muhakeme ve raporlamada dürüstlük ilkesine uygun davranmak,

İnsan, hayvan, ortak miras ve çevreye ilişkin araştırmalarda araştırma etiğine uymak,

Diğer akademisyenlerin ve öğrencilerin akademik çalışmalarından yapılan alıntıları belirtmek ve bunlara saygılı olmak, özellikle basılı çalışmalarda çalışmaya katılan ve sorumluluğunu paylaşan herkesin isminin yazar olarak gösterilme hakkını gözetmek,

Eğer eserin yazarı izin vermemişse, hakemlik görevi verilmesi gibi bir sürecin sonucunda görülen gizli taslaklar veya araştırma ve eğitim fonlarına yapılan başvurulara ulaşılarak elde edilen yeni bilgi, kavram veya verileri kullanmaktan kaçınmak,

Araştırmanın yapıldığı ülkenin hukukuna uygun olarak yapılmasını, uluslararası insan hakları belgelerini ihlal etmemesini, araştırma sonuçlarının ve onların dayandığı verilerin, ev sahibi kurumdaki akademisyen ve araştırmacılara açık olmasını sağlamak,

²⁰⁶ Alpkaya, s.238.

Çıkar çatışmalarından kaçınmak ve bunları, kendilerini istihdam eden yükseköğretim kurumunun onayını alarak, bu kurumlara uygun açıklamaları yaparak ve çatışmaların tümü hakkında bu kurumlara danışarak çözmek,

Araştırma kurumu ya da diğer profesyonel veya bilimsel kurumlar için kendisine verilen fonları dürüstçe yönetmek,

Akademik meslektaşlarının ya da öğrencilerin profesyonel değerlendirmesinde adil ve tarafsız olmak,

Profesyonel uzmanlık alanıyla ilgili olmayan alanlarda üniversite dışı ortamlarda konuşur ya da yazarken, kamuyu mesleki uzmanlığı konusunda yanıltmama sorumluluğunun bilincinde olmak,

Yükseköğretim kurumlarını ve mesleki kuruluşların mesleki iş birliği ile yönetilmesi için gerekli görevleri yerine getirmektir.

Akademisyenlerin disiplin işlemleri ile hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi maddi haklara ilişkin olabileceği gibi usuli haklara ilişkin de olabilir. Tavsiye Kararı, akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin disiplin işlemlerine karşı korunmasına yönelik olarak “Disiplin ve İşten Çıkarılma” başlığı altında 48 ve 51. maddeleri arasında düzenlenmiş hükümlere yer vermektedir. Bu bağlamda, akademisyenlerin disiplin sürecinin BM Örgütü, UNESCO ve UÇÖ’nün nezdinde gerçekleştirilen uluslararası standartlara uygun bir şekilde yürütülmesi konusu ele alınmaktadır. Akademisyenlerin disiplin sürecinin akademisyenlerden oluşan bağımsız ve nesnel bir kurul önünde yürütülmesi ve akademisyenlerin gerekçeli disiplin uygulamalarına muhatap kılınması gerekliliği ifade edilmektedir. Tavsiye Kararı’nın 48. maddesi bakımından kurulun yargı organı olması zorunlu tutulmamakta ancak kurulun “bağımsız ve nesnel” olma nitelikleri ön plana çıkarılmaktadır. Ayrıca disiplin sürecinin tüm aşamalarının, akademisyenlerin adil ve eşit şekilde korunması hakkına uygun olarak yürütülmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Disiplin cezalarının yalnızca mesleki davranışlara ilişkin haklı ve yeterli sebeplerle verilebileceğinden bahsedilerek üniversitede disiplini bozucu davranışlara örneklem yoluyla yer verilmektedir²⁰⁷. Nihayet, akademisyenler disiplin yaptırımlarına

²⁰⁷ “(...)örneğin: görevin sürekli ihmal edilmesi, aşırı derecede yetersizlik, araştırma sonuçlarının çarpıtılması veya uydurulması, ciddi mali yolsuzluk, öğrenciler, meslektaşlar ve akademik topluluğun diğer

karşı nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisine sahip bağımsız kurullara başvuru hakkına sahip olmalıdır.

Tavsiye Kararı ile akademisyenlerin örgütlenme hakkı 52. madde ile açıkça düzenlenmektedir. Buna göre, örgütlenme hakkı bağlamında UÇÖ'nün standartları ile uyumlu olarak toplu pazarlık ve benzeri uygulamaların desteklenmesi gerekmektedir. Temel ilkeler başlığı altında akademisyenleri temsil eden örgütler, eğitim alanındaki ilerlemeye büyük ölçüde katkıda bulunabilecek bir güç olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle üniversite politikalarının belirlenmesinde dahil edilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Çeşitli maddelerde genel ilke doğrultusunda akademisyenleri temsil eden örgütlerin görüşme süreçlerine katılması gerekliliğine yer verilmektedir²⁰⁸. Kararda, akademisyen örgütlerinin görüşmelerde çıkmaza girmesi halinde meşru çıkarlarını korumak amacıyla diğer yollara başvurma hakları olduğu ortaya konulmaktadır.

UÇÖ ve UNESCO'nun Öğretim Personeline İlişkin Tavsiyelerin²⁰⁹ Uygulanması Konusunda Ortak Uzmanlar Komitesi (CEART), üye devletlerin ne ölçüde tavsiye kararlarından yararlandıkları ve öğretim mesleğine ilişkin alınan tedbirler bakımından ne ölçüde bu belgeden esinlendiklerini izlemek amacıyla kurulmuş bir denetim organıdır. Komite, 1997 tarihli Tavsiye Kararı'nın uygulamasını hükümetin, eğitim alanındaki örgütlerin, hükümetler arası kuruluşların raporlarına göre denetlemektedir. Bu denetimin yanı sıra Komite, tavsiyenin uygulanmadığına yönelik başvuruları da incelemektedir²¹⁰.

üyeleri ile uygunsuz cinsel yada kınanacak başka bir tutum içinde bulunmak veya bulunmakla tehdit etmek, mali, cinsel ya da başka bazı menfaatler sağlamak amacıyla, notları, diplomayı ya da dereceyi değiştirme gibi eğitim faaliyetlerinde yolsuzluklar yapmak, altında çalışanlardan ya da meslektaşlarından işlerinin devam etmesi karşılığında cinsel, mali ya da diğer maddi menfaatler talep etmek.”

²⁰⁸ Üniversite kurumlarının özerklik düzeyleri ile dengede olan sorumluluklarının yerine getirilip getirilmediğinin denetlenebilmesi için kurulan sistemlerin planlanmasında (24. madde); ücret, çalışma koşulları, istihdam süresi ve koşullarına ilişkin görüşme süreçlerinde (53. madde); ücretlerin belirlenmesinde (60. madde); ücretlerin belirlenmesi için başvurulabilecek liyakat ölçme sisteminin belirlenip uygulanmasında (61. madde); iş yükünün görüşülmesinde (62. madde); emeklilik planlarının yönetiminde (64. madde) akademisyenleri temsil eden örgütlerin ilgili taraflarla birlikte yer alması öngörülmektedir.

²⁰⁹ UNESCO çerçevesinde raporlara dayalı oluşturulan denetim ve koruma mekanizması iki belgeye ilişkindir. Bunlardan ilki, ilk ve ortaöğretim personelinin durumuna ilişkin 1966 tarihli Öğretmenlerin Statüsü Tavsiyesidir. Bir diğer belge ise akademisyenleri kapsamı nedeniyle konumuz olan 1997 tarihli Yükseköğretim Akademik Personelinin Tavsiye Kararı'dır.

²¹⁰ Ortak Uzmanlar Komitesi'nin denetim ve işleyişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, s.134-160.

Her ne kadar tavsiyelere ilişkin uygulamalar denetleniyor olsa da komite, sorunu uluslararası iş birliği, diyalog, uzlaştırma gibi yaklaşımlarla çözme çabası içerisinde²¹¹.

Hükümet dışı uluslararası örgüt olan Dünya Üniversiteler Servisi'nin hazırladığı Lima Bildirgesi ise akademik çevrenin politik ve ekonomik baskılar karşısındaki kırılganlığının gözetilerek akademik özgürlük ve üniversite özerkliği hakkında standart oluşturmak amacıyla düzenlenen 19 maddelik bir bildirgedir²¹². WUS, bildirgeyi “uluslararası” sıfatı ile ilan etmekten imtina etmiştir. Örgüt bununla uluslararası toplumun ve kuruluşların ilerde daha yüksek katılımı ile gerçekleştirebileceği akademik özgürlüklere yönelik bir belgenin hazırlanmasında Lima Bildirgesini başlangıç noktası kabul ederek hareket etmelerine olanak tanımak istemiştir²¹³. Bildirge üniversitelerin insan haklarını korumak yönünden topluma karşı sorumlu olduklarını ifade etmektedir. Üniversiteler, kişilerin medeni, siyasi ve sosyal haklarının tesis edilmesini takip etmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük gereği kendi toplumlarındaki siyasi baskıları ve insan hakkı ihlallerini kınamalı, baskıya maruz kalan akademik çevrelerdeki bireylerle dayanışma içerisinde olmalıdır.

Bildirge'nin “Tanımlar” başlıklı 1. maddesinin a fıkrasında akademik özgürlük, “akademik çevre üyelerinin tek tek ya da toplu halde bilgiyi araştırma, inceleme, tartışma, belgeleme, üretme, yaratma, öğretme, anlatma ve yazma yoluyla edinmelerinde, geliştirmelerinde ve iletmelerindeki özgürlükler anlamına gelir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bildirgenin 2-13 maddeleri arasında, bildirgenin akademik çevre

²¹¹ Ortak Uzmanlar Komitesi, Çek Cumhuriyetince tavsiyelere uyulmadığına ilişkin Eğitim Çalışanları Çek ve Morav Sendikasının 23.04.1997 tarihli şikayetini incelemiştir. Komite çeşitli yazışmalar gerçekleştirmiştir. Sendika, 14.07.1999 tarihinde, eğitimcilerin çalışma sürelerini uzatan kararnamenin kaldırıldığını Komite'ye haber vermiştir. Çek Cumhuriyeti Eğitim Bakanlığı ise 27.07.2000 tarihli yazısı ile Komite'ye tavsiyeler ışığında tedbirler alındığını ve eski düzenlemeye uygun biçimde çalışma sürelerinin indirildiği bilgisini vermiştir. (Joint ILO/UNESCO Committee of Experts on the Application of the Recommendation concerning the Status of Teachers Seventh Session, Geneva, 11-15 September 2000, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_162310.pdf, s.40-41, e.t.11.06.2020).

²¹² World University Service, The Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education, 1988, osut.ro/wp-content/uploads/2013/09/Declaratia-de-la-Lima-din-10-septembrie-1988.pdf, e.t.12.06.2020. Lima Bildirgesi'nin Türkçe çevirisi için bkz. Dünya Üniversiteler Servisi, “Lima Bildirgesi, Akademik Özgürlük ve Yükseköğretim Kurumlarının Özerkliği”, Eğitim, Bilim, Toplum, 1(4), 2003, s. 88-92, https://personel.omu.edu.tr/docs/ders_dokumanlari/767_42413_1455.pdf, e.t.12.06.2020.

²¹³ Fernando, L., “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, Higher Education Policy, C. 2, S. 1, 1989, s. 50.

olarak tanımladığı üniversitede²¹⁴ öğretim, araştırma, inceleme yapan ve çalışan herkesin hak ve özgürlüklerinden bahsedilip; 14-19. maddeleri arasında ise akademik özgürlüğün sağlanabilmesi için gerekli olduğu bildiride vurgulanan üniversite özerkliğine yer verilmektedir. Bildirge'nin 4. maddesi devletleri, akademik çevrenin tüm üyeleri için BM antlaşmaları ile tanınan “temel, politik, ekonomik sosyal ve kültürel hakları” sağlamak ve bunlara saygı göstermekle yükümlü kılmaktadır. Akademik çevrenin her üyesinin başta düşünce, vicdan, din, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri olmak üzere kişinin özgürlüğü ve dokunulmazlığı ile seyahat özgürlüğüne sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bildirge'nin 5. maddesinde akademik çevrenin hiçbir üyesinin, akademik çevrenin demokratik yollarla seçilmiş bir organı önünde adil bir savunma yapmaksızın görevinden alınamayacağı düzenlenmektedir. Bildirge'nin 13. maddesinde ise sahip olunan hakların bazı özel görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği ifade edilerek bildirgede yer verilen hak ve özgürlüklerin, başkalarının haklarının korunması için gereken sınırlandırılmaları tabii tutulabileceği ifade edilmektedir.

Bir diğer belge, uluslararası korumanın bölgesel ölçekli bir mekanizması olan Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin²¹⁵ 1762 sayılı “Akademik Özgürlük ve Üniversitelerin Özerkliği” başlıklı Tavsiye Kararı'dır. Tavsiye Kararı, Avrupa'da ortak bir üniversite alanı yaratmak amacıyla başlatılan ve “Bologna Sürecinin” başlangıcında Avrupa üniversitelerinin rektörleri tarafından imzalanan Magna Charta Universitatum belgesine²¹⁶ dayanmaktadır. 1762 sayılı Tavsiye Kararı tavsiye nitelikli olmakla birlikte AİHM'in özellikle akademisyenlerin ifade özgürlüklerine ilişkin davalarında ölçü norm olarak ele alınmaktadır²¹⁷. Tavsiye Kararı'nın 4. maddesi akademik özgürlük ve onun tamamlayıcısı olan kurumsal özerkliği tanımlamaktadır. Kararda, araştırma ve eğitimdeki

²¹⁴ Bildirge'de üniversiteyi de kapsayacak şekilde orta öğretim sonrası eğitim veren akademik kuruluşları da ifade eden “yükseköğretim kurumları” kavramı kullanılmaktadır. (Bildirge'nin 1. maddesinin d bendi)

²¹⁵ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin meclislerinden seçilen milletvekillerinden oluşmaktadır. 13 Nisan 1950 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi olan Türkiye de meclis üyesidir. (https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm, e.t.10.08.2020).

²¹⁶ Belgede, akademik özerklik ele alınmaktadır. Buna göre, “Üniversitelerin içinde var oldukları dünyanın gereksinimlerine hazır olabilmeleri, araştırma ve öğretim çalışmalarının tüm diğer ekonomik ve politik güçlerden manevi ve entelektüel yönlerden bağımsız olmasıyla mümkündür.” The Observatory Magna Charta Universitatum “Magna Charta Universitatum”, 1988, <http://www.magna-charta.org/resources/files/Turkish.pdf>.

²¹⁷ The Parliamentary Assembly of European Council, “Academic Freedom and University Autonomy”, Recommendation 1762, 2006, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17469&lang=en>, e.t.12.06.2020).

akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, araştırma yapma özgürlüğü, bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın dağıtma özgürlüğünü güvence altına aldığı düzenlenmektedir. Kararın 7. maddesinde ise akademik özgürlüğün ve kurumsal özerkliğin kanunlarda ve hatta Anayasalarda düzenlenmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

Son olarak ele alınacak olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Hukukuna ait bir belgedir. Avrupa Birliği ülkeleri için bağlayıcı olan şart Türkiye için doğrudan bir etkisi olmasa da AİHM’in denetiminde ölçü norm olarak kullanılması nedeniyle akademisyenlerin hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin incelenmesi uygun olacaktır. Sanat ve bilim özgürlüğünü düzenleyen Şart’ ın 13. maddesi akademik özgürlüğe saygı gösterileceği hükmüne yer vermektedir. AB Bağımsız Temel Haklar Uzmanları Ağı’nın, Temel Haklar Şartına ilişkin hazırladığı yorumda, sanat ve bilim özgürlüğünün ayrı bir maddede düzenlenmesini yenilikçi bulsa da bu özgürlüklerin ifade özgürlüğüne dayandığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda akademik özgürlüğün, AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve AİHM tarafından uygulanan sınırlar dahilinde kullanılacağı ortaya konulmaktadır²¹⁸.

Sonuç olarak, akademisyen hak ve özgürlüklerinin uluslararası belgelere konu edilmesi; “üniversite topluluğunun” kaygılarının öne çıkması olduğu gibi üniversitenin işlevinin evrensel niteliğini de göstermektedir. Bir çalışan olarak akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin üniversite idarelerine karşı korunması bilimsel faaliyetin yürütülmesi için gereken demokratik ortamın şart olduğu üniversiteler bakımından ayrıca önem taşımaktadır. Uluslararası hukukta akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasında “akademik özgürlük” kavramının ön plana çıktığı görülmekle birlikte özellikle tavsiye kararları ile akademisyenlerin birey olarak sahip olduğu tüm hak ve özgürlüklerinin korunmasının düzenlemelere konu edilmesi gerekliliği açığa çıkmaktadır.

²¹⁸ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf>, 2006, s.140, e.t.11.06.2020.

2. AİHS ve Anayasa Bakımından Hak ve Özgürlükler

Akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin kapsamı AİHS ve Anayasa'daki her hak ve özgürlük bakımından ayrı ayrı değerlendirilebilecekse de bu çaba çalışmanın sınırlarını aşacaktır. Disiplin suçlarının doğrudan birtakım kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklere yönelmesi nedeniyle akademisyenlerin kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklerinin kapsamı AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda ortaya konulmaya çalışılacaktır. AİHM kararlarında herkes gibi kamu görevlilerinin de hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve bireylerin kamu görevlisi olmakla doğrudan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağını üzerinde durulmaktadır. Kamu görevlilerinin başta sadakat yükümlülükleri ve başkalarının itibarının korunması hakkı kapsamında bireysel özellikleri, inançları, ifadeleri ve örgütlenme haklarının sınırlandırılmasının sınırının ortaya konulması hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önemlidir²¹⁹. Kamu görevlilerinin ve özellikle yoğun olarak kamu gücünü kullanan hâkim, savcı, asker polis, diplomat gibi kamu görevlilerinin devleti temsil etmek bakımından özel bir rolü olduğu ifade edilmesine rağmen bu kişilerin de Sözleşme korumasından yararlanarak birer hak öznesi oldukları ortaya konulmaktadır²²⁰. AİHM son zamanlardaki içtihadı ile hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin özgürlüklere en az zararlı ve hak ve özgürlüklerin kullanılması konusunda en az caydırıcı olan araç ile yapılmasını aramaktadır. Bu bakımdan bir disiplin cezası hafif olarak nitelendirilebilse dahi, cezanın caydırıcı etkisi nedeniyle bu hususta ihlal kararları verilebilmektedir. Öte yandan hakların sınırının belirlenmesinde devletlerin takdir marjı, çalışanların yürüttükleri hizmetin niteliği göz önünde bulundurularak ele alınmaktadır.

Akademisyenlik mesleğinin niteliği gereği bilimsel faaliyetlerin özgürce yürütülebilmesi çalışma alanı olan “üniversite” kurumunun demokratik bir ortam olması ile mümkündür. AİHS'in hak ve özgürlüklerin demokratik siyasal rejimlerde var olabileceğine ilişkin vurgusu ele alındığında, AİHM'in akademisyenlerin hak ve özgürlükleri bakımından içtihadının incelenmesi, genel kanıdan ayrılarak hakikati

²¹⁹ Çetin, s.29-31.

²²⁰ İlgili meslek grupları için örnek AİHM kararları için bkz. AİHM, 31.01.2008, Albayrak/Türkiye, Başvuru No. 38406/97; AİHM, 20.05.1999, Rekvenyi/Macaristan, Başvuru No.25390/94; Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan, Başvuru No.59001/08; AİHM, 27.09.1999, Smith ve Grady/Büyük Britanya, Başvuru No. 33985/96, 33986/96; AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04; AİHM, 15.04.2014.

keşfetmekle görevli olan bir meslek grubu için ayrıca önem taşır. Akademisyenlerin yürüttükleri hizmetin Platon'un Akademisinden bu yana bilim yapma, öğrenme, öğretme ve toplumu aydınlatma idealine içkin olması onu farklı hakların kesiştiği ve çatıştığı bir eksen de tutmaktadır²²¹. Bu bakımdan yürütülen faaliyetin niteliğinin “akademik özgürlük” alanını doğurması akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin yalnızca kişisel olarak değil mesleklerini yürütebilmeleri için de elzemdir.

Konunun incelenmesi özel ve aile yaşamına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve sendika özgürlüğü başlıkları altında gerçekleştirilecektir. Bu hakların sözleşme sistemindeki ortak unsuru olan “demokratik toplum” kavramı incelemenin odak noktası olacaktır.

A. Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı

“Özel ve Aile Yaşamına Saygı hakkı” başlığı altında düzenlenen AİHS’in 8. maddesinin 1. fıkrası, birbirleri ile ilişkili dört hakkı güvence altına almaktadır²²². Bunlar, özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkıdır. Söz konusu haklar mutlak olmayıp Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmektedir²²³.

Sözleşmenin 8. maddesindeki haklar, Anayasanın pek çok farklı maddesi ile düzenlenmektedir. Anayasanın 17. maddesi kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını, 20. maddesi özel hayatın gizliliği hakkını, 21. maddesi konut dokunulmazlığını, 22. maddesi haberleşme hürriyetini, 23. maddesi yerleşme ve seyahat hürriyetini, 41. maddesi ailenin korunması ve çocuk haklarını, 56. maddesi sağlık ve çevrenin korunmasını ve son olarak Anayasanın 74. maddesi bilgi edinme hakkını düzenlemektedir.

²²¹ Ergün, R., “Akademik Özgürlük”, Hakkınız Var İnsan Hakları Üzerine Yazılar, Ed.Zehra Kafkaslı, Begüm Baki, 1. Baskı, Doğan Kitap, İstanbul, s.107.

²²² “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

²²³ “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Bireyin özel ve aile yaşamına saygı hakkının korunması için öncelikle gerçekleşen müdahalenin AİHS'in 8. maddesinin 1. fıkrasının düzenlediği bir güvenceye karşı gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya konulması gerekmektedir²²⁴. Söz konusu hak sosyal ve teknolojik gelişmelerle de pek çok ayrıntıyı kapsamına alır²²⁵. Genel olarak ifade etmek gerekirse; AİHS'in 8. maddesi maddi ve manevi bütünlüğün korunmasına yönelmektedir. Hakkın içerdiği dört güvenceden ilki olan özel yaşam; kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, kişisel ve sosyal kimliğini, kişisel verilerini²²⁶, cinsel yaşamını, özel alanını korur. Aile yaşamının korunması güvencesi ise kişilerin aile yaşamlarını sürdürmelerini ve aile bağlarını geliştirmelerini kapsamaktadır²²⁷. Konut dokunulmazlığı kişinin konutuna saygı gösterme hakkını²²⁸, haberleşmeye saygı hakkı ise kişilerin posta, telefon, faks, internet gibi araçlarla yaptığı özel iletişimlerin gizliliğinin korunmasını kapsamaktadır²²⁹. Ayrıca AİHM, disiplin soruşturmasında kişi onurunun korunması hakkının özel hayatın bir parçası olduğunu kararlarında vurgulamaktadır²³⁰. Tüm bu güvenceler bakımından, özel ve aile yaşamın korunması hakkı, yalnızca kişinin mahremiyetini değil onun diğer insanlarla ve dış dünya ile ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da korumaktadır²³¹.

Mahremiyet hakkı, bireylerin toplumdan ayrı özel bir alanına işaret etmektedir. Bu da öncelikle kişinin konutu olan mekânsal alanı kapsar. AİHM, bu mekân dışında gerçekleşen bireye yönelik müdahalelerin özel hayat kapsamında olup olmadığının değerlendirmesinde ise birtakım ölçütler kullanmaktadır²³². Bu tür müdahalelerde olayın özgünlüğüne göre değişen ölçütlerin tamamının belirlenmesi bu çalışmanın sınırlarını aşacaktır. Bu sebeple çalışmamız kapsamında akademisyenlerin disiplin süreçlerinde karşılaşılabilecekleri muhtemel müdahalelere ilişkin AİHM ölçütleri incelenecektir.

²²⁴ Doğru, O./ Nalbant, A., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, Avrupa Konseyi, 2013, s.1.

²²⁵ Çetin, s.181.

²²⁶ Kişisel verilerin korunması, işverenin çalışan hakkında edinilen veya edinebilmesi mümkün olan verilerin korunması bakımından önem taşımaktadır. Bu önemi nedeniyle son dönemlerde pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemeye konu edilmektedir. (Düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Çetin, s.177-181).

²²⁷ Doğru / Nalbant, s.7.

²²⁸ Doğru / Nalbant, s.9.

²²⁹ Doğru / Nalbant, s.10.

²³⁰ AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru No.20999/04.

²³¹ Çetin, s.183.

²³² G., Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.79.

Çalışma ilişkisinde pek çok gerekçe nedeniyle hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi ile karşı karşıya kalabilen çalışanlar, özellikle disiplin süreçlerinde işyerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesi, elektronik postaların kontrol edilmesi, işyerindeki çalışma odasının aranması gibi durumlarla karşılaşmaktadır. AİHM, çalışanın kendi mahremiyetinin korunacağına yönelik makul bir beklentisi olması halinde özel hayata saygı hakkını korumaktadır²³³. Makul beklenti ölçütünün ilk kez kullanıldığı Halford/İngiltere kararı²³⁴, kamu görevlisinin işyeri ofisinde bulunan ve kendi adına tahsis edilmiş telefon ile yaptığı konuşmaların idare tarafından dinlenmesi AİHS'in 8. maddesi bağlamında incelenmiştir²³⁵. Hükümet her ne kadar işyerindeki telefon görüşmeleri bakımından çalışanların mahremiyetleri konusunda makul bir beklentisi olamayacağını ileri sürse de AİHM işyerinden ve evden yapılan telefon görüşmelerinin özel hayat kapsamında ele alınabileceği içtihadını vurgulamıştır. Mahkeme, başvurunun dinlenilme konusunda bilgilendirilmemiş olduğundan kendisine tahsis edilen telefonun dinlenilmeyeceği hususunda makul bir beklentiye sahip olduğunu ifade etmiştir²³⁶. Sonuç olarak başvurunun ofis telefonlarından yaptığı görüşmelerin "özel hayat" ve "haberleşme" kavramları kapsamında olduğu ve bu nedenle şikâyetin bir kısmı için 8.maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmış²³⁷ ve müdahalenin AİHS'in 8.maddesi bakımından ihlal olduğuna karar vermiştir²³⁸.

AİHM'e yapılan Peev/Bulgaristan başvurusunda ise çalışana tahsis edilen dolabın ve masasının karıştırılmasına yönelik olarak taraf devletin başvurunun bağımsız bir meslek yürütmeyip kamu kurumunda çalıştığına ilişkin iddialarına karşılık Mahkeme, çalışanın kendisine özgülenen eşyaların gizliliği yönünden makul beklentisini korumuştur²³⁹. Adli aramalar dışında savcılık bürosunun herhangi bir sıfatla arama

²³³ AİHM, 25.06.1997, Halford/İngiltere, Başvuru No. 20605/92; AİHM, 03.04.2007, Copland/UK, Başvuru No. 62617/00; AİHM, 26.07.2007, Peev/Bulgaristan, Başvuru No.64209/01.

²³⁴ Öncü, G., Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.81.

²³⁵ Kararda bu haklı beklentinin bir dizi faktör ile desteklendiğinin üzerinde durulmaktadır. Buna göre başvuru ofisini tek başına kullanmakta olup, ofiste yalnız kendi kullanımına tahsis edilmiş iki adet sabit telefon bulunmaktadır. Dahası, kurum tarafından başvurucuya telefonları kendilerine karşı açılmış olan cinsiyet ayrımcılığı dosyası ile ilgili kullanabileceği bildirilmiştir. (Halford/İngiltere, para.45) Ancak kurumun söz konusu iş yeri telefonlarını dinlenmesinin nedeni ise kendilerine karşı yöneltilen cinsiyet ayrımcılığı davasında başvurunun aleyhine delil toplamaktır. (Halford/İngiltere, para.17).

²³⁶ Halford/İngiltere, para.43-44.

²³⁷ Halford/İngiltere, para.46.

²³⁸ Halford/İngiltere, para.51.

²³⁹ Başvuruya konu olayda işyerindeki olumsuz çalışma koşullarını alenileştiren başvurunun (AİHM, 26.07.2007, Peev/Bulgaristan, Başvuru No.64209/01, para.5-7) akabinde odasında bulunan ve dolayısıyla

yapabilmesine ilişkin kanuni bir düzenlemenin de varlığına ilişkin bir bilgi sunulmamıştır. Bu sebeple hukuken öngörülebilen olmayan sınırlandırmanın AİHS'in 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır²⁴⁰.

İşyerinde AİHM'in ortaya koyduğu bu genel prensipler e-posta ve internet kullanımının izlenmesi bakımından da geçerlidir. Copland/Büyük Krallık kararında²⁴¹, Halford kararına dayanan Mahkeme, ayrıca “meşru amaç” vurgusu yapmıştır. Mahkeme, demokratik bir toplumda çalışanın telefon, e-posta ve internet kullanımının idare tarafından izlenmesinin meşru bir amacı olması halinde mümkün olabileceğini belirtmekle birlikte somut olayda izlemenin yapılabilmesi için yasal bir dayanağın olmaması nedeniyle yapılan izleme AİHS'in 8. maddesine aykırı bulunmuştur. Bu bakımdan kanunla düzenlenen bu tür bir müdahalenin, önceden çalışanlara haber verilmesi halinde, her halükârda müdahalenin özel hayata saygı hakkına uygun olacağı söylenemeyecektir. Mahkeme açıkça “meşru amaç” vurgusu yapmaktadır. Öğretide, meşru amacın uluslararası sözleşmeler bağlamında şekilleneceği ifade edilmektedir²⁴². Her ne kadar AİHM kararlarında açıkça yer bulmasa da akademisyenlerin izlenmesinin akademik çalışmalar üzerinde oluşturacağı baskı sebebiyle meşru amacın dar yoruma tabii tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Çalışma ortamında çalışanın özel hayatına müdahale oluşturacak bir başka durum ise çalışma alanının farklı araçlar ile ses ve görüntülerinin gözetlenmesidir. Özel yaşama saygı hakkı bireyin tüm müdahalelerden uzakta kendine özel bir ortam oluşturma hakkını içerdiği gibi, bunun da ötesinde bireyin, özel bir sosyal hayat sürdürerek sosyal kimliğini geliştirme hakkını kapsamaktadır. Mesleki hayat ise insanların çoğunluğunun dış dünya

teslim edilmemiş olan istifa dilekçeleri dayanak gösterilerek istifasının kabul edildiğine ilişkin yazı başvurucuya gönderilmiştir. (Peev/Bulgaristan, para.12.). Söz konusu dilekçelere odasının aranması sonucu ulaşılması nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkeme, başvurunun tüm ofisi için geçerli olmasa da masası ve dosya dolapları bakımından gizlilik beklentisinin, başka özel eşyalarının da orada bulunması nedeniyle de korunması gerektiğini saptamıştır. Öte yandan çalışanların kişisel eşyalarının saklanmamasına yönelik bir işyeri uygulaması söz konusu değildir. (Peev/Bulgaristan, para.39).

²⁴⁰ Peev/Bulgaristan, para.44-45.

²⁴¹ Copland/Büyük Krallık kararında, bir yüksekokulda müdür asistanı olan başvurunun yıllık izinliken okulun yöneticilerinin biriyle yaptığı kampüs gezisi üzerine okul müdür yardımcısının ilgili kişiler arasında bir ilişki olup olmadığını soruşturduğu ve başvurunun telefon, e-mail ve internet kullanımını izlediği AİHS'in 8. maddesi bakımından ele alınmıştır. (AİHM, 03.04.2007, Copland/UK, Başvuru No. 62617/00, para.8) Halford kararına dayanan Mahkeme, işverenin önceden bilgi vermediği durumlarda çalışanın gizlilik konusunda makul beklentisine vurgu yapmıştır. (Copland/UK, para.42).

²⁴² Bkz. Çetin, s.219.

ile ilişkilerini geliştirme olanağı bulduğu bir alandır. Bu nedenle kişilerin, mesleklerini sürdürürken sosyal ilişkilerini geliştirmelerinin sınırlandırılması da özel hayata bir müdahale niteliği taşır²⁴³.

AİHM'in akademisyenlerin ders anlattığı amfilerin izlenmesine ilişkin vermiş olduğu karar, öğrencilerin ve diğer kişilerin bulunabileceği amfileri özel yaşam kapsamında değerlendirmesi bakımından önem taşımaktadır. Antovic ve Mirkovic/Karadağ davası²⁴⁴, üniversitenin amfilerine yerleştirilen kameralı takip sisteminin özel hayatın gizliliğine ihlal oluşturduğundan bahisle iki akademisyenin AİHM'e başvurusunu konu almaktadır. Başvurucular iç hukuk yolunda üniversitenin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğinden bahisle tazminat davası açmıştır²⁴⁵. Ulusal mahkeme, amfilerin; parlamento yahut mahkeme salonu gibi çalışma alanları olduğunu belirtmiş ve akademisyenlerin asla yalnız kalmadığı kamusal alanlarda ileri sürebilecekleri bir gizlilik hakları olmadığından özel hayata müdahalenin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Ulusal mahkeme kararında, başka kişilerin aynı zamanda aynı yerde olsalardı görebilecekleri kamusal alandaki eylemlerin kaydedilmesinin bir ihlal oluşturmadığına; bu nedenle kamera sistemiyle toplanan verilerin de kişisel veri olmadığına hükmetmiştir²⁴⁶. AİHM, "özel yaşam" kavramını bireyin kendi tercihleri doğrultusunda yaşayabileceği ve dış dünyanın içine giremediği bir iç çember olarak sınırlamanın mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Geniş anlamda özel yaşam, bireyin sosyal kimliğini geliştirme olasılığı olan "sosyal özel yaşam" hakkını güvence altına almaktadır. Mahkeme kararında "özel hayat" kavramının mesleki faaliyetleri veya kamusal bağlamda gerçekleşen faaliyetleri içerebileceğini kabul etmektedir. Özel hayat kapsamına girebilecek kamusal alanda bir kişinin başkalarıyla iletişim kurması aynı zamanda profesyonel yaşamın bir parçasını oluşturan etkileşim alanıdır²⁴⁷. Mahkeme üniversite amfilerinin ise akademisyenlerin çalışma alanları olduğunu saptamıştır. Bu çalışma alanı akademisyenler için öğrencilere eğitim verdiği yer olmanın yanı sıra diğer insanlarla etkileşime girerek karşılıklı ilişkiler geliştirdikleri ve sosyal benliklerini oluşturdıkları

²⁴³ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru No.20999/04.

²⁴⁴ AİHM, 28.02.2018, Antovic ve Mirkovic/Karadağ, Başvuru No. 70838/13.

²⁴⁵ Antovic ve Mirkovic/Karadağ, para.13.

²⁴⁶ Antovic ve Mirkovic/Karadağ, para.14.

²⁴⁷ Antovic ve Mirkovic/Karadağ, para.41-42.

yerlerdir²⁴⁸. AİHM, bir çalışanın çalışma alanına kamera gözetim sistemi kurmanın ciddi bir müdahale olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, her ne kadar dekanlık tarafından akademisyenler konu hakkında öncesinde bilgilendirilse de müdahalenin kanuni bir dayanağı olmadığı sebebiyle AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır²⁴⁹. Mahkemenin, akademisyenlerin özel hayat kapsamı altına aldığı çalışma alanını, çalışma odalarından öte amfileri de kapsayacak şekilde yorumlaması her ne kadar kararda açıkça belirtilmese de akademisyenlerin mesleki gerekliliklerinden biri olan ders anlatımında baskı altında kalmamalarını, diğer bir deyişle akademik özgürlüklerini koruma amacı taşıdığı kanaatindeyiz.

Bu tartışmalar ışığında akademisyenlik mesleğinin gereklerinden biri olan ders anlatımının değişen çağda internet üzerinden gerçekleştirilmesi hem özel hayatın gizliliği hem ifade özgürlüğü bakımından disiplin hukukunun ele alması gereken bir sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir bilgi verme biçimi olan internet üzerinden akademisyenlerce kamu hizmeti sunulması halinde bu “siber sınıfta” öğretimin kayıtlanması, saklanması ve denetlenmesi, üniversite idarelerinin eğitimin düzenli bir şekilde yürütülmesindeki menfaatine olabileceği gibi akademisyenin özel hayatının gizliliği ve özellikle üniversite idareleri bakımından hoşla gitmeyen ifadelerin disiplin soruşturmalarıyla denetlenebilir kılınması bakımından ifade özgürlüğü ile çatışmaktadır²⁵⁰. Kanaatimizce AİHM

²⁴⁸ Antovic ve Mirkovic/Karadağ, para.44.

²⁴⁹ Mahkeme, bu müdahalenin hukuka uygunluğunu incelerken öncelikle taraf devletin kanuni dayanağı olup olmadığına bakmaktadır. İlgili ülkenin Kişisel Verileri Koruma Kanununa göre ancak kamu kurumlarında ve ticari işletmelerde kamera gözetim sisteminin kurulabileceğini, bunların ise ancak can, mal veya gizli verilerin güvenliği başka yollar ile tesis edilemeyecekse mümkün olduğu düzenlenmektedir. Mevcut olayda ise kameralı gözetim dekanın aldığı kararla, insanların ve mülkiyetin güvenliğinin yanı sıra öğretimin gözetimi için de kurulmuştur. Öğretimin gözetimi için kamera kurulmasının herhangi bir yasal dayanağı olmadığı gibi insanların ve mülkiyetin güvenliğinin tehlikede olduğuna dair herhangi bir delil de sunulamamıştır. Öte yandan kameralı gözetim sistemine alternatif önlemlerin değerlendirildiğine ilişkin bir savunma da söz konusu değildir. Sonuç olarak AİHM, mevcut müdahalenin kanuna uygun yapılmadığından bahisle AİHS'in özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayda, dekanlık, akademisyenlere amfilere yerleştirilen kamera gözetim sisteminin tanıtımını yapmış, bu sisteme ilişkin yine dekan tarafından yayınlanan kararda verilere erişimin yalnız dekanın koruduğu kodlarla mümkün olduğu ve veri saklamanın 1 yıl boyunca olacağı belirtilmiştir. Ancak AİHM, bu hususları incelememiş, ilk olarak kanunla düzenleme şartını değerlendirerek ihlal kararı vermiştir. (Antovic ve Mirkovic/Karadağ, para. 56-60).

²⁵⁰ Konuya dikkat çeken Altbach, “siber akademisyenin”, özellikle derslerin internet üzerinden tasarlanmasının ve geliştirilmesinin maliyetleri yüksek olduğunda sponsorlardan (genellikle kâr eden şirketler) dış müdahale olmaksızın ders tasarlama ve verme özgürlüğüne sahip olup olmadığı, internet kullanımı için geliştirilen bilgi ürünlerinin sahibinin kim olduğu sorularının tartışılması gerektiğini vurgulamaktadır. (Altbach, P., “Academic Freedom: International Realities and Challenges”, Higher Education, Springer Yayıncılık, C. 41, S. 1/2, 2001, s.208-209).

kararlarında bu çatışmanın, Mahkemenin Antovic ve Mirkovic/Karadağ kararından hareketle akademik özgürlüklerin korunması ile dengeleneceği düşünülmektedir.

İster kamusal ister özel alanda, bireyin arzu ettiği görünümüyle ilgili kişisel tercihlerinin, onun kişiliğinin ifadesi ile ilgili olduğu ve dolayısıyla özel yaşam kavramının içinde yer aldığı kabul edilmektedir²⁵¹. İncelenen kararlarda taraf devletlerin kamu görevlilerinin giyim tarzı konusunda sınırlamalar getirdiği görülmektedir. Giyim tarzına yönelik müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir. Zira bireyin dış görünüşü, kişiliğinin bir parçasıdır ve onun özerklik alanında bulunmaktadır²⁵². Somut olaylarda giyim tarzına, dış görünüme yönelik müdahalelerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, hizmetin hijyenik olması²⁵³ ve işverenin belirli bir kurumsal imajı yansıtmak isteğinin²⁵⁴ olayın koşullarına göre meşru bir amaç olarak görülebileceği tespit edilmektedir²⁵⁵. Ancak böylesi bir meşru amaç olmaması halinde Mahkeme söz konusu müdahaleyi AİHS'in 8. maddesi kapsamında bir ihlal olarak değerlendirmektedir.

Özpınar/Türkiye davasında, hâkimin görevi sırasında mini etek giymesi ve makyaj yapması, görevi dışındaki tatili, kiminle yaşadığı ve özel ilişkileri ile hakimlik mesleğini yerine getirirken tarafsız olmadığına ilişkin şüpheler nedeniyle yürütülen disiplin soruşturması sonucunda işten çıkartılması konu edilmiştir²⁵⁶. Mahkeme

²⁵¹ AİHM, 01.07.2014, S.A.S/Fransa, Başvuru No.43835/11, para.107.

²⁵² Bkz. Çetin, s.233.

²⁵³ AİHM'e konu olan olayda, hemşire olan başvurusunun hastanede dini sembol olan bir kolyeyi taşıması engellenmiştir. Mahkeme, söz konusu müdahalenin kendisinin ve hastaların sağlık ve güvenliğinin korunması için öngörüldüğünü ortaya koymuştur. Buna göre, bir hastanın zinciri çekmesi ya da açık yara ile kolyenin temas etmesinin olası riskleri dikkate alınmıştır. AİHM, söz konusu olayda aksesuarın dini nitelikte olması nedeniyle konuyu AİHS'in 9. maddesi bakımından incelemiştir. (AİHM, 15.01.2013, Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No.48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10).

²⁵⁴ Kara/Birleşik Krallık davasında, belediye meclisine bağlı bir kurumda çalışan erkek başvurucuya elbise ve geleneksel olarak kadın aksesuarı olan takılar takarak işyerinde çalışmaktadır. Giyim tarzı nedeniyle disiplin soruşturması sonucunda Belediye Meclisi İşyeri Davranış Kurallarına ilişkin düzenlemeye aykırı olması nedeniyle görevden çıkarma cezası almıştır. Mahkeme, söz konusu müdahaleyi ve müdahalenin dayanağı olan davranış kurallarını, çalışanların kamuya karşı sorumlu olduğu görevlerini yerine getirmesi bakımından "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" meşru amacına dayandığını saptamıştır. Ayrıca AİHM, kıyafete ilişkin düzenlemenin yalnızca çalışma saatleri içerisinde söz konusu olduğunu, iş dışında dilediği gibi giyinme özgürlüğünü dikkate almıştır. Bu nedenle işverenin, çalışanın cinsiyetine uygun kıyafetleri tercih etmesine yönelik müdahalesi, çalışanın kişilerle iletişim kurmasına engel olmaması ve kurum imajına gölge düşürmemesi bakımından demokratik bir toplumda ölçüsüz bir müdahale olmadığına karar vermiştir. (AİHM, 22.10.1998, Kara/Birleşik Krallık, Başvuru No. 36528/97)

²⁵⁵ AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru No.20999/04.

²⁵⁶ AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru No.20999/04.

başvurucunun özel hayatının adalet kurumunun saygınlığı üzerinde belirli bir etkisi olabileceğini belirtmiştir. Buna göre görev sırasında hakimlere getirilen giyim zorunluluğunun temelinde, bağımsızlık olduğu kadar kararlarının etkisini koruma düşüncesinin olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu müdahalenin AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama sebeplerinden “kamu düzeninin sağlanması” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi meşru temellere dayandığı belirtilmiştir²⁵⁷.

Akademisyenlerin giyim tarzına yönelik müdahale sağlık alanında görev yapan akademisyenler bakımından hizmetin hijyenik olması ile iş sağlığı ve güvenliğine uygun yapılması bakımından meşru bir amaç olabilir. Kurumun ve mesleğin toplumdaki saygınlığının korunması bakımından ise akademisyenlik mesleğinin gerekleri ele alınmalıdır. Özellikle akademisyenlerin öğretme faaliyeti sırasında akademisyenin benliğini yansıttığı dış görünüşü, öğrencilerle ilişkisinin biricikliğinin bir parçasını oluşturur. Bu durum akademisyenin öğrenci ile kuracağı bağ ile kurumun imajı arasında kurulacak adil dengede dikkate alınmalıdır.

Akademisyenin mesai saatleri dışındaki özel hayatına üniversite idarelerinin müdahale edip edemeyeceği konusu, disiplin yetkisinin kapsamı bakımından önemlidir. AİHM'in bu konudaki yaklaşımının, söz konusu davranışların görevin yürütülmesine olumsuz etkisi ölçüsünde sınırlandırılabilmesi şeklinde olduğu ifade edilebilir. Pay/Birleşik Krallık davası kişinin işi dışındaki hayatının disiplin suçunu oluşturabilmesi bakımından önemli bir kabul edilemezlik kararıdır²⁵⁸. Mahkeme özel hayat kavramının genişliğine vurgu yaparak cinsel kimlik, isim, cinsel yönelim ve cinsel yaşam gibi unsurların 8. madde ile korunan özel alanın önemli unsurları olduğunu belirtmiştir. Kararda bir kişinin evinin veya özel mülkünün dışındaki yaşayışına yapılan müdahalenin özel hayata yönelik bir sınırlandırma teşkil edip etmeyeceğine ilişkin unsurlara yer

²⁵⁷ Mahkeme, hâkimin özel hayatına ilişkin müdahale niteliği taşıyan disiplin sürecinde asgari usuli güvencelerin dahi sağlanmamış olması nedeniyle AİHS'in 8. maddesi yönünden ihlal kararı vermiştir (AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru No.20999/04).

²⁵⁸ Başvurucu, Denetimli Serbestlik Servisinde cinsel suçluların iyileştirilmesi alanında çalışan bir kamu görevlisidir. İşyeri tarafından, başvurunun özel üyelik istenen bir kulüpte cinsel içerikli bir kişisel ilişki kurduğuna yönelik fotoğrafları tespit edilmiştir. Bunun üzerine başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvurunun görevine son verilmiştir. Ulusal hukuktan sonuç alamayan başvuru AİHM'e başvurmuştur. AİHM'in yaptığı inceleme kabul edilebilirlik aşamasına yönelik olmasına rağmen esasa ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. (AİHM, 16.09.2008, Pay/Birleşik Krallık, Başvuru No.32792/05).

verilmiştir. İnsanların kamuya açık etkinliklerinin kaydedilebileceği veya raporlanabileceğini öngördüğü veya bildiği hallerde, gizlilik konusundaki makul beklentileri, mutlak olmasa da dikkate değer bir unsur olarak vurgulanmıştır. Ayrıca, söz konusu davranışın ceza hukuku tarafından yasaklanmış olmasının bile davranışı “özel yaşam” kapsamı dışına çıkarmak için yeterli bir unsur yapmadığı belirtilmiştir²⁵⁹. Mahkeme, başvurucunun rızaya dayalı bir ilişki türünün İngiliz toplumunda giderek daha fazla kabul edildiğini ve anlaşıldığını düşünmek konusunda haklı olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, başvurucunun cinsel suçlularla yaptığı çalışmanın hassas doğası göz önüne alındığında, AİHM, ulusal makamların, başvurucunun cinsel etkinliklerinin kamuoyunda bilinmesi halinde başvurucunun yürüttüğü kamu hizmetini engelleyebileceği konusundaki temkinli yaklaşımının takdir yetkisi sınırları içerisinde olduğu sonucuna varmıştır²⁶⁰. Kararda, yürütülen kamu hizmetinin niteliği ortadayken başvurucunun özel hayatının kamusal bilgiye açılmasını engellemek konusunda gönülsüzlüğü; görevi ile etkinliklerinin bağdaşmadığını kabul etmemesi ve internetteki fotoğrafların kaldırılması için gerekenleri yapmaması gibi sebeplerin kabul edilemezlik kararına neden olduğunun ifade edilmesi, öğretide başvurucunun internet sitelerinden söz konusu fotoğrafları kendi kararı ile kaldırmış olsa idi özel hayata saygı hakkına yönelik ihlal iddiası taşıyan başvurunun kabul edilebileceği görüşünü doğurmaktadır²⁶¹.

Öğretide, AİHM’in İngiliz toplumunda söz konusu etkinliğin anlayışla karşılanabileceği vurgusu, Türkiye gibi ahlaki tutumları farklı olan ülkelerde özgürlüklere yönelik daha sınırlandırıcı kararların verilebileceği anlamını taşıması nedeniyle

²⁵⁹ Somut olayda başvurucu, eylemlerini tam anlamıyla özel bir alanda gerçekleşmese de fotoğraflarının yayınlanmasına izin vermediğini belirtmektedir. Bununla birlikte, başvurucunun faaliyetlerinin ceza hukukuna aykırı olmadığını kabul eden kurul, fotoğraflardaki eylemlerin niteliği göz önüne alındığında, bu materyalin kamuya açık olduğu gerçeğini dikkate almıştır. Hükümet her ne kadar kamusal alanda faaliyette bulunması ile başvurucunun mahremiyetinden feragat ettiğini öne sürse de mahkeme, disiplin cezasının kişinin özel hayatına müdahale niteliği taşıdığı kanaatindedir. (AİHM, 16.09.2008, Pay/Birleşik Krallık, Başvuru No.32792/05).

²⁶⁰ Mahkemeye göre Denetimli Serbestlik Servisi’ne yönelik olumsuz algıyı sınırlamak amacıyla başvurucunun etkinliklerinin yaygın olarak bilinirlik kazanmaması göz önüne alındığında işten çıkarma müdahalesi yerine daha hafif önlemler alınabileceğini tavsiye etmektedir. Ancak Mahkeme, yürütülen faaliyetin niteliği ortadayken özel hayatının kamuoyunun bilgisine ulaşmasını engellememesi, yapılan müdahalenin makul olmadığını düşünmesi dikkate alındığında, somut olaydaki mesleğin yerine getirilmesi bakımından orantısız bir müdahalenin olmadığı kanaatindedir. Sonuç olarak Mahkeme, 8. madde kapsamındaki şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. (AİHM, 16.09.2008, Pay/Birleşik Krallık, Başvuru No.32792/05).

²⁶¹ Bkz. Çetin, s.246-247.

eleştirilmektedir²⁶². Bu bakımdan benzer başvurularda AYM kararlarının konuyu nasıl ele aldığına ortaya konulması önemlidir.

AYM kararlarında da “rıza” kavramı ön plana çıkmaktadır. Kişinin özel hayatının kendi rızası ile paylaşılması, özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkını belirli ölçüde azaltacağı kabul edilmektedir. AYM, özel hayat kavramı altında ele aldığı “mahrem alan” ifadesi ile kişilerin en mahrem ilişkilere girebileceği kavramsal ve fiziksel bir alanı da işaret etmektedir. Mahkeme, mahrem alanın kamusal alana da genişleyebileceğini ve belirli koşullar altında korunması gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre mahremiyet alanı yalnızca yalnız bırakılma hakkını değil; bireyin kendisine ilişkin bilgilerin rızası hilafına kamu ile paylaşılmaması menfaatini de güvence altına almaktadır. Bu menfaati AYM, “bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkı” kapsamında korumaktadır. Bu bakımdan AYM, kamusal alanda da kişinin mahremiyetinin paylaşılmayacağı konusundaki meşru beklentisini tanır. AYM, kamu görevlisinin özellikle mesleki hayatı ile örtüşen özel hayatındaki unsurların sınırlandırılabilirliğini ifade etse de idarenin mahrem alana yönelik sınırlandırma yetkisinin dar olduğunu vurgulamaktadır.

Açıklamalarımız ışığında AYM’nin kamusal bilgiye yayılmış mahrem alana ilişkin kararlarını incelemek uygun olacaktır. Buna göre Mahkeme kararına konu olmuş bir olayda, kamu görevlisinin ev içerisindeki cinsel içerikli görüntülerinin kendi ismine açılmış bir sosyal medya hesabından paylaşılmasının kurum tarafından öğrenilmesiyle birlikte başlatılan soruşturma sonucunda kamu görevlisi hakkında memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikteki yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle görevden çıkarma cezası verilmiştir²⁶³. Anayasa Mahkemesi öncelikle, disiplin cezasının mesleki nedenlerle verilmediğini saptamıştır. Bu haliyle disiplin cezasının kişinin özel hayatına müdahale niteliği taşıdığının aşikâr olduğu belirtilmiştir²⁶⁴. Öte yandan disiplin yaptırımlarının, kamu hizmetinin gereği gibi görülmesi meşru amacına dayandığını ifade eden Mahkeme, meşru amaç ile temel haklara yönelik sınırlamanın orantılı olması gerekliliğinin üzerinde durmuştur. Disiplin cezasının

²⁶² Çetin, s.248.

²⁶³ AYM, 17.11.2016, S.S. Başvurusu, Başvuru No.2014/8479, para.28-29; AYM, 21.1.2015, Serap Tortuk, Başvuru No.2013/9660, www.anayasa.gov.tr, e.t.12.07.2020.

²⁶⁴ Serap Tortuk Başvurusu, para.37.

iptalinin istendiği idari yargıda, kişinin kendi rızası ile görüntüleri kaydettiğinden bahisle hukuka aykırı delil olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal talebi reddedilmiştir²⁶⁵. Anayasa Mahkemesi, mesleğin saygınlığının korunması açısından özel hayata ilişkin belirli sınırlandırmalar getirilebilse de kişinin söz konusu görüntüleri rızası ile kamuya açtığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığından mahrem alanına ilişkin bir müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır²⁶⁶. Hizmet dışında memurluğun saygınlığına zarar verici davranışlar cezalandırılabilir de somut olay değerlendirildiğinde kişinin ekonomik geçimini kaybetmesine sebep olacak tasfiye edici disiplin cezasının demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale oluşturmadığına karar verilmiştir²⁶⁷. Mahkeme her ne kadar ölçülülük ilkesine aykırılık nedeniyle ihlal kararı vermiş olsa da somut olayın mesleğin gereklerinin yerine getirilmesini engelleyip engellemediğine ilişkin hiçbir husus tartışmaksızın torba bir “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler” belirlemesi AİHM içtihadı ile bağdaşmamaktadır. Bu kararın aksine bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, kişinin işyeri dışındaki özel hayatı nedeniyle verilen disiplin cezasında söz konusu ölçütü uygulamıştır. Buna göre AYM, evli olduğunu bildiği bir başka kişiyle yakın ilişkisi nedeniyle kınama cezası alan ve aday memur olması sebebiyle de işten çıkarılan kamu görevlisinin başvurusunu incelemiştir²⁶⁸. Mahkeme disiplin cezasının dayanağı olarak

²⁶⁵ Serap Tortuk Başvurusu, para.15.

²⁶⁶ “Özellikle kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte, 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller kapsamında, Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle, (...)başvurucunun hakkındaki disiplin süreci sonucunda devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla, daha önemli hale geldiği anlaşılmaktadır.” (Serap Tortuk Başvurusu, para.60).

²⁶⁷ Serap Tortuk Başvurusu, para.61-62.

²⁶⁸ Başvurucunun ilişkisi olduğu iddia edilen kişinin eşi, başvurunun birtakım davranışları nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığına ilişkin suç duyurusunda bulunmuştur. (AYM, 18.07.2019, Sevilay Sümer Başvurusu, Başvuru No.2016/709, para.9) Bunun sonucunda ceza mahkemesi tarafından başvurunun kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçuna karşılık olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. (Sevilay Sümer Başvurusu, para.11) Savcılık, kamu davası açıldıktan sonra başvurunun çalıştığı kuruma durumu bildirir yazı sunmuştur. Bunun üzerine kurumca açılan disiplin soruşturması açılmıştır. (Sevilay Sümer Başvurusu, para.12-13) Başvurucu olan zabıt kâtibi aday memurunun, evli olduğunu bildiği kişi ile ilişkisinin görevi dışında memurun itibarını sarsıcı davranışlar olarak değerlendirilmesi nedeniyle kınama cezası verilmiş ve aday memurluk sırasında disiplin cezası

nitelendirdiği arkadaşlık ilişkisini, yasal bir bağ olmasa dahi birlikte yaşama gibi aile hayatına ilişkin bir konu olarak değerlendirmiştir²⁶⁹. Bu bağlamda mahremiyet alanındaki bu ilişkinin, telefon konuşmaları ve sosyal medya mesajlaşmalarından edinilen bilgi ile öğrenildiği dikkate alındığında başvurunun söz konusu ilişkiyi meslek hayatına yansıtmadığı, kamu hizmetini gereği gibi yürütmesine engel olacak bir tutumun olmadığı tespit edilmiştir. İdari yargı kararlarına da söz konusu tespitin tersi bir husus yansımamıştır. Bu durumda, somut olayda kişinin özel hayatındaki etkinliklerinin mesleğine ve görev yaptığı kuruma yönelik olumsuz etkileri ve riskleri ikna edici şekilde ortaya konulamamıştır²⁷⁰. Disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı ve başvurunun özel hayatına saygı hakkına müdahale edilmesi arasında adil bir denge sağlanamadığından disiplin cezasının özel ve aile yaşamının ihlali olduğu sonucuna varılmıştır²⁷¹.

Çalışma ilişkisinde en katı hiyerarşik ilişkinin görüldüğü askerlik mesleğinde dahi AYM askeri disiplinin korunması amacıyla askerin özel hayatına müdahale niteliğinde olan disiplin cezasını özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır²⁷². Mahkeme, kişinin ahlaki yönden özenli bir hayat sürmüyor olmasının mesleki faaliyeti ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına ilişkin olduğunu saptamıştır²⁷³. Ayrıca Mahkeme, görevden alma işleminin başvurunun mesleğinin ve temel geçim kaynağını elinden alması bakımından önemli bir müdahale olduğu belirtilmiş, kişinin işten çıkarılabilmesi için bunun son çare olmasının gerekliliği vurgulanmıştır²⁷⁴.

AİHM ve AYM kararlarında kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerinin diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlandırılmasının demokratik bir toplumda ihtiyaç

almanın görev ile ilişkinin kesilmesi sonucunu doğuracağı kural nedeniyle görevden çıkarılmıştır. (Sevilay Sümer Başvurusu, para.16).

²⁶⁹ Serap Tortuk Başvurusu para.57.

²⁷⁰ Serap Tortuk Başvurusu para.70-71.

²⁷¹ Serap Tortuk Başvurusu para.73-74.

²⁷² AYM'ye konu olan bir başka davada da muvazzaf subay statüsünde görev yapan kamu görevlisinin internette tanıştığı karşı cinsleri ile kurduğu ilişkilerle ahlaka aykırı davranışlarda bulunduğu dair çalıştığı kuruma gönderilen e-posta nedeniyle yürütülen soruşturma sonucu görevinden alınmıştır. Mahkeme, görevden alma işleminin askeri disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması nedeniyle verilen disiplin cezasının, Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen sınırlandırma sebeplerinden milli güvenliğin korunması amacına uygun olduğunu saptamıştır. (S.S. Başvurusu, para.38).

²⁷³ S.S. Başvurusu, para.50.

²⁷⁴ S.S. Başvurusu, para.51.

olabileceği görülmektedir. Kamu görevlisinin yürüttüğü hizmetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre idarenin takdir yetkisi genişleyebilir. Mahkeme kararlarında kişilerin de kamu görevlisi olma isteği ile belli ölçüdeki sınırlandırmaları kabul ettiği belirtilmektedir. Ancak tekrara düşmek pahasına vurgulanmalıdır ki bireyin mahremiyet hakkı gibi en özel alanına idarenin müdahale yetkisi dar bir şekilde ele alınmaktadır. Bu alana yapılan bir müdahale için idarenin güçlü gerekçeleri olmalıdır²⁷⁵. Akademisyenler bakımından üretilen toplumsal değerlerin “çoğulcu, hoşgörülü ve açık fikirli” bir üniversite topluluğunu gerektirmesi ve hizmetten yararlananların erişkinlerden oluşması göz önüne alındığında üniversite idarelerinin akademisyenlerin özel hayatlarına yönelik takdir yetkisinin oldukça dar yorumlanması gerekmektedir.

Kişinin cinsel yaşam, onun mahrem alanı içerisinde olduğu gibi cinsel yönelimi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. AİHM, kişinin en mahrem alanına yönelik sınırlamaların ancak ciddi nedenlerle olabileceğine ilişkin içtihadını askerlerin cinsel yönelimleri nedeniyle disiplin cezası verilmesini konu alan kararlarında da tekrar etmektedir. AİHM’in eski tarihli kararlarında askeriye yönelik içtihadı daha tutucu olsa da²⁷⁶ Avrupa Konseyi’nin cinsel yönelim nedeniyle çalışanların ayrımcılığa uğramasının önlenmesi yönündeki çalışmalarının artmasıyla birlikte AİHM’in içtihadının da bu yönde değiştiği ifade edilmektedir²⁷⁷. Smith ve Grady/Büyük Britanya davasında, askeriye

²⁷⁵ Sevilay Sümer Başvurusu, para.66.

²⁷⁶ AİHM’in geçmiş tarihli kararında, silahlı kuvvetlerdeki eşcinsel görevlilerin silahlı kuvvetlerin düzeni bakımından belirli bir risk taşıdığı kabul edilirken, günümüzde bu ayrımcı bakış açısından uzaklaşarak kişilerin kişisel özelliklerinin hizmetin yürütülmesine olumsuz etkilerine yönelik somut dayanaklar aramaktadır. (AİHM’in geçmiş içtihadına örnek olarak bkz. AİHM, B/Birleşik Krallık, 12.10.1983, Başvuru No.9237/81).

²⁷⁷ Çetin, s.256-257; AB hukukunda kabul edilen “İstihdam ve Meslekte Eşit Muamele için Bir Genel Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Direktif” in 1. maddesinde direktifin amacına yer verilmektedir. Buna göre “istihdam ve meslek açısından din veya inanca, engelliliğe, yaşa veya cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için üye devletlerde eşit muamele ilkesini yürürlüğe koymak maksadıyla genel bir çerçeve oluşturmak” olduğu düzenlenmektedir. (“Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation”, 27.11.2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>, e.t.11.07.2020); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yürürlüğe giren “Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temellerinde Ayrımcılıkla Mücadeleye Dair Önlemler” başlıklı Tavsiye Kararı’nın 21. maddesine göre “Üye devletler, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığa karşı etkili koruma sağlayacak uygun önlemlerin tesis edilmesini ve uygulanmasını, kamuda olduğu kadar, özel sektördeki istihdam ve meslek alanlarında da sağlamalıdır. Bu önlemler, taciz ve diğer mağdurlaştırma biçimlerinin önlenmesini, bunlarla mücadele edilmesini ve bunların cezalandırılmasını, istihdama erişim ve terfi koşullarını, işten çıkarmaları, ücretleri ve diğer çalışma koşullarını kapsamalıdır.” (“Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to Combat Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender

çalışan başvuruçuların eşcinsel olduğunun kurum tarafından öğrenilmesi üzerine başlatılan soruşturma sonucu görevlerine son verilmiştir²⁷⁸. Mahkeme, müdahalenin yasal dayanağı olduğunu ve söz konusu yasanın hizmet personelinin moralinin ve sonuç olarak silahlı kuvvetlerin etkin bir şekilde işlemesi amacına yöneldiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu kapsamda ortaya çıkan müdahalelerin “ulusal güvenliğin çıkarları” ve “düzensizliğin önlenmesi” gibi meşru amaçlara sahip olduğunu ifade etmiştir²⁷⁹. Ancak AİHM, ulusal makamların söz konusu gerekçelerinin, silahlı kuvvetlerin personelinin özel yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarının kullanımını ihlal etmek için uygulanamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre hizmetin yürütülmesine ilişkin bir risk varsa bu “spesifik örneklerle” kanıtlanmalıdır²⁸⁰. Hizmetin gerektiği gibi yürütülmesini engelleyici durumların olması halinde bireylerin özel hayata saygı hakkı sınırlandırılabilir²⁸¹. Kararda, AİHM’in konuya ilişkin ölçütünü açığa çıkarmak bakımından önemli olan ve Hükümetin emsal karar olarak gösterdiği Kalaç/Türkiye davası üzerinde durulmuştur. Mahkeme, Kalaç/Türkiye davasında²⁸², başvuruçunun davranışları nedeniyle zorunlu emekli edildiğini saptarken; somut olayda bireylerin doğuştan getirdiği kişisel özellikleri dolayısıyla silahlı kuvvetlerden çıkarıldığını belirtmiştir. Mahkeme, Birleşik Krallık’ta kişilerin eşcinsel olmalarının askeri kurumda görev yapmamaları için genel bir uygulama niteliği almış olduğunu saptamıştır²⁸³. Mahkeme, ne başvuruçuların cinsel yönelimi konusunda yürütülen soruşturmaların²⁸⁴ ne de genel bir politika olarak başvuruçuların eşcinsel olmaları nedeniyle görevden alınmalarının Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gerekçelendirilmediğini tespit etmiştir²⁸⁵. Hizmeti bozucu hareketlere somut örnekler verilmeyip güvenlik,

Identity”, 31.03.2010, Türkçe

çevirisi

için

bkz.

http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/697_1.pdf).

²⁷⁸ AİHM, 27.09.1999, Smith ve Grady/Büyük Britanya, Başvuru No. 33985/96, 33986/96.

²⁷⁹ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.74.

²⁸⁰ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.89.

²⁸¹ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.88-89.

²⁸² Davaya konu olan olaydaki müdahalenin dini bir tarikat üyesi olan askerin tarikatın talimatlarını askeri görevi sırasında gerçekleştirmesi gibi sebeplere dayandığı dolayısıyla dinini ortaya koyma şekli ile ilgili olmadığı için 9. madde tarafından garanti edilen hakka müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. (AİHM, 1.07.1997, Kalaç/Türkiye, Başvuru No.20704/92, para.31).

²⁸³ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.93.

²⁸⁴ Mahkeme, yürütülen soruşturma sürecini son derece “müdahaleci nitelikte” olduğu ve saldırgan sorulara yer verildiğini saptamıştır. Kişilere yöneltilen soruların mahrem alanlarına ilişkin ayrıntılı cevaplar beklendiğini belirtmiştir. (AİHM, 27.04.1999, Smith ve Grady, Başvuru No. 33985/96, 33986/96, para.91).

²⁸⁵ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.111.

disiplin ve hizmetin etkinliğine ilişkin genel dayanakların ileri sürülmesi kuvvetli argümanlar oluşturmadığından özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır²⁸⁶.

AİHM, kamu görevlisinin görevine son verilmesinin kişinin geçim kaynağının elinden alınmasının yanı sıra alınan eğitim ve deneyim bakımından başka bir yerde görev yapması mümkün olmayan meslekler bakımından da değerlendirmektedir. Askerliğin bu tür bir meslek olduğunu vurgulayan Mahkeme, kişilerin askeri nitelikleri ve deneyimlerini sivil yaşama doğrudan aktarmakta güçlük çekeceğini belirtmiştir²⁸⁷. Benzer şekilde ifade özgürlüğünü konu alan Vogt/Almanya davasında da başvuru olan öğretmenin disiplin cezası ile işten çıkarılmasında Almanya’da çoğu öğretim yerinin kamu tüzel kişiliği şeklinde teşkilatlandırıldığı vurgulanmıştır. Bu halde disiplin cezası ile işten çıkarılan kişilerin eğitimini aldıkları, beceri ve tecrübe kazandıkları mesleği kullanma fırsatından mahrum kalması, söz konusu müdahalenin “çok ciddi” olarak değerlendirilmesinin sebeplerinden birini oluşturmaktadır²⁸⁸. Konu akademisyenler bakımından ele alındığında da akademik unvanların zor ve uzun soluklu çalışmalar ile elde edilmesi, Türkiye’de hem vakıf üniversitelerinin hem devlet üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olması nedenleriyle akademisyenin üniversitede çalışmasını engelleyen her türden disiplin cezası akademisyenlik mesleğinin bir daha yapılamaması sonucu doğuracağından ciddi bir müdahale olacaktır.

Belirtmekte fayda var ki kişilerin mesleğini yapmasının belirli bir süreyle yahut tamamen yasaklanması, yasaklanma nedeniyle ilişkili olmakla birlikte tek başına doğuracağı sonuçlar yönünden de Mahkeme tarafından ele alınmaktadır. 25.06.2020 tarihli AİHM kararında, avukatın ifadeleri nedeniyle yapılan disiplin soruşturması sonucunda 1 yıl süreyle avukatlık yapmasının yasaklanması ve barodan atılma cezaları Mahkeme tarafından ifade özgürlüğünün yanı sıra özel hayata saygı hakkı kapsamında da ele alınmıştır²⁸⁹. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine yönelik elde edilen sonuçlar

²⁸⁶ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para. 95-112.

²⁸⁷ Smith ve Grady/Büyük Britanya, para.92.

²⁸⁸ AİHM, 26.09.1995, Vogt/Almanya, Başvuru No.17851/91, para.60.

²⁸⁹ Mahkeme, adaletin iyi bir şekilde işletilmesini sağlayan avukatlık mesleğinin düzenlenmesine yönelik söz konusu müdahalenin Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrasındaki “kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi” meşru amacını taşıdığını kabul etmektedir. (AİHM, 25.06.2020, Bagirov/Azerbaycan, Başvuru No. 81024/12 ve 28198/15, para.97).

değerlendirildiğinde, avukatın 1 yıl süreyle meslekten yasaklanmasının kanunla öngörülme şartını karşılamadığından AİHS'in 8. maddesine aykırılık oluşturduğunu²⁹⁰ ayrıca yerel mahkemelerin başvurucunun barodan atılmasını gerektirecek gerekli gerekçeleri sunamadığını, barodan atmanın verilebilecek en ağır yaptırım olduğunu, bir avukatın hayatında telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağını göz ardı edilerek barodan atma cezasının verilmesinin ölçüsüz bir yaptırım olduğundan bahisle²⁹¹ AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁹².

Sonuç olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında akademisyenlerin disiplin soruşturmalarına tabii olmaları ve ceza almaları, akademik faaliyetin yürütülmesini engelleyecek boyutta olması halinde meşru bir müdahale olarak kabul edilebilmektedir. Bu meşru amaç ise soyut olarak değil, somut olayın şartlarında açıkça ortaya konularak değerlendirilmelidir. Akademisyenlik mesleğinin uzmanlaşmış bir eğitimi gerektirmesi ve Türkiye açısından kamusal yetki alanı dışında gerçekleştirilememesi özellikle tasfiye edici disiplin cezalarının ancak mesleğin yapılmasını imkânsız kılacak eylemler karşılığında öngörülmesini gerektirmektedir. Öte yandan yalnızca verilen disiplin cezası ile değil, yürütülen disiplin soruşturmasında soruşturmaya muhatap olan başvurucuya ya da tanıklara yönelik soruların veya hazırlanan raporların kamu hizmetinin gerekleri ile ilgili olmaması da özel hayata saygı hakkının usul bakımından da korunmadığına işaret etmektedir²⁹³.

B. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Kişilerin manevi dünyasını yansıtan düşünce, vicdan ve din kavramları ilk olarak kişilerin iç dünyalarına ikinci olarak ise dışsal olarak açığa vurulmasına yönelik olarak iki boyutta ele alınmaktadır. AİHS'in 9. maddesinde “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığı altında, kişilerin iç dünyası mutlak olarak korunmaktadır. Buna göre kişilerin dini kanaatlerini açıklamama ya da dinini değiştirme özgürlüğü herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz. Öte yandan dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü kapsamına

²⁹⁰Bagirov/Azerbaycan, para.93.

²⁹¹Bagirov/Azerbaycan, para.101.

²⁹²Bagirov/Azerbaycan, para.104.

²⁹³ Özel hayata saygı hakkının usul yönünden güvence altına alınmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. “Üniversite Disiplin Süreci”.

giren ibadet etme, kabul edilen ritüelleri yerine getirme gibi uygulamalar ise AİHS'in 9. maddesinin 2. fıkrasındaki sebeplere dayanılarak belirli şartlar halinde sınırlandırılabilir²⁹⁴.

AİHS'in 9. maddesinde düzenlenen bu özgürlük, inananların kişiliklerini ve onların hayat görüşlerini oluşturmak bakımından demokratik toplumun temel unsurlarından biridir. Din özgürlüğü dini inanca sahip olma kadar olmama veya dini uygulama veya uygulamama özgürlüğünü de beraberinde getirir. Bu bakımdan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; ateistler, agnostikler, kuşkucular ve ilgisizler için de önemli bir değerdir. Demokratik bir toplumun temeli olan ve yüzyıllar sonra kazanılan çoğulculuk bu değere dayanır²⁹⁵.

1982 Anayasasının 24. maddesinde “din ve vicdan özgürlüğü” düzenlemiştir. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluş ilkelerinden olan laiklik ilkesi ile bağlantısı nedeniyle Anayasanın farklı maddelerine de konu edilmiştir²⁹⁶. Ayrıca bu husus üniversitelerde başörtü yasağı kapsamında tartışmalı Mahkeme kararlarına konu olmuştur²⁹⁷.

AİHM, üniversitede başörtüsü takması nedeniyle öğrenciye verilen disiplin cezasını konu alan başvuruda²⁹⁸, taraf devletlerin toplumdaki çeşitliliğin uzlaştırılması bakımından kişinin dinini göstermesinin sınırlandırılabilirliğini ortaya koymuş²⁹⁹ ve bir toplumda din ve devlet ilişkisi üzerinde çok farklı görüşlerin olması halinde taraf devletin rolüne ayrıca önem verdiğini dile getirmiştir³⁰⁰. Radikal hareketlerin baskılarından bireyi

²⁹⁴ Doğru / Nalbant, s.121.

²⁹⁵ AİHM, 10.11.2005, Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru No.44774/98, para.104.

²⁹⁶ Anayasanın Diyanet İşleri Başkanlığı başlıklı 136. ve İnkılap Kanunlarının Korunması başlıklı 137. maddeleri örnek verilebilir.

²⁹⁷ Tokuzlu, L. “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, Ed. Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, 2013, s.333.

²⁹⁸ Başörtüsü yasağının üniversite idaresinin genelgeleri ile düzenlendiği, yasal bir dayanağı olmadığından kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğine yönelik başvurunun itirazı, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın bu konuda yerleşik bir içtihat oluşturduğundan öngörülebilirlik koşulunun karşılandığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, yerel mahkemeler tarafından yorumlanan Kanun maddesinin yasal bir dayanak oluşturduğu kanaatine varılmıştır. (AİHM, 10.11.2005, Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru No.44774/98, para.98).

²⁹⁹ Leyla Şahin/Türkiye, para.106.

³⁰⁰ “Bu alandaki kurallar, sonuç olarak, ulusal gelenekler ile kamu düzenini sağlama ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacının getirdiği gerekliliklere göre, bir ülkeden başka bir ülkeye değişiklik gösterir Buna göre, böyle düzenlemelerin alması gereken ölçü ve şeklin seçimi, kaçınılmaz olarak, bir

koruyan laiklik anlayışının, sözleşmenin demokratik toplum anlayışına hizmet ettiği, söz konusu somut olayda da üniversitenin laik yapısının korunması isteğinin meşru olması nedeniyle³⁰¹ AİHS'in 9. maddesi bakımından ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır³⁰².

Leyla Şahin/Türkiye kararında, Müslüman öğrencilerin üniversite içerisinde dinlerinin alışılmış ibadet şekilleri ile uyumlu olarak dini vecibelerini yerine getirebildiklerini vurgulanmaktadır³⁰³. Bu ifadeden de hareketle Mahkemenin başörtüsünü ibadet şekli olarak kabul etmediği görülmektedir. Benzer şekilde dini kıyafet giyilmesi, sembol taşınması ibadet ya da dar anlamda dini uygulama olarak değerlendirmemektedir. Mahkemenin bu nedenle bireyin bu yöndeki dinini açığa vurma faaliyetlerini kuvvetli bir güvenceye bağlı tutmadığı ifade edilmektedir³⁰⁴.

Kamu görevlilerinin dinsel giyimlerine de aynı içtihadını uygulayan Mahkeme, Kurtulmuş/Türkiye davasında derslere başörtüsü ile giren akademisyenin derslere girmesinin yasaklanması ve sonuç olarak disiplin cezasına dayanılarak işten çıkarılmasını konu edinmiştir³⁰⁵. Mahkeme, Leyla Şahin başvurusunda olduğu gibi açıkça başörtüsünün dini bir vecibe olup olmadığını değerlendirmeden kişinin başörtüsü takma kararını dini bir inançtan kaynaklandığı ya da ondan esinlendiği varsayımı ile dini özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmiştir³⁰⁶. Mahkeme, din özgürlüğünün kişinin dinini dışa vurma özgürlüğünü de kapsadığını belirtmekle birlikte Sözleşmenin bir din veya inançtan kaynaklanan ya da esinlenen tüm eylemleri korumadığını ve kamusal alanda dini kurallara uygun yaşamayı her durumda güvence altına almadığını belirtmiştir. Somut olayda bir akademisyenin din özgürlüğünün sınırlandırılması sebebiyle kamu görevlilerinin de herkes gibi din özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak kamu görevlisinin gösteriştan kaçınmaya ilişkin yükümlülüğüne dayanılarak gerçekleştirilen sınırlamaların meşru olduğu saptanmıştır. Bu bakımdan Mahkeme, bireyin temel hakkı ile devletin kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme yükümlülüğü arasında adil bir

dereceye kadar söz konusu Devlete bırakılmalıdır, zira bu husus, ilgili yerel koşullara bağlı olacaktır.” (Leyla Şahin/Türkiye, para.109).

³⁰¹Leyla Şahin/Türkiye, para.116.

³⁰²Leyla Şahin/Türkiye, para.123.

³⁰³ Leyla Şahin/Türkiye, para.118.

³⁰⁴ Doğru / Nalbant, s.131.

³⁰⁵ AİHM, 24.01.2006, Kurtulmuş/Türkiye, Başvuru No. 65500/01.

³⁰⁶ Kurtulmuş/Türkiye; AİHM, Leyla Şahin/Türkiye, para.78.

denge kurulması gerektiği üzerinde durmuştur. Mahkeme, başvurunun kamu görevlisi olmayı kendisinin seçtiğini, akademisyen olan başvurunun üniversitede idarenin sureti olduğu dikkate alındığında, dini inancını aleni olarak ve dikkat çekici şekilde açığa vurulmasına yönelik sınırlamadan habersiz olamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca Türk Devletinin temel ilkelerinden birinin laiklik ilkesi olduğu ve bu ilkenin kişilerin dini inançlarına göre giyinmesine karşı olmadığı, tüm kuralların temelini oluşturan bir husus olduğu belirtilmiştir. Bu halde demokratik devletlerin kamu görevlilerinin mevcut anayasal ilkelere sadakatli olmalarına yönelik bir beklentisi olduğu hatırlatılmıştır. Sonuç olarak başörtüsü yasağı, başvurunun dini inancından ya da cinsiyetinden dolayı değil, kamu düzeni ve başkalarının özgürlüklerinin korunmasına yöneldiğinden şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰⁷.

Akademisyenlerin dini görevleri gerekçesiyle bilimsel faaliyetleri yürütmekten imtina edemeyeceği konusu açık olmakla birlikte Mahkemenin özellikle Dahlab kararından hareketle, Kurtulmuş/Türkiye kararında kamu görevlilerinin başörtüsü takmasının kısıtlanabileceğini ifade etmesi eksik bir değerlendirmedir. Dahlab kararında³⁰⁸ korunan yararın, eğitim kurumlarında etkilenmeye çok açık olan yaşlardaki çocukların korunması olduğu ileri sürülürken, üniversitelerde eğitim gören öğrencilerin yetişkinlerden oluşmasının değerlendirilmemesi kanaatimizce temel hakların korunmasında önemli olan ikna edici bir gerekçelendirmenin yokluğunu göstermektedir³⁰⁹.

Din özgürlüğüne dayanan bir başka başvuruda ise; çalışma ilişkisi devam ederken dönüşümlü olarak pazar günlerinin de çalışma günü kabul edilmesine karşın çalışanın Hristiyan inancı gereği pazar günü çalışmak istememesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık AİHM'e konu olmuştur³¹⁰. Mahkeme, başvurunun dini sebeplerden dolayı

³⁰⁷ Başvurucu ayrıca Müslüman erkeklerin görevlerini yapmasına ve aynı zamanda dini gereklerini yerine getirmesi konusunda bir müdahale söz konusu olmazken uygulamanın kadınlardan bakımından ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden bahisle AİHS'in 14. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, dini inancın dikkat çekici şekilde açığa vurulmaması kuralının erkek kamu çalışanları bakımından da uygulandığını öne sürerek ihlal iddiasını reddetmiştir. (Kurtulmuş/Türkiye).

³⁰⁸ Karar, bir ilköğretim okulunda 4 ila 8 yaş arasındaki öğrencilere öğretmen olarak atanan başvurunun kurum tarafından başörtüsü takmasının yasaklanmasını konu almaktadır. (AİHM, 15.02.2001, Dahlab/İsviçre, Başvuru No. 42393/98).

³⁰⁹ Kararda başvurunun üniversite öğrencilerinin davranışını seçebilen yetişkinler olduğuna yönelik itirazının Mahkeme tarafından değerlendirilmemesi dikkat çekicidir. (Leyla Şahin/Türkiye, para.101).

³¹⁰ AİHM, Stedman/Birleşik Krallık, 09.04.1997, Başvuru No. 29107/95.

değil iş saatlerine uymadığı için işten çıkarıldığını belirtmiştir. Her ne kadar iş saatlerine uymayı reddetme eyleminin kaynağı başvurucunun dini inançları olsa da AİHM, böyle bir durumun başvurucunun dini görüşlerinin değiştirilmesi için baskı ya da dinini ve inancını göstermesine engel olmak amacıyla gerçekleştirildiğine ilişkin bir ispat olmadığı görüşündedir. Bu gerekçelerle Mahkeme başvuruyu kabul edilemez bularak AİHS'in 9. maddesi uyarınca müdahalenin koruma kapsamında olmadığına hükmetmiştir. AİHM'in çalışma şartlarının baştan kabul edilmiş olması durumlarında çalışanın işi bırakmakta özgür olduğuna ilişkin içtihadının somut olayda da uygulanması eleştirilmektedir³¹¹. Olayda iş ilişkisi devam ederken çalışanın rızası hilafına çalışma şartları değiştirilmiş olmasına rağmen AİHM bunu dikkate almamıştır.

Bu başlık altında ele alınabilecek son konu dini bir kurum tarafından yönetilen üniversitelerde çalışan akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının kapsamıdır. AİHM'e konu olan olayda; Katolik Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yirmi yıla aşkın süredir hukuk felsefesi alanında akademisyen olan Vallauri'nin yıllık olarak yapılan sözleşmesi, akademisyenin fikirlerinin Katolik doktrinine uymadığına ilişkin gayri resmi Papalık görüşü nedeniyle yenilenmemiştir³¹². Üniversite Kurulu bundan başkaca bir açıklama yapmamış ve akademisyene savunma hakkı tanımadan işine son vermiştir³¹³. AİHM, bir üniversitenin kendi dini inançlarına göre eğitim vermesine yönelik menfaati ile akademisyenin ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekliliğini vurgulamıştır. İfade özgürlüğünün Sözleşmedeki önemi vurgulanmış ve ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin ikna edici gerekçelerle yapılması belirtilmiştir³¹⁴. AİHM, Katolik doktrine uymadığı belirtilen görüşlerin yükseköğretim hizmetinin gerekliliklerini nasıl etkilediğinin ortaya konulmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak demokratik bir toplumda üniversitenin Katolik öğretisi temelinde eğitim verme menfaatinin akademisyenin ifade özgürlüğüne içkin olan usuli güvencelerin sağlanmamasından daha ağır basmayacağına karar verilmiştir³¹⁵.

³¹¹ Bkz. Çetin, s.306.

³¹² AİHM, 20.10.2009, Lombardi Vallauri/İtalya, Başvuru No. 39128/05, para.5-10.

³¹³ Lombardi Vallauri/İtalya, para.17.

³¹⁴ Lombardi Vallauri/İtalya, para.44-45.

³¹⁵ Lombardi Vallauri/İtalya, para.54-56.

Başlık altında ele alınan kararlardan anlaşılacağı üzere çalışma kurumlarında özellikle dini sebeplerle çalışma şartlarının değiştirilmesinin ya da ibadet olarak kabul edilmeyen dini kıyafetlerin giyilmesinin başkalarının ya da işyerinin haklarının korunması amacıyla sınırlandırılmasında AİHM hizmetin gerekleri ölçütünü kullanmaksızın taraf devletlerin takdir marjını geniş kabul etmektedir. Öte yandan özellikle üniversitelerin demokratik düzene katkısı düşünüldüğünde, başkalarının haklarının korunması konusunda hizmetin gerekleri ölçütü hizmetin yapılmasının engellendiğine ilişkin somut gerekçeler tespit edilemediği sürece düşünce, vicdan ve din özgürlüğü lehine dikkate alınmalıdır.

C. İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, kişinin görüşünü istediği şekilde belirlemesini ve bu görüşleri nedeniyle herhangi bir şekilde rahatsız edilmemesini güvence altına almaktadır³¹⁶. Öte yandan ifade özgürlüğü sadece bir fikre sahip olmak ve onu açıklamak³¹⁷ ile sınırlı değildir. Özgürlük bunların ötesinde düşünceye ulaşma fırsatını da kapsamaktadır³¹⁸. AİHS'in 10. maddesinde yer bulan ifade özgürlüğü; görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceye ulaşma ile bilgi ve düşüncüyü yayma özgürlüğünü kapsamaktadır³¹⁹. İfade özgürlüğü Sözleşmede kısaca düzenlenmiş olsa da AİHM'in içtihatları ile gelişmiş ve kapsamlı olarak ele alınmıştır³²⁰. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun yapı taşlarından biri olarak çoğu hak ve özgürlükle ilişkilidir. Hatta AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğünün, AİHS'in 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünün ve AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün

³¹⁶ Tanör s.25.

³¹⁷ Negatif ifade özgürlüğü olarak değerlendirilen susma hakkı da ifade özgürlüğünün bir parçasıdır. (Bkz. Çetin, s.362).

³¹⁸ Tanör, s.14.

³¹⁹ “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu Madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemez.”

³²⁰ Karan, U., “İfade Özgürlüğü Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Sibel İncoğlu (Ed.), Avrupa Konseyi, s.355.

kullanılabilmesi için bir ön koşuldur³²¹. Bu hükümler arasında bir iç içelik olmakla birlikte ifade özgürlüğü diğerlerine göre genel hüküm oluşturabilmektedir³²².

Demokrasi ancak her türlü düşüncenin açığa vurulduğu ve tartışıldığı bir toplumda var olabilir. Bu ilişki nedeniyle AİHM, ifade özgürlüğünün korunmasını yalnızca kendisini ifade eden ve bilgi alan bireyin öz güvenini geliştirici değil aynı zamanda demokratik toplumun gelişimindeki kamu yararının da bir gereği olduğunu kararlarında yer vermektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınması olarak karşımıza çıkmaktadır³²³. Mahkeme, ifade özgürlüğünü ele aldığı pek çok kararında ifade özgürlüğünün yalnızca incitmeyen veya önemsenmeyen ifadeleri değil, aynı zamanda toplumun bir kesimini rahatsız eden ifadeleri de koruduğunu vurgulamaktadır³²⁴.

AİHS'in 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca herkes gibi kamu görevlilerinin de ifade özgürlüğü bulunmaktadır. Ancak ifade özgürlüğünün sınırlama sebeplerine yer verilen 10. maddenin 2. fıkrası “kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler (...)” diyerek çalışanların ifade özgürlüğünün kullanılmasının ifa ettiği görev dikkate alınarak AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlar yönünden sınırlandırılmasını meşru kabul etmektedir³²⁵. Bu kapsamda ifade özgürlüğü kamu görevlileri bakımından sadakat yükümlülüğü ve başkalarının haklarının korunması ile çatışabilmektedir.

Anayasada ifade özgürlüğü pek çok farklı düzenlemede yer bulmuştur. Anayasanın, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesi, “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” başlıklı 25. maddesi ve akademisyenlerin yürüttükleri faaliyetleri

³²¹ Çetin, s.355-356; İfade özgürlüğü, bireysel olarak kullanılabilceği gibi toplu halde de kullanılabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek ve siyasi parti kurma özgürlüğü ifade özgürlüklerinin bir çeşididir. (Tanör, B., Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi, 1969, İstanbul, s.28).

³²² Gözübüyük, Ş./ Gölcüklü, F. /Saygılı, A., s.347.

³²³ Karan, s.356.

³²⁴ Örneğin: AİHM, 28.10.1999, Wille/Lihtenştayn, Başvuru No.28396/95, para.61; AİHM, 8.09.1999, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, Başvuru No.23536/94 ve 24408/94, para.61; AİHM, 27.05.2014, Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.27.05.2014, para.33.

³²⁵ “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”.

anayasal güvence sağlamak bakımından önem taşıyan “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlıklı 27. maddesi konumuz ile ilişkili olan düzenlemelerdir. Bilim özgürlüğü, ifade özgürlüğüne göre özel bir düzenlemedir³²⁶. Öğretide, akademik ifade özgürlüğünün ise yürütülen akademik faaliyetlerden biri olması bakımından “özelin özelinin özeli” olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir³²⁷. Akademisyenlerin sunduğu kamu hizmetinin, düşünme, araştırma, anlatma, açıklama faaliyetlerini içermesi nedeniyle ifade özgürlüğünün kapsamının belirlenmesi konumuz bakımından özellikle önem taşımaktadır.

AİHM’in ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, devletlerin ifade özgürlüğünü sınırlandırmasına dair takdir alanı; ifadenin konusu, ifadenin yöneldiği kişi ve ifadenin sahibine göre değişmektedir³²⁸. Buna göre, ifadenin konusu bakımından siyasal ifadeler, özgürlüğün en geniş şekliyle kabul edildiği ifade türlerinden kabul edilirken³²⁹, ticari hususlara dair ifadeler daha düşük bir koruma düzeyine sahiptir³³⁰. Devletlerin takdir alanı ifadenin yöneldiği kişi bakımından ele alınacak olursa; sıradan kişilere nazaran sırasıyla kamu görevlilerine, kamu hizmetinde önemli görevler üstlenmiş bürokratlara ve hükümete yönelik eleştiriler daha yüksek bir koruma düzeyinden yararlanmaktadır³³¹. İfadenin sahibine göre yapılacak ayırmda konumuz bakımından da ele alacağımız akademisyenlerin ifadeleri AİHM’de özel bir yere sahiptir. Akademisyenler de her vatandaş gibi ifade özgürlüğüne sahiptir. Hatta akademisyenlerin ifade özgürlüğü genel ifade özgürlüğü rejimine göre daha geniş ele alınabilmektedir³³². Tüm çalışanlar bakımından farklı düşüncelerin açıklanması ve eleştiri özgürlüğünün, iş yerinde özellikle

³²⁶ Barendt, E., *Academic Freedom and the Law, A Comparative Study*, Hart Yayınları, 1. Baskı, Oxford, 2010, s. 123.

³²⁷ Tanör, *İnsan Hakları*, s.91.

³²⁸ Karan, s.371.

³²⁹ “(...) genel olarak siyasi tartışma özgürlüğü, Sözleşme boyunca hüküm süren demokratik toplum kavramının merkezinde yer alır. (...)” (AİHM, 18.07.1986, Lingens/Avusturya, Başvuru No. 9815/82, para.42).

³³⁰ Ticari ifadelerin sınırlandırma rejiminin dar olması içtihadı, kamu sağlığı gibi kamu menfaatinin yüksek olduğu konularda uygulanmamaktadır. Bkz. AİHM, 25.08.1998, Hertel/İsviçre, Başvuru No.59/1997/843/1049; AİHM, 21.07.2011, Heinisch/Almanya, Başvuru No. 28274/08, para.89.

³³¹ Örneğin: Erdoğan/İnce, para.50; Kamu görevlilerine yönelik eleştirilere yönelik devletin sınırlama yetkisi dar olmakla birlikte AİHM içtihatları incelendiğinde hakimler bakımından mesleğin niteliği gereği tersi bir durum söz konusu olduğu görülmektedir. Akademisyenlerin ifadelerinde hakimlerin eleştirilmesi bakımından AİHM içtihadı için bkz. AİHM, 27.05.2014, Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.27.05.2014.

³³² Karan, s.361.

işverenin üstün konumu karşısında korunması bir sorun teşkil etmektedir³³³. Ancak akademisyenlerin ifade özgürlüğüne ilişkin özellikli durum, mesleğin yaptırım korkusu olmaksızın, bilinenleri sorgulama, değerlendirme ve hâkim görüşün aksine görüş açıklamasını gerektirmesidir. Bu yönüyle ifade özgürlüğü hakkının sınırlandırılmasının sınırının ortaya konulması önemlidir. Aksi bir durumda, meslekten beklenenin meslek sahiplerinden engellenmesi söz konusu olacaktır³³⁴.

Çalışmanın bu bölümünde AİHM içtihadında akademisyenlerin hangi ifadelerinin geniş korumadan yararlandığı, hangi ifadelerininse genel ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda akademisyenlerin ifade özgürlüklerinin kapsamı, akademisyenlerin ifadelerinin içeriğinin tespitine işaret eden³³⁵ üniversite içi söylemler ve üniversite dışı söylemler başlıkları altında ele alınacaktır.

a. Üniversite İçi Söylemler

Akademisyenin uzmanlık alanındaki bilgilerini açıklaması ve yayması, çalıştığı üniversite ve sistem hakkındaki düşüncelerini ifade etmesi, diğer bir deyişle akademisyenin akademik olarak nitelendirilebilecek herhangi bir konuda görüş bildirmesi üniversite içi söylemler başlığı altında ele alınmaktadır. “Üniversite içi” kavramı yere değil, ifadenin içeriğine işaret eder. Bu bağlamda, ifadenin gerçekleştiği yer önemsizdir. Bir akademisyen üniversite içi söylem kapsamındaki ifadelerini halka açık bir yerde paylaşabileceği gibi, üniversite içi söylem kapsamında olmayan örneğin tamamen politik bir konuyu üniversite kurumu içerisinde dile getirebilecektir³³⁶. Konferanslar ve seminerler; akademik ve bilimsel yayınlar ile üniversite yönetimine, eğitim sistemine, akademik işleyişe yönelik eleştiriler üniversite içi söylemlerin içeriğini oluşturur. Bilimsel çalışmalar ile sisteme yönelik ifadelerin birlikte ele alınmasının nedeni öğretim ve araştırma organizasyonunun üniversite yönetişimi ile yakın ilişkisidir.

³³³ Çetin, s.359.

³³⁴ Bir toplumun üniversiteler kurup, akademisyenlerin tarafsız olarak araştırma yapabilmeleri için istihdam ettikten sonra akademisyenin ister bağımsız çalışmaları ister doğrudan devletin istihdam etmesi sonucu elde ettiği araştırma sonuçlarını bastırmak mantıklı değildir. (Barendt, s.238).

³³⁵ Dikmen, P., “Intramural-Extramural Söylem Çerçevesinde Akademik Özgürlük ve Güncel İHAM Kararları”, Güncel Hukuk, Şubat 2016, s.28.

³³⁶ Barendt, s.271.

Genel olarak akademisyenlerin bu konulardaki endişelerini yaymakta özgür oldukları kabul edilmektedir³³⁷. Bu bağlamda bilgi uçurma faaliyeti olarak adlandırılabilen ifadelerin AİHM içtihadındaki yeri ve sendika temsilcilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin AİHM kararları da başlık kapsamında incelenecektir.

AİHM, akademisyenin bilimsel tezlerle desteklenen çalışmalarda geçen ifadelerini geniş bir kapsamda korumaktadır. Buna ilişkin bir kararda Mahkeme, başvuru akademisyenin doktora tezinden oluşturduğu kitabının toplatılma kararını konu almıştır. Toplatılma kararı, kitabın içeriğinde şarkıcı Tarkan’a yer verilme şeklinin şarkıcının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu gerekçesine dayandırılmıştır³³⁸. AİHM, iç hukukta yapılan yargılamada, çatışan menfaatler olan ifade özgürlüğü ile başkalarının ün ve şöhretinin korunması hakkının adil bir dengede ele alınmadığını saptamıştır. Buna göre ulusal mahkemeler, çalışmanın akademik yönünü göz ardı ederek yalnızca kitaptaki birkaç bölümü göz önüne almıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede, “akademik çalışma özgürlüğünün” önemini vurgulayarak Tarkan’ın magazinsel bir dil ile değil, star olgusunun incelenmesi kapsamında ve bilimsel araçlar kullanılarak ele alındığını ortaya koymuştur³³⁹. Bu bakımdan kitap, akademisyenin akademik özgürlüğünün bir tezahürüdür. Sonuç olarak iç hukukta yapılan yargılama sonucu verilen toplatılma kararının, her ne kadar sonradan kaldırılrsa da 2 yıl 8 ay boyunca uygulanmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu sonucuna varılmıştır.

AİHM, akademisyenlerin akademik sisteme ve kurumlara yönelik eleştirilerini akademik özgürlük kapsamında korumaktadır. Söz konusu korumanın kapsamını belirlemek adına, Sorguç/Türkiye kararının incelenmesi uygun olacaktır³⁴⁰. Karara konu olayda, başvuru akademisyen akademik bir kongrede bir başka akademisyenin jüri

³³⁷ Barendt, s.270; UNESCO Yükseköğretim Akademik Personelinin Statüsüne İlişkin Tavsiye Kararı’nda da üniversite bileşeni olan akademisyenin içinde bulunduğu sistemi eleştirme hakkı olduğunu dile getirmektedir (para.31); Akademisyenlerin devlet memuru olma sıfatıyla özel bir özen yükümlülüğü altında olduğu Fransa’da bile, akademisyenlerin üniversiteyi eleştirme hakkı bulunmaktadır; söz konusu yükümlülük akademisyenleri bağlamamaktadır. (Bkz. Alkış, s.124).

³³⁸ AİHM, 08.06.2010, Sapan/Türkiye, Başvuru No. 44102/04.

³³⁹ AİHM kitapta yer verilen resim ve görsel malzemelerle ilgili olarak ise bunların hileyle ya da gizlice elde edilmediği, şarkıcının daha önce yayınlanan klişe görüntüleri olduğunu belirtmiştir. Böylelikle, mevcut dava söz konusu fotoğrafların hilekâr bir yolla ve/veya gizlice yayımlandığı diğer davalardan veyahut özel hayatın en mahrem yerlerini gözler önüne seren yayınlardan farklılık göstermektedir. (AİHM, 08.06.2010, Sapan/Türkiye, Başvuru No. 44102/04).

³⁴⁰ AİHM, 23.09.2009, Sorguç/Türkiye, Başvuru No. 17089/03.

sınavını eleştirerek üniversite atama ve yükselme sisteminin yeterli nitelikleri olmayan kişilerin yükselmesine neden olduğunu ifade etmiştir. Bildiride açıkça isim belirtilmese de kullanılan sıfatlarla şahsının hedef alındığını düşünen davacı iç hukukta açtığı tazminat davasını kazanmıştır. AİHM, somut olaydaki ifadeleri bilimsel bir toplantıda kamusal önemi olan bir konuya ilişkin değer yargıları olarak nitelendirmiştir. Bu değer yargıları, başvurunun yükselme jürilerinde elde ettiği kişisel deneyimlerine ve akademik çevrenin zaten haberdar olduğu bilgilere dayanması sebebiyle kısmen de olsa temellendirilebilir niteliktedir. Oysa iç hukuktaki yargılamada başvurucuya ifadelerini savunma imkânı tanınmamış, öne sürdüğü hususlar tartışma konusu dahi yapılmamıştır. Bu karar ile demokratik bir toplumda, ismi belirtilmeyen kişilerin şöhretinin, bir akademisyenin kamuya açık tartışmalarda yararlanması gereken ifade özgürlüğünden daha çok önem verilmesinin acil bir sosyal ihtiyaç olarak değerlendirilemeyeceği ortaya konulmuş olup akademisyenin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bir diğer davada da AİHM, akademisyen olan başvurunun bir eserde intihal yapıldığına ilişkin söylemlerini akademisyenin görev yaptığı akademik sisteme yönelik düşünce açıklamaları olarak değerlendirmiştir³⁴¹. Başvurucu günlük bir gazetede akademideki intihal sorunundan söz ederek YÖK tarafından etik kurul kurulması gerekliliği ifade etmiş ve YÖK'ün eski başkanlığını da yapmış bir akademisyenin intihal yaptığını öne sürmüştür. Bu söylemleri nedeniyle başvuru, iç hukukta davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle tazminata mahkûm edilmiştir³⁴². AİHM, başvurunun intihal suçlamalarının doğruluğu hususunda karar vermenin kendisinin görevi olmadığını belirtmiştir. Buna karşın iç hukuktaki yargılamada ileri sürülen gerekçelerin geçerliliği, yeterliliği ve usule ilişkin güvenceler dahil olmak üzere uygulanan standartların Sözleşmede öngörülen ifade özgürlüğü hakkı ile uyumunun değerlendirileceği ifade edilmiştir³⁴³. Bu bağlamda Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkı ile

³⁴¹ AİHM, 15.04.2014, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru No. 40877/07.

³⁴² Olayda, akademisyen günlük bir gazetede davacının intihal yaptığına ilişkin haberinden hareketle iddiayı Türkiye Bilimler Akademisi Bilim Ahlakı başkanı olarak başvuru TÜBA Konseyi'ne sunmuştur. Ancak Konsey herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bir başka akademisyen iddiayı kendi kitabında yer vermiştir. Başvurucu da bilimsel bir dergide genel olarak akademik etik konusunu incelemiş ve iddiasını yinelemiştir. Bilimsel dergideki makalenin kısaltılmış hali, günlük bir gazetede davacının fotoğrafıyla birlikte yer almıştır. Bunun üzerine yerel hukuk eleştiri sınırlarının aşılması davacının kötü niyetle aşağılandığından başvuru tazminata mahkûm etmiştir. (Hasan Yazıcı/Türkiye, para.1-8).

³⁴³ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.45.

kişinin itibarının korunması menfaati arasındaki adil dengenin; ifadelerin kamu menfaatine katkısı, başvurucunun önceki davranışları, yayının konusu, biçimi, sonuçları ve yaptırımın ağırlığı gibi ölçütlerin somut olaya uygulanması ile test edileceğini belirtmiştir³⁴⁴. Bu test ışığında Mahkeme, başvurucunun daha önce Türkiye Bilimler Akademisi Bilim Ahlakı Komitesi'nin başkanı olmasını da göz önüne alarak başvurucunun intihali açığa çıkarmaya yönelik ifadelerini akademik özgürlük kapsamında değerlendirmiştir. Başvurucunun görev yaptığı süreçte bu konuya ilişkin başka şikayetleri de göz önüne alındığında başvurucunun intihal yapıldığına inandığı sonucuna varılmıştır³⁴⁵. Öte yandan davacı ise eğitim alanında YÖK eski başkanlığı yaparak önemli bir görev üstlenmiş, bu nedenle diğer özel kişilere kıyasla kamu nezdinde eleştirilmesinin daha fazla hoşgörü ile karşılanmasının beklendiği bir kişi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca davacının toplumdaki yeri dikkate alındığında toplumun bu konuda bilgilendirilmesinin de önemi vurgulanmıştır³⁴⁶. Bu açıklamalar ışığında AİHM, ulusal yargının çatışan menfaatler arasında denge kurulmasına önem vermediğini belirtmiştir. Ulusal yargı özellikle ifadelerin kamu yararına katkısını hiç değerlendirmemiş, benzer ifadelerin daha önceden başkaları tarafından toplum önünde dile getirilmesinin davacının özel hayata saygı hakkı kapsamında etkisi belirtilmemiştir. Öte yandan ulusal hukukta yapılan yargılamada makale konusu ile intihal iddiasının birbiriyle ilgisiz olduğunu, dolayısıyla konunun güncel olmadığı ile iddiaların asılsız olduğu öne çıkartılmıştır³⁴⁷. AİHM bu kapsamda söz konusu intihal iddiasının maddi olay mı yoksa değer yargısı mı olduğu ayrımını yapmış dava konusu ifadelerin değer yargısı niteliğinde değil, doğruluğu kanıtlanabilir suçlamalar olduğunu ifade etmiştir. Eğer iyi niyetle ve gerçeklere dayalı olarak suçlamalarda bulunuluyorsa, kişilere suçlamalarının doğruluğunu kanıtlama izni verilmesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur³⁴⁸. Oysa iç hukukta yapılan yargılamada, başvurucunun iyiniyeti ve ifadelerinin doğruluğunu ispat etmeye yönelik kanıtları tartışma konusu yapılmamıştır³⁴⁹. AİHM bu gerekçelerle, müdahalenin meşru hedefle orantılı olup olmadığı değerlendirmesinin yapılmasına gerek görmeksizin söz konusu

³⁴⁴ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.48.

³⁴⁵ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.50.

³⁴⁶ Hasan Yazıcı/Türkiye, para 51-52.

³⁴⁷ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.53.

³⁴⁸ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.56-57.

³⁴⁹ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.63.

ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığından Sözleşmenin 10. maddesinin³⁵⁰ ihlaline karar vermiştir³⁵¹. Bu karardan hareketle, akademisyenlerce etik ihlallerin ortaya çıkarılmasının, kişilik haklarına saldırıdan ziyade, akademisyenin mesleki sorumluluğu olduğu ifade edilebilir.

Bir başka AİHM kararında, üniversitenin tüm çalışanlarına açık olarak gerçekleştirilen konferansta başvuru fizik profesörünün üniversite senato seçimlerindeki usulsüzlüklere ilişkin ifadelerinin akademik yaşamın ve öz yönetimin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu belirtilmiştir³⁵². AİHM'e konu olan olayda, akademisyenin ifadelerin üniversitenin itibarını zedelediği gerekçesiyle başvuru iç hukukta tazminata mahkûm edilmiştir. AİHM kararında, çalışanların işverenlerine karşı sadakat, özen ve ağız sıkılık yükümlülüğü altında olmalarına karşın üniversite çalışanlarına açık olarak yapılan toplantıların, akademisyenlerin çalıştıkları kuruma ya da sisteme dair düşüncelerini paylaşabilmeleri açısından bir ortam oluşturduğu ve bunun akademik özerkliğin bir unsuru olduğu belirtilmiştir³⁵³. Üniversitenin idari organının yapısını oluşturmak için öngörülen aday belirleme prosedürünün üniversite personeli için merkezi öneme sahip olması nedeniyle üniversite genelindeki bir konferansta senato seçiminin şeffaflığına ilişkin düşüncelerin paylaşılması, özel bir tartışma olmayıp aksine başvuru kişinin meslektaşlarının dikkatini çekmek amacıyla dile getirdiği mesleki kaygılarının ifadesidir³⁵⁴. Bu bağlamda Mahkeme, kamu yararı ile ilgili sorunların tartışılmasına ilişkin kısıtlamaların gerekçelendirilmesi için çok güçlü nedenler aradığı içtihadını yinelemiştir. Buna göre yerel mahkemelerin üniversitenin itibarını koruma hakkı ile başvuru kişinin akademik yaşamın organizasyonu ile ilgili konularda bilgi verme hakkı arasında dengeleyici bir değerlendirme gerçekleştirmediği, yargılamayı davacının itibarının zedelenmesinin tartışılmasıyla sınırlandırdığı tespit edilerek³⁵⁵ müdahalenin ifade özgürlüğüne aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

³⁵⁰ Hasan Yazıcı/Türkiye, para.64.

³⁵¹ Yargılamanın makul olmayan bir sürede tamamlanması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin de ihlaline karar verilmiştir. Hasan Yazıcı/Türkiye, para.73-76.

³⁵² AİHM, 8.01.2016, Kharlamov/Rusya, Başvuru No. 27447/07.

³⁵³ Kharlamov/Rusya, para.27.

³⁵⁴ Kharlamov/Rusya, para.28.

³⁵⁵ Kharlamov/Rusya, para.29.

İncelenen kararlar ışığında ulaşılan en önemli sonuç, AİHM’in akademisyenlerin bilimsel çalışmalarını ve üniversite yönetimine yahut akademik işleyişe yönelik eleştirilerini ifade özgürlüğü hakkı bağlamında açıkça ve kapsamlı olarak koruduğudur. Bu koruma kapsamında akademisyenlerin üniversite içi söylemleri ile kurumların ya da kişilerin itibarının korunması haklarına ilişkin kurulan dengede birtakım ölçütler belirlenmiştir. Bu ölçütlere göre akademik çalışmalara konu olan ifadelerin bilimsel bir dil ile yazılması, akademik işleyişe ilişkin eleştiriler de ise ifadelerin iyi niyetle dile getirilmesi, kişinin veya kurumun kamusal önemi gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Her iki durumda da üniversite içi söylemlerin korunmasının amacının akademisyenlerin yürüttüğü hizmetin yerine getirilmesi olduğu söylenebilir.

Üniversite içi söylemler bakımından ele alınabilecek bir diğer husus, çalışanın, çalıştığı kurumdaki hukuka aykırılıklara ya da ihmallere ilişkin “bilgi uçuşmasıdır”³⁵⁶, diğer bir deyişle kuruma ait bilgilerin kurum dışına çıkarılmasıdır. Çalışanların, çalıştıkları kuruma karşı olan sadakat ve özen yükümlülüklerine rağmen kurumdaki önemli hukuka aykırılıkların açığa çıkarılmasında kamu yararı olduğu, bu nedenle çalışanın “bilgi uçuşma” faaliyetinin korunması gerektiği ifade edilmektedir³⁵⁷. Bilgi uçuşma faaliyetinin korumadan yararlanabilmesi için belirli şartları taşıması gerekmektedir. Buna göre, uçuşulan bilginin çalışanın yükümlülükleri gereği herhangi bir bilgi değil, kamuya yararlı olan önemli bir bilgi olması ve bunların herkesle değil, hukuka aykırılığı gerçekleştirmemiş olan ve kurallara aykırılığı önleyebilecek kişilerle paylaşılmasıdır³⁵⁸. Bu bağlamda hukuka aykırılığı gerçekleştirmeyen idari amirlere, kamu makamlarına ve hatta medyaya “bilgi uçuşulabilir”³⁵⁹.

AİHM içtihadı ile çalışanın bilgi uçuşmasının korunmasına ilişkin olumlu gelişmenin kaynağının bireysel ifade özgürlüğü olmaktan öte kamu yararının üstünlüğüne

³⁵⁶ Anglo-Sakson literatüründe “ortak bir yanlış olduğunda kamuoyuna başvurmak” anlamında kullanılan “whistleblowing” kavramının Türkçe’deki karşılığı olarak “bilgi uçuşma” ifadesi önerilmektedir. (Aydın, U., “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçuşması (Whistleblowing), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2012, s.81.

³⁵⁷ Çalıştığı kurumda özellikle hukuka aykırı eylem ve işlemlerin söz konusu olması halinde, bu hukuka aykırılıkların iyi niyetle ve doğru bir yöntem izlenerek kamu ile paylaşılmasında üstün bir kamu yararı vardır. (Çetin, s.447).

³⁵⁸ Bkz. Çetin, s.430.

³⁵⁹ “Bilgi uçuşma faaliyeti kapsamında söz konusu ifadelerin korunabilmesi için çalışanın edindiği bilgiyi öncelikle amirlerine duyurması, sonuç alamaması halinde ve varsa o konudaki yetkili otoriteye bildirmesi ve nihayet kamuoyuna ve medyaya duyurması gerekmektedir. (Bkz. Aydın, s.85-86).

dayanması olduğu söylenmektedir³⁶⁰. Hakikati arama ve açığa çıkarma görevleri olan akademisyenlerin, kurumlarındaki hukuka aykırılıkları dışarı ile paylaşmaları ve dolayısıyla yaptırım ile karşılaşmaları mümkündür³⁶¹. AİHM tarafından, akademisyenin bilgi uçurma faaliyeti akademik özgürlükler ile doğrudan ilişkilendirilmese de “uçurulan bilgilerin” bilimsel niteliğinin kamu yararı bakımından önemi vurgulanmaktadır³⁶². Bu bakımdan mahkeme kararları ile somut olaya uygulanan ölçütlerin ortaya konulması uygun olacaktır.

Mahkeme, bilgi uçurma faaliyetinin ifade özgürlüğü bağlamında korunması için belirli ölçütler oluşturmuştur. Bunlardan ilki bilginin uçurulmasının kamu yararına olması ve söz konusu kamu yararının bilginin gizliliğine üstünlüğüdür. İkinci olarak çalışanın bilgiyi uçururken makul bir süreç izleyip izlemediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu incelemede, başvurucunun hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması yahut düzeltilmesi için öncelikle çalıştığı kurumdaki alternatif yolları deneyip denemediği değerlendirilmektedir. Mahkeme, ulusal hukukta kurum içi usulsüzlükler için başvurulabilecek etkili bir hukuk yolu olmaması halini “makul süreç” incelemesinde dikkate almaktadır³⁶³. Bir diğer ölçüt, ifşa edilen bilginin doğru olup olmadığıdır. Dördüncü ölçüt bilginin uçurulmasında çalışanın düşmanca duygularının etkili olup olmadığıdır. Burada vurgulamakta fayda var ki Mahkeme işveren ile çalışanın olagelen çatışmasının, ifadelerin objektifliğini ve meşruiyetini kaybetmesi için tek gerekçe kabul etmemektedir³⁶⁴. Son olarak ise çalışana yönelik yaptırımın ağırlığına bakılmaktadır.

³⁶⁰ Çetin, s.447.

³⁶¹ Türkiye’de de ceza davasına konu olmuş güncel bir meselenin bilgi uçurma faaliyeti kapsamında olduğu kanaatindeyiz. Olaya göre halk sağlığı uzmanı akademisyen Bülent Şık Sağlık Bakanlığına bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından yürütülen ve kendisinin de gıda ve su ile ilgili araştırma projesinde görev aldığı projeye ilgili Cumhuriyet gazetesinde, 15 Nisan 2018 gününden başlayarak 4 gün süren, "Türkiye'yi kanser eden ürünleri devlet gizledi, biz açıklıyoruz! İşte zehir listesi" başlıklı bir yazı dizisi yayımlamıştır. Başlatılan soruşturma sonucu Şık hakkında iddianame hazırlayan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, akademisyenin "yasaklanan gizli bilgileri temin etme ve açıklama" ile "göreve ilişkin sırrı açıklama" suçlarından yargılanarak cezalandırılması talebinde bulunmuştur.” (“Akademisyen Bülent Şık’a hapis cezası”, 26.09.2019, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/akademisyen-bulent-sika-hapis-cezasi-41338650>) Şık, araştırma sonuçlarına dair Sağlık Bakanlığının elinde çok daha vahim ve çarpıcı bulguların olduğunu belirterek, araştırmanın bitmesinin üzerinden dört yıl geçmesine rağmen Bakanlığın kamuoyuna herhangi bir açıklama yapmaması üzerine bilgileri yayınladığını ifade etmiştir. (“Bülent Şık: Halk sağlığını ilgilendiren sonuçları açıklamak değil, gizlemek suçtur”, 22.09.2019, <http://www.ick.org.tr/bulent-sik-halk-sagligini-igilendiren-sonuclari-aciklamak-degil-gizlemek-suctur/>)

³⁶² AİHM, 01.06.2015, Rubins/Letonya, Başvuru No. 79040/12.

³⁶³ AİHM, 12.02.2008, Guja/Moldova, Başvuru No. 14277/04.

³⁶⁴ AİHM, 18.10.2011, Sosinowska/Polonya, Başvuru No.10247/09.

Öğretide, ifade özgürlüğüne ilişkin olarak AİHM içtihadında kamu yararına verilen önem dikkate alındığında, işverenin çıkarlarının daha ağır basmasının ancak işverene yönelik ölçsüz ve ağır bir zarar durumunda mümkün olabileceği ifade edilmektedir³⁶⁵.

AİHM, Rubins/Letonya kararında üniversite aleyhine olan konuları basın ile paylaşan akademisyenin üniversiteden ilişkisinin kesilmesini değerlendirmiştir³⁶⁶. Akademisyen, taleplerinin kabul edilmemesi halinde³⁶⁷ üniversite iç denetim raporları ile ortaya konulan yolsuzluk ve intihal olaylarını basınla paylaşacağını ifade etmiş ve rektörün talepleri reddetmesi üzerine ulusal basın organlarıyla konuşmuştur. Bunun üzerine üniversite, rektöre şantajla kişisel çıkar sağladığı gerekçesi ile akademisyenin üniversite ile ilişkisini kesmiştir. AİHM kararında, akademik özgürlüğe değinmeksizin iş ilişkilerinde çalışanın iyi niyetle hareket etme zorunluluğunun, işverene mutlak bir sadakat veya işçiyi işverenin çıkarlarına tabi kılmak için mutlak bir takdir yetkisi anlamına gelmediği belirtilmiştir. Öte yandan başka bağlamlarda kabul edilebilir nitelikte olan ifadelerin, iş ilişkilerinde bu niteliklerini kaybedebilecekleri ifade edilmiştir³⁶⁸. Bu nedenle Mahkeme, akademisyenin ifadelerine karşılık kurumun itibarını koruma hakkı kapsamında uygulanan yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına yönelik yaptığı değerlendirmede belirli ölçütler uygulamıştır. Bunlar; çalışanın ifadelerinin doğruluğu ve iyi niyeti, çalışanın halka açık ifadelerde bulunmadan önce başvurabileceği kurum içi yolları deneyip denemediği, bilgilerin açıklanmasında kamu yararı olup olmadığı ve çalışana uygulanan yaptırımın ağırlığıdır. AİHM, başvurucunun ihtilaflı olmayan raporlara dayandığını ortaya koymuştur³⁶⁹. Ayrıca ifadeler şahısları hedef alan küçük düşürücü nitelikte de değildir³⁷⁰. Bu bakımdan mali olarak devlet tarafından desteklenen üniversitede doğruluğu açık olan hukuka aykırılıkların ifade edilmesi kamu yararınadır³⁷¹. Başvurucunun öncelikle hiyerarşik üstü olan rektöre başvurması ve konuyu üniversite yönetim kurulunda görüşmeye çalışması da makul bir

³⁶⁵ Çetin, s. 433-434.

³⁶⁶ AİHM, 01.06.2015, Rubins/Letonya, Başvuru No. 79040/12.

³⁶⁷ Devlet üniversitesinde anabilim dalı başkanı olan akademisyen, bulunduğu kürsünün başka bir kürsü ile birleştirilmesine yönelik üniversite kararına karşı çıkmıştır. Başvurucu üniversite yönetiminde demokrasi sorunu olduğunu ve bu sorunun çözülmesi için senato üyelerinin seçimine ilişkin öneriler getirdiği bir elektronik postayı rektöre ve senato üyelerine göndermiştir. (Rubins/Letonya, para.9).

³⁶⁸ Rubins/Letonya, para.73.

³⁶⁹ Rubins/Letonya, para.85.

³⁷⁰ Rubins/Letonya, para.91.

³⁷¹ Rubins/Letonya, para.83.

sürecin izlendiği izlenimini vermiştir³⁷². Öte yandan başvuru, kurumla ilişkisi kesildikten kısa bir süre sonra başka üniversitede iş bulsa da işten çıkarma yaptırımının diğer üniversite çalışanlarının ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından caydırıcı etki doğurup üniversiteyi eleştirilemez kılacağından, uygulanan yaptırım kabul edilemez bulunmuştur³⁷³. Mahkemenin somut olayı bu ölçütler ışığında incelemesi üzerine akademisyenin kuruma ilişkin ifadelerinin ifade özgürlüğü güvencesinden yararlanması gerekliliği sonucuna ulaşmıştır.

Konuya ilişkin ele alınacak bir başka karar ise bilgi uçurma faaliyeti nedeniyle disiplin mahkemelerince kınama cezası alan bir doktora ilişkindir³⁷⁴. Karar, başvuru ile amiri arasındaki süregelen çatışmaya rağmen bunun tek başına ifade edilen eleştirilerin objektifliğini ve meşruiyetini ortadan kaldırmayacağına yönelik verilmesi nedeniyle önemlidir. Başvuru akademisyen olmamakla birlikte başvurunun amiri konumundaki başhekimin mesleki davranışlarına yönelik eleştirileri nedeniyle verilen kınama cezasının AİHM tarafından değerlendirilmesi akademisyenler bakımından da uygulanabilir niteliktedir³⁷⁵. AİHM, yerel mahkemelerin başvurunun şahsen başhekime herhangi bir şekilde hakaret ettiğine dair bir tespitinin olmadığını saptamıştır. Başvuru esas olarak, diğer doktorlara, hastanenin yetkililerine ve bölge danışmanına, başhekimin emirleri ile hastalara yönelik verilen tıbbi bakımın kalitesi hakkında endişe duyduğuna ilişkin ifadeleri nedeniyle cezalandırılmıştır³⁷⁶. Mahkeme, çalışma ilişkisinde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç olup olmadığının incelemesinde başvurunun mesleğinin özel niteliğinin dikkate alınması ihtiyacını vurgulamıştır. Tıp doktorlarının hastaları ile kurdukları ilişkide güven

³⁷² Rubins/Letonya, para.88.

³⁷³ Rubins/Letonya, para.92.

³⁷⁴ AİHM, 18.10.2011, Sosinowska/Polonya, Başvuru No.10247/09.

³⁷⁵ Başvuru doktor, başhekimin teşhis ve tedavilerinin hatalı olduğuna ilişkin düşüncelerini hastane yönetiminin yanı sıra bir başka uzmanla paylaşmıştır. Başvuru 2004 tarihinde bölge danışmanına hatalı teşhis ve tedavi yapıldığını ileri sürdüğü hastaları raporlamıştır. Ayrıca başhekimin görevinin gereğini yerine getirmesi için yeterli olmadığını, başvurunun klinik kararlarını alenen sorgulayarak kendisini küçük düşürdüğünü belirtmiştir. Başvurucuya tıp mesleği etik kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. 2005 yılında ise başvuru görevini gereği gibi yerine getirmediğinden işten çıkarılmış ancak iş mahkemesinin kararı ile işe geri dönmüştür. Öte yandan başhekimin aleyhine yaptığı idari başvuruları, başvurunun üstü ile olan çatışmasına dayandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. (Sosinowska/Polonya, para.1-10) Nihayet 2007 yılında ise başvuru, üstü hakkındaki kötüleyici ifadeleri başkaları ile paylaşması gibi etik dışı davranışları sebebiyle kınama cezası verilmiştir. (Sosinowska/Polonya, para.27).

³⁷⁶ Sosinowska/Polonya, para.79.

ve gizlilik bağı oluşturmaları nedeniyle mesleğin üyeleri arasındaki dayanışmanın koruması bir gereklilik olabilmektedir³⁷⁷. Öte yandan AİHM, iş mahkemesinin başvuruçunun mesleki olarak alanında yetkin bir doktor olduğunu ortaya koymasına rağmen disiplin mahkemelerinin söz konusu ifadelerin iyi niyetle yapıp yapılmadığını değerlendirmeksizin yalnızca davacı doktorun itibarsızlaştırılması konusunu ele almış olduğunu saptamıştır.³⁷⁸ Sonuç olarak AİHM, disiplin mahkemesinin iç hukuktaki “üstü hakkındaki kötüleyici ifadeleri başkaları ile paylaşılması” kanun maddesini katı bir şekilde yorumlayarak tıp mesleğine ilişkin eleştirilere müdahale etmesinin ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu ortaya koymuştur. Söz konusu müdahale, hastaların sağlık durumları ve tedavileri hakkında doktorların görüş sunma konusundaki cesaretlerini kırma riski taşıyacağından, amacı hastaların sağlığını ve yaşamını korumak olan tıp mesleğini amacından uzaklaştıracağı ifade edilmiştir³⁷⁹.

Bilgi uçurma faaliyetinin şartlarından biri olan hukuka aykırılığın düzeltilmesi için kurum içi başvuru yollarının denenmesi, başvuru olsa dahi bu yolların etkili bir sonuç vermeyeceğine ilişkin bulguların varlığı halinde AİHM tarafından ölçüt olarak değerlendirilmemektedir. Mahkemenin “whistleblowing” kavramını da ilk kez kullandığı 2008 tarihli Guja/Moldova davasında, Başsavcılık Basın Departmanında müdür olarak çalışan kamu görevlisi başvuruçunun Başsavcılığa gelen yazıyı basın ile paylaşması olayında Mahkemenin kamu görevlilerinin hukuka aykırılığı ifşa etmeden önce makul bir süreci takip edip etmediğine yönelik değerlendirmesi konuyu daha anlaşılır kılacaktır³⁸⁰.

AİHM söz konusu olaya ilişkin kararında kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüklerinin önemini vurgulamıştır³⁸¹. Öte yandan Mahkeme belirli şartlar altında kamu kurumlarındaki hukuka aykırılıkların açığa çıkarılması nedeniyle çalışanların korunması gerekliliğine işaret ederek³⁸² bilgi uçurma faaliyeti konusunda getirdiği

³⁷⁷ Sosinowska/Polonya, para.80.

³⁷⁸ Sosinowska/Polonya, para.81.

³⁷⁹ Sosinowska/Polonya, para.82.

³⁸⁰ Söz konusu yazılar, Meclis Sözcüsü Yardımcısı ve İçişleri Bakanı Yardımcısı tarafından Başsavcı ve Başsavcı Yardımcısına gönderilmiştir. Yazılar, hukuka aykırı tutma ve kötü muamelede bulunma suçlarından yargılanan dört polis memuru hakkındaki bilgi ve talepleri içermektedir. (AİHM, 12.02.2008, Guja/Moldova, Başvuru No. 14277/04, para.21).

³⁸¹ Guja/Moldova, para.71-72.

³⁸² Guja/Moldova, para.72.

ölçütleri somut olaya uygulamıştır³⁸³. Olay kapsamında özel olarak vurgulanması gereken “makul sürecin takip edilmesi” ölçütüdür. AİHM, kamu görevlisinin özen yükümlülüğü gereği, hukuka aykırılığın öncelikle kişinin üstlerine ya da diğer yetkili makamlara bildirilmesi gerekliliğini ifade etmiştir. Ancak bilginin yetkili makamlarla paylaşılmasının hukuka aykırılığın giderilmesi konusunda elverişsiz olması halinde bilgi son çare olarak kamuoyu ile paylaşılmalıdır. Bu değerlendirme ışığında, AİHM, yerel hukukta hukuka aykırılıkların rapor edilme usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığını saptamıştır. Bu durumda kamu görevlileri kaygılarını ancak amirlerine bildirebilecektir. Hükümet de başvurunun aceleyle davrandığını; konunun yaşam, sağlık veya çevre ile ilgili acil veya geri döndürülemez nitelikte bir bilgi olmadığından başvurunun öncelikle Başsavcılığa ve daha sonra Parlamenta başvurulması gerektiğini ifade etmiştir³⁸⁴. AİHM, hükümetin önerdiği alternatiflerin hiçbirinin olayın özellikleri dikkate alındığında etkili olmayacağını saptamıştır. Bunun nedeni olarak başsavcının ilgili yazıdan yaklaşık altı aydır haberdar olmasına rağmen hareketsiz kaldığı ve Savcılık üzerindeki baskıya boyun eğdiği izlenimi uyandırdığı gösterilmiştir³⁸⁵. Bu nedenle bilginin dışarıya açıklanmasının, hatta gazeteye verilmesinin haklı görülebileceği sonucuna varılmıştır³⁸⁶.

AİHM’e konu olan bir başka başvuru ise çalışanın işverene karşı kullandığı yasal haklarına yönelik Mahkeme içtihadının ortaya konulması bakımından önem taşımaktadır³⁸⁷. Yaşlılara bakım ve yardım hizmetleri veren bir şirkette geriatri hemşiresi olan başvuru, çalıştığı kurumun yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle savcılığa şikâyetle bulunmuş ve bu nedenle de işten çıkarılmıştır. Mahkeme, şirketin

³⁸³ Mahkeme, gazeteye verilen yazılardaki bilgilerin doğruluğu hakkında herhangi bir ihtilaf olmadığını tespit etmiştir. (Guja/Moldova, para.81) Ayrıca Başsavcılığa duyulan güvenin korunması hakkının, kamuoyunun Başsavcılık üzerindeki baskılar ve adli işleyişteki hatalar hakkında bilgi edinmesindeki kamu yararından daha önemli olmadığını ortaya koymuştur. (Guja/Moldova, para.91) Kamu görevlisinin üstü konumundaki kişiye karşı kişisel bir husumeti olmadığı ve kamuyu hukuka aykırılıklar hakkında bilgilendirmek dışında başkaca bir amacının olmadığına ilişkin de bir delilin bulunmadığı saptanmıştır. (Guja/Moldova, para.92-94) Öte yandan başvurunun mesleki hakları üzerinde daha hafif bir yaptırım uygulanabilecekken işten çıkarılmasının, genel olarak tüm çalışanların herhangi bir hatalı davranışı rapor etmekten imtina edeceği caydırıcı bir etkisi olacağından (Guja/Moldova, para.95) müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir.

³⁸⁴ Guja/Moldova, para.67.

³⁸⁵ Guja/Moldova, para.82.

³⁸⁶ Guja/Moldova, para.83-84.

³⁸⁷ AİHM, 21.07.2011, Heinisch/Germany, Başvuru No. 28274/08.

ticari itibarının korunması sebebiyle müdahalenin gerçekleştiğini saptamıştır³⁸⁸. Her ne kadar söz konusu başvuru nedeniyle şirketin iş itibarı ve ticari çıkarları zarara uğrasa da şirketin yürüttüğü işin niteliği dikkate alındığında bu konuda yapılan kamusal tartışmaların kamu hissedarları bakımından yararı olduğu sonucuna varılmıştır³⁸⁹. AİHM, çalışanın işveren hakkında savcılığa yapacağı ihbarlar da dahil olmak üzere yasal haklarını kullanması nedeniyle iş sözleşmesinin bildirimsiz feshedilemeyeceğini, bunun ancak çalışanın kasten veya gelişigüzel bir biçimde yaptığı ve gerçekte bağdaşmayan isnatları için mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Buna karşılık taraf devlet, başvuruçunun ceza yargılamasında iddialarını kanıtlayamadığını öne sürmüştür. Fakat Mahkeme, başvuruçunun işverene ilişkin daha fazla bilgi vermesi halinde suçlanmaktan ve şirketin misilleme niteliğindeki tedbirlerine muhatap olmaktan korktuğuna ilişkin açıklamalarını makul bulmuştur. Ayrıca başvuruçunun cezai şikâyetinde yer verdiği aşırı iş yükünün, Sağlık Sigorta Fonu Tıbbi Değerlendirme Kurulu (MDK) tarafından hazırlanan raporlarda da tespit edildiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, başvuruçunun iddiaları temelsiz değildir³⁹⁰. Her halükârda, AİHM, delil yetersizliğinden ön soruşturmaya son verilmesinin, şikâyetin altında yatan iddiaların gerçek dışı olduğu sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir³⁹¹. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonucunda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Bu durumda AİHM, sağlık hizmetlerine yönelik bilgi uçurma faaliyetinin şirketin ticari itibarına kıyasla kamu yararındaki üstün konumunu kabul etmektedir. Çalışanın bu tür konulardaki temeli olan iddiaları hakkında yasal yollara başvurusu ifade özgürlüğünün koruması kapsamındadır.

Üniversite içi söylemler bakımından ele alacağımız son konu ise sendika temsilcilerinin ifadeleridir. AİHS'in 11. maddesi ifade özgürlüğünden ayrı olarak toplanma ve örgütlenme hakkı kapsamında sendika hakkını düzenlese de müdahalenin çalışma ilişkisinin iyileştirilmesi için sendika kapsamında kabul edilen taleplerin işverene ifade edilmesine yönelmesi nedeniyle bu husus, üniversite içi söylemler başlığı altında değerlendirilecektir. AİHM de sendika temsilcilerinin ifadelerini ifade özgürlüğü

³⁸⁸ Heinisch/Germany, para.49.

³⁸⁹ Heinisch/Germany, para.89.

³⁹⁰ Heinisch/Germany, para.79-81.

³⁹¹ Heinisch/Germany, para.81.

bağlamında incelemektedir. Sendikanın varlık nedeni olan çalışanların durumlarının iyileştirilmesi amacı, çalışanların taleplerini işverene iletebilmesini şart koşar. Diğer bir deyişle, çalışanlar adına taleplerin işverene ifade edilmesi sendikanın varlık nedenlerinden biri olup, bu ise ifade özgürlüğünü sendikaların gelişmesi için bir ön koşul haline getirmektedir. Fikirlerini özgürce ifade etme imkânı olmayan bir sendika gerçekten de temel bir eylem yolundan yoksundur. Bu halde sendika haklarının anlamlı ve etkili doğasını güvence altına almak amacıyla, sendika üyelerinin ifade özgürlüğü korunmalıdır³⁹².

Çalışma ilişkisinde, sendikaların çalışanların hak ve çıkarlarını korumak amacıyla gerçekleştirdikleri söylemlerin, bireysel ifade özgürlüğünden daha fazla korunması gerekliliği tartışılmaktadır³⁹³. Kanaatimizce içtihadın kapsamlı bir koruma sağlayacak şekilde gelişmesi, bilgi uçurma faaliyetinde de saptandığı üzere kamu yararını önceleyen AİHM içtihadiyle da uyumlu olacaktır. Sendikalar, toplumun büyük bir kısmını oluşturan çalışanların ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlarını karşılamak, çalışanların mesleki gelişimini ve dayanışmasını sağlamak amacıyla kurulmaktadır³⁹⁴. Sendikaların bu kamusal yararı göz önüne alındığında çalışanın bireysel olarak ifade özgürlüğünü kullanmasına kıyasen sendika üyelerinin bu sıfatları nedeniyle yaptıkları açıklamaların sınırlandırılması daha dar ele alınmalıdır. Ancak AİHM kararları incelendiğinde sendikal ifade özgürlüğü için yeterli güvencenin sağlandığından bahsetmek güç olacaktır. Mahkeme kararlarında müdahale edilen ifadelerin sahibinin sendika temsilcisi olma özel rolü³⁹⁵ belirtilmekle birlikte hakaret içerikli ifadelerin korumadan yararlanmayacağını altı çizilmektedir³⁹⁶. Mahkemenin, söz konusu ifadeleri kişisel değil, sendikal bağlamda iletildiği ve ifade özgürlüğü konusunda temel bir AİHM içtihadi olan şok edici ve rahatsız

³⁹² AİHM, 12.09.2011, Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya, para.56.

³⁹³ Çetin, s.462.

³⁹⁴ AYM, 11.11.1969 tarihli ve E. 1969/27, K. 1969/64 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.04.07.2020.

³⁹⁵ Bkz. AİHM, 27.06.2000, Constantinescu/Romanya, Başvuru No.28871/95, para.72; AİHM, 16.07.2009, Wojtas-Kaletka/Polonya, Başvuru No.20436/02, para. 44.

³⁹⁶ Constantinescu/Romanya davasında, bir öğretmenler sendikasının genel sekreteri olan öğretmen başvurusunun eski sendika yöneticilerine yönelik zimmet gibi suçlamalarından dolayı manevi tazminata mahkûm edilmesi konu edilmiştir. AİHM, sendikayı temsile ilişkin özel bir rolü olmasına karşın masumiyet karinesini ihlal etmeyecek şekilde, sendikaların sorunlarına ilişkin kamusal tartışmayı “Hırsızlar” ifadesini kullanmadan da yürütebileceğini söyleyerek ifadeleri hakaret kapsamında değerlendirmiş (Constantinescu/Romanya para.73) ve söz konusu müdahaleyi ifade özgürlüğüne aykırı olmadığına kanaat getirmiştir. (Constantinescu/Romanya, para.78).

edici ifadelerin de koruma kapsamı altına alındığı kabulünden hareket etmeksizin hakaret olarak nitelendirmesi sendikal ifadelerin yeterli güvenceden faydalanmadığına işarettir.

AIHM'in sendikal faaliyetler dahi olsa hakaret içerikli ifadelerin korunmayacağına yer verdiği Palomo Sánchez ve diğerleri/İspanya kararı, sendika temsilcilerinin ifadelerini yeterince korumadığına ilişkin ayrıntılı karşı görüşlerin yer alması bakımından önem taşımaktadır³⁹⁷. Sendika yöneticisi olan çalışanların işverene karşı kazandıkları bir dava üzerine yazı ve karikatüre yer verdikleri sendika bülteni nedeniyle işten çıkarılmasını konu alan başvuruda Mahkeme, hakaret ve eleştiri ayrımını yinelemiştir Buna yönelik değerlendirmesinde ilk olarak söz konusu ifadelerin yalnız işvereni değil, bazı işçileri de hedef aldığını ortaya koymuş ve özel şahıslar açısından kabul edilebilir eleştirinin kapsamının, görevlerini yerine getiren politikacılar veya memurlara göre daha dar olduğunu belirtmiştir³⁹⁸. Mahkeme söz konusu bültenin başvuruçuların belirli taleplerde bulunduğu şirket içindeki bir iş uyuşmazlığını konu alması nedeniyle, tartışmanın en azından şirket çalışanları için özel olmayıp genel ilgiyi haiz olduğu saptamıştır³⁹⁹. Ancak böyle bir konunun varlığının bile çalışma ilişkileri bağlamında saldırgan karikatürlerin veya ifadelerin kullanımını haklı göstermeyeceğini ifade etmiştir. Somut olayda ifadeler sözlü ve spontane değil, aksine yazılı şekilde yayınlanmış ve halka açık olarak sergilenmişlerdir⁴⁰⁰. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu karikatür ve yazıların, işveren karşısında sendika eylemini teşvik etmenin bir yolu olmaktan ziyade, mahkemelerde tanıklık eden işçilere bir saldırı olarak tasarlandığını belirtmiş⁴⁰¹ ve işten çıkarma yaptırımını ölçülü bulmuştur⁴⁰².

³⁹⁷ AIHM, 12.09.2011, Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, Başvuru No. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06.

³⁹⁸ Mahkeme, ilk olarak, itiraz edilen görüşlerin belirli bir bağlamda ifade edildiğini belirtmiştir. Sendika üyesi olan başvuruçular, işverenlerine karşı iş mahkemelerinde açtıkları davada, üç işçi şirketi lehine ve dolayısıyla başvuruçulara karşı tanıklık etmişlerdir. Uyuşmazlık işveren ile sendika yöneticileri arasında olmasına rağmen sendika bülteninde bu işçiler aleyhine de ifadeler yer almıştır. (Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.71) Sendika bülteninde, ilgili işçiler için, diğer işçileri satmaları nedeniyle onurlarını da kaybettikleri ve haysiyetsiz olduklarına ilişkin ibarelere yer verilmiştir. (Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.67).

³⁹⁹ Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.72.

⁴⁰⁰ Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.73.

⁴⁰¹ Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.74.

⁴⁰² Palomo Sánchez ve Diğerleri/İspanya, para.76.

Karara ilişkin karşı oy yazısında mahkeme heyetinin sendikal faaliyetlere ilişkin dar bir bakış açısına sahip olduğu belirtilmiştir⁴⁰³. Buna göre Mahkeme olması gerektiği gibi ifade özgürlüğünün örgütlenme özgürlüğü sorunuyla yakından ilişkisini ortaya koymuş olmasına⁴⁰⁴ karşın sonrasında sendika boyutunu suni bir şekilde bağlamdan ayırmıştır. Mahkeme, başvuruçuların işten çıkarılma sebebinin sendika üyeliğinden kaynaklanmadığını belirtmiştir. Bu düşüncesini de ilgili ifadelerin sendika eylemini teşvik etmek için değil meslektaşlarına saldırı amacı taşıdığı yönündeki savıyla gerekçelendirmiştir. Ancak karara katılmayan hakimler bu yaklaşımın uygulamada yanıltıcı sonuçlar doğurduğunu vurgulamışlardır. Karşı oy yazısında belirtildiği üzere sendika bülteninde yer alan karikatür ve itiraz edilen ifadelerin şirketteki anlaşmazlıkla birlikte değerlendirilmesi zorunludur⁴⁰⁵. Gerçekten de karikatüre konu olan kişiler, başvuruçuların haklarını elde etmek için yerel mahkemede açtıkları davada aleyhe tanıklık eden diğer çalışanlardır⁴⁰⁶. Gerek olguların değerlendirilmesinde gerekse söz konusu çıkarların dengelenmesinde, mahkemenin çoğunluğu, başvuruçuların sendika üyesi olduğunu ve istihdama ilişkin iddiaları ifade ettiği gerçeğini dikkate almamıştır. Oysa karşı oy gerekçesinde hakimler söz konusu anlaşmazlığın sendika özgürlüğü ile ilgili bir tartışmanın tam merkezinde yer aldığını vurgulamışlardır⁴⁰⁷. Bu bağlamda mesleğe ve istihdama ilişkin konularda kamu yararına yönelik fikirlerin işverene iletilmesinde sendikaların oynadığı önemli rol dikkate alındığında sendika temsilcilerinin görüş bildirme özgürlüklerinin yüksek derecede korunma gerektirdiği belirtilmiştir. Henüz sendikanın kendi üyelerinin çıkarlarını korumak için yaptığı konuşmaların sendikal özgürlük kapsamında olduğu yönünde bir mahkeme içtihadı gelişmese de

⁴⁰³ Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya davasında hâkim Tukens, hakim David Thor Björgvinsson, hakim Jocien , hakim Popovic ve hakim Vucinic’in ortak katıldıkları görüşler.

⁴⁰⁴ Somut olayda başvuruçular, bir endüstriyel fırıncılık şirketi için teslimat ı olarak istihdam edilmişlerdir ve ilgili sosyal güvenlik rejimine dahil olabilmek için yerel mahkemelere başvurmuşlar ve bu davada farklı statüdeki bazı işçiler aleyhe ifade vermişlerdir. Başvuruçular, kendi çıkarlarını ve iş mahkemelerine yönelik maaşlı statüye içkin iddialarından vazgeçmeleri için işveren tarafından baskı altında olan diğer dağıtım personelinin çıkarlarını savunmak üzere sendika (NAA) kurmuşlardır. Davanın sonucunda ise davacılar, davayı kazandıklarına içkin karikatür ve yazı paylaşmışlardır. Bu paylaşımlarının sözlü saldırı olarak değerlendirilmesi üzerine işveren tarafından işten çıkarılmış ve sendika dağıtılmıştır. (Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya davasında hâkim Tukens, hakim David Thor Björgvinsson, hakim Jocien , hakim Popovic ve hakim Vucinic’in ortak katıldıkları görüşler, para.2-3).

⁴⁰⁵ Palomo Sanchez ve Diğerleri/İspanya davasında hâkim Tukens, hâkim David Thor Björgvinsson, hâkim Jocien , hâkim Popovic ve hâkim Vucinic’in ortak katıldıkları görüşler, para.5.

⁴⁰⁶ Hâkim Tukens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.13.

⁴⁰⁷ Hâkim Tukens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.4.

basının “bekçi köpeği” rolüne benzer bir işlevin, üyelerin mesleki çıkarlarını korumak amacıyla hareket eden bir sendika için de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bundan hareketle basının ifade özgürlüğü için geçerli içtihatlarının gerekli değişiklikler yapılarak mevcut olaydaki gibi davalara uygulanabileceği önerisi getirilmiştir⁴⁰⁸. “Şok edici, rencide edici ve rahatsız edici” ifadelerin ifade özgürlüğünün koruduğu yönünde içtihadı olan Mahkeme somut olaydaki ifadelerin bu kapsama girip girmediğini tartışmamıştır. Söz konusu karikatürün doğasında kabalık ve rahatsız edicilik olmasına rağmen hiciv amaçlı bir temsil olduğu aşikardır. Söz konusu sert ifadeler, özel kişilerin mahremiyetlerine değil kişilerin çalışma ilişkisinden doğan mesleki tutumlarına yöneliktir⁴⁰⁹. AİHM’in başka davalarda, ifadelerin veya karikatürlerin hiciv niteliğini kabul etmiş olmasına rağmen bu kararda söz konusu değerlendirmeden kaçınmasının sendikal ifade özgürlüğünü daha düşük seviyede koruma isteğini gösterdiği belirtilmiştir⁴¹⁰. Son olarak yaptırımın ağırlığının da kararda dikkate alınmaması eleştirilmiştir. Başkaları adına hareket eden sendika üyelerine işten çıkarma gibi sert bir yaptırım uygulanmasının genel olarak, sendikal faaliyetin yürütülmesi üzerinde “caydırıcı bir etkiye” sahip olacağı uyarısında bulunulmuştur⁴¹¹. Ölçülülük ilkesi bakımından daha hafif yaptırımlar öngörülebilmesi Mahkeme tarafından göz ardı edilmiştir. Karşı oy yazısında hakimler, geçim kaybını içeren işten çıkarma tehdidinin tek başına AİHS’in 11. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir müdahale olarak tanımlamışlardır. Mahkemenin başka ortamlarda meşru olabilecek ifadelerin çalışma ortamındaki yıkıcı etkileri nedeniyle ciddi yaptırımları haklı çıkarabileceğine yönelik savı karşısında karara katılmayan hakimler şaşkınlık duyduklarını ifade etmişlerdir. Belirli bir ortamdaki ifadelerin olası yıkıcı etkileri olabileceği argümanının ifade özgürlüğünün daha az korunması değil, daha fazla korunmasını haklı çıkarmak için Mahkemenin geleneksel olarak kullandığı bir sav olduğu belirtilmiştir. Buna göre, çalışanların ekonomik olarak işverenlerine bağımlı olmaları onları tutuklanmaktan değil, kovulmaktan korkutmakta ve konuşmak konusunda tereddüt etmelerine sebep olmaktadır⁴¹². Günümüzde çok sayıda ülkeyi etkileyen istihdam krizi

⁴⁰⁸ Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.7.

⁴⁰⁹ Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.12.

⁴¹⁰ Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.10-11.

⁴¹¹ Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.17.

⁴¹² Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.18.

mevcutken, sosyal barış açısından işyerindeki eleştirel metinlerin potansiyel olarak yıkıcı etkilerini işten çıkarma ve böylece artan güvencesizlikler ile arttırmanın orantılı bir müdahale olmadığına dikkat çekilmiştir. Tüm bu sebeplerle hakimler söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı görüşündedir⁴¹³.

Buraya kadar anlatılanlar ışığında sendikal ifade özgürlüğünün AİHM tarafından kapsamlı şekilde korunmamasının üniversitelerde sendikal faaliyetler yürüten akademisyenler bakımından olumsuz olarak değerlendirilebilirse de akademisyenlik mesleğinin hakikati arayarak bulma faaliyetini içermesi nedeniyle AİHM'in daha geniş korumasından yararlanabilmesi mümkündür. Akademisyenlerin sendikal ifade özgürlüğüne yönelik olarak AİHM içtihadını açığa çıkarabilmek açısından Wojtas ve Kaleta/Polonya kararı önem taşımaktadır⁴¹⁴. Başvuru her ne kadar akademiye değil, gazetecilik mesleğini konu alsa da gazetecilik mesleğinin gerçeği araştırıp bulma faaliyeti⁴¹⁵ akademisyenlik mesleği ile benzerlik göstermektedir. Başvuruya konu olayda hem devlet televizyonunda gazeteci olarak çalışan hem de Polonya Devlet Televizyonu Sendikası başkanı olan başvurucu, sendika başkanı sıfatı ile çalıştığı kurumun yayın politikasını bir gazetenin köşe yazısında eleştirmiş ve bir de açık mektup yayınlamıştır⁴¹⁶. Başvurucunun bu açıklamalarından sonra kendisine kınama cezası verilmiştir. Kamu kurumlarında çalışan gazetecilerin sadakat sınırlarının nasıl belirlenmesi gerektiği ve kamuoyunda yapılan tartışmalarda bunlara hangi kısıtlamaların uygulanabileceğinin ortaya konulması akademisyenler bakımından da önemlidir.

Olayda başvurucunun ifade özgürlüğünü kullandığı ve bu özgürlüğün işyerleri için de geçerli olduğunu göz önüne alan AİHM, başvurucunun kamu televizyonu çalışanı, sendika üyesi ve gazeteci rollerinin arasına çizgi çizilerek ayrı ayrı ifade özgürlüğünden yararlanılabilecek alanların analizinin yapılmasına gerek olmadığını başvurucunun ifadelerine karşılık disiplin cezası müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekliliğini

⁴¹³ Hâkim Tükens ve diğerlerinin ortak katıldıkları görüşler, para.19.

⁴¹⁴ AİHM, 16.07.2009, Wojtas-Kaleta/Polonya, Başvuru No.20436/02.

⁴¹⁵ AİHM, halkın kamu yararına ilişkin konularda bilgi alma hakkını vurgulayarak basına “kamunun bekçi köpekliğini yapma” şeklinde özel bir rol atfetmiş ve basının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde bu işlevi engellemelerine göre değerlendirme yaptığı bir içtihat oluşturmuştur. (Bkz. AİHM, 14.04.2009, Tarsasag a Szabadsagjogokert/Macaristan, Başvuru No. 37374/05, para. 26.)

⁴¹⁶ Kuruma yönelik eleştiri, yayın süresinde ülke kültürünün parçası olan klasik müziğin azaltılarak şiddet içerikli müziklerin konulmasını konu almaktadır. (AİHM, Wojtas-Kaleta/Polonya, para.7-8).

değerlendirirken iç içe geçmiş olan gazetecilik ve sendikal rollerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁴¹⁷. Buna karşın AİHM başvuruçunun sendikal rolünden öte gazetecilik mesleğinin kamu yararına katkısını değerlendirerek ifade özgürlüğünün geniş korumasından faydalandığı görülmektedir. Başvuruçunun bireysel olarak değil, sendikayı temsilen ifade hakkını kullanmasına ilişkin bir ölçüt geliştirilmemiştir. Mahkemenin görüşüne göre, başvuruçunun somut olayda sadakat yükümlülüğü, çalıştığı kurumun kamu karakterine göre derecelenmektedir. Başvuruçunun bir gazeteci olarak kamu yararı ile ilgili konularda yorum yapma hakkına ve yükümlülüğüne getirilecek sınırlandırmanın karşılığında kurumun itibarının korunması hakkının çok geniş yorumlandığını saptamış ve iki hak arasında kurduğu dengede başvuruçunun gazeteci kimliği ile yapılan ifadelere yönelik müdahaleyi ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur⁴¹⁸. Bu bağlamda akademisyenler bakımından da benzer bir yaklaşım ile sendikal ifade özgürlüğünden öte akademik meselelerdeki kamu yararının ön plana çıkarılacağı öne sürülebilir.

b. Üniversite Dışı Söylemler

Üniversite dışı söylemler, akademisyenlerin uzmanlık alanları ile ilgili olmaksızın kamuoyunu ilgilendiren genel siyasi ve sosyal meselelerdeki görüşlerini içermektedir. Akademisyenin üniversite dışı söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ona herhangi bir yurttaş gibi politik meseleler hakkında hiçbir kaygıya kapılmadan görüş bildirebilme hakkı sunar. Bu ise üniversite dışı söylemlerinden dolayı akademisyenin disiplin cezası ile karşılaşmaması anlamına gelmektedir⁴¹⁹. Ancak doğrudan akademi ile ilgili olmayan bu tür ifadelerin, üniversite içi söylemler gibi ifade özgürlüğünün geniş korumasından yararlanması konusunda pek çok husus tartışmalıdır.

Tartışmalı konulardan ilki bu tür ifadelerin neden korunması gerektiğine ilişkindir. Akademisyenlerin ifade özgürlüğünün üniversite dışı söylemleri de içine alacak şekilde daha geniş kapsamda ele alınması üç farklı dayanak üzerinde

⁴¹⁷ Wojtas-Kaleta/Polonya, para.44.

⁴¹⁸ Mahkeme, başvuruçunun kamu televizyonunun yayınlarının programlama politikası ile ilgili kamuoyunda bir tartışmaya katıldığını ve bunun kamu yararına ilişkin bir konu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvuruçunun ifadelerinin hakaret niteliğinde olmadığını, başvuruçunun iyi niyetine ilişkin aksi bir iddianın yer almadığına vurgu yapmıştır. (Wojtas-Kaleta/Polonya, para.46-53).

⁴¹⁹ Dikmen, s.28.

yoğunlaşmaktadır. Bunlardan ilki, akademisyenlerin uzmanlık alanına giren ve girmeyen konuları ayırt etmenin oldukça zor olabileceğidir. “Bir tarihçi, Napolyon'un İngiltere'nin bağımsızlığını tehdit etmesi ile İngiltere'nin Avrupa Birliği üyeliğinden kaynaklanan ulusal egemenliğinin erozyonu arasında paralellikler çiziyorsa yetkinliğini aşıyor mudur?” İkinci dayanak, akademisyenin politik veya sosyal bir mesele hakkında tartışmalı ifadelerde bulunması halinde üniversitelerin müdahale etmemesinin üniversitenin sürekli olarak baskı altında bulunmasının önüne geçecek olmasıdır. Oysa üniversiteler, tıpkı üniversite kütüphanelerindeki kitapların ve diğer materyallerin içeriğinden sorumlu kabul edilmedikleri gibi, çalışanlarının söyledikleri ve yazdıklarıyla ilgili tüm sorumluluğu reddedebilmelidirler. Aksi bir durumda; mezunlar, öğrenciler veya halkın diğer üyeleri akademisyenin ifadelerinden güçlü bir hoşnutsuzluk duymaları halinde üniversite sürekli belirli bir yönde hareket etmek konusunda baskı altına alınabilecektir. Üçüncü ve en önemli dayanak ise üniversite yetkililerinin müdahalesi veya tehdidinin, bu gibi durumlarda üniversite idareleri ve akademisyenler arasında güvensizlik atmosferi yaratarak, akademik çalışmaların yapılmasını imkânsız hale getirebileceği savıdır. Bu sebeple üniversite dışı söylemlerin korunması, üniversite içi söylemlerin korunmasının öncülünü oluşturmaktadır⁴²⁰.

Üniversite dışı söylemlerin ifade özgürlüğünün geniş korumasından yararlanmamasına yönelik görüşler ise akademisyenlerin kamuoyunu ilgilendiren konulardaki ifadelerinin herkesten farklı korunmasının bir tür imtiyaz yaratacağı görüşü ile desteklenmektedir. Hatta bu tür ifadelerin özel olarak korunması ile akademik özgürlüğün sınırlarının genişletilmesi, bilimsel ifadeler ile alelade ifadeleri bir tutarak akademik özgürlüğün değerini düşürecektir. Bu bakış açısıyla üniversite dışı söylemlerin, ifade özgürlüğünün geniş korumasından yararlanmaması ifade özgürlüğünü istihdam ilişkisi bağlamında kısıtlanabilir yapacaktır. Böylece üniversite idareleri, akademisyenlerin “yıkıcı” üniversite dışı söylemlerini disiplin altında tutabileceği gibi akademik özgürlük de değerini korumaya devam edecektir⁴²¹.

Tartışmalı olan bir diğer konu, akademisyenler tarafından dile getirilen her türden ifadenin üniversite dışı söylem kapsamına girip girmeyeceğidir. ABD öğretisinde bir

⁴²⁰ Barendt, s.273-274.

⁴²¹ Barendt, s.276.

ayırım yapılmaksızın akademisyenin uzmanlık alanı dışındaki ifadelerinin de bu kapsamda korunması gerektiği görüşü hakimdir⁴²². AİHM, akademisyenlerin üniversite dışı söylemlerinin sınırlandırılmasının dar kapsamda ele alınması gerektiğini ifade ederek akademisyenlerin söylemlerinin sıradan bir vatandaşa göre daha kapsamlı korumaktadır. Ancak AİHM'in ABD öğretisinde olduğu gibi akademisyenin her türden ifadesini bu kapsamda değerlendirip değerlendirmedeği açığa çıkarılmalıdır.

Üniversite dışı söylemlere ilişkin AİHM içtihadını ortaya koymak açısından ele alınacak Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye kararı, akademisyenin toplumsal meselelere ilişkin görüşlerinin ifade özgürlüğünün geniş korumasından yararlandırması nedeniyle önemlidir. Öte yandan üniversite dışı söylemler kavramı, karara katılan üç hâkimin ortak katıldıkları görüşlerinde ayrıntılı olarak yer bulmuştur. Hakimler, AİHM içtihadının akademisyenlerin genel toplumsal tartışmalara yönelik ifadelerinin akademisyenin uzmanlık alanı ile ilişkili olması halinde bu korumayı sağlamaya uygun olduğunu belirtmişlerdir⁴²³. Karara konu olan olayda, anayasa hukuku alanında akademisyen olan başvuru Türk yargı sistemini, bir parti kapatma kararıyla birlikte değerlendirmiştir. Akademisyenin parti kapatma kararına katılan Anayasa Mahkemesi hakimlerine yönelik “siz o kadar cahilsiniz ki” gibi ifadelerle kaleme aldığı makale nedeniyle akademisyen, dergi editörü ve yayınevi sahibi tazminata mahkûm edilmiştir. AİHM, başvuruconun olaya konu ifadeleri ile parti kapatma kararı veren hakimlerin mesleki yeterliliklerini ve tarafsızlıklarını sorguladığını saptamıştır. Bu bağlamda adalet sisteminin işleyişinin tartışılması kamu yararına yöneliktir. Mahkeme, Avrupa Konseyi'nin 1762 sayılı Tavsiye Kararı'na yollama yaparak akademisyenlerin araştırma yapma ve araştırma sonuçlarını paylaşma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın dikkatle incelenmesi gerektiğine ilişkin içtihadını vurgulamıştır. AİHM, akademisyenlerin özgürlüğünün yalnızca akademik çalışmalara özgü olmadığını ayrıca siyasi sistem içerisindeki işleyişe yönelik eleştirileri de kapsadığını ifade etmiştir⁴²⁴. Somut olayda söz konusu ifadelerin yöneldiği hakimlerin yargı görevini yerine getirmek gibi demokratik bir toplumda özel görevleri olmasına rağmen eleştiriden muaf olmadıkları ortaya

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bkz. “Karşılaştırmalı Hukukta Hak ve Özgürlükler”.

⁴²³ AİHM, 27.05.2014, Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 346/04 ve 39779/04.

⁴²⁴ Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, para.39-40.

konulmuştur⁴²⁵. Bu saptamadan hareketle sert ifadelerin bağlamının, salt hakareti amaçlamadığı, yazarın siyasi ve hukuki düşünceleri ile temellenen değer yargılarından oluştuğu tespit edilmiştir. Son olarak ifadelerin yer aldığı derginin ünlü bir gazete değil, üç ayda bir yayınlanan yarı akademik bir dergi olduğu ifade edilmiştir⁴²⁶. AİHM, yerel mahkemenin ifadelerin bağlamını dikkate almaksızın yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararın, başvuruçuların ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme hakimlerinden Sajó, Vučinič ve Küris ortak katıldıkları görüşlerinde, her ne kadar karar ile akademisyenin “üniversite dışı söylemleri” ifade özgürlüğünün kapsamı altına alınsa da bunun ikna edici ve şeffaf bir şekilde ortaya konulamadığını belirtmişlerdir. Mahkemenin ifade özgürlüğü içtihadında akademik özgürlük, üniversite kurumunun dış baskılardan uzak olmasını ifade eden kurumsal özerklikten, giderek akademisyenlerin yürüttükleri eğitim ve araştırma faaliyetlerinin dış baskılardan özgür olmaları anlamına gelmiş ve bu nedenle kişisel ifade özgürlüğünün kapsamında olduğu anlayışı hâkim olmuştur⁴²⁷. Bu bağlamda kurumsal özerklik de akademisyenlerin bireysel akademik özgürlüklerinin sağlanması ile anlam bulmuştur. Hakimler söz konusu açıklamalar ışığında üniversite içi söylemlerin, AİHS’in 10. maddesinin bir tezahürü

⁴²⁵ Kararda hakimlere yönelik eleştirilere ilişkin olarak saptamalara yer verilmektedir. Buna göre, “(...) siyasetçilerle eşit muamele görmeleri gerektiği söylenemese dahi, resmi yetkileri dahilinde hareket eden hukukçuların yine de sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olması gerekebilmektedir. Ancak aynı zamanda, Mahkeme, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir Devletin temel değeri olan ve görevlerini yerine getirmekte başarılı olabilmesi için kamu tarafından güvenilmesi gereken yargının toplumdaki özel rolünü pek çok kez vurgulamıştır. Dolayısıyla, özellikle de eleştirilen yargıçların kendilerini yanıt vermekten alıkoyan bir takdir görevine tabi oldukları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu güveni esasen dayanaksız olan örseleyici saldırılardan korumak zorunlu olabilir.” (Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, para.42).

⁴²⁶ Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, para.45.

⁴²⁷ “(...)Üniversite öğretim üyelerinin ve araştırmacılarının bağımsızlığı ilkesi bu bağlamda Fransız Anayasa Konseyi tarafından anayasal bir ilke olarak tanınmıştır (Bkz. “eğitim ve araştırma işlevlerinin, doğası itibarıyla, özgür ifade ve kişisel bağımsızlığın, uygulanabilir hükümler ile güvence altına alınmasını gerektirdiği” ve “öğretmenlerin bağımsızlığı güvencesinin Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel bir ilkeden kaynaklandığı” sonucuna varılan Anayasa Konseyi kararı, No. 83-165, 20 Ocak 1984). Benzer bir tutum diğer pek çok Avrupa ülkesinin anayasa içtihadında da bulunabilir (...) Akademik kurumsal özerklik ile bilim insanlarının kişisel özgürlükleri arasındaki bu bağlantılı kamu makamlarının akademik özgürlük ve kurumsal özerkliğe ilişkin sorumluluklarına dair Bakanlar Komitesi’nin üye Devletlere CM/Rec(2012)7 sayılı Tavsiye Kararı dahil olmak üzere çeşitli belgelerde dile getirilmiştir. Söz konusu Tavsiye Kararı’nda akademik özgürlük ve kurumsal özerklik, “demokratik toplumlarda kamu menfaatine hizmet eden” “yükseköğretimin önemli değerleri” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca “akademik özgürlüğün hem kurumların hem de kişilerin dışarıdan yersiz müdahaleye karşı korunma hakkının kamu makamları ve diğerleri tarafından güvence altına alınmasını gerektirdiğini” ve bu gerekliliğin “doğruyu aramanın önemli bir koşulu” olduğunu ve “üniversite kadrosunun ve/veya öğrencilerinin disiplin işlemi, atılma veya diğer bir cezalandırma biçiminden korkmaksızın öğretme, öğrenme ve araştırma özgürlüğüne sahip olması gerektiği” vurgulanmıştır.” (Sajó, Vučinič ve Küris’in ortak katıldıkları görüşleri, para.4).

olduğunu ortaya koymakla birlikte üniversite dışı söylemlerin ifade özgürlüğünden geniş korumasından yararlanmasının demokratik toplumda bir gereklilik olduğunu söylemenin AİHM’in ifade özgürlüğü içtihadı ile tam olarak açıklanamadığını belirtmişlerdir. Üniversite dışı söylemlerin AİHM içtihadına uygun olarak ifade özgürlüğünden yararlanabilmesinin ikna edici bir şekilde gerekçelendirilebilmesi ancak bilimin toplum için değeri ile açıklanabileceği belirtilmiştir. Hakimler, demokrasi ile özgür bilim ve özgür akademisyenler arasındaki sıkı ilişkiyi ortaya koymuşlardır⁴²⁸. Bilimin özgür olmadığı bir ortamda demokratik bir toplumdan da söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Gerçekten de yalnızca kamuyu ilgilendiren meselelerde değil, kamuya açık alanlarda herhangi bir konuda konuşan kişinin genel olarak ifade özgürlüğünden yararlanması için akademisyen olması gerekme de ifadelerin özellikle kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması halinde ifadenin, ifade özgürlüğünden yararlanılmasında “akademik unsurlar” içermesinin belirleyici olması gerektiği belirtilmiştir. Hakimler, akademisyenlerin ifadelerinin ifade özgürlüğü bağlamında daha geniş korumadan yararlanacağı içtihadının uygulanabilir olması amacıyla ifadelerin “akademik unsur” taşıyıp taşımadıklarını belirleyebilmek için belirli ölçütler önermişlerdir. (a) söylemi yapan kişinin akademisyen olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; (b) söylemlerin, akademisyenin araştırma alanının kapsamına girip girmediği; (c) akademisyenin beyanlarının mesleki uzmanlık ve yeterliliğine dayalı çıkarımlar veya görüşler teşkil edip etmediğidir. Bu koşulların sağlanması halinde ifadeler en yüksek seviyede AİHS’in 10. maddesi bakımından korunması gerekir. Bu ölçütlerin uygulanmasında, ifadenin geçtiği yer ve biçim tali unsurlar olarak ele alınır.

AİHM’e konu olan bir başka olay, ticari söylemlerin ifade özgürlüğünün korumasından dar olarak yararlanacağı içtihadına karşılık olarak bir akademisyenin kamu sağlığına yönelik ifadelerinin kamu yararına katkısı nedeniyle ifade özgürlüğünün geniş korumasından yararlanması gerektiğine yer verilmesi bakımından önemlidir. Somut

⁴²⁸ Bakanlar Komitesi’nin üye Devletlere sosyal bilimler ve geçiş sorununa ilişkin R(2000)12 sayılı Tavsiye Kararı’na yollama yapılmıştır. Buna göre, “sosyal bilimlerin kamunun bilgilendirilmesini güvence altına almada ve demokrasiye dayalı bir toplum inşa etmede stratejik bir rol oynadığı” ve “tüm demokrasilerin, ekonomik ve sosyal gelişimleri için, kurumlarının toplumsal sorunları anlamasına ve çözmesine yardımcı olmak, vatandaşlarının demokrasiye güvenlerini arttırmak ve seçim politikaları, hükümeti ve hükümet dışını kuşatan demokratik sürecin canlılığını arttırmak için sosyal bilimlere olan ihtiyacın giderek artmakta olduğu” vurgulanmaktadır.” (Sajó, Vučinić ve Küris’in ortak katıldıkları görüşleri, para.6).

olayda mikrodalga fırınlarda hazırlanan yiyeceklerin insan sağlığına oluşturduğu tehditi ele alan ve elinde tırpan taşıyan iskelet sembolü ile ölümün simgelendiği resimlere yer verilen makalenin yayını, ev eşyası üreticilerinin başvurusu üzerine haksız rekabet kurallarına dayanılarak yasaklanmıştır⁴²⁹. Söz konusu ifadelerin sınırlandırılmasının AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan başkalarının haklarının korunması sebebine dayandığı saptanmıştır⁴³⁰. AİHM kararda açıkça akademik ifade özgürlüğünden söz etmemekle birlikte ifadelerin “ticari” olmasından çok “bilimsel” olduğunu vurgulamıştır. Kamu sağlığına ilişkin ifadelerin tartışılmasının kamu yararı göz önüne alındığında taraf devletin, ifade özgürlüğüne müdahale etmesinin sınırlı olduğu ortaya konularak ifade özgürlüğü ile başkalarının haklarının korunması menfaatlerinin adil bir dengede ele alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴³¹. Mahkeme bu yönde yaptığı incelemede, başvurunun araştırmasına ilişkin belgenin bir örneğini dergiye göndermekten öte bir şey yapmadığını saptamıştır. Başvurucunun dergideki illüstrasyonlarla bir ilgisi olmadığı gibi, başvuru bunları ancak derginin yayınlanmasından sonra öğrenmiştir. Öte yandan Mahkeme, dergideki geçen ifadelerde mikrodalga fırınlarının kaldırılmasının veya boykot edilmesinin veya kullanımlarının yasaklanmasının hiçbir yerde açıkça önerilmediğini ve makaledeki ifadelerin sert olmaktan öte koşul kipleri ile düzenlendiğine dikkat çekmiştir⁴³². İç hukuktaki yargılamada makalenin yayınlandığı derginin halk sağlığı ve çevresel konularla ilgili konuları ele alan ve neredeyse tamamen abonelikle satılan bir dergi olduğu, bu bağlamda sınırlı bir etkisinin olduğu göz ardı edildiği ortaya konulmuştur.⁴³³ Sonuç olarak yaptırımın ağırlığı da dikkate alındığında söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴³⁴.

Üniversite içi söylemler ile üniversite dışı söylemleri birbirinden ayırt etmek “hassas konular” söz konusu olduğunda daha da zorlaşmakta ve akademisyenleri baskılara karşı korunmasız bırakabilmektedir⁴³⁵. Her ne kadar akademisyenlerin

⁴²⁹ AİHM, 25.08.1998, Hertel/İsviçre, Başvuru No.59/1997/843/1049, para.20.

⁴³⁰ Hertel/İsviçre, para.42.

⁴³¹ Hertel/İsviçre, para.47.

⁴³² Mahkeme, makalede geçen ifadelere örnek vermektedir. Örneğin çalışmada ısıtılmış gıda tüketiminin, gıda yoluyla dolaylı radyasyonun indüklenmesi sonucu insan için “zararlı olduğu” iddiası yoktur, sadece bunun “olabileceği” yönünde bir hatırlatma vardır. (Hertel/İsviçre, para.48).

⁴³³ Hertel/İsviçre, para.49.

⁴³⁴ Hertel/İsviçre, para.50.

⁴³⁵ Akademisyenlerin söylemlerinin sıradan bir vatandaşa göre daha etkili olabilmesi, söylemlerini yönelttiği kişi ve kurumları daha fazla tedirgin edebilme potansiyeline sahiptir. (Dikmen, s.28).

uzmanlıkları bakımından ele aldıkları konulara dair ifadeleri üniversite içi söylem olarak değerlendirilmeliyse de söz konusu ifadeler genel siyasi ve sosyal meselelere dair akademisyenin görüşlerini içeriyorsa bunların üniversite dışı söylem olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple de çalışmamız kapsamında akademisyenlerin genel siyasi ve sosyal meselelerdeki görüşlerini içeren ifadeleri akademik çalışmaları bağlamında olsa bile üniversite dışı söylem başlığı altında değerlendirilmiştir.

Bazı ülkelerde bazı dönemler akademisyenlerin neyi araştırılabileceği ve kamusal ifade özgürlükleri konusunda “tabu” olan toplumsal konular⁴³⁶ açıkça belirtilmeyen normların ihlali ile karşılaşarak yaptırımlara konu olmaktadır. Bu tür içerikteki ifadeler hafif sitemlerden iş kaybına veya mahkemelerde kovuşturmaya kadar karşılık görebilmektedir⁴³⁷. Türkiye açısından OHAL dönemindeki akademik özgürlüklere yönelik yapılan anket çalışmasında Türkiye’nin yedi bölgesinden 13 ildeki 54 ayrı üniversitenin akademisyen ve lisansüstü öğrencileriyle toplam 422 görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmeler neticesinde Ermeni meselesi, Kürt Sorunu, LGBTİ hakları ve din konusunun hassas olarak nitelendirildiği görülmektedir⁴³⁸. Bir başka araştırmada ise Türk Sosyal Bilimler Derneği tarafından 2001’den 2017’ye kadar iki yılda bir düzenlenen sosyal bilimler alanına ilişkin kongrelerdeki sunum konuları incelenmiştir. Buna göre, 2015’te gerçekleştirilen kongrede Kürtler ve Ermenilere ilişkin 38 sunum gerçekleştirilmişken, 2017’de bu gruplara ilişkin hiçbir sunumun yapılmadığı ortaya konulmuştur⁴³⁹.

⁴³⁶ Güçlü tarihsel geleneklere sahip akademik sistemlerde bile akademik özgürlük ihlalleri gerçekleştirilmiştir. Akademik özgürlük bir Alman buluşu olmasına karşın Nazi Almanya’sında etkili bir şekilde yok edilmiştir. Nazi Alman üniversitelerinde öğretilebilecek şeylere doğrudan kısıtlamalar getirilmekle kalmamış, aynı zamanda Yahudi olan veya siyasi olarak muhalif olduğu bilinen akademisyenler işlerinden çıkarılmıştır. 1950’lerde Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Soğuk Savaş döneminin anti-komünist atmosferi, komünist olduğu düşünülen akademisyenlerin işten çıkarılmasına veya zorla istifalarına yol açmıştır. Bu baskı atmosferinde akademik özgürlük tehlikeye düşmüş, birçok akademisyen görevden alınmaktan korku duymuştur. (Altbach, s.209).

⁴³⁷ Singapur ve Malezya, belirli araştırma konuları ve karşıt görüşlerin ifadesi üzerinde gayri resmi yasakları olan ülkelere örnek verilmektedir. Etnik çatışma, bazı dini meseleler, yerel yolsuzluklar gibi konular, özellikle araştırma bulguları hükümet aleyhine sonuçlar doğuruyorsa akademik araştırmalar için uygun bulunmayan “hassas” konular arasında değerlendirilmektedir. (Altbach, s.213).

⁴³⁸ Taştan, İ./Ördek, A., “OHAL Döneminde Türkiye’de Akademik Özgürlükler Araştırma Raporu”, İnsan Hakları Okulu, 2019, s.64.

⁴³⁹ Keneş, H., “Türkiye’de Akademik Özgürlük, TSBD Kongreleri ve Dezavantajlı Gruplar Üzerine Söz Söylemek”, Kültür ve İletişim, C. 21, S. 42, 2019, s. 135-137.

Hassas konuların büyük bir kısmı siyasi ifadeleri kapsamaktadır. Akademisyenlerin siyasi ifade özgürlüğünün kullanılmasının hangi nedenlerle ve ne derece kısıtlanabileceği de bu yönüyle özel önem taşır. Siyasi ifadeler, bireysel olarak kullanılabileceği gibi örgütlü olarak da kullanılabilir. Bu nedenle kamusal tartışmaya katılımın sınırları ifade özgürlüğüyle birlikte toplanma ve örgütlenme özgürlüğü için de önemlidir. Akademisyenler, üniversite idareleri ile uyumlu olmayan siyasi görüşleri nedeniyle yaptırıma uğramamalıdır. Ancak her hak ve özgürlük gibi belirli koşullar altında bunların da sınırlandırılması mümkündür⁴⁴⁰. Kamu görevlileri bakımından bu bağlamda yapılabilecek önemli bir tartışma “sadakat” yükümlülüğü hakkındadır.

İfade özgürlüğü de dahil olmak üzere hak ve özgürlüklere sahip bireyler olan kamu görevlilerinin hizmetten yararlanan üçüncü kişiler karşısında “idarenin” sureti olmaları sebebiyle doğan yükümlülükleri ile haklarının çatışması, sadakat yükümlülüğü bağlamında tartışılmaktadır⁴⁴¹. Sadakat yükümlülüğünün, siyasal iktidara ya da siyasal sisteme sadakat olarak anlaşılması halinde siyasi ifade özgürlüğü sorunu doğmaktadır. *“Sorun Anayasanın veya kanunların ‘sadakat’ ödevine ilişkin kural içermelerinden değil, bunun nasıl ölçülebileceğinden kaynaklanmaktadır. Sadakat bir kimsenin düşüncesini açıklamasından hareketle ölçülebilir mi? Yoksa bütün davranışlarının bir arada ele alınarak incelenmesini mi gerektirir? Sadakat sınavı yapılabilir mi?”*⁴⁴² Sadakatin nasıl ölçüleceği sorusuna cevap bulmak adına; AİHM’in sadakat yükümlülüğü ile ifade özgürlüğünün çatışmasını konu alan kararlarını kamu görevlisi olan akademisyenler bakımından değerlendirmek uygun olacaktır⁴⁴³.

Mahkeme, AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere ifade özgürlüğünün kullanımının kişilere görev ve sorumluluk yüklediğinden demokratik bir devletin ifade özgürlüğünü kullanan kişilerden anayasal prensiplere sadakat göstermesini

⁴⁴⁰ Bkz. Çetin, s.370-371.

⁴⁴¹ Akyılmaz, Sadakat, s.16.

⁴⁴² Akıllıoğlu, T. “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu içinde, Haz. Gülmez, M., TODAİE yayınları, Ankara, 1992, s.31.

⁴⁴³ AİHM’in içtihadında kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü; lustration (tasfiye/ayıklama/çıkarılma) kanunları uyarınca kamu görevlilerinin görevden çıkarılmaları üzerine açtıkları davalarda, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü özelinde gündeme gelmektedir. (Kaya, C., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Ankara, 2017, s.36).

isteme hakkı bulunduğunu ortaya koymaktadır⁴⁴⁴. Ancak sadakat yükümlülüğü gerekçesiyle gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelemesi, çalışanın işinin niteliğine göre yapılmaktadır. AİHM Vogt/Almanya kararında, Almanca ve Fransızca öğretmeni olan başvurucunun siyasi parti üyeliği sebebiyle disiplin yaptırımı ile işten çıkartılmasının, siyasi parti üyeliğinin herhangi bir güvenlik sebebi oluşturmayaacağından bahisle demokratik toplumda gereksiz olduğuna karar vermiştir⁴⁴⁵. Öte yandan demokratik bir toplumda, üst düzey görevli olan diplomatların tarafsız olmalarının sağlanması amacıyla ifadelerine müdahale edilmesinin demokratik bir toplumda sosyal zorunlu bir ihtiyaç olduğu ortaya konulmuştur⁴⁴⁶.

AİHM, taraf devletlerin toplumsal koşullarında “hassas” kabul edilen konular bakımından yükümlülüklerini yerine getirerek demokratik bir toplumun gereği olan tartışma ortamını engelleyecek uygulamalardan kaçınması ve içtihadını hassas konuları koruyacak şekilde değiştirmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Mahkeme, siyasi konuşmaların sınırlanmasındaki takdir yetkisinin dar kapsamda olduğunu, özellikle hükümet ile ilgili hususlarda ifade özgürlüğünün geniş korumadan yararlandığını ortaya koymaktadır. Hükümete yönelik haksız ve düşmanca ifadeler de dahi, taraf devletin egemen konumu nedeniyle cevabını cezalandırma aracı dışındaki araçlarla verebilmesinin mümkün olması halinde ifade özgürlüğünün kullanımının karşılığında ceza yaptırımı uygulanmamalıdır. Ancak ifadelerin şiddeti teşvik etmesi halinde ifade

⁴⁴⁴ AİHM, 24.10.2005, Vogt/Almanya, Başvuru No.27574/02, para. 59; AİHM, 17.11.2016, Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan, Başvuru No.59001/08, para. 49-50.

⁴⁴⁵ Öğretmen olan başvuru, Alman Komünist Partisi’ndeki (DKP) siyasi faaliyetleri nedeniyle görevinden çıkarılmıştır. Mahkeme, ülkenin kendi özel durumunun üzerinde durmuştur. Buna göre Weimar Cumhuriyeti ve Nazi rejimi deneyimi nedeniyle, Almanya’da anayasal sadakat ödevinin özel bir önemi vardır. (Vogt/Almanya, para.51) Bu bağlamda müdahalenin yapılmasında sözleşmenin 10. maddesinin 2 fıkrasında öngörülen meşru sebeplerin varlığı mahkemece saptanmıştır. Ancak bir okulda Fransızca ve Almanca öğretmeni olan Vogt’un herhangi bir güvenlik riski içermediği, okuldaki çalışmalarının tatmin edici bulunduğu, okul dışında dahi Anayasa karşıtı ifadeleri olduğuna dair delil olmadığı gibi DKP’nin Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmadığını ortaya koymuştur. AİHM bu gerekçelerle hem ifade özgürlüğünün hem de toplanma ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Vogt/Almanya, para.61).

⁴⁴⁶ Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan davasına konu olayda, başkanlık seçimindeki usulsüzlükler ülkede protestolara neden olmuş; başvuru dört diplomat ise basına konuya ilişkin açıklamada bulunarak seçim sürecindeki usulsüzlükleri kınamışlardır (Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan, para.10-11). Açıklamanın akabinde Dışişleri Bakanlığı başvuruçuların işlerine son vermiştir. Mahkeme, müdahalenin Diplomatik Hizmet Kanunu’nda öngörüldüğü ve sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “milli güvenliği ve kamu görevliliğini koruma” meşru amacına dayandığını saptamıştır. (Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan, para.41-43) AİHM, taraf devletin başvuruçular gibi üst düzey görevli memurlardan özel bir güven ve sadakat bağı isteyebileceklerini vurgulamaktadır. Bu nedenle başvuruçuların görevlerine son verilmesinin ölçsüz olmadığı ortaya konulmuştur. (Karapetyan ve Diğerleri/Ermenistan, para.59-60).

özgürlüğünün sınırlanması bakımından taraf devletlerin takdir hakkı daha geniştir. Öte yandan AİHM, şiddet içerikli ifadelerin sınırlanmasında dahi belirli ölçütlerin varlığını aramaktadır⁴⁴⁷. Akademisyenler bakımından ayrıca önem taşıyan son saptamamız ise Mahkemenin ifadelerde yer alan kelimelerden çok kelimelerin ifade edildiği bağlamı dikkate almasıdır. Söz konusu bağlamın akademik bir araştırma olması halinde AİHM ifadeleri akademik özgürlük kapsamında değerlendirmektedir. Ancak akademisyenin ifade özgürlüğünü her zaman akademik özgürlük bağlamında tutarlı bir şekilde ele aldığını söylemek mümkün değildir.

AİHM'e konu olan kararda, başvuru akademisyenin ifadeleri nedeniyle ceza soruşturmalarına muhatap olması, söz konusu ifadelerin akademisyenin çalışma konusunu oluşturması nedeniyle müdahalenin ağırlığını arttırdığının ifade edilmesi nedeniyle önemlidir. Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 tarihinde yaşanan olaylara ilişkin araştırmalar ve kitaplar yazan tarih profesörü olan başvuru, gazetede benzer bir konuyu ele aldığı makalesi dolayısıyla birden fazla kez Türk milletini aşağılama suçundan ceza soruşturmasına konu edilmiş, birtakım gazetelerde aleyhine yazılar yazılmış ve ölüm tehditleri almıştır⁴⁴⁸. Ancak başvuru aleyhine yürütülen tüm soruşturmalar takipsizlik ile sonuçlandırılmıştır. Mahkeme, öncelikle ifade özgürlüğü hakkına müdahale eden önlemlerin başvuru doğrudan etkilemesi halinde ona başvuru hakkı tanıyacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının yaptırım ile karşılaşacağı korkusu, sonunda kişi cezalandırılmasa dahi ifade özgürlüğünü kullanmasını engelleyecek “caydırıcı etkiye” sahiptir⁴⁴⁹. Mahkeme somut olayda başvuru hakkının “hassas bir konu” olan Ermeni meseleleri hakkında çalışmalar yürüten bir akademisyen olmasının önemine dikkat çekmiştir. Başvuru çalışma konuları nedeniyle kolayca küçük düşürülebilecek ve ceza muhakemesi sürecine konu olabilecektir⁴⁵⁰. Ceza Kanunu'ndaki ihtilaf kanun hükmü olan 301. maddeye dayanılarak açılan

⁴⁴⁷ Mahkeme, ağır eleştiri ve şiddet çağrısı ayrımını dikkatle yapmaktadır. İstisnai olarak şiddet çağrısı içeren ifadeler nedeniyle kişilerin yaptırıma uğramasını AİHS'in 10. maddesine aykırı bulmaktadır. (Doğru / Nalbant, s.197-198) Karataş/Türkiye davasında şiiirlerin doğası gereği “sanatsal ve sınırlı bir etkiye sahip olmasının bir ayaklanmaya davetten ziyade siyasi konum itibarıyla derin üzüntü içerdiğini” saptamıştır. Bu nedenle gerçekleşen müdahale AİHS'in 10. maddesine aykırı bulunmuştur. (AİHM, 08.07.1999, Karataş/Türkiye, Başvuru No.23168/94).

⁴⁴⁸ AİHM, 25.10.2011, Altuğ Taner Akçam/Türkiye, Başvuru No.27520/07.

⁴⁴⁹ Altuğ Taner Akçam/Türkiye, para.68.

⁴⁵⁰ Altuğ Taner Akçam/Türkiye, para.71.

soruşturmaları takiben başvuru suçlu bulunmasa dahi bu durum, kendisini strese sokacak, yargılanma korkusu yaratacak ve dolayısıyla akademik çalışmalarını kısıtlamasını gerektirecek bir ortamı da oluşturacaktır. Mahkeme bu tür durumlarda, hak ihlali olduğu yönündeki iddiaları, ihtilaflı kanun maddesinin Sözleşme hükümleri ile uyumlu olup olmadığının denetimi ile değerlendirmektedir. Her ne kadar taraf devlet, TCK'nın 301. maddesinin ihlallere konu olmaması için değişikliklere uğradığını öne sürse de Mahkeme, Ermeni meselesinin toplumdaki hassas mahiyetini saptayarak ifade özgürlüğünün korunması bakımından yeterli korumanın olmadığını ifade etmektedir. Mahkeme bu bağlamda, “Ermeni meselesine ilişkin Türk ceza mahkemelerinin bakış açısı ve başvuru aleyhine toplum tarafından olumsuz bir kampanyanın yürütülmesinin bu konu hakkında aleyhte görüş bildiren kişilerin maruz kalacağı kovuşturma riskini doğruladığı” sonucuna ulaşarak başvurunun ifade özgürlüğü hakkına yönelik gerçek bir tehdit ile karşı karşıya kaldığını tespit etmiştir⁴⁵¹. Başvurunun hakkına müdahale edildiği ortaya konulduktan sonra müdahalenin ihlal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin ilk değerlendirme olan “müdahalenin kanunla öngörülme şartı” incelenmiştir. Bu incelemede, ilgili ulusal hukukun, kişilerin eylemlerinin neden olabileceği sonuçları makul olan ölçüde öngörebilmesini sağlamak için yeterli kesinlikle şekillendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle yerleşik içtihadı göre “kanun” niteliğini karşılamadığı ortaya konulmuştur. Öngörülebilir ve açık olmayan kanun hükmü nedeniyle rahatsız edici bulunan her türlü görüş ve fikir soruşturmaya konu edilebilir durumdadır. Bu halde gerçekleşen müdahalenin kanuna dayanmadığı gerekçesi ile AİHS'in 10. maddesi ihlaline karar verilmiştir⁴⁵².

Bir başka davada AİHM, yayınlanan kitabın Kürt sorununa ilişkin içeriği nedeniyle kitabın yazarı olan iktisat profesörü ile kitabın yayıncısının devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapmak suçundan mahkûm olmalarını ele almıştır⁴⁵³. AİHM'in bu kararı akademisyenin hassas konulardaki ifadelerini açıkça akademik özgürlük bağlamında koruduğunu göstermek bakımından önem taşımaktadır. Mahkeme, AİHS'in 10. maddesine yönelik yaptığı incelemede, diğer incelemelerinde de yaptığı gibi önce müdahalenin mevcudiyetini saptamış daha sonra müdahalenin haklı sebebe dayanıp

⁴⁵¹ Altuğ Taner Akçam/Türkiye, para.82.

⁴⁵² Altuğ Taner Akçam/Türkiye, para.92-95.

⁴⁵³ AİHM, 8.09.1999, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, Başvuru No.23536/94 ve 24408/94.

dayanmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, ülkenin Güneydoğusundaki hassas durumu göz önüne alarak devletin, AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlama sebeplerinden ulusal güvenliğin ve ülke bütünlüğünün korunması gibi nedenlerle gereksiz şiddeti önlemek için somut olaydaki önlemleri aldığı sonucuna ulaşmıştır⁴⁵⁴. Demokratik bir toplumda müdahalenin zaruri olup olmadığının incelemesinde, mahkeme ihtilaf yaratan ifadelerin bilimsel tezlerle dayanarak bir akademik araştırma içerisinde yer aldığını saptamıştır. Ele alınan konular ne kadar hassas olursa olsun, söz konusu ifadelerin akademisyenin akademik ifade özgürlüğü bağlamında ele alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu bağlamda ifadelerin şiddete teşvik edebileceği şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴⁵⁵. Söz konusu kitaptaki ifadeler nedeniyle, her iki başvuru da hapis cezasına çarptırılmış, önemli düzeyde para cezası ile cezalandırılmış, akademisyen olan başvuru görevinden çıkarılmış ve kitap toplatılmıştır. Mahkeme, müdahalenin yaptırımlar göz önüne alındığında orantısız olduğuna ve bu bağlamda AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna oybirliği ile varmıştır⁴⁵⁶.

Karardaki hâkim Palm, Tulkens, Fischbach, Casadevall ve Greve'nin ortak görüşlerinin irdelenmesi, ifade özgürlüğü değerlendirmesinde ifadelerin yer aldığı bağlamın ele alınmasının önemini ortaya koymak bakımından uygun olacaktır. Hakimler, taraf devlet olan Türkiye'nin benzer davalarda da yayınlardaki ifadelerin anlamları üzerinde fazlasıyla durduğunu ancak kelimelerin kullanıldığı bağlamın ve kelimelerin etki gücünün yadsındığı saptamasında bulunmuşlardır. Oysa demokrasilerde bu ölçütler ele alınarak "savaşçı" kelimeler dahi ifade özgürlüğünden yararlanabilir. İfadelerin şiddeti yaratacak gerçek bir risk oluşturup oluşturmadığı, ifadeleri paylaşan kişi ya da ifadelerin yer aldığı gazete ya da herhangi başka bir ortamın etkiyi artıracak nitelikte yahut ifadelerin etkiyi arttıracak biçimde olup olmadığı, kelimelerin şiddeti merkeze mi aldığı yoksa şiddete yakın bir yerde mi durduğu gibi sorulara verilecek yanıtlar ifadelerin bağlamını ortaya koyarak demokratik toplumdaki hoşgörünün sınırlarını belirlemektedir.

⁴⁵⁴ Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, para.56.

⁴⁵⁵ Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, para.64-65.

⁴⁵⁶ Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, para.66.

Hâkim Bonello'nun karşı görüşü ise mahkemenin Türkiye'ye ilişkin başvurularda şiddeti teşvik eden ifadelerin doğrudan demokratik toplumda kabul edilemeyeceği yönündeki içtihadını eleştirmektedir. Buna göre hâkim Bonello, şiddeti teşvik eden ifadelerin, ancak açık ve mevcut bir tehlike yaratması halinde sınırlandırmanın demokratik bir toplumda haklı sebebe dayanacağını öne sürmektedir. Açık ve mevcut tehlike ölçütü ise söz konusu ifadelerde ciddi bir şiddet tehlikesinin beklenilip beklenilmediği yahut ifade sahibinin geçmişteki hareketlerinin mevcut durumda şiddeti doğurmak yönünden etkili olup olmadığı gibi hususların değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan ilgili görüşte ifade özgürlüğünün, taraf devlete her türlü güç kullanımının savunulmasını yasaklama hakkı vermediği ifade edilmektedir. Devlet, bu tür ifadeleri eğitim yolu ile engelleyebilir ancak devletin zorla susturması ifade özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır.

AIHM bir başka kararında, yabancı uyruklu akademisyenin üniversite içindeki konuşmaları nedeniyle sınır dışı edilmesini ifade özgürlüğünün temel içtihadı olan şok edici, rahatsız edici ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinden hareketle AIHS'in 10. maddesi yönünden incelemiş ancak başvurucunun akademisyen olmasına ayrıca değinmemiştir⁴⁵⁷. Gaziantep Ortadoğu Teknik Üniversitesi'nde akademisyen olan ABD vatandaşı, üniversitede diğer akademisyenler ve öğrencileri ile Ermeni ve Kürt meselelerine ilişkin konuşmalar yapması üzerine iş akdi fesh edilerek sınır dışı edilmiş ve ülkeye giriş yasağı konulmuştur. Giriş yasağının kaldırılması için idari yargıya yapılan başvuruda, idari yargı ifade edilen görüşlerin ülke için hassas niteliği gereği ulusal güvenliği tehdit ettiğinden Bakanlığın giriş yasağına ilişkin kararını hukuka uygun bulmuştur. AIHM, başvurucunun akademisyen kimliğine ve üniversite kurumuna herhangi bir yollama yapmaksızın başvurucunun görüşlerinin yalnızca Türkiye'de değil pek çok yerde ihtilaf yaratacağını ve demokratik bir toplumda ihtilafli düşüncelerin hoşgörü ve açık fikirlilik gerektirdiğini ortaya koymuştur. Öte yandan her ne kadar AIHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi için "ulusal güvenlik" meşru bir sebep olarak öngörülse de somut olayda ilgili görüşlerin niçin ulusal güvenliği tehdit ettiği somutlaştırılmamıştır. Bu nedenle AIHM söz konusu giriş

⁴⁵⁷ AIHM, 20.05.2010, Cox/Türkiye, Başvuru No. 29933/03.

yasağının amacının ulusal güvenliğin sağlanması değil, ifadenin engellenmesi olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM'e konu olan bir başka olayda Güneydoğu Anadolu'daki duruma ilişkin sosyolog olan bir araştırma görevlisi ile yapılan röportaj nedeniyle röportajın yayınlandığı gazetenin yazı işleri müdürü ile röportajı veren akademisyen terör örgütü propagandası suçu ile cezalandırılmıştır⁴⁵⁸. AİHM, konuyu akademik ifade özgürlüğü değil basın özgürlüğü bağlamında ele almıştır. Karara göre, basının bölücü olanlar da dahil siyasi konularda bilgi vermesi zorunluluktur⁴⁵⁹. Ayrıca Mahkeme, sosyoloğun görüşlerinin analitik nitelikte olduğunu, görüşlerin sosyolojik açıdan analiz edilerek verildiğini ortaya koymuş, basının görev ve sorumluluklarının, gerilim durumlarında daha da önemli olduğu ifade edilmiştir⁴⁶⁰. Basının nefret içerikli ifadelerin ve şiddetin teşvik edilmesinin bir aracı olmaması adına şiddete başvuru örgütlerin temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmamasında özel bir dikkat beklenir. Ancak bu kapsamda olmayan ifadeler için milli güvenlik gibi gerekçeler ile halkın bilgi alma hakkı engellenmemelidir⁴⁶¹. Sonuç olarak AİHM, söz konusu cezanın amaçlanan hedefler bakımından orantısız ve demokratik bir toplumda gereksiz olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁶².

Anayasa Mahkemesi de kamuoyunda “barış imzacıları” olarak bilinen akademisyenlerin, hükümetin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetleri eleştiren ifadelerinin ceza yargılamalarına konu edilmeleriyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiş ve 2.200 akademisyenin imzaladığı metne yönelik olarak, metnin bir ölçüde akademik özgürlüklerle ilişkili olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararı akademisyenlerin üniversite dışı söylemlerinin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğini ifade etmesi bakımından son derece önemlidir. Mahkeme akademisyenlerin uzmanlık alanları ile ilişkili olmayan siyasi ifadelerinin topluma olan katkısı nedeniyle korunacağına işaret etmektedir⁴⁶³. Mahkeme dayandığı gerekçeyle

⁴⁵⁸ AİHM, 8.07.1999, Erdoğan ve İnce/Türkiye, Başvuru No.25067/94 ve 25068/94.

⁴⁵⁹ Erdoğan ve İnce/Türkiye, para.48.

⁴⁶⁰ Erdoğan ve İnce/Türkiye, para.51-52.

⁴⁶¹ Erdoğan ve İnce/Türkiye, para.54.

⁴⁶² Erdoğan ve İnce/Türkiye, para.55.

⁴⁶³ “Kamu gücünü kullanan organları hedef alan başvuruya konu bildirinin altında en az 2.200 akademisyenin imzası bulunmaktadır. Bildirinin belli ölçüde akademik özgürlüklerle de bir bağlantısının

AIHM kararlarında açıkça belirtilmeyen ancak Mustafa Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye kararında ortak görüş bildiren hakimlerce temellendirilen “akademik unsur” ölçütünü uygulamayarak daha özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir⁴⁶⁴. Fakat kararın hakimlerce bölünmüş olarak alınması nedeniyle mahkeme içtihadının ne şekilde gelişeceği Anayasa Mahkemesi’nin sonraki kararları ile anlaşılabilir olacaktır.

Karşı oy yazısında yer alan ve sadakat yükümlülüğü ihlalinin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağına ilişkin görüş, AIHM’in içtihadıyla birlikte değerlendirilmelidir. Devletin kamu görevlisini Anayasaya sadakat yükümlülüğüne uymasını beklemesi meşru bir sebebe dayanmakla birlikte her somut durum ayrıca değerlendirilmelidir. Karşı oy yazısında her ne kadar metnin oluşturulduğu dönemin terörle mücadele bakımından “hassas” niteliğine dikkat çekilse de aksine söz konusu sav AIHM içtihadında ifade özgürlüğünün daha yüksek bir korumaya sahip olması için kullanılmaktadır. Bu bakımdan ifadelerin sahibi akademisyenlerin mesleklerinin niteliği üzerinde ayrıca durulmaması AIHM içtihadına uygun bir inceleme yapılmadığını göstermektedir.

Akademisyenlerin görevleri gereği genel kabullerin dışına çıkarak hakikati bulma çabası toplumsal dinamikler gereği hassas olan konular bakımından AIHM tarafından daha geniş korumadan yararlanmaktadır. Öte yandan her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan doğal sınırları vardır⁴⁶⁵. İfade özgürlüğü bakımından da nefret içerikli ve ırkçı ifadelerin⁴⁶⁶ akademik çalışmalar bağlamında ele alınması gerekmektedir. Öte

bulunduğu kabul edilmelidir. Türkiye’de ve dünyada devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğu ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. (AYM, 26.07.2019, Füsun Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, para.110) Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu iddia edilemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı sağladığı olgusu, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Dolayısıyla uzmanlık alanı dışında olsa dahi akademisyenlerin herhangi bir vatandaş gibi en kritik ve hassas politik meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi diğer kişilerin görüşlerine göre daha etkili olabilir ve bu sebeple de bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir. (Füsun Üstel ve Diğerleri, para.112).

⁴⁶⁴ Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği, akademisyenleri “değerli sosyal eleştirmen” olarak kabul ederek ifade özgürlüklerini geniş yorumlamaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. “Karşılaştırmalı Hukukta Uluslararası Hukuk”).

⁴⁶⁵ Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N.,1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı,2018, İstanbul, s.144.

⁴⁶⁶ Nefret içerikli söylemler; ırksal nefreti, yabancı düşmanlığını, anti-Semitizmi ya da hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden ya da haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. (Avrupa Konseyi’nin Bakanlar Komitesi tarafından yayınlanan “nefret söylemi” konulu 97(20) sayılı Tavsiye Kararı, 1997,

yandan akademik çalışmaların sınırlanması bakımından özel bir durum olan “inkarcılık”⁴⁶⁷ konusu bu kapsamda ele alınmaktadır. AİHS’te yer alan hak ve özgürlüklerin tesis edilebilmesi gerçekten de demokratik bir düzeni gerektirir⁴⁶⁸. Nefret içerikli söylemler ise toplumun bir arada ve barış içinde yaşaması amacını bozabilecek nitelikte olmaları bakımından demokratik toplumu yıkıcı etkilere sahiptir. Özellikle ırkçı ifadeler, nefret söylemleri içinde en çok vurgu yapılanıdır. Mahkeme, sözleşmenin 17. maddesinde yer verilen hakların kötüye kullanılma yasağına ve/veya AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan istisnalara⁴⁶⁹ dayanılarak oluşturulan içtihadı ile taraf devletlerin yasalarında⁴⁷⁰ nefret söylemlerine ilişkin müdahaleleri ifade özgürlüğüne aykırı görmemektedir. Öte yandan nefret söylemlerinin topyekün engellenmesi, demokratik bir toplumda tartışılması gereken bazı konuların konuşulmaması sonucunu doğuracağından akademisyenlerin ifade özgürlükleri için tehlike yaratabilir. Mahkeme önüne gelen olaylarda nefret söylemlerine ilişkin olayları ayrı ayrı değerlendirerek farklı ölçütler ortaya koymaktadır⁴⁷¹.

Bu bağlamda akademisyenlerin özgürce araştırmalarını yapabilmesi ve sonuçlarını yayabilmesine yapılan özel vurguya karşın özellikle tarih araştırmaları yönünden Holokost’un inkarını sınırlamayı ifade özgürlüğüne aykırı bulmayan AİHM’in içtihadı üzerinde durulmalıdır. AİHM’in bu konudaki katı tutumu, akademisyenlerin soykırım üzerine çalışmalar yapmasını baştan engellediği için eleştirilmektedir⁴⁷². Öğretide bu

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b) Yapılan bir başka tanıma göre ise nefret söylemi, kişinin cinsel yönelimi veya cinsel kimliği gibi belirli bir özelliğine karşı mevcut olan ön yargılar ile harekete geçirilen nefret, ayrımcılık veya düşmanlığın tahrik veya teşvik edilmesini ifade etmektedir. (Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, LGBT Bireylere Karşı Nefret Söylemi ve Nefret Suçları, 2013, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1226-Factsheet-homophobia-hate-speech-crime_EN.pdf).

⁴⁶⁷ “İnkarcılık, gerçekliği kabul edilmiş tarihi olayların tekrar gözden geçirilmesi veya tamamen inkâr edilmesi olarak tanımlanabilir.” (Alkış, s.78).

⁴⁶⁸ “(...) dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere (...)”.

⁴⁶⁹ “(...) kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi, (...) başkalarının şöhret ve haklarının korunması”.

⁴⁷⁰ Soykırımın inkarını suç olarak kabul eden ilk ülkelerden biri olan Fransa bakımından kanunun akademik araştırmalara etkisi için Bkz. Alkış, s.79-80.

⁴⁷¹ Kuzeci, E., “AİHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları”, TBB Dergisi, S.71, 2007, s.179-183.

⁴⁷² Alkış, hukuk uygulamalarının bilimsel yöntemlerle yapılan araştırmaların tamamlayıcısı olması gerekirken (Alkış, s.78); Kuzeci, AİHM’in Yahudi Soykırımına ilişkin katı tutumunun devletlere açtığı yolun ciddi ve bilimsel çalışmaların baskılanarak yapılamaması sonucunu doğuracağı eleştirisine katılmamaktadır. AİHM’in genel tutumu dikkate alındığında, değerlendirme sisteminin bu sakıncayı

anlayışın sebebi olarak insan hakları öğretisinin gelişiminin başta II. Dünya Savaşı sırasında Yahudilerin yaşadığı soykırımın yarattığı korku ortamına doğmuş olması gösterilmektedir⁴⁷³.

AİHM önüne gelen bir davada, mühendis olan başvurunun teknik anlamda Struthof Toplama Kampında otuz kişinin öldürülmesinin mümkün olmadığını öne sürdüğü süreli bir yayındaki makalesi nedeniyle mahkûm edilmesini AİHS'in 10. maddesi bakımından incelemiştir⁴⁷⁴. Başvurucu, bilimsel araştırmalar söz konusu olduğunda AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama sebeplerinin uygulanamayacağını ileri sürse de Mahkeme, sözleşmenin ifadenin niteliği bakımından bir ayrıma gitmediğini söyleyerek soykırım inkarının cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna karar vermiştir.

Bir başka davada, Mahkeme, başvurunun İsrail Devletini eleştirdiği ve II. Dünya Savaşı sırasında Yahudilerin katledilmesine yönelik görüşlerine yer verdiği kitabı nedeniyle insanlığa karşı suçları reddetme suçuna karşılık öngörülen mahkumiyetlerini ifade özgürlüğü bağlamında incelemiştir⁴⁷⁵. Mahkeme Yahudi Soykırımının açıkça ortaya konmuş tarihi bir gerçek olduğundan, bu tarihi gerçeği inkâr eden ifadelerin tarihi bir araştırma olarak nitelendirilemeyeceğini, eserin bilimsel niteliği haiz olmadığından başvurunun ifadeleri ile demokrasi ve insan haklarına karşıt bir faaliyette bulunduğunu ortaya koymuştur. AİHM kitabın içeriğinin AİHS'in önsözünde ifade edilen adalet ve barış gibi Sözleşme'nin temel değerlerine ters düştüğünü düşünmektedir. Başvurunun, Sözleşme metnine ve ruhuna aykırı amaçlar için ifade özgürlüğü hakkını kullanarak Sözleşme'nin 10. maddesini gerçek amacından saptırmaya çalıştığı kanısındadır. Bu tür amaçlar, kabul edilirse, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunacaktır. Mahkeme, İsrail Devleti veya diğer herhangi bir devletin politik eleştirisinin AİHS'in 10. maddesinin korunmasından yararlanacağının altını çizmektedir. Ancak başvurunun öne sürdüğü gibi kitap yalnızca İsrail Devleti'ne yönelik bir eleştiri değildir. Mahkeme, başvurunun ifadelerinin politik eleştirilerle

ortadan kaldıracak nitelikte olduğudur. Mahkemenin Yahudi Soykırımına ilişkin tutumunun istisnai ve tarihsel koşullarla ilişkili olduğu saptanmaktadır. (Küzeci, s.189).

⁴⁷³ Küzeci, s.174.

⁴⁷⁴ AİHM, 24.06.1996, Marais/Fransa, Başvuru No. 31159/96.

⁴⁷⁵ AİHM, 24.06.2003, Garaudy/Fransa, Başvuru No.65831/01.

sınırlı olmayıp ırkçı bir amaç sürdürdüğünü ve gerçekleri çarpıtarak Holokost'u önemsizleştirdiğini tespit etmektedir. Sonuç olarak AİHM, AİHS'in 17. maddesi uyarınca, başvurucunun ifadelerine yönelik gerçekleşen müdahale ile ilgili olarak AİHS'nin 10. maddesinin hükümlerine dayanamayacağını ifade etmiş ve müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığına bakmaksızın ilk inceleme aşamasında AİHS'in 35. maddesinin 3. fıkrası⁴⁷⁶ gereğince başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olduğundan başvuruyu reddetmiştir.

İnkâr kanunlarına konu olan Ermenilere ilişkin soykırım iddiaları bakımından ise Mahkeme, konunun açıkça ortaya konmuş bir tarihi gerçek olmaması nedeniyle 1915 olaylarının ihtilaflı ve canlı bir tartışma konusu yapılmasının demokratik toplumun gereği olduğu gerekçesiyle bu konudaki ifadelere karşı ceza yaptırımını uygulanmasını ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğini kabul etmektedir⁴⁷⁷.

Nefret içerikli ifadeler bakımından ele alınacak son örnekte ise AİHM, dinler ve kültürler alanında çalışan bir akademisyenin Romanları konu alan ve Kültür Bakanlığı tarafından finanse edilen kitabın ve iki sözlüğün belirli bir gruba ilişkin ayrımcı ifadelerine karşılık iç hukukta tazminata mahkûm edilmemesi nedeniyle AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruyu konu almaktadır⁴⁷⁸. Mahkeme tarafından başvuruya konu olan ifadelerin yazarın değil, toplumun Romanlara karşı olan önyargıları olduğu, eserlerin iyi niyetle ele alındığı ve özel olarak belirli bir grubu aşağılama amacı gütmmediği saptanmıştır. Mahkeme, iç hukuktaki yargılamayı AİHS'in 8. maddesi ve 10. maddesinin adil bir dengede değerlendirilebilmesi bakımından ifadelerin tek tek değil, bağlam içinde ele alınmasını ve ifadelerin akademik bir metinde yer alması nedeniyle akademisyenlerin akademik ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin sıkı bir denetime tabii tutulmasını kendi içtihadı ile uyumlu olduğu sonucuna varmıştır⁴⁷⁹. Bu

⁴⁷⁶ "Mahkeme, madde 34 çerçevesinde sunulan herhangi bir bireysel başvuru hakkında, Sözleşme ve onun Protokollerindeki hükümler ile bağdaşmaz, açıkça temelsiz ya da başvuru hakkının bir kötüye kullanımı olduğu değerlendirmesini yaptığında, kabul edilemez olduğunu açıklayacaktır".

⁴⁷⁷ AİHM, 17.12.2013, Perinçek/İsviçre, Başvuru No.27510/08, para.112.

⁴⁷⁸ AİHM, 15.03.2012, Aksu/Türkiye, Başvuru No. 4149/04, 41029/04.

⁴⁷⁹ Aksu/Türkiye, para.70-74.

bakımdan taraf devletin başvurucunun özel hayatına saygı göstermesini sağlama konusundaki pozitif yükümlülüklerini göz ardı etmediği sonucuna varılmıştır⁴⁸⁰.

Sonuç olarak akademisyenlerin dile getirdiği ifadelerin nefret içerikli olup olmadığı konusunda dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi halde akademisyenlerin çalışma alanlarının daha baştan sınırlandırılma tehlikesi doğacaktır.

D. Sendika Özgürlüğü

AİHS'in 11. maddesinin 1. fıkrası birbirine yakın iki ayrı hakkı düzenlemektedir. Bunlardan ilki barışçıl olarak toplanma özgürlüğü iken; bir diğeri örgütlenme özgürlüğüdür. Sözleşme, örgütlenme özgürlüğünün sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını içerdiğini ayrıca belirtmektedir⁴⁸¹. Söz konusu haklar birden fazla kişinin bir araya gelerek birlikte kullanılması sebebiyle kolektif haklar olarak nitelendirilse de bu, bireyin örgütlenme özgürlüğünün bir öznesi olmadığı anlamına gelmemektedir⁴⁸². AİHS'in 11. maddesinin daha kapsamlı olmasına karşın başlığın "Sendika Özgürlüğü" olarak seçilmesinin belirli nedenleri vardır. Buna göre, incelenen AİHM ve AYM kararlarında çalışanların disiplin soruşturmalarına sendikal eylemlere katılmak nedeniyle maruz kaldığı görüldüğünden, toplanma özgürlüğü sendikal özgürlük bağlamında incelenecektir. Öte yandan siyasi partilere üye olma ve sendika üyelerinin ifadeleri de AİHS'in 10. maddesi ışığında ifade özgürlüğü başlığı altında değerlendirilmiştir. Bu sebeplerle başlık altında doğrudan sendikal haklar ele alınacaktır.

Sendika özgürlüğü, üç temel hakkı içermektedir. Bunlar, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı⁴⁸³, sendika tekelleri kurulmasına yönelik anlaşmalar yapılmasının yasaklanmasını isteme hakkı⁴⁸⁴ ve sendikanın işvereni ikna etmeye çalışma

⁴⁸⁰ Aksu/Türkiye, para.76; Mahkeme, karara konu olan kitapların AİHS'in 8. maddesi bakımından aykırılık teşkil etmediğini ifade etmekle birlikte "Çingene" kelimesinin ikinci anlamı olarak yazılan "pinti" kelimesini, mecazi olarak tanımlamak yerine "kötüleyici" veya "hakaret edici" manada tanımlamanın daha tercih edilebilir olacağı kanaatine varmıştır. (Aksu/Türkiye, para.85).

⁴⁸¹ "Herkes barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile kendi çıkarlarının korunması için sendikalar kurma ve sendikalara katılma hakkı da dahil olmak üzere örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir."

⁴⁸² Doğru / Nalbant, s.429.

⁴⁸³ AİHM, 21.02.2006, Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye, Başvuru No.28602/95.

⁴⁸⁴ AİHM, 11.01.2006, Sørensen ve Rasmussen/Danimarka, Başvuru No. 52620/99, 52562/99.

hakkı, bir diğer deyişle sendikanın dinlenilme hakkıdır⁴⁸⁵. Sendika özgürlüğü, bu haklarla sınırlı olmayıp çalışma ilişkilerindeki gelişmelere göre şekillenebilmektedir⁴⁸⁶. Sözleşme de taraf devletlerin, sendikalara kendi üyelerinin çıkarlarını korumaları için çalışmalar yapmasına imkân sağlaması gerekliliğini düzenlemektedir.

Sözleşmenin 11. maddesinin 2. fıkrasında, Sözleşmede açıkça belirtilen sınırlandırma sebeplerinin yanı sıra “devlet idaresi mensuplarının” mesleklerinin niteliğinden kaynaklanabilecek sınırlandırmalar getirilmesinin mümkün olduğu düzenlenmektedir⁴⁸⁷. Her halükârda temel haklara yönelik her sınırlandırmanın kanunla yapılması, Sözleşmenin ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlara dayanması ve demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanması gerekliliği devlet idaresi mensuplarının sendikal haklarına yönelik sınırlamalar için de geçerlidir⁴⁸⁸. Bu düzenlemede ele alınması gerekli olan husus devlet idaresi mensuplarının kimlerden oluştuğudur. AİHM 11. maddeye getirilen sınırlamaları dar yorumlamakta⁴⁸⁹ ve doğrudan devletin yönetimine katılmayan kamu görevlilerini bu kapsam altında değerlendirmemektedir⁴⁹⁰. Yapılan açıklamalar ışığında akademisyenlerin sendikal haklarının kullanılmasına yönelik mesleklerinin niteliğinden kaynaklanan özel bir durumun olup olmadığı ayrıca değerlendirilmektedir.

Sözleşmenin 11. maddesinde yer alan haklar Anayasanın farklı maddelerinde yer almaktadır. Anayasa’da sosyal ve ekonomik hak kategorisinde ele alınan sendikal haklar;

⁴⁸⁵ AİHM, 02.07.2002, Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri/İngiltere, Başvuru No. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96.

⁴⁸⁶ AİHM, 12.11.2008, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No. 34503/97.

⁴⁸⁷ “Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”.

⁴⁸⁸ Çetin, s.491.

⁴⁸⁹ Posta hizmetlerinde çalışan memurların kurdukları sendikanın kapatılmasını konu alan kararda Mahkeme, iletişim sektöründe çalışan sözleşmeli memurların mutlak şekilde sendika kurmasının yasaklanmasını demokratik toplumda gereksiz bir müdahale olarak görmüştür. (AİHM, 21.02.2006, Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye, Başvuru No.28602/95).

⁴⁹⁰ Mahkeme, doğrudan devlet yönetimine katılan kamu görevlileri bakımından gerekli olması halinde sendika özgürlüğüne getirilebilen sınırlamaların dar yorumlanması ve örgütlenme hakkının özüne halel getirmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, üye devletlerin pek çoğunda var olan az sayıdaki kısıtlamanın, adli makamlar, güvenlik ve itfaiye hizmetlerine yönelik olduğunu belirtmektedir. Bunlar arasında en katı kısıtlamalar ise, sendika üyeliğinin yasak olmasına kadar gidebilen silahlı kuvvetler mensuplarına yönelik olanlardır. (AİHM, 12.11.2008, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No. 34503/97).

Anayasanın 51. maddesinde “Sendika Kurma Hakkı” başlığı altında, Anayasanın 53. maddesinde “Grev Hakkı ve Lokavt” başlığı altında düzenlenmektedirler. Gerek evrensel düzeyde gerekse bölgesel ölçekli uluslararası kuruluşlar sendika hakkını yer vermektedir. Akademisyenlerin örgütlenme hakkı 1997 tarihli UNESCO Tavsiye Kararı ile de ayrıca ele alınmaktadır. Buna göre akademisyenlerin meşru çıkarlarını korumak amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü’nün standartları ile uyumlu olarak toplu pazarlık ve benzeri uygulamaların desteklenmesi gerekliliği vurgulanmaktadır⁴⁹¹.

AİHM insan haklarını koruyucu uluslararası sözleşmeleri, taraf devlet ilgili sözleşmelere üye olsun olmasın kendi denetim mekanizmasında yer vermektedir⁴⁹². Mahkeme, AİHS’in günümüz koşulları ışığında ve uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olarak yorumlanması gereken canlı bir araç olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle demokratik toplumların temel değerlerinin ihlallerinin değerlendirilmesinde insan haklarına pratik ve etkili bir koruma sağlayacak şekilde uluslararası anlaşmaların yorumlanmasına önem verilmektedir⁴⁹³.

Sendika özgürlüğü, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü belirtmek üzere “çifte temel hak” olarak nitelendirilmektedir⁴⁹⁴. Sendika kurma, sendikaya üye olma ve bu sebeplerle işveren tarafından ayrımcılığa uğramama hakkı özgürlüğün bireysel yönünü oluşturmaktadır. Bireylerin, sendika faaliyetlerine katılabilmesi hakkı, bu kapsamda sendika organlarında görev alması, üye çekmek için propaganda yapması gibi hususları da kapsamaktadır. Bir sendikaya üye olma hakkı, aynı faaliyet dalında birden fazla sendika arasından seçim yapma hakkını da içerdiğinden sendika çokluğu ilkesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak belirtmekte fayda var ki söz konusu özgürlük negatifini de içerir. Bu bağlamda kişilerin bir sendikaya katılmama yahut üyelikten

⁴⁹¹ Türk hukukunda disiplin soruşturması yürütülen akademisyenin üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin üniversitede yürütülen disiplin ve yüksek disiplin kurullarına katılmasına ilişkin düzenlemeler için bkz. “Karar Vermeye Yetkili İdari Mercî”.

⁴⁹² AİHM, sendika özgürlüğüne yönelik kararlarında Uluslararası Çalışma Örgütü’nün başta 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi, 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi ve 151 sayılı Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine ilişkin sözleşmeleri olmak üzere Avrupa Sosyal Şartını ölçü norm olarak kullanmaktadır. (Sendika hakkının uluslararası hukuk düzenlemelere konu edilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, M., Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Yayınları, Ankara, 2015).

⁴⁹³ AİHM, 12.11.2008, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No.34503/97, para.146.

⁴⁹⁴ Tanör, B., Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, 1978, İstanbul, s.262.

ayrılabilme hakları da korunmaktadır⁴⁹⁵. Sendikanın varlığını ve faaliyetlerini korumak amacıyla kendi iç işleyişini düzenleme hakkı, üyelerin çıkarlarını korumak için işvereni ikna etme hakkı ise sendika özgürlüğünün kolektif yönünü oluşturmaktadır. Sendika özgürlüğünün bu iki boyutu birbirini etkilemekte ve desteklemektedir.

Bir sendikanın örgütlenme özgürlüğü hem kurumsal hem de bireysel etkinliklerin gerçekleştirilmesi ile etkin olarak kullanılır. Sözleşmenin 11. maddesi, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma ilkesine yönelmekte ve bu kapsamda sendikaların görüşünün dinlenilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Sendikalarla görüş alışverişinde bulunmak, grev hakkı, toplu sözleşme imzalama hakkı bu yollardandır⁴⁹⁶. Sendika özgürlüğünün hem bireysel hem kolektif boyutunu ilgilendiren, özellikle toplu sözleşme imzalama hakkı bakımından AİHM'in değişen içtihadını ele almak açısından önemli olan Demir ve Baykara başvurusunun incelenmesi uygun olacaktır⁴⁹⁷.

Mahkeme, iç hukukta sendikanın hukuki varlığını ve dolayısıyla sendikanın gerçekleştirdiği toplu iş sözleşmesini geriye dönük geçersiz kabul edilmesi sonucu doğuran ulusal yargılama kararı üzerine başvuruyu görmüştür. AİHM, ilk olarak sendikanın faaliyetlerinin topluma ya da devlete karşı bir tehdit oluşturduğuna ilişkin somut bir kanıtın olmaması halinde sendikanın hukuki kişiliğinin tanınmamasını AİHS'in 11. maddesine aykırı bulmuştur⁴⁹⁸.

Sendikaların işvereni ikna etme hakkı bakımından ise Mahkeme, önceki içtihadında toplu sözleşme yapma hakkının AİHS'in 11. maddesinin mutlaka korunması gereken bir

⁴⁹⁵ Çetin, s.538-540.

⁴⁹⁶ Doğru / Nalbant, s.446-447.

⁴⁹⁷ Başvurucular, Tüm Bel Sen isimli sendikanın üyesi ve başkanıdır. Belediyelerde görev yapan memurların çıkarlarının korunması bakımından kurulan Sendika, Gaziantep Belediyesi ile toplu iş sözleşmesi gerçekleştirmiştir. Sendika tarafından belediyenin sözleşmeden kaynaklı bazı yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle gidilen iç hukuk yargılamasında, Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu, Tüm Bel Sen'in kurulduğu tarihte memur sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi veren bir kanuni dayanak olmadığını bu nedenle yapılan sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Başvurucular, söz konusu kararın sendika özgürlüğü hakkının ihlali olduğu iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. (AİHM, 12.11.2008, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No. 34503/97).

⁴⁹⁸ Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu, Anayasa'da her ne kadar memurların sendika hakkı düzenlense de "bu hakkın kullanılması mevzuatla düzenlenir" ifadesi gereği, Anayasal hakkın doğrudan uygulanamayacağını, söz konusu konuda bir mevzuat olmaması nedeniyle de memurların bir sendikaya katılma ve toplu iş sözleşmesi yapma dahil, bu hak ve özgürlüklerin kullanılması mümkün olmadığına karar vermiştir. AİHS söz konusu gerekçenin, sendika özgürlüğüne müdahaleyi haklı göstermeyeceğini ölçütünü uygulamak suretiyle karar vermiştir. (AİHM, 12.11.2008, Demir ve Baykara/Türkiye, Başvuru No. 34503/97).

hak olmadığını ifade etmiş olsa da Demir ve Baykara kararında uluslararası ve ulusal hukuk sistemlerindeki gelişmeleri dikkate alarak toplu görüşmenin, sendika özgürlüğünü korumak için etkili yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir⁴⁹⁹. Sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için işvereni ikna etmekte özgür oldukları ifade edilmiştir. Somut olayda ise ilgili sendika, işvereni toplu görüşmeler sonucu toplu sözleşme yapmaya ikna etmiş ve daha sonra toplu sözleşme imzalanarak sendika üyelerinin hakları koruma altına alınmıştır. AİHM, bu tespitlerden sonra toplu sözleşmenin sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için temel bir yol olduğunu belirtmiştir. Türkiye 1952 yılında UÇÖ nezdinde hazırlanan 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Sözleşmesini imzalamış ancak sözleşme hükümlerini uygulamaya konması için kanunlaşma sürecinde gecikmiştir. Bu sebebe dayanılarak toplu iş sözleşmesinin geçersiz sayılması nedeniyle ilgili sendikanın sendika özgürlüğüne müdahale edildiği saptanmıştır. AİHM yaptığı incelemede, söz konusu müdahalenin hukuk ile uygulama arasındaki çelişkiyi bertaraf etmek amacıyla yapıldığını, bunun da kamu düzeni meşru amacına dayandığını kabul etmiştir⁵⁰⁰. Ancak, iki yıldır uygulanan toplu iş sözleşmesinin, yasama organının sebep olduğu “yasal boşluk” nedeniyle iptal edilmesi sonucu “sendika özgürlüklerinin özünde var olan toplu iş görüşmesi yapma hakkının” sınırlandırılmasının demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaç olmadığı sonucuna varılmıştır⁵⁰¹.

Sendikal haklara yönelik müdahalelerden en önemlilerinden biri, işverenlerin sendika üyesi çalışanlara yönelik işten çıkarmaya kadar varan ayrımcı tutumlardır⁵⁰². UÇÖ nezdinde olan Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi, sendika karşıtı ayrımcılığın sendikaların varlığını tehlikeye atabileceğinden, örgütlenme özgürlüğünün en ciddi

⁴⁹⁹ Mahkeme, Avrupa Sosyal Şartı'nın Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. maddesi, işçilerin ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması için yerel, ulusal veya uluslararası kuruluşlar kurma ve bu kuruluşlara katılma özgürlüğünü garanti etmiştir. Ulusal mevzuat, polise kısmi kısıtlamalar ve silahlı kuvvetlerin üyelerine tamamen veya kısmi kısıtlamalar getirebilir, ancak Şart Devlet'in diğer kamu görevlileri için herhangi bir sınırlandırma imkanı yer vermemiştir. (Demir ve Baykara/Türkiye, para.103). AİHM, Avrupa devletlerinin büyük bir kısmında idare ile kamu görevlileri arasında toplu görüşme haklarının tanındığını, Türkiye bakımından ise sendikal haklar bakımından çeşitli gelişmelerin yanı sıra 2001 tarihli 4688 sayılı Kanun ile devlet memurlarının toplu görüşme haklarının kullanmalarının düzenlendiği bilgisini vermiştir. (Demir ve Baykara/Türkiye, para.115).

⁵⁰⁰ Demir ve Baykara/Türkiye, para.118.

⁵⁰¹ Demir ve Baykara/Türkiye, para.125-130.

⁵⁰² Çetin, s.525-526.

ihlallerinden biri olduğunu ifade etmektedir⁵⁰³. Sendikalı çalışanlara yönelik ayrımcı tutumlara karşı yetersiz güvenceler öngörülmesi özellikle yalnızca bir kurumun çalışanların oluşturduğu sendikaların fiilen ortadan kaybolmasına neden olabilmektedir⁵⁰⁴. Komite, çalışanların sendikal ayrımcılığa uğradıklarını ispat etmelerinin imkânsız olmasa dahi çok zor olduğunu vurgular. Bu bağlamda örgütlenme hakkına saygı gösterilmesini sağlamak için ulusal koşullara uygun mekanizmaların kurulmasını öngören 98 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin 3. maddesinin önemine işaret etmektedir⁵⁰⁵.

Çalışanların sendikal faaliyetleri nedeniyle uğradıkları ayrımcılık, disiplin soruşturmalarının sendika üyeliği veya grev gibi haklarının kullanılmasına dayanması halinde sendika özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Öte yandan işverenin olumsuz tutumlarının doğrudan sendikal bir faaliyete dayanak gösterilmediği “gizli ayrımcı” tutumlar da vardır. Bu iki husus bakımından AİHM'in getirdiği ölçütlerin ele alınması uygun olacaktır.

Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'nin sendikal ayrımcılığın ispatının zor olmasına işaret etmesine karşın Mahkemenin yerel makamlarca başvuru sendikalı memurların tayin edilmesi işlemlerini hizmet gerekleri kapsamında değerlendirmesi ve başvuru tayinin sendikal hakka müdahale niteliği taşıdığını ispat edemediği gerekçesiyle AİHS'in 11. maddesinin ihlal edilmediği yönünde verdiği kararlar⁵⁰⁶ öğretide AİHM'in yeterli korumayı sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁰⁷. AİHM, “tayin kararının” taraf devletin takdirine bırakılmış bir alan olarak değerlendirmesinde kamu hizmeti ihtiyacı olgusuna dayanmaktadır. Kanaatimizce AİHM, doğrudan sendikal faaliyete yönelmiş bir idari yaptırım olmadan sendikal ayrımcılık iddialarını gördüğü başvurularda, ihlalin olup olmadığını yerel mahkeme kararlarında gerçekten bir kamu hizmeti ihtiyacının olup olmadığı, davacıların iddialarına gerekçeli yanıtlar verilip verilemediği bakımından

⁵⁰³ Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, “Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association”, 2006, s.155, para.769.

⁵⁰⁴ Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, para.763.

⁵⁰⁵ Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association, para.819.

⁵⁰⁶ AİHM, 20.09.2005, Bulğa ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.43974/98; AİHM, 21.04.2006, Adem Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.41496/98, 41499/98, 41502/98, 41959/98, 41602/98,43606/98;AİHM, 06.02.1976, Schmidht ve Dahlström/İsveç, Başvuru No.5589/72.

⁵⁰⁷ Bkz. Çetin, s.529.

değerlendirmelidir. Çetin ise bu gibi konularda sıklıkla belirli bir sendikanın üyelerinin aleyhine olduğuna ilişkin yapılacak tespitin sendika özgürlüğünün ihlal edildiği kabulünü gerektirdiğini ifade etmektedir⁵⁰⁸.

Sendikal ayrımcılık, her biri ayrı kamu tüzel kişisi olan üniversitelerde çalışan akademisyenler bakımından tayin yolu ile gerçekleşmese de ders saatinin azaltılarak daha az iş verilmesi, derslerin kapatılması gibi ayrımcı uygulamalarda kendini gösterebilmektedir. Bu bakımdan greve katılmalarının akabinde sendika üyelerinin işveren tarafından çalışma şartlarının olumsuz yönde değiştirilmesini konu alan AİHM kararının incelenmesi uygun olacaktır.

AİHM'e konu olan olayda çalışma koşullarının iyileştirilmesi sebepleriyle bir şirkette başlatılan ancak amacına ulaşmadan bırakılan grevin akabinde işçi sayılarındaki fazlalık gerekçe gösterilerek greve katılan çalışanlar özel ekiplere nakledilmiş ve yarım gün çalışan bu ekiplerde görevlendirilmeleri nedeniyle gelirleri düşerek⁵⁰⁹ olumsuz pek çok durumla karşılaşmışlardır⁵¹⁰. Bu kararında Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'nin görüşlerine paralel olarak AİHM, taraf devletlerin ayrımcı muameleden etkilenen kişilerin buna itiraz etme, zararlarının giderilmesini talep etme gibi yasal yollara gidebilmesi için iç hukukta sendikal ayrımcılığa karşı gerçek ve etkili bir yargı mekanizması kurma yükümlülükleri olduğunu vurgulamıştır⁵¹¹. Somut olayda, ulusal hukuk sendikal ayrımcılığın ceza yargılamasına konu edilebileceğini düzenlemiştir. Ancak söz konusu yargılamada ispat derecesinin ağırlığı, mağdurun yargılamadaki rolünün çok az olması gibi sebepler nedeniyle sendika üyeliği nedeniyle ayrımcılığa karşı etkili ve açık bir yargısal koruma sağlanmadığı tespit edilmiştir. Bu tür bir korumanın bulunmaması potansiyel ayrımcılık korkusu ile diğer kişilerin sendikaya katılmalarını engelleyebileceği düşünülmektedir. Sonuç olarak taraf devletin, ayrımcılığa karşı etkili bir hukuki koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi AİHS'in 11. maddesinin ihlali sonucunu doğurmuştur⁵¹².

⁵⁰⁸ Çetin, s.530.

⁵⁰⁹ AİHM, 10.12.2009, Danilenkov ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 67336/01, para.16-21.

⁵¹⁰ Danilenkov ve Diğerleri/Rusya, para.21-36.

⁵¹¹ Danilenkov ve Diğerleri/Rusya, para.124-125.

⁵¹² Danilenkov ve Diğerleri/Rusya, para.134-136.

Sendika üyelerinin sendikal faaliyetlere katılmaları üzerine görev ve sorumluluklarına aykırı davrandıkları gerekçeleri ile açıkça disiplin yaptırımını uygulanması durumunda ise AİHM disiplin yaptırımları hafif dahi olsa caydırıcı etkisi nedeniyle demokratik toplumda gerekli sosyal bir ihtiyaç olmadığı sonucuna varılarak AİHS'in 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

Şişman ve Diğerleri/Türkiye davasında, bakanlıkta memur olarak görev yapan sendika üyeleri, uluslararası işçi bayramını kutlamak için kurum içine afişler asmışlardır. Sendikaya tahsis edilen pano dışına asılan afişler nedeniyle başvurularda disiplin yaptırımını verilerek afişlerin kaldırılmasına karar verilmiştir⁵¹³. İdari yargıda verilen karar sonucu kınama cezası uyarı cezasına dönüştürülmüştür. AİHM, ilk olarak sendika özgürlüğüne müdahalenin varlığını saptamıştır. Müdahale, disiplin suç ve cezalarını düzenleyen kanuna dayanması nedeniyle kanunla öngörülebilme şartını haizdir. Ayrıca kararda, Mahkeme tarafından müdahalenin meşru bir amacı izleyip izlemediği ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunun önemli olduğu belirtilmiştir. AİHM söz konusu sınırlandırmanın AİHS'in 11. maddesinin 2. fıkrasındaki sebeplere dayandığından şüphe duymakla⁵¹⁴ birlikte varacağı sonuç bakımından incelemeye gerek görmemiş ve demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesine geçmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede, afişlerin geçici olarak ve kurum içinde görüntü kirliliği yaratacak şekilde tüm büroya değil, bilgi vermek amacıyla belirli noktalara asıldığını saptamıştır. Öte yandan gerçekleştirilecek eylemin barışçıl içeriğinden hareketle afişin içeriğinde de toplumu sarsacak bir unsura rastlanmamıştır⁵¹⁵. Mahkeme, demokratik bir toplumda örgütlenme özgürlüğünün gittikçe önem kazandığını belirtmiş; sahip olduğu seçme ve eylem yapma imkânlarının ortadan kaldırılması veya hiçbir yarar sağlamayacak derecede azaltılması halinde bireylerin sendika özgürlüğüne sahip olmayacağını ifade etmiştir. Somut olayda verilen disiplin yaptırımını ne kadar hafif olursa olsun sendikal faaliyetlerin

⁵¹³ AİHM, 27.09.2011, Şişman ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 1305/05.

⁵¹⁴ Hükümet, müdahalenin düzeni koruma amacı taşıdığını ileri sürmektedir. Başvurucular, bürolarının duvarlarına yapıştırılan diğer afişlere (bankaların veya Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin afişleri) rağmen idarenin sadece sendika afişlerini kaldırdığını belirterek bu argümana itiraz etmektedir. (Şişman ve Diğerleri/Türkiye, para.26-27).

⁵¹⁵ Şişman ve Diğerleri/Türkiye, para.32-33.

yapılması bakımından caydırıcı nitelikte olduğu ve demokratik toplumda gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır⁵¹⁶.

AIHM, sendika üyelerine gerçekleştirdikleri toplu eylemler nedeniyle disiplin cezası verilmesini toplantının barışçıl olması ve kişinin sendika üyesi olması sebepleriyle AIHS'in 11. maddesine aykırı bulmaktadır⁵¹⁷. Öte yandan AIHM, kamu görevlilerinin ister ekonomik ister politik⁵¹⁸ nedenlerle gerçekleştirildiğine bakmaksızın konuyu “grev hakkı” bağlamında ele almamaktadır⁵¹⁹. AIHM'in grev hakkını sendika özgürlüğü bakımından olmazsa olmaz bir şart olarak kabul edip ölçüt geliştirmektense toplanma özgürlüğü kapsamında değerlendirmesinin taraf devletler bakımından grevin şartlarının oluşmasının farklı ve karmaşık sistemlere dayanıyor olmasının etken olduğu ifade edilmektedir⁵²⁰.

Süzen/Türkiye kararında Büro-Sen üyesi olan memur başvuru, çeşitli sendikalardan, derneklerden ve siyasi partilerden oluşan Şanlıurfa Demokrasi Platformu'nun düzenlediği “Dünyada Küresel Savaşa Karşı Küresel Barış” konulu gösteriye katılmıştır⁵²¹. Çalıştığı kurum tarafından gösteriye katılması nedeniyle hakkında bir yıl kademe ilerlemesini durdurma ve maaş kesintisi disiplin cezası verilmiştir. AIHM, mevcut davayı Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye davasında sonuca bağladığını ve kararın farklı bir sonuca bağlanması için bir neden göremediğini belirtmiştir⁵²². Bu bağlamda AIHS'in 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna

⁵¹⁶ Şişman ve Diğerleri/Türkiye, para.34-35.

⁵¹⁷ Sendikanın faaliyet gösterdiği kurumlarda kreş yapılmasını talep ettiği gösteri yürüyüşü (AIHM, 21.07.2015, Akarsubası/Türkiye, Başvuru No 70396/11); Memur sendikalarına toplu sözleşme hakkı tanınması için yapılan gösteri yürüyüşü (AIHM, 06.11.2009, Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye, Başvuru No. 68959/01), Düşük zammı protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma ve bırakma eylemi (AIHM, 27.03.2007, Karaçay/Türkiye, Başvuru No. 6615/03).

⁵¹⁸ Politik grev hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Duygun, M., “Kamu Görevlilerinin Politik Grev Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, Hukuk Defterleri Dergisi, S.9, 2017.

⁵¹⁹ Sendikanın faaliyet gösterdiği kurumlarda kreş yapılmasını talep ettiği gösteri yürüyüşü (AIHM, 21.07.2015, Akarsubası/Türkiye, Başvuru No 70396/11); Memur sendikalarına toplu sözleşme hakkı tanınması için yapılan gösteri yürüyüşü (AIHM, 06.11.2009, Enerji Yapı Yol Sen/Türkiye, Başvuru No. 68959/01), Düşük zammı protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma ve bırakma eylemi (AIHM, 27.03.2007, Karaçay/Türkiye, Başvuru No. 6615/03).

⁵²⁰ Çetin, s.614.

⁵²¹ AIHM, 09.06.2020, Süzen/Türkiye, Başvuru No.58418/10.

⁵²² Süzen/Türkiye, para.21-22.

varılmıştır⁵²³. Hem Süzen hem Küçükbalan ve Kutlu⁵²⁴ başvurularında Mahkeme müdahalenin amacının memurların siyasi tarafsızlığının sağlanması olması nedeniyle AİHS'in 11. maddesine uygun görünse de kamu görevlisinin mesleğinin her somut olayın şartları bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, disiplin suç ve cezasını düzenleyen kanunun kamu görevlilerinin idarede aldıkları sorumluluklarının ayırımına gitmeksizin tüm memurlara uygulandığını saptamıştır. İkinci olarak gerçekleşen gösteri barışçıl şekilde gerçekleştirilmiştir. Üçüncü olarak başvuruçular gösteriye siyasi görüşlerini ifade etmeden tamamen pasif şekilde katılmışlardır. Üstelik başvuruçuların kendilerine atfedilen hangi eylemlerle belirli bir siyasi parti yararına faaliyette bulundukları iddiası da taraf devlet tarafından kanıtlanamamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruçuların barışçıl gösteriye katılmalarının, gösteri yapma özgürlüğü hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir⁵²⁵. Sonuç olarak Mahkeme, verilen cezanın ağırlığını da değerlendirmiş ve kamu görevinden çıkarma cezasından önce verilebilecek en ağır cezanın verilmesinin sendika üyelerinin barışçıl bir toplantıya katılma konusunda caydırıcı etkisi olacağından her iki karar bakımından da AİHS'in 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁵²⁶. Türk hukukunda devlet memurlarının aksine akademisyenlerin belirli koşullar halinde siyasi parti üyesi olabildikleri düşünüldüğünde bu tip eylemlere katılmasının AİHS'in 11. maddesinde evleviyetle korunması gerektiği belirtilmelidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile ekonomik amaçlı olmayan politik grev yasağını kaldırılmıştır⁵²⁷. Ancak Anayasa değişikliği 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na yansıtılmamış ve

⁵²³ Süzen/Türkiye, para.24.

⁵²⁴ Söz konusu davada, başvuruçular Eğitim- Sen üyesi öğretmenlerdir. Başvuruçular da Şanlıurfa Demokrasi Platformu ve başvuruçuların da üye olduğu sendika da dâhil olmak üzere çeşitli hükümet dışı örgütler tarafından düzenlenen "Dünyada Küresel Savaşa Karşı Küresel Barış" konulu gösteriye katılmışlardır. Başvuruçuların gösteriye katılmaları nedeniyle haklarında disiplin soruşturması başlatılmış ve disiplin cezası verilmiştir. Cezaya ilişkin kararlarda, başvuruçuların, izinsiz ve yasadışı olarak düzenlenen bir örgüt liderinin yakalanma yıldönümüne ilişkin gösteriye katıldıkları, bir siyasi partinin militanları oldukları ve bu partinin lehine hareket ettikleri belirtilmiştir. Bunun yanı sıra başvuruçular, aleyhlerine başlatılan disiplin soruşturmasının ardından başka illere tayin edilmişlerdir. (AİHM, 24.03.2015, Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye, Başvuru No. 29764/09 ve 36297/09, para.4-8).

⁵²⁵ Süzen/Türkiye, para.21; Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye, para.32-36.

⁵²⁶ Süzen/Türkiye, para.24; Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye, para.37.

⁵²⁷ 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasanın 54. Maddesinin 7. fıkrasında yer alan "siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz" hükmü kaldırılmıştır.

kanuni grev sadece toplu iş sözleşmesinde çıkan uyuşmazlıklarla sınırlı olarak düzenlenmiştir⁵²⁸. Kamu görevlileri bakımından ise toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanıyan 5982 sayılı Anayasa değişikliği, toplu iş sözleşmesi hakları için kamu görevlilerinin grev haklarını tanımamıştır. Bu bakımdan kamu görevlisi olan akademisyenler de dahil olmak üzere kamu görevlilerinin grev yapamayacakları sonucu çıkarılabilir de Anayasa Mahkemesi bu tür eylemleri sendika özgürlüğü kapsamında gerçekleştirilen toplu eylem olarak kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Eğitim Sen ve Diğerleri kararında, eğitimin devam ettiği sırada okulda yapılan basın açıklamaları ya da iş bırakma eylemlerinin, eğitim düzeni ile toplantı özgürlüğünün korunması arasında sağlanacak dengeye ilişkin bakış açısının ortaya konulması bakımından önemli bir karardır⁵²⁹. Mahkeme, sendika hakkı kapsamındaki eylemlerin gerçekleştirilmesi sırasında değil, gerçekleştirildikten sonraki işlemlerin de sendika hakkını sınırlandırdığını belirtmiştir. Somut olayda basın açıklaması gerçekleştirilirken bir müdahale ile karşılaşılmasa da tutulan polis tutanağına dayanılarak verilen idari para cezasının, sendika hakkına müdahale niteliğinde olduğu saptanmıştır⁵³⁰. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvurunun ifade özgürlüğü ışığında sendika hakkı kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir⁵³¹. Mahkeme, sırf usulüne uygun olarak verilmiş emirlere aykırı davranışlarda bulunulmasının temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmesi için yeterli kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Temel hakkın kullanılmasının kamu güvenliğine, kamu sağlığına ya da genel sağlığa aykırılık oluşturduğunun gerekçeli bir şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵³². İdari yargı sırasında ya da polis raporunda, okul bahçesinde yapılan basın açıklamasının eğitimi aksatarak ya da öğrencileri korkutarak kamu düzenini bozduğuna ilişkin bir husus

⁵²⁸ 6356 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 2. fıkrası "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir."

⁵²⁹ Sendika, iş bırakma eylemlerinin amacını anlatmak için okul önünde basın açıklaması yaptıktan sonra 2 gün boyunca iş bırakma eylemi gerçekleştirileceğine ilişkin karar almış ve uygulamıştır. (AYM, 25.05.2017, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2014/920, para.12) Valilik tarafından yasaklanmış alanlardan olan okulda basın açıklaması yapılması nedeniyle sendikaya idari para cezası verilmiştir. (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.18).

⁵³⁰ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.48.

⁵³¹ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.72.

⁵³² Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.89.

tartışılmamıştır⁵³³. Eğitim devam ederken yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü doğasında eğitim düzenini bozabilir yahut öğrencileri huzursuz edebilir. Mahkeme, önemli olanın bu durumun ağırlığı ile müdahalenin gerekliliğinin ortaya konulması olduğunu ifade etmiştir⁵³⁴. Ancak somut olayda böyle bir tartışma yapılmamıştır. Sonuç olarak barışçıl şekilde gerçekleştirilen eyleme yönelik müdahale demokrasinin somutlaşmış hali olan örgütlenme özgürlüğüne, özel olarak sendika hakkına⁵³⁵ yönelik bir ihlal niteliğindedir⁵³⁶.

Anayasa Mahkemesi kararında eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların, toplumun ihtiyacı, kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklerine göre değişiklik gösterebileceğinden devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalardaki takdir yetkisine işaret etmektedir⁵³⁷. Söz konusu karar ışığında ifade etmek gerekir ki üniversiteler bakımından, eğitim gören öğrencilerin yaşı, üniversitedeki eğitimin amacı⁵³⁸ gibi hususlar genel olarak örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalelerde üniversite idarelerinin takdirinin dar olarak ele alınmasını gerektirir.

Bir başka başvuruya konu olayda kamuoyunda 4+4+4 Yasası olarak da bilinen 6287 sayılı Eğitim Kanunun geri çekilmesi için Sendika tarafından tüm ülke çapında gerçekleştirilmesine karar verilen iki gün süreyle iş bırakma eylemine katılan başvurucuya mazeretsiz işe gelmeme nedeniyle uyarma cezası verilmiştir⁵³⁹. İdari yargılamada, müdahale ile amaçlananın öğrencilerin eğitim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına dayandığı belirtilmiştir. Mahkeme, mazeretsiz işe gelmemenin Anayasanın 51. maddesinde öngörülen özel sınırlama sebeplerinden birine dayandığını kabul edilebilse de müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı tartışmasının yapılmasının önemine binaen üzerinde durmamıştır⁵⁴⁰. Kararda sendika hakkını kullanan bireylerin, demokratik değerlere katkı sunduğu belirtilmiştir. Şiddete teşvik etme veya

⁵³³ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.89.

⁵³⁴ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.86.

⁵³⁵ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.76.

⁵³⁶ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.91-94.

⁵³⁷ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, para.85.

⁵³⁸ Lise eğitiminde öğrenciler gerçekleri öğrenir, onları uygular ve verilen ana materyalleri incelerler. Bu bakımdan üniversite deneyimi daha geniş ve derindir. Akademisyenler öğrencileri gerçekleri araştırmaya, bu gerçekleri test etmeye, kendi bilgi ve deneyim çerçevelerini geliştirmeye zorlarlar. Hem akademisyen hem de üniversite öğrencisi tartışmalı fikirleri keşfetmek için boşluğa ihtiyaç duyarlar. (Franke, s.2).

⁵³⁹ AYM, 18.9.2014, Tayfun Cengiz Başvurusu, Başvuru No.2013/8463.

⁵⁴⁰ Tayfun Cengiz Başvurusu, para.43-45.

demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika özgürlüğünün kullanılması yönündeki eylemler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerin demokrasiyi tehlikeye düşüreceği vurgulanmıştır⁵⁴¹. Mahkeme, sendika özgürlüğü kapsamında işe gelinmemesi halinde mazeret izinli sayıldığına ilişkin idarenin olağan uygulamasını ve idari yargı içtihadını hatırlatmıştır. Öte yandan bunun kanuni bir düzenlemeye konu edilmemesinin bazı kamu görevlilerinin disiplin soruşturmaları ile karşı karşıya kalmasına sebebiyet vermesi nedeniyle eleştirmiştir⁵⁴². Kararda mevcut koşulların bir sınırlandırmayı gerektirmediği gibi başvurucunun öğretmenlik mesleğinin sendika özgürlüğüne sınırlandırma getirilebilecek ordu ve emniyet gibi mesleklerden olmadığı kanaatine varılmıştır. Tüm bunları göz önüne alan Anayasa Mahkemesi, verilen ceza her ne kadar hafif de olsa sendika üyelerini, çıkarlarını korumak için yapılan meşru grev veya toplu eylem günlerine katılmaktan caydıracak etkiye sahip olması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁴³.

Doğrudan akademisyenlerin sendika özgürlüğünü kullandığı AYM kararlarına rastlanılmasa da AYM'nin Millî Eğitim Bakanlığı teşkilatında devlet memuru olarak görev yapan öğretmenler bakımından getirdiği yorum akademisyenler için evleviyetle geçerli olacağı ortaya konulmalıdır. AİHM ve AYM kararları birlikte değerlendirildiğinde akademisyenlerin basın açıklaması, iş bırakma, toplu eyleme katılma gibi eylemlerinin tek başına İdare tarafından yer, zaman veya konu bakımından yasaklanmış olması şiddeti teşvik etme gibi demokratik değerlere aykırı unsurlar barındırmadığı sürece karşılığında disiplin cezası verilmesini gerektirmeyecektir.

3. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Hak ve Özgürlükler

Çalışmada her ne kadar Türkiye açısından üniversite disiplin hukuku ele alınsa da konuya hak perspektifinden bakılması sebebiyle akademisyen hak ve özgürlüklerinin uygulanması karşılaştırmalı hukukta da test edilmelidir. Akademisyenlerin mesleklerinin gereklerini yerine getirebilmesini belirten akademik özgürlük kavramı, tarihten

⁵⁴¹ Tayfun Cengiz Başvurusu, para.52.

⁵⁴² Tayfun Cengiz Başvurusu, para.59.

⁵⁴³ Tayfun Cengiz Başvurusu, para.62.

günümüze akademisyenin anlatma, araştırma sonuçlarını yayınlama gibi akademik faaliyetlerin yerine getirilebilmesi ile doğrudan ilişkili olan ifade özgürlüğüyle birlikte ele alınmaktadır. Bu durum akademisyenlerin özellikle kişisel ve siyasal haklarının tartışılmasında da kilit bir önemdedir.

Başlangıçtan itibaren, üniversite, hakikatin peşine düşülen ve bilginin aktarılmasına adanmış özel bir yer olarak kabul edilmiştir. Orta çağda akademi, hakikati takip etme amacı nedeniyle seküler veya dini makamlardan “özel haklar” talep ederek özerkliğe sahip kılınca da akademik özgürlük asla mutlak olamamıştır. Akademisyenlerin sivil makamlara sadakatli olması beklenmiş ve öğretileri Roma Katolik Kilisesi doktrinleriyle çatışan akademisyenlere yaptırım uygulanmıştır. Bununla birlikte, yine de üniversitelerde toplumun diğer kurumlarından daha fazla ifade özgürlüğü tesis edilmiştir⁵⁴⁴.

19. yüzyılın başlarında Almanya'da araştırmanın da akademik mesleğin bir parçası haline gelmesiyle birlikte akademik özgürlük kavramı, sınıf ve laboratuvar da akademisyenin neredeyse mutlak bir araştırma ve ifade özgürlüğüne sahip olması anlamına gelecek şekilde genişletilmiştir. Humboldtian yaklaşımının yükselmesiyle akademik özgürlük; *Lehrfreiheit* (öğretme özgürlüğü) ve *Lerfreiheit* (öğretme özgürlüğü) kavramlarını ifade eden “üniversite içi” özgürlüğü karşılamıştır. Bu halde akademik özgürlük, daha geniş siyasi veya sosyal meselelerde ifadenin korunmasını kapsamamış bu da “muhaliflerin” akademik atamalara uygun olmadığına ilişkin idari işlemlerinin, akademik özgürlüğün ihlali olarak nitelendirilmemesine neden olmuştur. Ancak araştırma üniversitesi fikrinin 19.yüzyılın sonunda Atlantik denizini aşmasıyla birlikte akademik özgürlük kavramı “sınıf ve laboratuvar içi” ile sınırlı olmaktan uzaklaşmıştır. 20. yüzyılın ilk yıllarına gelindiğinde, Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği (AAUP), sınıf ve laboratuvar içindeki akademik özgürlüğü, yalnızca bilimsel uzmanlık alanındaki konuları değil, tüm konuları kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. AAUP aynı zamanda akademik özgürlük kavramının kapsamına, üniversite dışındaki ifadeleri de özel olarak korunmasını dahil etmiştir. Akademisyenler, “değerli sosyal eleştirmenler” olarak kabul edilerek tüm konularda özel konuşma ve yazma koruması altına alınmıştır. Bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri'nde kişinin akademiye girmekle kişisel ve siyasi

⁵⁴⁴ Altbach, s.206.

haklarından mahrum bırakılamayacağı görüşü hâkim olmuştur. Latin Amerika'da da 1918'deki üniversite reformu hareketinin bir sonucu olarak, kamu idarelerinin üniversiteden izin almaksızın üniversitenin mülküne girmesinin yasaklanması başta olmak üzere tüm üniversite topluluğuna çok geniş bir akademik özgürlük tanımı uygulanmış ve bu durum “Özerk Latin Amerika Üniversitesi” kavramının doğmasına sebep olmuştur⁵⁴⁵.

Akademisyenlik mesleğinden beklenenin yerine getirilebilmesi için akademisyenin, daha geniş haklara sahip olması gerektiğine ilişkin fikir ilk kez Almanya'da ortaya çıksa da daha sonra diğer ülkeler bakımından pozitif düzenlemelerde yer bulmuştur⁵⁴⁶. Devletler, akademik özgürlüğe Anayasalarında yer verebileceği gibi yalnızca üniversiteye ilişkin kanunlar ile de düzenlemişlerdir⁵⁴⁷. Bu bağlamda Avrupa Konseyi üye devletlerin anayasalarında akademik özgürlüğe yer verip vermedikleri ve hangi bağlamda ele aldıkları ortaya konulacak olup daha sonra Kıta Avrupası sisteminden Almanya ve Anglosakson sisteminden ABD'nin akademisyen hak ve özgürlüklerini ele alış biçimi üzerinde durulacaktır.

Akademik özgürlük konusunda düzenlemelere yer veren Anayasalar, Uluslararası Bilim Konseyi tarafından listelenmiştir⁵⁴⁸. Bu geniş liste, Avrupa Konseyi ülkeleri bakımından bir kez daha ele alındığında Anayasaların akademik özgürlük kavramına tek başına yer vermiş olduğu gibi akademik özgürlüğün bireysel alanına işaret eden bilim ve sanat özgürlüğü çeşitli haklarla birlikte koruma altına alınmış olduğu görülmektedir. Bazı ülkelerin Anayasasında ise akademik özgürlük hiç yer bulmamıştır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Altbach, s.206-207.

⁵⁴⁶ Alkış, s.34.

⁵⁴⁷ Avrupa Konseyi'nin 1762 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 7. maddesi, akademik özgürlüğün ve kurumsal özerkliğin kanunlarda ve hatta anayasalarda güvence altına alınması gerektiğini düzenlemektedir.

⁵⁴⁸ Hükümet dışı uluslararası örgüt olan Uluslararası Bilim Konseyi (ISC), taraf devletlerin akademik özgürlüğe saygı duyma yükümlülüğü altına girdiklerini beyan eden ESKHUS'un 15. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak akademik özgürlüğün genel düzeyde garanti edildiği ulusal anayasaların bir derlemesi yapılmıştır. Liste için bkz. https://council.science/wp-content/uploads/2017/04/Academic_freedom_constitutions.pdf.

⁵⁴⁹ Anayasalarında akademik özgürlüğe yer vermeyen ülkeler; Andorra, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İzlanda, Kıbrıs, Liechtenstein, Lüksemburg, Monako, Norveç, Romanya'dır.; Şirin, Hollanda Anayasasının 23. maddesinin 2. fıkrasını akademik özgürlüğü düzenleyen Anayasa hükümleri arasında saymıştır. (Şirin, s.57, dp.41) Ancak ilgili hüküm akademik özgürlüğe yer vermemekte herkesin eğitim vermekte serbest olduğunu düzenlemektedir. (Hollanda Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz. file:///C:/Users/90507/Downloads/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008%20(1).pdf).

Fransa ve Belçika anayasalarında akademik özgürlük ayrı bir hak olarak düzenlenmemekle birlikte öğreti ve yargı kararları ile ele alınmaktadır. Fransız öğretisi üniversitenin işlevlerinden biri olan öğretimi kapsama alanına alan eğitim hakkı ile akademik özgürlüğü birlikte değerlendirmektedir. Anayasa ve idari yargı içtihatları ile oluşturulan “profesörlerin bağımsızlığı” ilkesi akademisyenlerin özgürlüklerine ayrı bir hak kategorisi gibi yer vermektedir⁵⁵⁰. Benzer şekilde Belçika anayasasında yer bulmayan akademik özgürlük, anayasa yargısında yükseköğretime ilişkin kanuni düzenlemelerin denetlenmesi sırasında eğitim hakkı ve ifade özgürlüğü bağlamında ele alınmaktadır⁵⁵¹.

Arnavutluk (58. madde), Ermenistan (38. madde), Finlandiya (16. madde) Anayasaları eğitim hakkı bağlamında akademik özgürlüğü ele almıştır. Almanya (5. madde 3. fıkra), Türkiye (27. madde), Estonya (38. madde), Hırvatistan (68. madde 1. fıkra), İsveç (18. madde), Kosova (48. madde 2. Fıkra)⁵⁵², Litvanya (42. madde), Macaristan (IX. madde), Polonya (73. madde), Slovenya (59. madde), Slovakya (43. madde), Sırbistan (73. madde), bilim/araştırma özgürlüğü olarak düzenlemiştir. Azerbaycan (51. madde), Bosna Hersek (Ek I. madde 8. fıkra)⁵⁵³, Bulgaristan (54. madde 2. fıkra), Gürcistan (23. madde), Karadağ (76. madde), Makedonya (47. madde), Moldova (33. madde), Portekiz (76. madde), Rusya (44. madde), San Marino (6. madde) Anayasalarında (kültürel) yaratım özgürlüğü bağlamında ele alınmıştır. İsviçre (20. madde), Arnavutluk (57. madde), Yunanistan (16. madde), İspanya (20. madde 1. fıkra b bendi) ve Çekya (15. madde 2. fıkra) Anayasalarında ise doğrudan “akademik özgürlük” kavramına yer verilmiştir. Son olarak İtalya Anayasası’nda (33. madde) akademik özgürlük bir hak olarak değil öğretimin yapılmasında devletin yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ Fransız Anayasa Konseyi, akademisyenlerin diğer kamu görevlilerinden farklı bir statüde olduğunu belirtmiştir. Bunu gerekçelendirirken ise diğer kamu görevlilerinden farklı olarak akademisyenlerin milletvekili olabileceğini düzenleyen kanun maddelerine yollama yapmıştır. (Bkz. Alkış, s.21-22).

⁵⁵¹ Alkış, s.22-23.

⁵⁵² Kosova Anayasası, “Bilim ve Sanat Özgürlüğü” başlığı altında akademik özgürlüğünün güvence altına alındığını düzenlemektedir. (Kosova Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.kryeministri-ks.net/repository/docs/Constitution1Kosovo.pdf>).

⁵⁵³ Bosna Hersek Anayasası, konuya ilişkin doğrudan bir hakka yer vermemekle birlikte Ek I’in 8. fıkrasında, ESKHUS’un Bosna Hersek’te uygulanacağı hükmüne yer vermiştir. (Bosna Hersek Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz. http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_engl.pdf).

⁵⁵⁴ Öğretide ülke anayasaları, yalnızca akademik özgürlüklerin düzenlenmesi halinde “bireysel haklar yaklaşımı”, yalnızca üniversite özerkliğine yer vermesi halinde “kurumsal haklar yaklaşımı” olarak ele

Yaratım özgürlüğü başlığı altında yer alan düzenlemelerin içeriğinin de bilim özgürlüğü ile örtüştüğü dikkate alındığında Anayasaların akademik özgürlüğü genelde bilim özgürlüğü aracılığı ile güvence altına aldığı sonucuna varmak mümkündür. Bu nedenle bilim özgürlüğünün kapsamının anlaşılması ve ifade özgürlüğü ile ilişkisinin ortaya konulması uygun olacaktır.

Bilim özgürlüğü fikri ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış; 1849 tarihli Alman Anayasasında kendine yer bulmuş ve daha sonrasında diğer ülke anayasalarında da düzenlenmiştir⁵⁵⁵. Bilim özgürlüğü günümüzde Alman Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da akademinin dışındakileri de kapsayacak şekilde geniş bir çerçeve çizmekte ve özel sınırlama sebebi öngörülmemektedir⁵⁵⁶. Alman üniversitelerinde akademisyenlerin kamu görevlisi olması ve üniversitelerin kamu kurumları olarak düzenlenmesi bakımından⁵⁵⁷ Almanya'daki akademik özgürlüğün korumasından kısaca bahsedilmesi faydalı olacaktır.

Almanya'da akademik özgürlük ayrıca düzenlenmemiş bilim özgürlüğü ile kendine yer bulmuştur⁵⁵⁸. Buna göre bilim özgürlüğü, içeriği ve biçimine göre neyin doğru olduğunu keşfetmek için ciddi, sistematik bir çaba olarak görülecek bütün bilimsel faaliyetleri kapsamaktadır⁵⁵⁹. Aksi halde, söz konusu çalışma anayasal olarak başka haklar bakımından korunmaya değer olsa bile bilim özgürlüğü korumasından faydalanamamaktadır⁵⁶⁰. Akademisyenler, derslerinin içeriğini ve öğretim yöntemlerini

alınmaktadır. İki yaklaşıma da yer veren anayasalar mevcuttur. Bkz. Vrielink, Jogchum et. al., Academic Freedom as a Fundamental Right, Leuven: LERU, 2010, s. 4-5.

⁵⁵⁵ Alkış, s.34.

⁵⁵⁶ Alkış, s.58.

⁵⁵⁷ Akademisyenler kamu görevlileridir. Bu nedenle prensip olarak anayasal hükümler ve kamu hizmetini düzenleyen mevzuat kendileri için geçerlidir. Ancak bu kuralların Anayasanın 5. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan özgürlükler ışığında yorumlanması gerekmektedir (Barendt, s.124).

⁵⁵⁸ Üniversite Kararında (Hochschulurteil) Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 5. maddesinin 3. fıkrasını üniversite örgütlenmesine dair çıkarımlar yapacak şekilde yorumladığı ifade edilmiştir. Buna göre Wissenschaftsfreiheit'in (bilim özgürlüğü) bireysel bir hak olduğu kadar, üniversite örgütlenmesine dair bir boyutu da vardır. (...)Bir dizi faaliyet- laboratuvarların organizasyonu, ekipmanın kurulması ve araştırma ekiplerinin işe alınması - doğrudan ifade özgürlüğü ile bağlantılı değildir, ancak açıkça bilim özgürlüğünün bir yönüdürler. (Barendt, s.129).

⁵⁵⁹ Barendt, s. 126.

⁵⁶⁰ Hitler'in 2. Dünya Savaşı'na girmeye düşmanları tarafından zorlandığının iddia edildiği bir kitabın reklamını ve yayımını kısıtlayan karara karşı Alman Anayasa Mahkemesinde görülen davada, yazarın gerçeği keşfetmeye çalışmadığı, iddialarını desteklemek için hiçbir belgeleme yapmadığı, yalnız kendi önyargılarına yer verdiğinden bahisle kitabın bilim özgürlüğü kapsamında korunmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Karar metninde bu kitabın bilim özgürlüğünün değil, ancak ifade özgürlüğünün anayasal koruması kapsamında olabileceği ifade edilmiştir. Karar, gerçekleri ve kaynakları

belirleme konusunda özgürdürler. Temel kısıtlamalar ise *Wissenschaft* 'ın kendisine içkin olan değerler tarafından düzenlenmektedir; araştırma objektif ve bulguları incelenmeye açık olmalıdır, öğretim ise müfredatla ilgili olmalı ve anlatılanlar sadece bir akademisyenin önyargılarına dayanmamalıdır⁵⁶¹.

Üniversitelerde, devletin yahut üniversite organlarının değil dersi veren akademisyenin kendi fikirleri yansıtılmaktadır. Pek çok yönüyle olmakla birlikte ilk başta bu yönüyle üniversiteler ilk ve orta öğretimden ayrılır. Üniversite öğrencisi, akademisyenlerin görüşleri hakkında kendi değer yargılarını oluşturabilecek bir yaşta olduklarının kabulü ile bu husus temellendirilmektedir⁵⁶². Ancak akademisyenlerin araştırma ve öğretme özgürlüğü, öğrencilerin öğrenme özgürlüğü ile kesişmektedir. Bu nedenle akademisyen, akademik özgürlüğü öz sorumluluk bilinci ile kullanmalıdır⁵⁶³.

Yarışan haklar teorisinin akademisyenin derslerinin içeriğini belirleme ve öğretme tekniklerini belirleme özgürlüğünde kendini nasıl göstereceği Alman Federal İdare Mahkemesinin bir kararında tartışılmıştır. Bu karara göre ister özel ister kamu olsun, bir üniversite, yürütülen bir araştırmanın nasıl yapılacağını emrederek veya akademisyenlerin belirli bir konuyu nasıl öğrettiğini belirleyerek *Wissenschaftsfreiheit* 'e müdahale etmeye çalışan bir devlete karşı bilim, araştırma ve öğretim özgürlüğünü öne sürebilir ancak akademisyenin üniversiteye karşı bu hakkı öne sürüp süremeyeceği kararın ana temasını oluşturmaktadır. Mahkeme gerekçesinde, ilke olarak ne üniversitenin ne de fakültenin Anayasanın (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 5. maddesinin 3.fıkrası uyarınca akademisyenin araştırmasını, araştırma üniversitenin kendi bünyesinde yapılırsa bile teftiş etmeye dair bağımsız bir hakka sahip

sistematiik bir biçimde dışlayarak yapılan bir çalışmanın *Wissenschaftsfreiheit*'in (bilim özgürlüğü) kapsamında olmadığını göstermektedir. Kararda, her ne kadar hakikatin ne olduğunu belirlemenin mahkemelerin işi olmadığını önemle vurgulansa da karar, akademik çalışmaların akademik özgürlüğün kapsamında olarak nitelendirilebilmesi için kaçınılmaz olarak bunların niteliklerinin mahkemelerce değerlendirilmek zorunda olduğunu da göstermektedir. Bilim özgürlüğü, bulguların gerçeğı keşfetmeye yönelik ciddi bir çaba sonucu ulaşılması koşuluyla; azınlık ve aykırı görüşleri ve hatta yanlış olsalar bile araştırma bulgularını korumaktadır. (Barendt, s.126-130).

⁵⁶¹ Barendt, s.132.

⁵⁶² Fransız hukukunda, akademik özgürlük daha çok eğitim özgürlüğü ile kendini göstermektedir. Ancak öğretilde akademisyenlere, eğitim verme görevi olan diğer öğretmenlerden daha geniş özgürlükler tanınması eğilimi bulunmaktadır. Bu eğilime uygun olarak kanunla temel bir ilke olarak kabul edilen profesörlerin bağımsızlığı, idari yargı içtihatları ile diğer akademisyenlere genişletilmiş ve kapsam altına alınmıştır. Bu haliyle akademik özgürlük Fransa' da eğitim özgürlüğünün bir alt kategorisi olmaktan çok, onunla birlikte kullanılan ayrı bir haktır. (Alkış, s.22).

⁵⁶³ Bingöl, s.159.

olmadığına karar vermiştir. Karara göre, üniversitenin sorumluluğu profesörün bireysel haklarını savunmaktır. Üstelik üniversitenin ve onun bölümlerinin akademik itibarı, özellikle bilim özgürlüğünün kötüye kullanıldığına dair kesin bir kanıtın olmadığı gözetildiğinde, bilim özgürlüğüne müdahale etmeyi haklı gösterecek derecede Anayasal olarak korunan bir değer değildir.⁵⁶⁴

Tarihsel süreçte akademik özgürlüğün gelişiminden söz edilse de bu bir nihai nokta değildir. Akademik özgürlük kavramı halen “Humboldtian” ve “Yeni Dünya” şeklinde iki gruba ayrılabilir yaklaşımlar ile ele alınmaktadır⁵⁶⁵. Daha geniş kapsamlı olarak akademik özgürlük kavramını ele alan “Yeni Dünya” yaklaşımı, akademisyenler bakımından ifade özgürlüğünün özel olarak korunması gerektiğini ortaya koyarak önemli bir tartışmanın belirleyicisi olmuştur. Akademisyenlerin uzmanlık alanları ile ilgili olmaksızın kamuoyunu ilgilendiren genel siyasi ve sosyal meselelerdeki görüşlerini içeren ifadelerin⁵⁶⁶ Amerika Birleşik Devletleri'nde akademik özgürlüğün bir yönü olduğu kabul edilirken, Almanya'da Anayasanın genel ifade özgürlüğü hükümleriyle korunmaktadır⁵⁶⁷.

ABD’de akademik özgürlük sisteminin ortaya konulması oldukça karmaşıktır. Bu karmaşıklığın sebeplerinden en önemlisi akademik özgürlüğün anayasada ya da kanunlar ile ayrıca düzenlenmemiş olmasıdır⁵⁶⁸. Amerika Birleşik Devleti’nde akademisyen hak ve özgürlüklerini de kapsayacak şekilde akademisyenlik mesleğinin standardını oluşturacak iki dönüm noktasından bahsedilmektedir. Bunlardan ilki Birinci Dünya

⁵⁶⁴ Mahkeme, üniversitenin, biyofizik enstitüsünde çalışan profesörlerinden birinin araştırma bulgularını değerlendirme yetkisini incelemiştir. Profesörün melonuma tedavisi üzerine yazdığı yayımlanmış makalede, ciddi tutarsızlıklar olduğu ve bunları düzeltmeyi reddettiği öne sürülmüştür. Dekan konuyu incelemek için bir ad hoc komisyon kurmuştur. Komisyon raporu profesörün aleyhinde olup, onun araştırma sonuçlarını yeniden gözden geçirmesini talep etmiştir. Ayrıca komisyon raporu, her ne kadar yasal bir yaptırım gücü olmasa da geniş çapta yayınlanmıştır. Federal İdare Mahkemesi, komisyonun kararlarının araştırma özgürlüğünü iddia ederek karara itiraz eden profesörün itirazı doğrultusunda karar vermiştir. Üniversitenin, profesörün araştırmasının ciddi bir araştırmanın veya bilimin sınırlarının dışına çıkıp çıkmadığı veya bu araştırmanın anayasal haklara zarar verip vermediği hakkında değerlendirme yapmak için bir soruşturma yapması yanlış bulunmamıştır. Ancak Komisyonun sırf araştırmanın sonuçlarına katılmadığı için bir rapor yayınlayıp dolaşıma sokması bilim özgürlüğünü ihlal eder. Araştırma sonuçlarıyla ilgili anlaşmazlıklar akademik müzakereler yoluyla çözümlenmelidir. (Alman Federal İdare Mahkemesi (BVerWG), 11.12.1996 tarihli kararı, Bkz. Barendt, s.143).

⁵⁶⁵ Altbach, s.207.

⁵⁶⁶ Üniversite dışı söylemler olarak adlandırılan kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Üniversite Dışı Söylemler”.

⁵⁶⁷ Barendt, s.166.

⁵⁶⁸ Barendt, s.162.

Savaşından önce Almanya'dan etkilenen Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği⁵⁶⁹ tarafından ele alınan “mesleki” akademik özgürlük⁵⁷⁰; ikincisi ise Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından İkinci Dünya Savaşı sonrasında yargı içtihadı ile ele alınmış olan “anayasal” akademik özgürlüktür⁵⁷¹. Mesleki akademik özgürlük kavramının gelişmesinde, 1900 tarihinde Stanford üniversitesinde görev yapan sosyolog akademisyen Edward Ross'un, temel hizmetlerin kamu kontrolünde olmasını desteklemesi, ABD'nin gümüş ticareti yapmasını ve Asya'dan ucuz iş gücü getirme politikasını eleştirmesi nedeniyle işten çıkarılması etkili olmuştur⁵⁷². Anayasal akademik özgürlüğün ise üniversiteleri, McCarthy hükümetinin “solcu radikallerin” akademisyen olarak görevlendirilmemesi için gerçekleştirdiği devlet müdahalelerinden korumak amacıyla 1950'li yıllarda yargı kararları ile formüle edildiği ifade edilmektedir⁵⁷³.

AAUP⁵⁷⁴ tarafından ortaya konulan ilke ve kurallar, diğer bir deyişle mesleki akademik özgürlük hem devlet hem özel üniversiteler bakımından geçerli olabilirken; devlet üniversitelerindeki akademisyenler ile özel üniversitelerdeki akademisyenlerin anayasal haklarını ileri sürmelerindeki farklılık konuyu daha çetrefilli bir hale getirmektedir. ABD'de “*state action doctrine*” olarak adlandırılan anayasal hakların

⁵⁶⁹ İşten çıkarmalar hususundaki öğretim üyelerinin endişeleri sebebi ile doktor ve avukat kuruluşlarına benzer ulusal bir akademisyen organizasyonu oluşturulması inancı birleşince, Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği (AAUP) 1915 yılında önde gelen kurumların akademisyenlerince kurulmuştur. Derneğin dikkate değer en erken açıklaması akademik özgürlük ve bunun tasarruf hakkına ilişkin komitenin bu konuya yönelik olarak yaptığı 1915 bildirgesidir. (AAUP, 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure) Dernek çalışanları, ülkenin çeşitli bölgelerindeki üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin görevden çıkartılmasıyla başa çıkmak çabalarına hızla yoğunlaşmışlardır. Dernek, akademik özgürlüğün ve bunun nasıl kullanılacağına temel ilkelerini formüle etmek için çalışmalarına Amerikan Kolejleri Birliği (AAC) ile birlikte devam etmiştir. Bunun ötesinde 1915 Bildirgesini yürürlüğe koyan politikaları belirli davalara ilişkin kararlarda ve Özgürlük ve Yargı Komitesi yıllık raporlarında açıklamıştır. (Fuchs, R., “Academic Freedom – It's Basic Philosophy Function, And History”, Articles by Maurer Faculty. 1634, 1963, s.438-439).

⁵⁷⁰ Amerikalı bilim insanları, Alman üniversitelerinde araştırmaya verilen önem nedeniyle geliştirilen çağdaş akademik özgürlük fikrinden etkilenmişlerdir. Bununla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki akademik özgürlük ilkeleri kısa bir süre sonra farklı çizgilerde gelişmiştir. (Barendt, s.165).

⁵⁷¹ Mesleki akademik özgürlüğün kapsamı nispeten açıktır; akademisyenlerin araştırma, öğretim yapma ve özgürce konuşma özgürlüğünü korur. Özgürlük, akademisyenleri üniversite idareleri ve Mütevelli Heyetlerinin, özellikle de araştırma veya öğretim yöntemlerinin konularını akademisyenlere dikte etme girişimlerinden kaynaklanan müdahalelere karşı korumak için formüle edilmektedir. Bunun aksine anayasal akademik özgürlüğün kapsamının belirlenmesinin daha zor olduğu ifade edilmektedir. (Barendt, s.161).

⁵⁷² Bu olay birçok akademisyenin istifasına neden olmuştur. İstifa eden akademisyenlerden biri olan Arthur Lovejoy, 1915 Bildirgesi'nin ana çerçevesinin oluşturulmasına da katkı sağlamıştır. (Barendt, s.166).

⁵⁷³ Barendt, s.163.

⁵⁷⁴ Amerikan Üniversite Profesörleri Derneği'nin internet sitesinde “AAUP Principles” başlığı altında derneğin kuruluşu ve amaçları yer almaktadır. Bkz. <http://www.aaup-ui.org/>, e.t.12.06.2020.

dikey etkisi kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle ABD Anayasası Birinci Ek Maddesi (*First Amendment*)⁵⁷⁵ kapsamındaki haklar özel kişilerin veya organların müdahalelerine karşı değil, yalnızca kamu kurumlarının müdahalesine karşı koruma sağlamaktadır. Bu kapsamda Birinci Değişiklik, üniversiteleri devletin müdahalelerinden koruduğu gibi devlet üniversitesinde çalışan akademisyenleri de üniversiteye karşı korur. Öte yandan özel üniversitelerde çalışan akademisyenler üniversitenin Birinci Değişiklik ile kabul edilmiş olan ifade özgürlüklerini ihlal edildiğini Amerikan Yüksek Mahkemesi önünde ileri süremezler⁵⁷⁶.

Devlet veya özel olsun ABD üniversitelerinde mesleki akademik özgürlük; kurumsal tüzükler, toplu iş sözleşmeleri, el kitapları, web siteleri gibi araçlarla sağlanan kampüs politikaları; üniversitenin etkinliğini test eden akreditasyon gereklilikleri ile⁵⁷⁷ ve son olarak ulusal akademik örgütlerin politikaları ile tanınmakta ve uygulanmaktadır. 200’den fazla topluluk ve üniversite birliği AAUP 1940 Akademik Özgürlük ve Görev Süresi İlkeleri Bildirgesini onaylamıştır⁵⁷⁸. İlk olarak AAUP 1915 Bildirgesi ile üniversitelerin işlevi ortaya konulmuştur. Bunlar araştırmayı teşvik etmek ve bilgiyi iletirmek, öğrencilere genel eğitim vermek ve daha geniş bir topluluğun yararı için uzmanlar yetiştirmektir. Bildirgeye göre bir üniversite bu işlevleri ancak üç unsuru olan akademik özgürlüğe riayet ettiğinde gerçekleştirebilir: araştırma ve yayma özgürlüğü; öğretim özgürlüğü ve üniversite dışı ifade ve eylem özgürlüğü. Bildirgenin öne sürdüğü en önemli husus, akademik özgürlük kısıtlamaların akademisyenler tarafından mesleki ölçütlere göre uygulanması gerektiğidir. Bu bakımdan akademisyenin atanması veya terfisinin üniversite idareleri ya da mütevelli heyeti tarafından değil akademik kriterlere uygun olarak akademisyenler tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Öğretim ve diğer işlevlerinin yerine getirilmesinde akademisyenler üniversite idaresi tarafından Başkanlık kontrolüne tabi hakimlerden daha fazla denetlenmemelidir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ Bundan sonra Birinci Değişiklik olarak adlandırılacaktır.

⁵⁷⁶ Schaffer, s.20; Barendt, s.162.

⁵⁷⁷ Örneğin Amerikan Barolar Birliği hukuk okullarını akredite etmektedir. Akreditasyon süreci, üniversitelerin etkinliğini test ederek ancak akredite olmuş kurumların öğrenci kabul edebilmelerine olanak sağlamaktadır. Akademik özgürlükler de bu akreditasyon gereklilikleri içinde düzenlenebilmektedir.

⁵⁷⁸ Franke, A., “Academic Freedom Primer”, Trusteeship Magazine, C. 19, S.4, 2011, s.5.

⁵⁷⁹ Barendt, s.167.

1915 Bildirgesi, üniversiteler tarafından desteklenmemesi nedeniyle seçkin kıdemli akademisyenlerin görüşlerini yansıtmaktan ibaret kalsa da 1940 yılında AAUP, bireysel akademik özgürlük konusunda standardı belirlediği Akademik Özgürlük ve Görev Süresi İlkeleri Bildirgesi için Amerikan Kolejleri Birliği ile anlaşmaya varmış ve bildirge çok sayıda kurum tarafından kabul edilmiştir. 1940 Bildirgesinde, akademisyenlerin “vatandaş olarak konuşurken ve yazarken” kurumsal sansür veya disiplinden arınmış olması gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan bu özgürlüğün kullanılmasında akademisyenlerin “başkalarının görüşlerine saygı göstermeleri ve kurum için konuşmadıklarını belirtmek adına her türlü çabayı göstermelerinin” önemi vurgulanmıştır⁵⁸⁰. Ayrıca bildiride, üniversitelerin başarısı için vazgeçilmez görülen “tenure” kavramı ifade edilmiştir. Buna göre kavramın akademik özgürlüğü tesis etmek bakımından bir araç olarak deneme süresinden sonra akademisyenin kalıcı olarak istihdam edilmesine işaret ettiği düzenlenmiştir. 1940 Bildirgesinin üniversite dışı söylemler bakımından temkinli yaklaşımı eleştiriye sebep olmuş ve 1970 yılında AAUP üniversite dışı söylemleri tereddütsüz korumuştur. Buna göre üniversite dışı söylemlerin nadiren akademisyenin akademik yetkinliğine dayandığı belirtilmiştir. Bu nedenle akademisyenlerin ifadeleri nedeniyle görevlerinden uzaklaştırılması kişinin ancak akademik yetkinliğini somut olarak şüpheye düşürdüğü hallerde, akademisyenin akademik olarak tüm geçmişinin dikkate alınması ile mümkün olduğu vurgulanmıştır. Üniversitenin akademisyenin görevine uygunsuz olduğuna ilişkin ağır kanıtları yoksa disiplin soruşturması yoluna gitmemelidir⁵⁸¹.

Amerikan öğretisinde 1940 Bildirisi “*very soft law*” olarak nitelendirilmektedir. Bildiri mahkemeler tarafından doğrudan uygulanamasa da çok sayıda eğitim birliği tarafından onaylanmış ve birçok fakülte el kitabına dahil edilmiştir. Akademik özgürlük ve “*tenure*” ilkeleri genellikle akademisyenlerin sözleşme koşullarında kabul edilmektedir. Dolayısıyla mahkemeler, sözleşmenin ihlaliyle ilgili uyuşmazlıklarda AAUP akademik özgürlük ilkelerine atıfta bulunarak dolaylı bir uygulama sağlamaktadır.

⁵⁸⁰ Barendt, s.271.

⁵⁸¹ Van Alstyne, W., “The Specific Theory of Academic Freedom and The General Issue of Civil Liberty, Annals of the American Academy of Political and Social Science, Faculty Publications, 1972, s. 154-155.

Soruşturma raporlarının ise yalnızca soruşturmacıların görüşlerini yansıtmaları nedeniyle sözleşmeye dahil edilebilmesine şüphe ile yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸².

ABD’de akademik özgürlüğün anayasal olarak ele alınması ise ikinci dönüm noktası olmuştur Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararlarında anayasal hükümlerin akademik özgürlüğe dayanak yapılması 1950’li yıllarda söz konusu olmuştur. Yüksek Mahkeme ile Federal Mahkemeler tarafından⁵⁸³ eğitimdeki her türlü ifadenin güvence altına alınması akademisyenlerin hak ve özgürlükleri bakımından büyük bir canlılık kazandırmış; akademik özgürlük ABD Anayasasının Birinci⁵⁸⁴ ve On Dördüncü⁵⁸⁵ Değişiklikleri ile ele alınmıştır⁵⁸⁶. ABD Mahkemelerinde, 1950-1960 tarihlerinde akademisyenleri içeren kararların çoğu akademik işlere ilişkin tartışmalardan çok sadakat yemini etmeyi zorunlu kılan ya da akademisyenin yasaklı bir organizasyona üyelik sebebiyle her türlü kamu görevinden çıkarmayı gerektiren üniversite istihdam yasalarının hukukiliği veya adli soruşturmanın usule uygun olup olmadığı gibi sorunlara ilişkindir⁵⁸⁷. Kararlar, akademik özgürlüğü, Birinci Değişiklik ile koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğü ile bağdaştırmıştır. Bununla birlikte, akademik özgürlüğün ne tam anlamıyla bir tanımı ne de yasal dayanağı bütün yönleriyle geliştirilmiş veya kesin olarak oluşturulmuştur⁵⁸⁸.

Wieman/Updegaff davasında Yüksek Mahkeme, kişilerin herhangi bir zamanda anayasal düzeni yıkmayı amaç edinmiş bir kuruluş ile ilgili olmaları halinde onların bir devlet üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmalarını engelleyen bir Oklahoma yasasını hükümsüz kılmıştır⁵⁸⁹. Mahkeme söz konusu kanunun, kamu görevlilerine bildirim yapılmaması ve böylesi kuruluşların yıkıcı amaçlarının farkında olmadan onlara

⁵⁸² Barendt, s.172.

⁵⁸³ Anglosakson hukukunda mahkeme kararları tek hâkim tarafından yazılmakta diğer üyeler karara katılmaktadır.

⁵⁸⁴ “Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükûnet içinde toplanma ve şikâyet ne den olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.”

⁵⁸⁵ On Dördüncü Değişiklik "hiç kimsenin hukuki usule uygun olmaksızın; yaşam, hürriyet ve mülkiyetinden mahrum edilemeyeceğini" düzenlemektedir.

⁵⁸⁶ Metzger, W., “Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom”, Texas Law Review, C. 66, S. 7, 1988 s.1265-1266.

⁵⁸⁷ Schaffer, F., “A Guide to Academic Freedom”, Journal of Collective Bargaining in the Academy, 2014, s.8; Fuchs, s.442.

⁵⁸⁸ Schaffer, s.8-9.

⁵⁸⁹ Wieman v. Updegraff, 1952, 344 U. S. 183, 191.

katıldıklarını gösterme fırsatının sunulmaması sebebiyle kamu görevlilerini hukuki usule uygun⁵⁹⁰ yargılanmaktan mahrum bıraktığına karar vermiştir. Hâkim Douglas'ın katıldığı ve Hâkim Frankfurter'in, farklı bir nedene dayanarak çoğunluğun kararına uyduğu şerhte ise, dava konusu olaya üniversitelerin bağımsız düşünce ve eleştiri merkezleri olarak korunması bakımından yaklaşmıştır⁵⁹¹.

Sweezy/ New Hampshire davasında ise Yüksek Mahkemece alınan karar uyarınca, savcılık soruşturması kapsamında New Hampshire Üniversitesi'nde misafir bir öğretim görevlisine derslerinin içeriği ve sosyalist parti ilişkileri hakkında sorulan soruları içeren adli soruşturma işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Mahkeme başkanı Hâkim Warren'in de arasında olduğu dört hâkimin görüşü, akademik özgürlük kavramını tanımlamaktadır. "Amerikan üniversiteleri topluluğunda özgürlüğün gereklilikleri apaçık ortadadır" diyen Hâkim Warren karar metninde şu ifadelerle yer vermiştir: "Hiç kimse, gençliğimize yol gösteren ve onları eğitenlerin demokrasi için oynadığı rolü küçümsememelidir. Yüksek okullarımız ve üniversitelerimizdeki entelektüel liderlerin ellerini kollarını bağlı tutacak bir deli gömleği giydirmeye çalışmak ulusumuzun geleceğini tehlikeye atacaktır. Hiçbir eğitim alanı insanlık tarafından tamamıyla kavranılamamış olmalı ki halen bu hususlarda keşifler devam etmektedir. Özellikle de bu durum çok az sayıda ilkenin mutlak kabul edildiği sosyal bilimler için geçerlidir. Bilim insanları, şüphenin ve güvensizliğin hâkim olduğu bir atmosferde gelişemezler. Akademisyenler ve öğrenciler mutlaka yeni anlayışlar kazanabilmek için soruşturma yapmakta, araştırmakta ve bulguları değerlendirmekte her daim özgür olmalıdırlar; aksi halde ulusumuz gelişemez ve nihayetinde de yok olur."

Hâkim Frankfurter ve Hâkim Harlan'ın farklı gerekçesinde ise doğrudan üniversitedeki entelektüel hayata odaklanılmıştır⁵⁹². Hakimler, devletin müdahale etmekten mümkün mertebe kaçınması gereken alanlardan olan akademik özgürlüğü ve politik ifade özgürlüğünü ihlal ettiği kanısında olduklarını belirtmişlerdir⁵⁹³.

⁵⁹⁰ "Due process" kavramı öğretide uygun hukuki usul (Açıkgöz, M./ Fendoğlu, H./ Güller, A., "Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", TBB Dergisi, 2020, s.230, dp.10); adil yargılanma hakkı olarak da karşımıza çıkmaktadır. (Alkış, s.28).

⁵⁹¹ Schaffer, s.9.

⁵⁹² Schaffer, s.10.

⁵⁹³ Sweezy v. New Hampshire, 1957, 354 U.S. 234.

Amerikan Yüksek Mahkemesi genel olarak kararlarında, adli soruşturmaların akademisyeni uyarma işlevine sahip olması ve itibar kaybına yol açabilmesi nedeniyle öğrencilerin ve akademisyenlerin özgürlüğünü sınırlandırmadaki olası etkisini kabul etmiş ve her soruşturma için somut gerekçeler aramıştır. Bu bağlamda bir kurumdaki öğretimin özüne/içeriğine ilişkin soruşturmalar anayasal gerekçelerle yasaklanmıştır⁵⁹⁴.

İfade özgürlüğünün kullanılmasında akademisyenlerin diğer kamu görevlilerinden ayırt edilmesi gerekliliğinin tartışılmasına neden olan Garcetti v. Ceballos davası da önem taşımaktadır⁵⁹⁵. Söz konusu Mahkeme kararı hakimlerin görevin gerekleri ile kamu yararı arasında kurulan denge ölçütünü uygulamayarak ifadelerin kamuyu ilgilendiren bir yönü olsa dahi “kamu görevi...ifa edilirken” gerçekleşmesi sebebiyle Birinci Değişikliğin koruması kapsamına alınmamasından dolayı eleştirilmektedir. Hâkim Souter karşı oy yazısında ayırım gözetmeksizin tüm kamu görevlilerini kapsayan ölçütün akademisyen olan kamu görevlilerinin haklarını ortadan kaldıracabileceğine örnek göstererek dikkat çekmektedir. Hâkim görüşünde, söz konusu kararın görevlerini ifa edebilmek için yazmak ve konuşmak zorunda olan akademisyenlerin Birinci Değişiklik uyarınca sahip oldukları akademik özgürlüklerini tehlikeye sokabileceğine dair endişelerini ifade etmektedir. Hâkim Kennedy, karar metni içerisinde bu hususa cevaben ölçütün akademik öğrenim veya öğretimle ilgili konuşmaları içeren bir davada da aynı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı konusuna girilmediğini belirtmiştir.

Garcetti kararından sonra alt dereceli mahkemeler akademisyenlerin öğrenim ve öğretimle ilgili ifadelerin Garcetti davasındaki ölçütün bir istisnası olup olamayacağı

⁵⁹⁴ Fuchs, s.442; Üniversite dışında “yıkıcı örgütlere” üye olduğu gerekçesiyle soruşturulan akademisyeni konu alan bir başka davada ise faaliyetlerin yıkıcılığı nedeniyle soruşturmadaki kamu yararının daha fazla olduğu kabul edilmiştir. (Barenblatt / ABD, 1959, 360 ABD 109, 112.) Barendt, Anayasal akademik özgürlüğün üniversitelerin tüm faaliyetleri ve kararları bakımından geniş özgürlüklerden ve dokunulmazlıklardan yararlanmaları gerektiği için değil, yalnızca araştırma ve öğretim özgürlüğünü teşvik ettiği için değerli olduğunun Barenblatt karar ile doğrulanmış olduğunu ifade etmiştir. (Barendt, s.176).

⁵⁹⁵ Olayda davacı bölge savcılığında yardımcı bir konumda görev yaparken sahte bir ifade tutanağına dayanarak arama emri çıkarttırılmasını fark etmesi nedeniyle davanın düşürülmesi gerekliliğine ilişkin görüş bildirmiş ancak müfettişler, davanın ilerlemesi kararı almışlardır. Bunun üzerine davacı, görüşünü savunma ile paylaşmış ve bu nedenle terfiden yoksun bırakılmıştır. (Garcetti v. Ceballos, 2006, 547 U.S. 410, 421).

konusunu ele almışlardır. Sonuç olarak mahkemeler, öğrenme ve öğretmeye ilişkin ifadelerin anayasal koruma altında olduklarını ifade etmektedir⁵⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki akademisyenlerin ifade özgürlüklerinin akademik özgürlükler korumasındaki kapsamı farklı yaklaşımlarla ele alınsa da tüm bu değerlendirmeler hem Avrupa’da hem ABD’de akademisyenlerin sendikal mücadele geleneğine sahip olması ve hükümet dışı örgütlerin akademisyenlerin hak ve özgürlüklerini çeşitli boyutlarıyla koruma eğilimleriyle birlikte düşünülmelidir⁵⁹⁷.



⁵⁹⁶ Schaffer, s.25.

⁵⁹⁷ Alpkaya, s.230.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜNİVERSİTE DİSİPLİN SÜRECİ

Akademisyenlerin hak ve özgürlüklerine belirli durumlarda müdahale edilebilirse de bu her hak ve özgürlük bakımından öngörülen sınırları ihlal etmemelidir. Disiplin sürecinde bu sınırların korunması usuli hakların kullanılması ile yakından ilişkilidir. AİHM içtihadı ile özellikle bireyin özerkliğini koruyan hak ve özgürlükler Sözleşme’de açıkça yazmasa da onlara içkin olan usuli hakların sağlanması ile korunmaktadır. Buna göre akademisyenin isnatlara karşılık kendini anlatabilmesi için ona gerçekçi bir imkân verilmesi ve haklarını savunabileceği usule ilişkin etkili güvenceler sağlanması gerekmektedir. Usuli adilliğin ve eşitliğin olmayışı sahip olunan hak ve özgürlüklerin ihlâlüne yol açabilmektedir⁵⁹⁸.

Türk yargı pratiğinde ise akademisyenin hak ve özgürlüklerinin disiplin hukukunda keyfi müdahalelerden korunması esasa yönelik değerlendirmelerden çok usuli haklar bakımından gerçekleştirilmektedir. İdari yargı kararları ele alındığında da görülecektir ki Danıştay çoğunlukla önüne gelen uyuşmazlığı disiplin yaptırımlarının esasına girerek akademisyen hak ve özgürlükleri bağlamında ele almak yerine tespit ettiği usuli eksiklikler yönünden iptal kararları vermektedir. AİHM’in konuya ilişkin genel yaklaşımıyla birlikte idari yargı kararlarının ele alınması bu bakımdan önem arz etmektedir.

Bu sebepler de göz önüne alınarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre disiplin cezası usulü; disiplin soruşturması, savunma alınması ve karar aşaması olarak üç bölümde incelenecektir. Bu aşamalar, idari işlemin oluşum sürecine ilişkin zincir işlemin halkalarını da meydana getirmekte ve son işlem olan disiplin cezasının hukuka uygunluğunu etkilemektedir⁵⁹⁹. Disiplin sürecinin bireyin hak ve özgürlükleri koruyacak şekilde olması akademisyenin davranışlarının adil şartlarda değerlendirilmesi ve hukuka uygun karar verilmesi sonucunu doğuracağından akademisyenlerin sahip olduğu usuli

⁵⁹⁸ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04; AİHM, 15.04.2014, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru No. 40877/07; AİHM, 20.10.2009, Lombardi Vallauri/İtalya, Başvuru No. 39128/05; AİHM, 27.09.1999, Smith ve Grady/Büyük Britanya, Başvuru No. 33985/96, 33986/96.

⁵⁹⁹ Erkut, C., İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, No: 51, Tıpkı Basım, Ankara, 2015, s.35.

haklar başta 2547 sayılı Kanun ve Mahkeme kararları ele alınarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. DİSİPLİN SORUŞTURMASI

Disiplin soruşturması, 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasına göre disiplin suçunun işlendiğini öğrenen disiplin amirince yazılı olarak soruşturma emri verilmesi ile başlatılır. Akademisyenin disiplin suçu teşkil eden fiilleri ile ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılması zorunludur⁶⁰⁰. Disiplin amiri, disiplin soruşturmasını bizzat yapabileceği gibi soruşturmayı yapmak üzere soruşturmacı da görevlendirebilir. Disiplin soruşturmasında amaç, maddi olaylar ve delillerin, ilgililerin kişisel durumları göz önünde tutularak tarafsız bir biçimde değerlendirilmesidir⁶⁰¹. Soruşturma sonucunda yazılan soruşturma raporunda; lehe ve aleyhe olan iddialar, deliller, ifadeler, tespit ve değerlendirmeler yer almaktadır.

Disiplin cezası, disiplin soruşturmasında yer alan olgulara dayanılarak verilir. Usulüne uygun olarak gerçekleştirilmemiş bir soruşturma sonucunda verilen disiplin cezasının iptali gerekir⁶⁰². Soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde gerçekleştirilmesi, isnada maruz kalan akademisyenlere hukuki güvence sağladığı gibi soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesinin ve suçun işlendiğinin tespit edilmesi halinde hesap verebilirliğin bir aracını oluşturur⁶⁰³. Sürecin hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek

⁶⁰⁰“(…) disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir.” (Danıştay 12. D., 17.05.2016 tarih ve E. 2013/8579, K. 2016/3000 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁶⁰¹ Akıllıoğlu, T., Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1983, s.165-166; Atay, E., “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Serdar Özgüldür Armağanı, S.7, Ankara, 2016, s.167-182.

⁶⁰² Danıştay 12. D., 29.12.2015 tarih ve E. 2012/3754, K. 2015/7250 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.25.11.2019.

⁶⁰³ “Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir.” (Danıştay 12. D., 28.01.2016 tarih ve E. 2012/8258, K. 2016/329 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.02.12.2019).

için soruşturma sürecinin başlatılması ve soruşturma raporunun tamamlanmasından oluşan soruşturma süreci iki başlık altında incelenecektir.

1. Soruşturma Sürecinin Başlatılması

Disiplin amiri, öncelikle disiplin suçu niteliğindeki fiili öğrenmekte, daha sonra bu öğrenmenin disiplin soruşturması açmayı gerektirip gerektirmediğini değerlendirmektedir. Akademisyenler hakkında yapılan disiplin suçu isnadının savunulabilir bir iddia olduğu kanaatine varılırsa, disiplin soruşturması disiplin amiri tarafından yazılı olarak başlatılmaktadır⁶⁰⁴. Bu halde disiplin soruşturmasının başlayabilmesi için önemli olan unsurlar; disiplin suçu işlendiğinin öğrenilme anının saptanması ile soruşturma açmaya yetkili amirin belirlenmesidir. Disiplin soruşturması öğrenilme anından itibaren kanunda öngörülen süreler boyunca başlatılmazsa disiplin soruşturması zamanaşımına uğrayacaktır. O halde disiplin amiri, disiplin suçunu öğrenmesinden itibaren soruşturma emri verme ve soruşturmacı görevlendirebilme yetkisine sahip bulunmaktadır.

A. Disiplin Suçunun Öğrenilme Anı ve Soruşturma Açılmasında Zamanaşımı

Soruşturma açılabilmesini belirli bir süre ile sınırlandırmak, kişilerin sürekli soruşturma tehdidi altında bırakılarak soruşturmanın başlı başına bir cezalandırma aracına dönüştürülmesini önlemektedir. 2547 sayılı Kanununun 53/C maddesine göre de soruşturma zamanaşımını öngörmekte ve disiplin suçunun öğrenildiği tarihten itibaren başladığını düzenlemektedir. Soruşturma açma zamanı⁶⁰⁵ ile soruşturmaya konu olan fiilin öğrenilme anı arasındaki süre Kanunda öngörülen sürelerden fazla ise soruşturma

⁶⁰⁴ Karaca, E., Üniversitelerde Disiplin Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019 s.149.

⁶⁰⁵ Danıştay kararlarında soruşturma açma, disiplin amirinin soruşturma oluru/onayı vermesi şeklinde ifade edilmektedir. (Danıştay 12. D., 22.03.2016 tarih ve E.2014/582, K. 2016/1570 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.2019 ; Danıştay 12. D., 18.05.2016 tarih ve E. 2012/11991, K. 2016/3111 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.2019 ; Danıştay 12. D., 03.04.2012 tarih ve E. 2011/10393, K. 2012/1909 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.2019).

açma yetkisinin zamanaşımına uğraması nedeniyle soruşturma yapma imkânı ortadan kalkar⁶⁰⁶. Bu iki durum için de önemli olan disiplin suçu işlendiğinin öğrenilme anıdır.

Soruşturma zamanaşımı süreleri akademisyenler bakımından güvence niteliği taşıır ve kamu düzenine ilişkin olduklarından hak düşürücü sürelerdir⁶⁰⁷. Eski tarihli kararlarda soruşturma zamanaşımının hak ve özgürlüklerin güvencesi olma niteliğinden öte, etkin cezalandırmanın bir aracı olarak görülmesi sürele uyulmamasının idarenin iç işleyişi ile ilgili olduğu ve ceza verilmesine engel teşkil etmeyeceğine ilişkin kararl verilse de⁶⁰⁸ değişen içtihat ile disiplin soruşturması açma yetkisi zamanaşımına uğradıktan sonra soruşturmanın başlatılmasının verilecek disiplin cezasını usul yönünden sakat hale getireceği kabul edilmektedir⁶⁰⁹.

Kanunda düzenlenen zamanaşımı süresinin başlaması için disiplin amirinin suç haberini öğrenmesi yeterlidir. Amirin öğrenmesini müteakip soruşturma emrini vermesiyle disiplin soruşturması başlamaktadır. Disiplin amiri olmayanlar tarafından yapılan incelemeler ile görevlendirmeler soruşturma zamanaşımı bakımından önem

⁶⁰⁶ Pınar, İ., Devlet ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Disiplin ve Ceza Soruşturması, Kendi Yayı, Ankara, 2018, s.237.

⁶⁰⁷ İlk derece mahkemesi kararında disiplin soruşturmasında zamanaşımı süresinin hak düşürücü değil, gösterici nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Buna göre soruşturma zamanaşımı sürelerinin “ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliğinin bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu, bu sürenin dışında karar verilmesinin, disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı” gerekçelerini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin “ısrar” kararını inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; soruşturma zamanaşımının soruşturmanın muhatabı bakımından güvence niteliği taşıdığını ve kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle disiplin soruşturmasını/kovuşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. (Danıştay İDDK, 20.02.2013 tarih ve E. 2009/993, K. 2013/569 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.14.11.2019; Danıştay 12. D., 22.03.2016 tarih ve E. 2014/582, K. 2016/1570 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.2019).

⁶⁰⁸ Danıştay, bir akademisyene verilen disiplin cezasına ilişkin gördüğü davada soruşturma zamanaşımının geçtikten sonra verilen cezanın iptali talebini konu almaktadır. Disiplin cezasının dayanağı olan Yönetmelikteki soruşturmaya başlanması için öngörülen sürelerin “idarenin iç işleyişi ile ilgili olup, kanıtların kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçunu işlemiş olan kişiye daha etkin ve çabuk ceza verilmesini sağlamak amacıyla” konulduğu ve Yönetmelikteki bu sürele uyulmamasının yalnızca görevli olanların kişisel sorumluluğuna ilişkin olduğunu ve disiplin cezasının hukuka uygunluğunu etkilemediğini ifade etmiştir. (Danıştay, 01.04.2005 tarih ve E.2004/2891, K.2005/1516 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.07.2020).

⁶⁰⁹ “(...)bir ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu düzenine ilişkin olan zamanaşımı süresine disiplin soruşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulmaması, işlemi usul yönünden sakatlar ve iptaline neden olur. Bakılan olayda; tevhide verilen cezaya esas teşkil eden 21.12.2012 tarihinde özürsüz olarak bir gün göreve gelmemeye ilişkin idarece tutanak tutulmuş olup, (...) öngörülen 1 aylık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 14.11.2013 tarihli olur ile başlatıldığı açıktır.” (Danıştay 12. D., 28.02.2018 tarih ve E. 2016/1190, K. 2018/884 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

taşımaz⁶¹⁰. Disiplin suçu; disiplin amiri tarafından bizzat, ihbar veya şikâyet yoluyla yahut ön inceleme raporu ile öğrenilebilir. Öğrenme anının içtihatlar ile hangi an olarak kabul edildiğinin saptanması uygun olacaktır.

Danıştay, disiplin amiri tarafından re'sen öğrenilmesi halinde, disiplin amirinden öğrenmesi beklenen tarihi, öğrenme tarihi olarak kabul etmektedir⁶¹¹. Şikâyet veya ihbar üzerine başlatılan disiplin soruşturmalarında dilekçenin kayda girdiği tarih, disiplin amiri tarafından suçun öğrenildiği tarih olarak kabul edilmektedir⁶¹². Bazı hallerde şikâyet veya ihbar üzerine doğrudan soruşturma açmak yerine ön inceleme yapılabilir. Bu hallerde suçun öğrenilme tarihi bakımından Danıştay içtihatları istikrar kazanamamıştır.

Danıştay'ın disiplin soruşturmasının açılmasının gerekli olup olmadığının tespiti bakımından düzenlenen ön inceleme/araştırma raporunun kayda alındığı tarihin öğrenilme anı olarak kabul ettiği⁶¹³ kararları olmakla birlikte ön inceleme raporunun disiplin amirine gönderilmesi tarihinin disiplin amirince öğrenildiği tarih olarak kabul

⁶¹⁰ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İDD, 15.01.2019, E. 2019/744, K. 2019/25 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020.

⁶¹¹ Kamu görevlisine "bir gün göreve gelmeme" disiplin suçunu işlediği gerekçesi ile disiplin cezası verilmiştir. Davacının göreve gelmediğinin iddia edildiği gün 24.02.2012 olmasına karşın soruşturma disiplin amirince 06.04.2012'de başlatılmıştır. Danıştay, eylem karşılığında, disiplin amirinin davacının 24.02.2012 tarihinde göreve gelmediğini, aynı gün mesai saati sonu itibarıyla öğrenmesi gerektiği, bu tarihten itibaren bir ay içinde vereceği onayla birlikte disiplin soruşturmasını başlatması gerekirken bu süreden sonra soruşturma açmasının disiplin soruşturması açılmasını zamanaşımına uğrattığı gerekçesi ile disiplin cezasını iptal etmiştir. (Danıştay 12. D., 26.02.2014 tarih ve E. 2014/326, K. 2014/1085 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.25.11.19) ; Danıştay yine başka bir kararında bir gün göreve gelmemesi nedeniyle oluşan disiplin suçuna ilişkin olarak davacının 13.11.2007 tarihinde göreve gelmediği günle ilgili uyuşmazlık olduğu, davalı idarece her gün kontrolü yapılan imza föyü ile gelmediği isnat edilen günün ertesi günü idare tarafından öğrenilmiş olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiş ve soruşturma zamanaşımının geçtiğini hüküm altına almıştır. (Danıştay 12. D., 12.11.2015 tarih ve E. 2011/7457, K. 2015/5897 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.2019).

⁶¹² Davacının öğrenciyi rahatsızlık verdiğinden bahisle öğrencinin ailesi şikâyetçi olmuştur. Danıştay'a konu olan olayda davacı hakkında verilen 11.01.2010 tarihli şikâyet dilekçesinin hangi tarihlerde kayıtlara girdiği dosya içeriğinden anlaşılmamakla birlikte, dilekçenin 25.01.2010 tarihli ve 4276 sayılı yazısı ekinde ilgili birime gönderildiğinin anlaşılması karşısında, davalı idarece davacının üzerine atılı fiili bu tarih itibarıyla öğrendiği açıktır. (Danıştay 12. D., 18.05.2016 tarih ve E. 2012/11991, K. 2016/3111 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.11.19).

⁶¹³ Kamu görevlisinin, bazı siyasi partilerce veya bu partilere yakın olan bazı birim, dernek veya merkezlerce düzenlenen protesto gösterisi, yürüyüş, miting, kınama faaliyeti, basın açıklaması, grev etkinliği ve benzeri etkinliklere katıldığından bahisle adli ve idari soruşturmanın yapılması için Valilik tarafından bir muhakkik görevlendirilmesinin talep edilmesi üzerine ön inceleme başlatılmıştır. Söz konusu olayda, Danıştay, ön inceleme raporunun kayıt altına alındığı tarihi disiplin suçunun öğrenildiği tarih kabul etmiştir. "Davacının üzerine atılı fiillerin incelenerek ayrıntılı olarak izah edildiği inceleme raporunun 29.03.2012 tarihinde kayıtlarına girdiğinin anlaşılması karşısında, bu tarihin fiilin idarece "en geç" öğrenildiği tarih olarak kabulü zorunludur." (Danıştay 12. D., 22.03.2016 tarih ve E. 2014/582, K. 2016/1570 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 27.11.2019).

ettiği kararları da bulunmaktadır⁶¹⁴. Bir olayda, üniversite enstitü müdürü hakkında yapılan şikâyet dilekçesinin kabul tarihinin idarece öğrenilme tarihi kabul edilerek soruşturma açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra soruşturma başlatılmasının hukuka aykırı olduğu yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararı, İstinaf Mercii tarafından hukuka uygun bulunmayarak esastan incelemeye geçilmiştir. BİM, şikâyet dilekçesinin üzerine makul bir sürede yapılan ön incelemenin sonucunda disiplin soruşturmasının başlatıldığından, zamanaşımı bakımından inceleme raporunun gönderildiği tarihin esas alınması gerektiğini belirtmiştir⁶¹⁵.

Soruşturma zamanaşımına yönelik olarak 2547 sayılı Kanun'da disiplin amiri akademisyenin disiplin suçu oluşturan fiilini öğrenmesinden itibaren disiplin soruşturmasını uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezalarında bir ay; üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezasında ise altı ay içinde başlamadığı takdirde disiplin soruşturmasının zamanaşımına uğrayacağı belirtilmekle birlikte 2547 sayılı Kanunun soruşturmayı düzenleyen 53/A maddesinde ve Kanunun diğer maddelerinde hem öğrenme anının kapsamı hem de uygulamada rastlanılan takdiri ön inceleme usulüne değinilmemiştir.

Ön inceleme, disiplin soruşturmasının başlatılıp başlatılmayacağını belirlediğinden hangi hallerde yapılabileceği önem arz etmektedir. Disiplin amiri tarafından takdiri olarak

⁶¹⁴Olayda, 1.1.2010 ve 31.3.2010 tarihleri arasındaki ihalelerinin 15.4.2010 tarihli talimat ile incelendiği, bu incelemenin 25.6.2010 tarihinde sonuçlandırıldığı ve aynı tarihli raporun düzenlendiği 28.6.2010 tarihinde disiplin amirine gönderilen inceleme raporunun 26.7.2010 tarihinde kayıtlara girdiği, disiplin soruşturması talimatının ise 3.8.2010 tarihinde verildiği görülmektedir. Suçlamanın incelenerek ayrıntılı olarak izah edildiği raporun 28.6.2010 tarihinde gönderilmesi karşısında bu tarihin fiilin idarece öğrenildiği "en geç" tarih olarak kabulünün zorunlu olduğu ifade edilmektedir. (Danıştay 12. D., 03.04.2012 tarih ve E. 2011/10393, K. 2012/1909 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t 27.11.2019).

⁶¹⁵ "Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından araştırma yapıldığı, bu araştırma sonrasında disiplin soruşturmasını gerektiren ciddi bulgular elde edilmesi üzerine yetkili disiplin amirince soruşturma emri verildiği görülmekle, aksi değerlendirme ile davacının eylemlerinin şikâyet dilekçesinin idare kaydına girdiği 03.02.2015 tarihinde öğrenildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Buna göre, davacıya isnad edilen ve soruşturma sonucunda kınama disiplin cezasına esas teşkil eden fiillerin, Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanlığı inceleme raporunun 15/04/2015 tarihli yazısı ekinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderilen inceleme raporunda açıkça belirtildiği ve davacı hakkında disiplin soruşturması yapılmasının teklif edildiği dikkate alındığında, 15.04.2015 tarihinden itibaren, yukarıda yer verilen gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve gerekse de 2547 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 28.04.2015 tarihinde ve bir ay içerisinde disiplin soruşturmasına başlanıldığı görülmektedir." (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İDD, 21.03.2019 tarih ve E. 2018/3433, K. 2019/717 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020).

yapılan ön inceleme ile 2547 sayılı Kanunda öngörülen zorunlu ön incelemenin ayrı ayrı incelenmesi uygun olacaktır.

a. Takdiri Ön İnceleme

Disiplin soruşturmasının amacı akademisyene yönelik iddiaların gerçekliğinin ortaya çıkarılması olduğundan soruşturmaya başlanması için öğrenilen fiilin işlendiğinin kesin olarak tespit edilmesine gerek bulunmayıp, şüphe, şikâyet veya iddianın bulunması soruşturma açılması için yeterlidir⁶¹⁶. Ön inceleme; somut bir isnada dayanmaksızın yapılan ihbar ve şikâyetlerde disiplin amirinin soruşturmayı başlatmadan önce yaptığı araştırmadır⁶¹⁷. Bu yüzden ihbar ve şikâyet, her durumda disiplin soruşturması açılmasını gerektirmemektedir⁶¹⁸. Somut bir isnadın olmadığı durumlarda disiplin soruşturmasının başlatılması, akademisyenin görevini yerine getirirken yılgınlık hissetmesine neden olacaktır⁶¹⁹. Ayrıca, soruşturma sonucu ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilse dahi düzenlenen soruşturma raporu sicil dosyalarında bulunacağından hakkında olumsuz izlenim doğuracaktır. Bu nedenle bazı disiplin suçu iddiaları, ön inceleme sonucu somutlaştırılma ihtiyacını doğurmaktadır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, soruşturma zamanaşımına ilişkin yaptığı değerlendirmede, disiplin suçuna ilişkin iddiaların aynı zamanda ceza yargılamasının da konusu olarak ayrı bir incelemeyi gerektirebileceğini ortaya koyduktan sonra isnadın dayanağının bulunup bulunmadığı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce disiplin amiri tarafından veya onun görevlendirdiği kişilerce makul bir süre araştırma yapılabileceğini belirtmiştir⁶²⁰.

Ancak ön inceleme sonucunun, şikâyet veya ihbarın somut bulgulara dayandığını göstermesi halinde, disiplin amirinin mutlaka yazılı olarak soruşturmayı başlatması

⁶¹⁶ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5 İDD, 15.01.2019 tarih ve E. 2019/744, K. 2019/25 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 16.03.2020.

⁶¹⁷ Karaca, s.149.

⁶¹⁸ Sancakdar ve diğerleri, s.171; Pınar, s.593.

⁶¹⁹ Üniversitelerde, haksız disiplin soruşturmalarının çalışma ortamında psikolojik baskıya (mobbing) ulaşabilen sonuçlara yol açtığına sıklıkla rastlanıldığı ifade edilmektedir. (Çınarlı, S./Çelik, S., “Disiplin Soruşturmaları Açarak Kamu Görevlilerine “Mobbing” Uygulanması”, Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.I, 2015, 68) Doktrinde peşi sıra açılan disiplin soruşturmalarının ve savunma istemlerinin mobbing örneği oluşturduğu ifade edilmektedir. (Bkz. Çınarlı/Çelik, s.77).

⁶²⁰ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4 İDD, 21.03.2019 tarih ve E. 2018/3433, K. 2019/717 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 16.03.2020.

gerekir. Aksi halde disiplin soruşturması açmayan disiplin amirinin disiplin sorumluluğu doğar. Bir olayda, ön inceleme raporunun sonucunda kamu görevlilerinin görevlerini ihmal ettikleri yönünde somut bir delilin olmadığından bahisle disiplin soruşturmasının açılmasına gerek olmadığı kararı verilmiştir. Söz konusu kararı veren kamu görevlisi hakkında görevinin gereğini yerine getirmediği nedeniyle disiplin cezasına hükmedilmesi hukuka uygun kabul edilmiştir⁶²¹.

Ön incelemenin yapılması için disiplin amiri tarafından personel görevlendirilmesi disiplin soruşturmasının başlatılması anlamına gelmediğinden, araştırmayı yapacak kişinin disiplin soruşturmacısının hak ve yetkilerine sahip olması düşünülemez. Ayrıca araştırma sonucu hazırlanan rapor da soruşturma raporu niteliğinde değildir⁶²². Disiplin amirinin takdir yetkisini kullandığı söz konusu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi için yazılı olması önem arz etmektedir⁶²³. Aksi takdirde “disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen” disiplin amirinin, yükümlülüğüne aykırı davranarak disiplin soruşturması açmaması onun sorumluluğunu doğurabilir.

Her disiplin suçu haberi ile akademisyenler hakkında disiplin soruşturması açılması disiplin amiri ile akademisyenler arasında güvensizlik ortamı oluşturarak yürütölen akademik çalışmalarını olumsuz etkileyeceğinden takdiri ön inceleme uygulamasının disiplin hukukunun kamu hizmetini gereğı gibi yürütölmesi amacıyla uyumlu olduğu

⁶²¹ “(...) görüşme raporunun içeriğı incelendiğinde, çocukların ifadelerinde, Kuruluşta korunma ve bakım altında bulunan erkek çocuklar arasında cinsel istismar ve/veya farklı boyutlarda cinsel içerikli olumsuz olayların yaşandığını ifade ettiğı, ifadelerde olayların meydana gelme şekli, yeri ve zamanı ile ilgili önemli bilgilerin yer aldığı, ifadelerde soyut iddialardan öteye ciddi isnatlara yer verildiğı, görüşme raporunda adı geöen çocukların psikiyatri uzmanı tarafından yapılan muayenesinde de iki çocuğun cinsel maruziyeti olduğunun tespit edildiğı, buna rağmen 15/08/2013 tarihli vaka tartışma ve değerlendirme süreç raporunda sadece Kuruluşta korunma ve bakım altında bulunan çocuklar ile ilgili alınacak önlemlere ilişkin kararlar alındığı, adli makamlara müracaatta bulunulmadığı, idari soruşturmanın ise iddiaların sübuta ermediğı gereköesiyle işlemiden kaldırıldığı görölmüştür.” (Danıştay 12. D., 29.01.2019 tarih ve E. 2015/2692, K. 2019/477 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, e.t.30.12.2019).

⁶²² Karaca, s.149.

⁶²³ Davacı, görevinin gereklerini yerine getirmedikleri iddiasıyla 4.12.2007 tarihinde kamu görevlileri hakkında şikâyetle bulunmuş, yapılan ön inceleme sonucu hazırlanan araştırma raporuyla dosyanın disiplin yönünden kaldırılmasına karar verilmiştir. (Danıştay 12. D., 09.04.2013 tarih ve E. 2009/1671, K. 2013/2518 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

ifade edilebilir⁶²⁴. Ancak bu durum somut bir şekilde ortaya konulamamış olan şikayetlerle sınırlı olarak uygulanmalı, soruşturma zamanaşımını anlamsız kılmamalıdır.

b. Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği İhlallerinde Zorunlu Ön İnceleme

Akademisyenlerin gerçekleştirebileceği bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırılık teşkil eden fiiller hakkında, disiplin soruşturması başlatılmadan önce bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulları tarafından inceleme yapılması 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereğince zorunlu tutulmuştur⁶²⁵. Soruşturmaya başlanmadan önce etik kurul usulünün öngörülmesinin nedeni olarak etik ihlal tespitlerinin uzmanlık gerektirdiği gösterilmektedir⁶²⁶. Bilimsel araştırma ve yayın etiğine ilişkin inceleme yapmak üzere etik kurul oluşturulması gerekliliği kapsamında, disiplin sorumluluğu doğuran etik ihlalleri incelemek için üniversitelere bağlı bilimsel

⁶²⁴ Disiplin hukuku kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile belirlenen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır (Danıştay 8. D., 12.03.2004 tarih ve E.2003/5850, K.2004/4461 sayılı kararı, www.legalbank.net, e.t.29.07.2020)

⁶²⁵ “İdare Mahkemesince; (...) Prof. Dr. K. Gözler tarafından davalı idareye yapılan başvuru üzerine, anılan başvurunun tespitleri doğrultusunda iki akademisyence hazırlanan iki ayrı rapor gereğince, davalı idare etik kurulu tarafından bağımsız, müstakil ve objektif bir değerlendirme yapılmaksızın, anılan başvurunun iddialarına dayanak gösterdiği 74 adet örnek esas alınmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.” (Danıştay 8. D., 30.01.2018 tarih ve E. 2016/11001, K. 2018/453 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁶²⁶ Pınar, s.594; Gözler, etik inceleme için öngörülen yolun normal bir disiplin soruşturmasından farkı olmadığını yalnızca sürecin uzamasına neden olacağını ifade etmektedir. (Etik ihlal düzenlemelerine ilişkin eleştiriler için bkz. Demircioğlu, M., Üniversitelerde 2014 Yılından Önce İşlenen İntihal Suçlarıyla İlgili Disiplin Soruşturması ve Cezalandırma Sistemi” içinde “Prof. Dr. Kemal Gözler’in İntihal Suçunun Cezalandırılması ile İlgili Görüşleri” başlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.356-357.

araştırma ve yayın etiği kurulları ile Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı'nda⁶²⁷ bilimsel araştırma ve yayın etiği komisyonu oluşturulmuştur⁶²⁸.

Üniversitelerde kurulan bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının denetimi, dayanağını 2547 sayılı Kanunun bilimsel denetim başlığı altındaki 42. maddesinden almaktadır. Buna göre bilimsel yönden denetleme, akademisyenlerin “*eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayım, seminer, klinik ve uygulama faaliyetleri üzerinde olur.*” Kanunun 65. maddesinin a fıkrasının 14. bendinde ise bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının oluşumu, görev ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslarının yönetmelik ile düzenleme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna vermektedir. Her ne kadar Kanunda yönetmelik ile düzenlenmesi gerektiği ifade edilse de kurulun oluşumu ve görevlerine ilişkin düzenleme Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği başlığı altında yönerge ile yapılmıştır⁶²⁹. Üniversiteler, YÖK’ ün çıkardığı bu yönergeye uygun olarak kendi etik kurullarını ve düzenlemelerini oluşturmaktadır⁶³⁰.

Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 4. maddesinde bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı fiiller ayrıntılı bir şekilde

⁶²⁷ Üniversitelerarası Kurul, 2547 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre üniversite rektörleri ile her üniversiteden birer profesörden oluşan “akademik bir organ” olup görevleri 11. maddenin 1 fıkrasının b bendinde sayılmıştır. Açıkça kamu tüzel kişiliğe sahip olduğu düzenlenmemişse de 2547 sayılı Kanun ile yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Anayasa madde 124 gereği kamu tüzelkişilikleri yönetmelik çıkarabilmektedir. Danıştay, ÜAK’ın kamu tüzel kişisi olduğuna hükmetmiştir. “Yasa koyucu 2547 sayılı Kanunla, (...) iki ayrı tüzel kişi olan ve aralarında hiyerarşik ya da vesayet ilişkisi bulunmayan Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurula çeşitli görevler vermiştir.” (Danıştay 8.D., 12.10.2015 tarih ve E. 2015/4040 sayılı YD Kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020); Danıştay, Anayasa 124 ile yönetmelik çıkarmaya yetkili olan idareleri saydıktan sonra, 2547 sayılı Kanunun 65. maddesi b bendi gereği lisansüstü ve doktora ilişkin esasları yönetmelikle düzenleme konusunda da Üniversitelerarası Kurul’un yetkili kılındığını hükmetmiştir.” (Danıştay İDDK., 15.03.2018 tarih ve E. 2015/3497, K. 2018/1038 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020); Anayasa ve Kanunda ÜAK’ın kamu tüzel kişiliği belirtilmediğinden yönetmelik çıkarma yetkisinin de olmadığı hakkında öğretiler vardır. (Bkz. Eren, A., “Türk Yükseköğretim Etik Mevzuatının Hukuki Değerlendirilmesi”, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.I, S.1, 2018, s.1-48).

⁶²⁸ Kamu görevlilerinin görevlerini yaparken uymaları gereken etik kuralları düzenleyen 13.04.2005 tarihli “Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” bilimsel özerkliğe uygun olarak 2. maddesi ile akademisyenleri kapsam dışında tutmuştur. Disiplin sorumluluğu doğuran etik ihlaller 2547 sayılı Kanuna dayanan yönergeler ile düzenlenmektedir.

⁶²⁹ Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi, 2016.23.497 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurul Kararları, Oturum Tarihi: 10.11.2016.

⁶³⁰ Üniversitelerde pek çok farklı türde etik kurullar mevcuttur. Özellikle aday araştırmaların etiğe uygun olup olmadığına ilişkin uygunluk verilmektedir. Örneğin Hayvan Deneyleri Yerel Etik Kurulu, Çevre Etik Kurulu, Girişimsel Olmayan Klinik Araştırmalar Etik Kurulu gibi. Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu da bir etik kurul türüdür. (Üniversitelerde kurulan etik kurullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alev, B. / Genç, F., “Türkiye’ de Üniversite Etik Kurulları Üzerine Bir İnceleme”, AÜİİBFD, S.31, 2015, s.135-182).

düzenlenmiştir. Yönergeye göre etik ihlaller, etik ihlalin olduğu ancak adli veya idari bir kararla tespit edilmemesi halinde Kurulun incelemesine tabiidir. Buna göre kurul incelemeyi bizzat yürütür ancak gerekli olduğu hallerde uzman ve bilirkişi raporuna başvurabilir. Kurul, muhataptan iddialara ilişkin gerekli bilgi ve belgelerle birlikte yazılı savunma ister. Savunma istem yazısında, savunmanın 15 gün içinde yapılmaması halinde savunma alınmaksızın diğer bilgi ve kanıtlara dayanılarak karar verileceği yazılır. Muhatap, savunmasını vermeden önce iddiaları içeren evrakları kuruldaki talep edebilir. Gerekli olması halinde sözlü savunma alınır. Savunmadan sonra alınacak karar Kurul tarafından oylanır. Karar, onaylanmak yahut başka bir karar alınmak üzere rektöre sunulur. Yapılan inceleme neticesinde etik ihlalin gerçekleştiği sonucuna varılırsa, disiplin işlemleri ilgilinin kurumu tarafından yapılır. Ayrıca söz konusu yönergede, ilgili incelemenin tabii olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 9. maddesinin 4. fıkrasına göre, kurulun yaptığı incelemede etik ihlali gerçekleştiren kişinin doçentlik başvurusu olduğunun tespiti halinde, etik ihlale ilişkin iddialar ile tüm bilgi ve belgeler Üniversiteler Arası Kurul’ a gönderilir. Üniversitelerarası Kurul tarafından yapılacak incelemenin esasları Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinde düzenlenmektedir⁶³¹. Söz konusu Yönerge, kanuni dayanağını 2547 sayılı Kanunun 24. maddesinin 4 bendinden almaktadır. ÜAK incelemesi sonucunda etik ihlal yapıldığı sonucuna varılması halinde, doçentlik başvurusu olan adayın başvurusu başarısız kabul edilir ve disiplin soruşturmasının başlatılması için durum Yükseköğretim Kurulu’na bildirilir⁶³². ÜAK tarafından yapılan incelemenin zamanaşımına ilişkin düzenleme, Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 12. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, intihal, sahtecilik ve çarpıtma etik ihlallerinde

⁶³¹ 29.08.2012 tarihli Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi kaldırılarak 10.11.2016 tarihinde yapılan oturum ile Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi kabul edilmiştir.

⁶³² 05.11.2009 tarihli ve E. 2006/2736, K.2009/2125 kararı ile 2547 sayılı Kanunun, ÜAK’a yaptırım uygulama yetkisi vermediğinden ÜAK tarafından uygulanan işlemin iptaline yönelik İdari Dava Daireleri Kurulu’nun verdiği karar gereği Doçentlik Yönetmeliği’nde yer alan üç yıl süreyle doçentlik sınavına girememe veya etik ihlalin ağırlığına göre bir daha doçentlik sınavına girememe yaptırımlarının öngörülmesi hukuka aykırı bulunmuştur. (Danıştay 8. D., 11.04.2014 tarih ve E. 2013/6547, K.2014/2924 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020); “(...) davacıya bir yıl süre ile doçentlik sınavına girememe yaptırımı uygulanmasına ilişkin yönetmelikte bir düzenleme bulunmadığından, bu yaptırımın iptali isteminin reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 8. D., 09.03.2017 tarih ve E. 2012/625, K. 2017/1512 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

inceleme başlatılması herhangi bir süre sınırlamasına tabi değildir. Bunun dışındaki etik ihlallerinde ise, ihlalin öğrenildiği andan itibaren 2 yıl herhalde 10 yıl geçtikten sonra inceleme yapılamaz. Ancak ilgili eserin tekrar kullanılması halinde zamanaşımı süresi yeniden başlamaktadır.

2547 sayılı Kanunun 53/C maddesinde de etik ihlale konu olan eserin tekrar kullanılması halinde disiplin cezası zamanaşımının yeniden işlemeye başlayacağını öngörülmüş olup, aynı şekilde disiplin soruşturmaları için de bu esasın kabul edilmesi gerekmektedir.

Üniversitenin bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarınca etik ihlalin oluştuğuna dair Rektörlüğe gönderilen rapora karşı açılan davalarda Danıştay, etik raporlarının ayrılabilir işlem kuramı⁶³³ gereği iptal davasına konu edilebileceği görüşünü benimsemektedir. Buna göre etik kurulun ihlal kararı nihai bir işlem değilse de bir idari süreç içinde ilgilinin hukuksal durumunda etki yaratarak hukuki bir sonuç doğurduğundan, ihlal kararının kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kabul edilmektedir⁶³⁴. Aynı şekilde YÖK bilimsel araştırma ve etik kurulunun verdiği etik ihlal kararlarında da Danıştay, ayrılabilir işlem kuramı gereği ihlal kararının iptal davasına

⁶³³ Bir işlem, hazırlık işlemi niteliğinde olmakla birlikte ilgili kişinin haklarını etkileyebiliyor, asıl işlemten ayrı olarak hukuki sonuç doğurabiliyorsa asıl idari işlemten ayrılabilir bir işlemdir. Ayrılabilir işleme asıl işlemten ayrı olarak dava açılabilir. (Gözler, K., İdare Hukuku, C.I, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019, s.812-813).

⁶³⁴ Yardımcı doçent kadrosuna başvuran adayın çalışmaları üniversite tarafından incelendiğinde etik ihlal bulunduğu iddiasıyla dosya üniversite bilimsel araştırma ve etik kuruluna gönderilmiştir. Kurul yaptığı incelemede haksız yazarlık nedeniyle etik ihlalde bulunduğu ilişkin rapor düzenleyerek gerekli işlemlerin tesisi için raporu Rektörlüğe iletmıştır. Danıştay raporun iptaline ilişkin gördüğü davada, nihai işlemin Rektörlükçe yapılacağı söz konusu olsa da ilgili raporun öğretim elemanı olan muhatabın akademik hayatını olumsuz yönde etkileyebilecek bir idari işlem olduğu gerekçesiyle rapora karşı iptal davası açılabilirliği görüşünü benimsemiştir. (Danıştay 8. D., 07.04.2016 tarih ve E. 2015/10149, K. 2016/3414 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

konu edilebileceği düşüncesini taşımaktadır⁶³⁵. Bu bağlamda etik ihlali kararına karşı açılan davalarda görevli mahkeme, genel görevli mahkeme olan idare mahkemesidir⁶³⁶.

Etik ihlalin ihbar edilmesi sonrası yapılan incelemede etik ihlal olmadığına karar verilmesi üzerine, ihbarcının etik ihlali soruşturma belgelerini görme isteğinin reddedilmesi işlemi, ilk derece mahkemesince “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık, açıklık ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle” iptal edilmiş, Danıştay da idare mahkemesinin kararını onamıştır⁶³⁷.

B. Disiplin Soruşturması Açmaya Yetkili Amirin Saptanması

Soruşturma emri vererek soruşturma açmaya yetkili olan disiplin amirinin belirlenmesi disiplin cezası verme konusunda işlemin usul unsurunun hukuka uygunluğu bakımından önem arz etmektedir. 2547 sayılı Kanun’da soruşturma açma yetkisi ile ceza verme yetkisi birbirinden bağımsız düzenlenmektedir⁶³⁸. Soruşturma emri vermeye yetkili amire, soruşturmaya yetkili amir denir⁶³⁹. Disiplin amirlerinin yardımcıları kural olarak disiplin amirinin yetkilerini haiz değildirler. Ancak disiplin amirlerinin

⁶³⁵ “Olayda, her ne kadar, davaya konu işlemde, etik ihlali tespitinden sonra kararın, aday hakkında disiplin mevzuatına göre gerekli işlemlerin tesis edilmesi için davacının görev yaptığı Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verilmiş ise de; bu haliyle de, davacının akademik hayatını büyük ölçüde etkileyebilecek ve olumsuz birçok sonuca yol açabilecek durumda bulunan davaya konu işlemin, davacının menfaatinin ve hukuki durumunu etkiler nitelikte bir işlem olduğu açıktır.” (Danıştay 8. D., 07.04.2016 tarih ve E. 2015/6522, K. 2016/3413 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020) ; Dilimleme yoluyla etik ihlal de bulunulduğuna ilişkin YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu’ nun tespit kararı, her ne kadar aday hakkında disiplin işlemlerinin gerçekleştirilmesi için Rektörlüğe gönderilse de bu haliyle de davacının akademik hayatını etkileyebilecek bir ayrılabilir işlem vardır. Bu halde ilk derece mahkemesinin, ilgili raporun yaptırma yer vermemesi ve bu nedenle davacının hukuki menfaatinin etkilendiğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından kesin ve icrai olmayan işlemin iptali isteminin usulen reddine kararı Danıştay’ca bozulmuştur. (Danıştay, 8. D., 07.04.2016 tarih ve E. 2015/6472, K. 2016/3415, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁶³⁶ İstanbul’ da bir üniversitede akademisyen olan davacının, etik ihlal yaptığına ilişkin Yükseköğretim Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği kurulu kararının iptaline ilişkin olarak yetkili yargı yerinin belirlenmesine yönelik olarak, Danıştay vermiş olduğu kararda; İYUK’un 33. maddesinin 3. fıkrasına göre kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezalarının görüldüğü özel yetkili mahkemenin, etik ihlal kararı işleminin bir disiplin cezası olmamasından bahisle genel yetkili mahkeme olan işlemin tesis edildiği idarenin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (Danıştay 8. D., 23.03.2017 tarih ve E. 2017/2059, K. 2017/1941 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁶³⁷ Danıştay 10. D., 17.02.2016 tarih ve E. 2014/6289, K. 2016/838, sayılı kararı www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020.

⁶³⁸ Danıştay 8.D., 14.10.2005 tarih ve E.2004/2984, K.2005/4086 sayılı kararı www.legalbank.net, e.t.29.07.2020.

⁶³⁹ Gözler, C.II, s.798.

yardımcıları, disiplin amirinin vekâlet verdiği durumda disiplin amirinin görev ve yetkilerini kullanabilecekleri için disiplin soruşturması açabilirler⁶⁴⁰.

Disiplin amirlerinin kimler olduğu 2547 sayılı Kanunun 53. maddenin 1. fıkrasının a bendinde gösterilmiştir Disiplin soruşturmasını açacak disiplin amiri; alt disiplin amiri olabileceği gibi üst disiplin amiri de olabilir⁶⁴¹. Buna göre, rektör, akademisyenin üst disiplin amiriyken, dekan alt disiplin amiridir. Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı ya da açtırdığı durumda alt disiplin amiri ayrıca soruşturma açamaz. Daha önce alt disiplin amirinin açtığı soruşturma bulunmasına karşın, üst disiplin amiri sonradan disiplin soruşturması açarsa bu soruşturma ilk disiplin soruşturmasıyla birleştirilir. Böylelikle aynı fiile ilişkin iki ayrı disiplin soruşturması tek soruşturma halinde yürütülür⁶⁴².

2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin e bendi gereği fiilin ast ile üst tarafından beraber işlenmesi halinde soruşturma usulü üste göre belirlenir. Öğretim üyesi ile rektörün birlikte işlediği fiil nedeniyle soruşturma açılmasına karar verme yetkisinin uyuşmazlık konusu olduğu bir davada Danıştay, öğretim üyesinin de yer aldığı soruşturmaya, Yükseköğretim Kurulu Başkanı'nın onayı ile başlanılmasını soruşturma usulünün rektöre göre belirlenmesi gerekliliği nedeniyle hukuka uygun bulmuştur⁶⁴³.

Yalnızca Yükseköğretim Kurulu ile üniversite rektörlerinin disiplin amiri olan YÖK başkanı; 02.12.2016 tarihli 6267 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanunun 53/Ç maddesinin ilk fıkrasının e bendinde yapılan değişiklik kapsamında akademisyenlerin belirli fiilleri bakımından disiplin amiri olarak düzenlenmişti. Buna göre YÖK başkanı, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla

⁶⁴⁰ Şahin, A., Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin ve Ceza Soruşturması, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.210.

⁶⁴¹ 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin a fıkrasına göre, “Yükseköğretim Kurulu Başkanı üst kuruluşlar, rektörler ve bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürlerinin ve 53/Ç maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan fiillerle ilgili olarak öğretim elemanlarının; rektör, üniversitenin; bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürü, bağımsız vakıf meslek yüksekokulunun; dekan, fakültenin; enstitü ve yüksekokul müdürleri, enstitü ve yüksekokulların; kadrosu bulunan uygulama araştırma merkezi ile bağımsız enstitü müdürleri, uygulama araştırma merkezi ile enstitünün; bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de bağlı birim personelinin disiplin amirleridir.”.

⁶⁴² Pınar, s.593

⁶⁴³ Danıştay 8. D., 15.04.2013 tarih ve E. 2012/8190, K. 2013/3149 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020.

ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezalarını gerektiren fiillerle ilgili olarak disiplin amiri sıfatıyla akademisyenler hakkında doğrudan soruşturma açabilmekteydi. Ancak bu düzenleme 10.04.2019 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir⁶⁴⁴. İptal kararı ile aynı zamanda YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişkinin niteliği de ortaya konulmaktadır. YÖK, yükseköğretim sisteminde eşgüdümü sağlamak için Devletin üniversiteler üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin somut bir görünümüdür. YÖK'ün gözetim ve denetim yetkisi, planlama ve iş birliğine yöneliktir. Ancak bu gözetim ve denetim, üniversitenin bilimsel özerkliğine uygun olmalı ve hiyerarşik üstünlüğe neden olacak derecede kullanılmamalıdır. Rektörden farklı olarak üniversite tüzel kişiliğini temsil etmek gibi bir idari görevi olmayan akademisyenler, salt akademik faaliyet yürütmekle görevlidirler. Anayasa Mahkemesi, üniversitenin kendi iç mekanizmasında yer almayıp ayrı kamu tüzel kişiliği olan ve üniversite kurumunun dışında akademik değil, idari görev üstlenen YÖK'ün akademisyenler üzerindeki soruşturma açma yetkisini hiyerarşik bir ilişki olarak nitelendirerek üniversitelerin bilimsel özerkliğine aykırı bulmuştur⁶⁴⁵.

a. Soruşturma Emri

Disiplin usulü, disiplin amirinin yazılı olarak soruşturma emri vermesi ile başlamaktadır. Soruşturma emri, disiplin soruşturması açma kararıdır⁶⁴⁶. Soruşturma, soruşturma emrinde belirtilen kişi ve fiiller ile sınırlıdır. 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde “Soruşturmacı, görevlendirildiği konuda soruşturma yürütür.” hükmü yer almaktadır. Bunun sebebi hukuki belirliliğin ve soruşturmanın objektif olmasının gereğidir. Soruşturma emrinin dikkatle hazırlanması, soruşturma

⁶⁴⁴ İptal kararı, resmî gazetede yayınlandığı 10.04.2019 tarihinden başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

⁶⁴⁵ “Bilimsel özerklik kavramı, (...), üniversite mensuplarının ekonomik, siyasi veya diğer başka yönlerden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden, sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmaları biçiminde açıklanmaktadır.” (AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, <http://anayasa.gov.tr>, e.t. 16.03.2020).

⁶⁴⁶ Gözler, C.II, s.797.

sonucu verilen disiplin cezasının hukuka uygun tesis edilmesi bakımından önem taşımaktadır⁶⁴⁷.

Disiplin suçunu işleyen akademisyen veya akademisyenlerin kimliği belirli olmasa bile olaya ilişkin soruşturma emri yine de verilebilir. Ancak soruşturma sırasında disiplin suçunu işleyen kişinin tespiti halinde, soruşturmaya disiplin amirinin yazılı emir vermesi ile devam edilebilir⁶⁴⁸. Soruşturma emri hangi fiil nedeni ile verilmişse soruşturma o fiil hakkında yapılmalı ve ceza verilmelidir. Farklı bir fiil nedeniyle verilen soruşturma emrine ilişkin olarak başka bir fiilin cezalandırılması Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmaktadır⁶⁴⁹.

2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasının m bendine göre disiplin suçunu işleyen akademisyenin emeklilik veya başka sebeplerle görevinin sona ermesi, ilgili hakkında soruşturma başlatılmasına ve başlatılan soruşturmanın devamına engel olmamaktadır. Bu halde disiplin suçundan haberdar olduğunda görevi sona eren akademisyen hakkında da soruşturma emri verilmektedir.

Akademisyenin görevleri dolayısıyla veya görevleri sırasında işledikleri ileri sürülen adli suçlar nedeniyle yargılanmaları için izin verilip verilmeyeceğine yönelik inceleme ve görevlendirme emrinin disiplin soruşturma emri olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Soruşturma emrinin, bir disiplin suçunu araştırmak nedeniyle yetkili disiplin amirince usulüne uygun olarak verilmesi gerekmektedir.

⁶⁴⁷ “Usulüne uygun biçimde yürütülen bir disiplin soruşturmasında, başkaca kamu görevlilerinin de olayla ilgisi bulunduğu yolundaki iddiaların soruşturmaya dâhil edilmesi ancak buna ilişkin bir ek soruşturma oluru alınması halinde mümkündür.” (Danıştay 12. D., 28.01.2016 tarih ve E. 2012/8258, K. 2016/329 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.02.12.2019).

⁶⁴⁸ Atay, s.170.

⁶⁴⁹ Bakılan uyumsuzlukta disiplin cezasının davanın konusunu oluşturan, davacının disiplin cezasına ilişkin eylemlerinin incelenmesi için alınan soruşturma onayına ait olmadığı, bu konuya ilişkin herhangi bir soruşturma onayı bulunmaksızın soruşturmanın yürütüldüğü anlaşılmıştır. Danıştay soruşturma onayı bulunmadan konunun incelenmesinde ve disiplin yönünden getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığına karar vermiştir. (Danıştay 12. D., 16.05.2018 tarih ve E. 2016/8923, K. 2018/2197 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020).

b. Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Disiplin soruşturması, disipline aykırılık oluşturduğu iddia edilen fiile ilişkin lehe ve aleyhe olan tüm delillerin değerlendirilerek sorumluluğun saptanmasını amaçlar. “Bir şikâyet konusu ile ilgili yapılacak soruşturmada beklenen amacın, şikâyet edilen hususların soruşturmacı olarak tayin edilen kişi tarafından tarafsız bir şekilde tüm yönleriyle soruşturularak bu soruşturmanın sonuçlarının kanaatiyle birlikte karar almaya yetkili yöneticilere veya kurullara sunularak, konu hakkında sağlıklı ve adil bir karar alınmasına yardımcı olunmasını sağlamak olduğu kuşkusuzdur.”⁶⁵⁰ 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, soruşturmanın disiplin amirince bizzat yapılabileceği gibi soruşturma açmaya yetkili amirin soruşturmayı yapmak üzere birim içerisinden soruşturmacı veya komisyon görevlendirebileceğini düzenlemektedir. Kanuni düzenleme böyle olmakla birlikte Danıştay, disiplin amiri tarafından soruşturma raporu hazırlanıp bu rapora dayanılarak yine aynı disiplin amirince verilen disiplin cezasının tarafsızlık ilkesine aykırı bulmaktadır. Tarafsızlık ilkesine göre soruşturmacı suç konusu eylemden zarara uğramamış ya da yarar sağlamamış tamamen tarafsız kişi veya kişiler olmalıdır⁶⁵¹. Bu bağlamda ilgili soruşturmacının yansız olmadığı nedeniyle reddinin istenebilmesi 2547 sayılı Kanunda düzenlenmemektedir. Ancak akademisyenin soruşturmacıyı atayan disiplin amirinden soruşturmacının reddini isteyebileceği ve sonuçlarının değerlendirileceğinin kabulü uygun olacaktır⁶⁵².

Soruşturmacı tayin edilmesi halinde ise soruşturmacı, soruşturulan akademisyenin birimi içinden olmalıdır. Ancak zorunlu hallerde birim dışından soruşturmacı tayin edilebilir. Zorunlu haller dışında birim dışından soruşturmacı tayin edilmesi, soruşturmanın sıhhatini etkilediğinden işlemi usul unsuru bakımından sakat kılar⁶⁵³.

⁶⁵⁰ Danıştay İDDK, 28.04.2014 tarih ve E. 2011/2128, K. 2014/1822 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019.

⁶⁵¹ “(...) soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olmaları ve kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir.” (Danıştay 12. D., 20.02.2018 tarih ve E. 2015/869, K. 2018/789 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁶⁵² Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.168.

⁶⁵³ Davacının dengi veya üstü konumunda bir idari göreve sahip bulunmadığı ve başka bir kurumda görevli kişinin muhakkikliğinde ve anılan unvanın uzmanlığını gerektiren soruşturma konusu bulunmadığı halde yürütülen disiplin soruşturması bu yönüyle hukuka aykırı bulunduğundan, davacı hakkında soruşturma ya

Soruşturmacının birim içinden olması gerekliliği, suçun sübuta erip ermediğinin değerlendirilmesinde, soruşturulanın görev yaptığı birimin yapısının, yürütülen hizmetin niteliğinin bilinmesinin öneminden kaynaklanmaktadır⁶⁵⁴.

Birim dışından soruşturmacı atanması bakımından zorunlu haller, 2547 sayılı Kanunda açıkça belirtilmemişse de aksi ile kanıt yöntemiyle birim içinde 2547 sayılı Kanunun aradığı niteliklerde soruşturmacının mevcut olmaması halini zorunluluk hali kabul etmek gerekir. Disiplin soruşturmacısı, 2547 sayılı Kanun 53/A maddesinin 1. fıkrasının d bendi gereği soruşturulanın görev ve unvanının üstünde veya onunla aynı düzeyde olmalıdır. Disiplin soruşturmasını yürütmek için bir kişi görevlendirilebileceği gibi birden fazla kişi görevlendirilebilecek olup, birden fazla kişinin görevlendirilmesi durumunda soruşturmacı olarak görevlendirilecek herkesin soruşturulanın dengi veya üstü görev ve unvanında olması gerekir. Bu halde idari personelin, akademisyenlerin disiplin soruşturmalarında soruşturmacı olarak görevlendirilmeleri olanaklı değildir⁶⁵⁵. Belirtmek gerekir ki, disiplin soruşturmasının muhatabının disiplin suçunu işlediği tarihteki görev ve unvanı, disiplin soruşturmasının başlatıldığı tarihtekinden farklı ise, soruşturmacının veya soruşturmacıların sahip olması gereken görev ve unvan soruşturulacak kişinin yeni görev ve unvanı esas alınarak belirlenecektir.

Zorunluluk halini oluşturacak bir diğer durum, birim içinden soruşturmayı yürütecek ve kanuni nitelikleri karşılayan kişilerin tarafsızlık ilkesine hanel getirecek olmasıdır. Disiplin soruşturması, her türlü lehe ve aleyhe delilin araştırılarak sorumluluğun ortaya konulmasını amaçlar. Disiplin soruşturmasının amacının gerçekleşebilmesi için soruşturmacının tarafsız şekilde soruşturmayı yürüteceği

da inceleme yapma yetkisine sahip bulunmayan soruşturmacının katılımı ile hazırlanan soruşturma raporuna dayalı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezası ile cezalandırma işleminde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığına karar verilmiştir. (Danıştay 12. D., 26.09.2013 tarih ve E. 2010/5479, K. 2013/6665 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁶⁵⁴ “(...) zira disiplin soruşturmalarında iddia konusu suçların sübuta erip ermediği hususunda soruşturulanların görev yaptığı kurumun yapısı, mevzuatı, yürütülen hizmetin niteliği dikkate alınarak sonuca ulaşılabileceğinden soruşturmacının kurumun sözü edilen özelliklerini bilmesinin, bir başka deyişle o kurumda görev yapmasının kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi ilkesine de uygun düşeceği tabiidir.” (Danıştay 12. D., 29.04.2008 tarih ve E. 2005/4949, K. 2008/2571 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁶⁵⁵ Ceza yargılaması için yapılan kurum içi soruşturma, disiplin amirlerince doğrudan yapılabileceği gibi görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından da yapılabilir. 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin c fıkrasının 1. bendine göre görevlendirilen soruşturmacı öğretim elemanı olabileceği gibi başkaca kişiler de olabilir. Buna göre, “Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.”.

konusunda kuşkuya düşülmemesi gerekir. Bu halde soruşturmacı ve soruşturmacılar, soruşturma konusu olayla hiçbir ilgisi olmayan, soruşturma konusu fiilden zarar gören veya yarar sağlayan konumda bulunmayan, soruşturma konusu olaya tanıklık edebilecek bir kişi olmayan⁶⁵⁶, tamamen tarafsız kişi veya kişiler olmalıdır⁶⁵⁷. Birim içerisinde öngörülen niteliklerde soruşturmacının bulunmaması halinde disiplin amiri, rektörlük vasıtasıyla disiplin soruşturmasını yapmak üzere diğer birimlerden kişi veya komisyon görevlendirilebilmesini talep etmelidir⁶⁵⁸.

Soruşturmacı görevlendirilmesi, disiplin amirinin soruşturma konusu fiili, kişiyi, ihlalin gerçekleştiği yer, tarih gibi bilgiler ile soruşturmacı bilgilerini içeren görevlendirme yazısını soruşturmacıya tebliğ etmesi ile gerçekleşmektedir. Disiplin soruşturmacısı, soruşturma işlemleri ile suçun sabit olup olmadığına yönelik elde ettiği delilleri soruşturma raporunda değerlendirir ve bu değerlendirme ışığında karar vermeye yetkili makama öngördüğü disiplin cezasını teklif eder. Soruşturma işlemleri hazırlık işlemleridir. Soruşturma işlemi olan soruşturma raporu ise ceza tesis etmez, karar vermeye yetkili idari merciiye disiplin cezası teklif eder. Bu nedenle soruşturma raporları kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayıp⁶⁵⁹, iptal davasına konu yapılamaz. Soruşturma

⁶⁵⁶ “Soruşturulan bir olayda taraf konumunda bulunan, soruşturma açılmasını sağlayan veya başvurulabilecek kişilerin soruşturmacı olarak atanması ve soruşturmayı yürüterek soruşturma raporu hazırlaması (tarafsızca hazırlanmış bulursa dahi) gerek kamu vicdanında gerekse suçlanan (hakkında suç isnadında bulunulan) kişi vicdanında birçok soru işaretlerine neden olacağı gibi bu durumun tarafsızlık ilkesini zedeleyeceği de tartışmasızdır.” (Danıştay 8. D., 18.10.2005 tarih ve E.2004/2989, K.2005/4133 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁶⁵⁷ “Soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenen konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olmaları ve kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir.” (Danıştay 16. D., 31.03.2015 tarih ve E. 2015/4192, K. 2015/1186 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁶⁵⁸ Pınar, s.598.

⁶⁵⁹ “Bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması bir diğer ifadeyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur. Bu bağlamda disiplin soruşturması raporu, hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmemesinin yanı sıra, icrai ve nihai işlem olan disiplin cezasına ilişkin işlemin hazırlanmasına katkı sunmanın ötesinde ayrı ve bağımsız bir hukuki değeri bulunmamaktadır. İdari davaya konu olması bakımından idari işlemde aranılan özellikler taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin içyapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin hukukunu henüz etkilemeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı açıktır.”(Danıştay 12. D., 23.03.2016 tarih ve E. 2012/10636, K. 2016/1598 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.11.2019) ; Bu bağlamda, dava konusu edilen muhakkik görevlendirme işlemi (ve bu işleme karşı yapılan itirazlar) muhakkikin düzenleyeceği soruşturma raporu sonrasında hukuki sonuçlarını doğuracak olup, soruşturma raporuna bağlı olarak tesis edilecek işlemiyle birlikte hukuki denetimi yapılabilecektir. Muhakkik görevlendirilmesine ilişkin tesis olunan dava

usulüne ilişkin olarak belirlenmiş kurallara uyarak tamamlanan soruşturmalarda, soruşturmacının soruşturma sırasında elde ettiği delillere göre oluşan görüşleri nedeniyle sorumlu tutulması olanaklı değildir. Ancak soruşturmacının soruşturmayı yürütürken yanlış, kasıtlı veya görev gereklerine aykırı davranması halinde idarenin tazminat sorumluluğu doğabilir⁶⁶⁰. Öte yandan soruşturmanın zamanaşımına uğradıktan sonra tamamlanması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir⁶⁶¹.

2. Soruşturma Süreci

2547 sayılı Kanun'da soruşturmanın görevlendirme yazısının tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tamamlanması gerekliliğine yer verilmektedir. Ancak soruşturma bu süre içinde tamamlanamaz ise soruşturmacı gerekçeli olarak disiplin amirinden ek süre talep edebilir. Disiplin amiri, gerekçeyi değerlendirerek ve zamanaşımı sürelerini dikkate alarak karar vermektedir. Soruşturmanın öngörülen sürede tamamlanmaması halinde soruşturmacıya ek süre talep edebilme hakkı tanınması disiplin soruşturmasının tamamlanmasın yönelik öngörülen sürelerin güvence niteliğini zayıflatacağının altı çizilmelidir. Ceza zamanaşımı sürelerine kadar sürüncemede bırakılabilen disiplin soruşturmaları akademisyenleri çalışamaz hale getirebilecektir. Bu nedenle ek süre talebinin kabul edilmesi yönündeki kararlar, soruşturma süresinin uzayarak akademisyeni soruşturma tehdidi altında bırakacağından dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

konusu işlemin, muhakkik tarafından düzenlenen rapora bağlı olarak tesis edilen işlemle birlikte hukuki sonuçlarını doğuracağından, davacı hakkında açılan mezkur soruşturmada soruşturmanın yürütülmesi amacıyla muhakkik görevlendirilmesine ilişkin işlemin tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının durumunda değişiklik yapacak kesin ve yürütülebilir nitelikte (icrai) olmadığı açıktır.”(Danıştay 12. D., 14.06.2017 tarih ve E. 2016/4327, K. 2017/3222 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30.11.2019).

⁶⁶⁰ Üniversite öğretim üyesine yönelik yapılan disiplin soruşturmasında, soruşturma raporundaki davacı lehine delillerin, karar vermeye yetkili mercie gönderildiğinde çıkarılması nedeniyle açılan tam yargı davasında ilk derece mahkemesi, davacının mesleğinin öğretim üyesi olmasını da göz önüne alarak soruşturma konusu suçun ve teklif edilen cezanın davacının mesleki saygınlığına zarar verici, şerefini rencide edici olması sebepleri ile Üniversitenin manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine ilişkin kararın “ davacının lehine olan bazı delilleri soruşturma dosyasında çıkarılarak Yükseköğretim Kuruluna sunulduğu iddiasına yönelik olarak herhangi bir belirlemenin bulunmadığı” gerekçesi ile bozmuştur. (Danıştay 8. D., 13.06.2012 tarih ve E. 2010/4870, K. 2012/5019 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.11.2019).

⁶⁶¹ Soruşturmacı olarak görevlendirilen bir araştırma görevlisinin hem disiplin soruşturmasını hem ön inceleme soruşturmasını ceza zamanaşımına uğramasından sonra tamamlamış olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan yargılanması için lüzumu muhakeme kararı onaylanmıştır. (Danıştay 1. D., 04.03.2009 tarihli ve E.2009/56, K. 2009/409 tarihli kararı www.legalbank.net, e.t.29.07.2020).

Her halükârda soruşturmanın tamamlanması için öngörülen süreler içerisinde delillerin sunulması ve diğer işlemler tamamlanmalıdır. “*Disipline aykırı olduğu iddia edilen bir fiilin varlığının kesin delillerle sübuta erdiği sonucuna varılarak cezalandırma aşamasına gelinmesi bu konuda yürütülecek bir soruşturma ile ortaya konulacaktır.*”⁶⁶² Aşağıda soruşturma süreci ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

A. Disiplin Soruşturmasında Delil

Delil, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediğini ispat etmek için hukuk düzenince kabul edilen vasıtalardır⁶⁶³. Disiplin soruşturması ile yapılan ise ispat faaliyetidir. Soruşturma sürecine, isnat olunan fiile ilişkin olarak bilgi toplanması muhakemesi de denmektedir⁶⁶⁴. 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin g bendine göre; ifade almaya, tanık dinlemeye, bilirkişiye başvurmaya, keşif yapmaya, ilgili makamlarla yazışmaya, dijital deliller gibi ispata yarayan her türlü bilgi ve belgeyi toplamaya soruşturmacı yetkilidir⁶⁶⁵.

Disiplin soruşturmasında deliller ile fiillerin kim tarafından, nerede, ne zaman ve nasıl işlendiğinin, itham edilen akademisyenin ilgili fiilden sorumluluğunun ne ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekliliği aynı zamanda suç ve cezanın şahsiliği ilkesinin de gereğini oluşturmaktadır. Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrasında güvence altına alınan suç ve cezanın şahsiliği ilkesi disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerlidir. Disiplin hukukunda, hakkında soruşturma yürütülen kişilere suçlama yöneltilebilmesi isnat olunan eylemlerin bazı hesaplamalara, varsayım temelli kabullere dayalı olmaksızın her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillere dayanması

⁶⁶² Danıştay 8. D., 13.06.2012 tarih ve E. 2010/4870, K. 2012/5019 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.11.2019.

⁶⁶³ Öztürk, B. / Tezcan D./ ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 10.basım, Ankara ,2016 s.298.

⁶⁶⁴ Özbek ve diğerleri, s.261.

⁶⁶⁵ “Bu nedenle, kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasında, konu ile ilgili her türlü araştırmanın yapılması, kanıt niteliğinde toplanan tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi, tanıkların dinlenmesi, hatta teknik konularda bilirkişilere inceleme yaptırılmak suretiyle, soruşturulanların görev ve konumları itibarıyla sorumlulukları ile suçun oluş biçimi irdelenerek düzenlenen rapor ile fiilin sübut bulup bulmadığının ortaya çıkarılması gerektiği...” (Danıştay 12. D., 31.05.2016 tarih ve E. 2016/1340, K. 2016/3473 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.02.12.2019).

gerekmektedir⁶⁶⁶. Disiplin soruşturmasına konu olan fiilin somut bir şekilde ortaya konulması ve isnat edilen akademisyenin belirlenmiş olması savunma hakkının da kullanılmasına imkân tanıyacaktır. Zira fiil ve suç isnat edilen kişinin belirli olmayışı disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini engeller⁶⁶⁷.

2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 2. fıkrasında savunmanın alınmasından önce isnadın ve savunma süresinin bildirilmesi düzenlenmiştir⁶⁶⁸. Savunma hakkının kullandırılması yöntemine yönelik sınırlı bir hüküm dışında 2547 sayılı Kanun, herhangi bir delil elde etme yönteminden söz etmemesi sebebiyle disiplin hukukunda delil elde etme yöntemi bakımından tartışmalı olan hususlar temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine göre bir değerlendirmeye tabii tutulmalıdır⁶⁶⁹.

Disiplin soruşturmasında delil elde etme yöntemlerinden bir diğer tartışma konusu, ceza muhakemesinde elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılmasıdır. Bu bağlamda öncelikle hukuka aykırı deliller daha sonra ceza muhakemesinde elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılması konuları ele alınacaktır.

⁶⁶⁶ Danıştay 12. D., 29.05.2018 tarih ve E. 2017/2851, K. 2018/2344 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020.

⁶⁶⁷ “Öte yandan, idare tarafından eylemler somutlaştırılmadan ve kişiselleştirilmeden işlem tesis edilmesi, davacının işlediği iddia edilen eylemler karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek, disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak deliller ortaya koymasını, yani savunma yapmasını imkânsız hale getirdiği gibi disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin, isnat olunan eylemleri tek tek irdelemesine imkân verilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun ve sağlıklı bir yargılama yapma imkânını da ortadan kaldırmaktadır./ Bakılan olayda; davacının sözleşmesinin feshine ilişkin eylemleri, her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmadığından, sözleşmenin feshine ilişki işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 27.03.2018 tarih ve E. 2016/7166, K. 2018/1303 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020) ; Müdür yardımcısı ile öğretmen arasında geçen fiziksel şiddet olayında, tanık ifadelerinin çoğunun karşılıklı bir olay olduğunu belirtmesi, tarafların şikâyetlerinin karşılıklı olması, müdür yardımcısının yaralanmasının şayet müdür yardımcısı tarafından öğretmene saldırıda bulunuldu ise öğretmenin kendini savunma çabası içerisindeyken oluşabilecek sıyrıklar olabileceğinin de mümkün olması karşısında amire karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiilde bulunduğu isnadının her türlü şüpheden uzak, somut deliller ile ortaya konulmadığından tesis edilen disiplin cezası hukuka aykırıdır. (Danıştay 12. D., 15.02.2018 tarih ve E. 2017/2677, K. 2018/722 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.31.01.2020).

⁶⁶⁸ Savunma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. “Savunma Alınması”.

⁶⁶⁹ Üstün, “Disiplin Soruşturmasında Hukuka Aykırı Delil”, MÜHF-HAD, C.24, S.I, Haziran 2018, s.25-26.

a. Hukuka Aykırı Deliller

Delil, gerçeğin açığa çıkarılması için bir vasıtaadır. Hukuk devletinde ise ancak hukuka uygun olarak elde edilen deliller bu amaca hizmet eder⁶⁷⁰. Kanuni bir dayanak olmaksızın bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden yöntemlerle elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığını taşıyan Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrasında kanuna aykırı⁶⁷¹ olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği anayasal bir güvence olarak düzenlenmiştir. Öte yandan hem ceza hukukunda hem de medeni usul hukukunda, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılamayacağına dair kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Fakat disiplin hukukunda hukuka aykırı delillerin akıbeti konusunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, hukuka aykırı delillerin disiplin hukukunda kullanılabileceği sonucunu doğurmamaktadır⁶⁷². Anayasa ve CMK'nın ilgili hükümlerine⁶⁷³ bakıldığında hukuka aykırı delillerin hiçbir yargılamalarda ve disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı görülecektir⁶⁷⁴.

Soruşturulan akademisyenin ifadesinin alınması, soruşturmanın en önemli ispat araçlarından birisini oluşturur⁶⁷⁵. İfade ile soruşturma konusunun içeriği hakkında bilgi alınmakta olup bu durum savunma alınmasından farklılık gösterir. Zira savunma kapsamında, soruşturulan, hakkındaki tüm isnatları bilmekte olup, onlara karşı koyabilmektedir⁶⁷⁶. İfade alınmadan önce sorulana, soruşturma konusunun ve susma

⁶⁷⁰ Çınar, A., "Hukuka Aykırı Kanıtlar", TBB Dergisi, S. 55, 2004, s.32-33.

⁶⁷¹ Pozitif metinlerde kanuna aykırılık ve hukuka aykırılık terimleri kullanılmakla birlikte kavram birliği yoktur. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir anlamı haiz olan ve hukukun evrensel ilkelerini de kapsayan hukuka aykırılık kavramı, insan hakları odaklı yaklaşıma daha uygun düşmektedir. (Gündüz, F., "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", YBHD, C.IV, S.2019/1 s.92-93).

⁶⁷² Arslan, İletişim, s.37.

⁶⁷³ CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddedilir. CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasına göre "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

⁶⁷⁴ Ünver/Hakeri, s.642-643.

⁶⁷⁵ Karaca, s.161.

⁶⁷⁶ Soruşturma sırasında alınan ifadede davacının fiili ikrar etmesi nedeniyle disiplin cezasının teklif edilmesine karşın, savunma sırasında davacı ifadede ikrarda bulunmadığını söylemiştir. Bu halde davacının ikrarı olmadığı gibi aksi yönde savunması vardır. Savunma dikkate alınmaksızın ve ifadede alınan ikrar nedeniyle tanık ifadelerine başvurulmaksızın verilen disiplin cezasının ilk derece mahkemesi tarafından bozulması kararını Danıştay onamıştır. (Danıştay 12. D., 16.04.2014 tarih ve E. 2010/5548, K. 2014/2747 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.31.01.2020).

hakkının bildirilmesi hukuki güvenlik ilkesinin gereğini oluşturur⁶⁷⁷. Soruşturulan akademisyenin ifadesini hazırlaması için kanunda açıkça bir süre öngörülmemekle birlikte teknik anlamda savunma kapsamında değerlendirilerek o anda yanıtlanması mümkün olmayan sorular için zaman tanınması savunma hakkının gereğidir⁶⁷⁸. İfade yazılı olarak yahut sözlü alınıp tutanağa geçirilmesi şeklinde olabilir. İfadenin tutanak altına alınması halinde ifade tutanağının soruşturmacı ve soruşturulan tarafından imza altına alınması gerekmektedir. İfade alınma sırasında sorulan sorular olayı aydınlatmaya yönelik olmalıdır. Soruların meslekle ilgili olmayan ve özel hayata müdahale niteliği taşıyor olması soruşturmanın amacına aykırı olduğu gibi akademisyenin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine yol açacaktır⁶⁷⁹. Kanunda düzenlenmese de delil elde etme yöntemlerinden biri olan yeminin teklif edilmemesi savunma hakkına da uygun olacaktır. Öte yandan 2547 sayılı Kanunun 53/Ç maddesi disiplin kurullarına yeminli tanık ve yeminli bilirkişi dinleme yetkisi verdiği için tanık ve bilirkişilere yemin teklif edilebilecektir.

Soruşturulanın ifade sırasında disiplin suçunu ikrar⁶⁸⁰ etmesi halinde söz konusu ikrar geçerlidir. Danıştay kararlarında ikrar ceza muhakemesinde kabul edildiği gibi diğer deliller gibi serbestçe değerlendirilen bir delil türü olarak⁶⁸¹ kabul edilmektedir⁶⁸². İkrar

⁶⁷⁷ “(...) Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğini oluşturur.(Danıştay 12. D, 22.03.2016 tarih ve E. 2016/815, K. 2016/1531 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.02.12.2019).

⁶⁷⁸ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.163.

⁶⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Savunma Alınması”

⁶⁸⁰ İkrar, soruşturulanın isnat edilen eylemi tamamen veya kısmen yaptığını kabul etmesidir. (Ünver / Hakeri, s.1471).

⁶⁸¹ Ceza davalarında ikrar diğer tüm deliller gibi serbestçe değerlendirilmektedir. Birçok Yargıtay kararında ikrarın hükme esas alınması için başkaca delil ile desteklenmesi aranmaktadır. (Ünver / Hakeri, s.1474) ; “(...) davacıya isnat edilen göreve geç gelme fiilini alinan ifadesinde ikrar ettiğinden bahisle ceza verilmiş olsa da bunun usulüne uygun soruşturma kapsamında değerlendirilmeyeceği, isnat edilen fiilin açıkça ortaya konulduğu savunma istem yazısı ile son savunmasının alınması gerektiği bunun yanında usulüne uygun olarak tanık ifadeleri ve delillerle desteklenen soruşturma yapıldıktan sonra işlem tesis edilmesi gerektiği açık olup tüm bunlar yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” (Danıştay 12. D., 29.04.2015 tarih ve E. 2011/6432, K. 2015/2696 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 20.01.2020).

⁶⁸² “Disiplin hukuku, cezalandırılma ilkeleri açısından ceza hukuku ile benzer özellikler taşımakta olup, kişilerin disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için suç olarak belirlenmiş olan tutum ya da davranışın ilgilisi tarafından işlenmiş olduğunun kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde saptanması ve maddi

edilmemiş ve elde edilen diğer deliller ile disiplin suçunun soruşturulan tarafından gerçekleştirildiği ispat edilememiş olması halinde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli kabul edilmesinden dolayı disiplin cezası tesis edilemeyecektir.

Tanık beyanı ise soruşturulan olaya herhangi bir duyu organı ile tanıklık etmiş üçüncü kişilerin bilgilerine başvurulmasıdır⁶⁸³. Soruşturulanın aleyhine ve lehine olan tüm tanıkların dinlenmesi gerekmektedir. Aksi halde eksik yapılan soruşturma, verilen disiplin cezasını hukuka aykırı kılmaktadır⁶⁸⁴. Sorgulanan tanıkların ifadelerinin onur kırıcı olması AİHM’in kararına konu edilmiştir. Buna göre AİHM, disiplin soruşturmasında tanıkların ifadelerinden soruşturmacının sorumlu tutulamayacağı şüphesiz olsa da başvurucuya yöneltilen ithamların benzerliği dikkate alındığında soruşturmacının tanıkları bu yönde ifade vermeye yönlendirmiş olabileceğini vurgulamıştır. Söz konusu husus, kişinin onurunu koruması hakkı çerçevesinde özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşımaktadır⁶⁸⁵.

2547 sayılı Kanunda tanıklıktan çekinme kurumu, çağrılan tanığın gelmemesinin sonuçları gibi haller düzenlenmemektedir. Soruşturma konusunun aydınlatılabilmesi adına tanığın ifadesinin alınabilmesi için her türlü kolaylık sağlanmalı; gerekmesi halinde tanığın bulunduğu üniversiteyle istinabe edilerek tanığın ifadesi alınmalıdır⁶⁸⁶. Tanık

gerçeğin tüm boyutlarıyla ortaya konması gerekmektedir. Ayrıca evrensel ceza hukuku ile Türk Ceza Kanununda yer alan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre; disiplin yaptırımı uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki deliller ile disiplin normuna aykırı fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.” (Danıştay 12. D., 12.06.2019 tarih ve E. 2018/10094, K. 2019/4440 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, e.t. 18.02.2020).

⁶⁸³ Sancakdar ve diğerleri, s.185.

⁶⁸⁴ “Yapılacak soruşturmanın olayı tüm yönleriyle ortaya koyacak nitelikte ve eksiksiz olması gerekir. Dava konusu atama işleminin dayanağı olan soruşturmada, çoğu güvenlik görevlisi olmak üzere toplam yedi (7) kişinin ifadesine başvurulmuştur. Oysa işyerinde otorite ve disiplini bozucu, çalışma ahengini sekteye uğraticı tavır ve hareketlerde bulunduğu, personel arasında hizipleşmeye yol açtığı ileri sürülen ve bir Gar’ı vekâleten müdür olarak yöneten kamu görevlisine ilişkin yürütülen soruşturmanın amacı göz önüne alındığında, soruşturmaya ilişkin olarak çok yönlü bir araştırmanın yapılması, bu kapsamda leh ve aleyhte olmak üzere konuyla ilgisi bulunan herkesin ifadeleri alınarak, soruşturmaya konu hukuka aykırı olduğu belirtilen eylemlerin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir. (...)dava konusu işleme esas alınan soruşturmanın olayı tüm yönleriyle ortaya koyacak nitelikte olmadığı, özellikle davacının görev yaptığı kurumda çalışan ve soruşturma konularıyla ilgisi bulunan ya da olaylara tanık olan diğer kamu personelinin ifadesine başvurulmaması nedeniyle söz konusu soruşturmanın eksik yapıldığı ve bu şekilde yapılan bir soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” (Danıştay İDDK, 28.04.2014 tarih ve E. 2011/2128, K. 2014/1822 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁶⁸⁵ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru no.20999/04.

⁶⁸⁶ Pınar, s.603.

sıfatı ile ifadesi alınan kişinin daha sonra hakkında bir disiplin soruşturması açılarak ifadelerinin kendi aleyhine delil sayılması hukuka aykırılık oluşturur⁶⁸⁷.

Soruşturmacı, alanı dışında uzmanlık gerektiren konularda soruşturulan olayı aydınlatmak için bilirkişiye başvurmaktadır⁶⁸⁸. Aksi halde eksik inceleme sonucunda verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır⁶⁸⁹. Bilirkişi raporu, aydınlatılması beklenen olaya ilişkin yetkin olan bilirkişi tarafından hazırlanarak iddia eden olaylara getirilen bilimsel açıklamalardan oluşmalıdır. AİHM, aydınlatılması beklenen bilimsel soruna ilişkin bilirkişinin yeterli olması, bağımsız ve tarafsızlığın gereklilikleri etkili soruşturma kapsamında olduğu görüşünü benimsemektedir⁶⁹⁰. 2547 sayılı Kanun'da bilirkişinin reddi veya çekilmesi, bilirkişi raporuna itiraz ve bilirkişi ücreti gibi konular düzenlenmemektedir. Ancak konunun önemi dikkate alındığında bilirkişi raporuna itirazın ciddi olması halinde soruşturmacının farklı bir bilirkişiden rapor talep etmesi uygun olacaktır⁶⁹¹.

Uyuşmazlık konusu hakkında, soruşturmacının bizzat duyu organları yardımı ile inceleme yaparak bilgi sahibi olunmasının gerektiği hallerde keşif delilinden yararlanılmalıdır⁶⁹².

Kanunda sayılan deliller dışında da ispat araçları mevcuttur. Kanunda yer almamakla beraber teknolojik gelişmelerle kamusal alanlara da girmiş dijital veriler,

⁶⁸⁷ Akilloğlu, s.163.

⁶⁸⁸ “(...) dava konusu işleme dayanak alınan soruşturma raporuyla davacının izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmediği iddia edilen günlerde hastanede görev yaptığına dair imza föylerindeki imzaların kuvvetle muhtemel davacıya ait olmadığı hususunda adli tıp uzmanı olan bilirkişi tarafından düzenlenen rapor dikkate alınarak davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozularak davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.” (Danıştay 2. D., 30.04.2018 tarih ve E. 2017/3088, K. 2018/2879 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.01.2020).

⁶⁸⁹ “(...) Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine neden olan fiili işlediği tarihte davacının işlediği suçu ve sonuçlarını anlayabilecek psikolojik durumda olup olmadığının tespit edilmesi için davacının öncelikle uzman kişilerce akıl ve ruh sağlığı yönünden muayenesinin sağlanması ve bu muayene sonucunda yapılacak tespit ve değerlendirmeler de dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının akıl ve ruh sağlığına ilişkin bu yönde bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, açıklanan hususlara ilişkin bilirkişi raporu beklenmeksizin verilen davanın reddi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 22.05.2018 tarih ve E. 2016/8046, K. 2018/2242 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.19.01.2020).

⁶⁹⁰ AİHM, idari soruşturma sırasında elde edilen ve olayın çekişmeli noktalarına yer vermeyen sağlık raporlarına dayanılarak verilen idari kararı incelemiştir. Mahkeme, etkili bir soruşturmanın yürütülmediğinden AİHS'in 2. maddesinde yer alan usuli yükümlülüğün yerine getirilmediğine karar vermiştir. (AİHM, 30.08.2016, Aydoğdu/Türkiye, Başvuru No.20228/06, para.16).

⁶⁹¹ Sancakdar, O., Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.188.

⁶⁹² Hukuk Muhakemeleri Kanununun 288. maddesinin 1. fıkrasında keşif tanımlanmıştır. Buna göre hâkimin duyu organları ile inceleme yaparak bilgi sahibi olmasına keşif denilmektedir.

elektronik ortamdan elde edilerek dijital delil olarak kullanılmaktadır⁶⁹³. Dijital deliller, dijital veriden bağımsız olarak işlenen disiplin suçunun ispatı için kullanılabilir veya disiplin suçu doğrudan dijital ortamda işlenebilmektedir. Buna göre internet ortamında yer alan görüntüler, paylaşımlar yahut başkasının bilgisayarına izinsiz olarak girilmesi gibi haller disiplin suçunun dijital ortamda işlenmesine örnek gösterilebilir⁶⁹⁴.

Dijital delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilirliği bağlamında konuyu dijital delilin güvenilirliği ve dijital delilin hukuka uygunluğu olarak ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır. Dijital verinin güvenilirliği sorunu, onların yok olmaya ve değiştirilmeye son derece elverişli deliller olmasından kaynaklanmaktadır⁶⁹⁵. Bu nedenle alanında uzman bilirkişi tarafından usulüne uygun olarak dijital verinin elde edilmesi ve incelenmesi ve sonuca soruşturma raporunda yer verilmesi uygun olacaktır⁶⁹⁶. Ancak her halükârda dış müdahalelere açık olan dijital delillerin üzerinde değişiklik yapıldığının ortaya konulmasının zorluğu nedeniyle dijital delillerin diğer deliller ile desteklenmesi gerekir⁶⁹⁷.

Dijital delilin elde edilmesi hukuka uygun ise kullanılması olanaklıdır. Özellikle özel hayatın gizliliği hakkının ihlali sonucunu doğuracak delil elde etme yöntemleri hukuka aykırı delili oluşturur. AİHM kişilerin özel yaşamına ilişkin kişisel verilerin saklanması da 8. maddenin kapsamına girdiği yönünde kararlar vermektedir⁶⁹⁸. Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası da kişisel verileri özel hayatın korunması hakkı

⁶⁹³ Dijital ortamda oluşturulan, depolanan, iletilen her türlü veri dijital veridir. (Canoğlu, V., “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, TBB Dergisi, S.138, Ankara, 2018, s.255).

⁶⁹⁴ Canoğlu, üçüncü bir hal olarak dijital delilin doğrudan suçun konusu olması halini saymaktadır. Kameranın yahut ses kayıt cihazının izinsiz alanlarda bulundurulması buna örnek verilmektedir. (Canoğlu, s.254) Ancak söz konusu bulundurma amacının bir disiplin suçunun delilini oluşturmak ise “disiplin suçunun ispatı”na; başka sebeplerle sırf izinsiz olmasından dolayı bulunduruluyorsa dijital ortamda işlenen dijital delile örnek teşkil etmektedir. Bu nedenle biz üçüncü hale ayrıca yer vermemekteyiz.

⁶⁹⁵ Arslan, Ç., “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Fasikül Hukuk Dergisi, C.2, S.3, 2010, s.256.

⁶⁹⁶ Canoğlu, s.255.

⁶⁹⁷ Sancakdar, s.270.

⁶⁹⁸ AİHM kararında bireyin özel hayatına ilişkin kişisel verilerin depolanmasının AİHS’in 8. maddesinin 1. fıkrası uygulamasına girdiği belirtilmiştir. Elde edilen kişisel verilerin başvuruca karşı disiplin soruşturması veya diğer işlemlerde ifşa edilmemesi veya kullanılmamasının önemsiz olduğu yönünde karar verilmiştir. (AİHM, 03.04.2007, Copland/UK, Başvuru No. 62617/00, para.43-44); Bir başka davada Mahkeme kamera gözetimi gerçekleştiren bir üniversitenin uygulamasının iç hukuktaki Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun olmadığından AİHS’in 8. maddesine yönelik müdahalenin kanunla öngörülmediğine karar vermiştir. (AİHM, 28.02.2018, Antovic ve Mirkovic/Karadağ, Başvuru No. 70838/13, para.57-60).

kapsamında korumaktadır. Disiplin soruşturmalarında, her delilin hukuka uygun yolla elde edilmesi gerekmekte olup aksi durumlar hukuka aykırılığa yol açar. Ancak hukuka aykırı delil kurumu, teknolojinin gelişmesi ile klasik delillerin yanı sıra eklenen dijital deliller ile ayrı bir önem kazanmaktadır⁶⁹⁹.

Gelişen teknoloji ile kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi adına başvurulmuş ve hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan durumlardan birisini kamera sistemi ile izlemenin hukuka uygunluğu sorunu oluşturur. Üniversitelerin güvenlik gerekçesi ile ses ve görüntü kayıtlarını almasının hukuka uygun olup olmadığı Danıştay kararlarına konu olmuştur.

Akademisyenlerin, amfi gibi kamusal çalışma ortamlarının⁷⁰⁰ yanı sıra kendilerine çoğunlukla tahsis edilen odalarda çalışıyor olmaları, okul içindeki internet kullanımına yönelik ortak ağın oluşturulması, kendilerine üniversite uzantılı e-posta adresi, masa telefonu ve bilgisayar tahsis edilmesi nedenleriyle kamera ile izlenmesi, iletişim araçlarının denetlenmesi, eşyalarının aranması özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyacaktır⁷⁰¹.

Kırıkkale Üniversitesi'nde amfi ve derslik gibi alanlara yerleştirilen kameraların kaldırılması yönünde davacı sendikanın başvurusunun üniversite tarafından reddedilmesi üzerine açılan davada ilk derece mahkemesinin üniversitenin güvenlik önlemleri alma konusunda yetkili olduğu ve güvenlik kamerasını gerekli kılan olayların yaşandığına ilişkin belgelerin mevcut olduğu, güvenlik kameralarının güvenlik dışında bir takipte kullanıldığına ilişkin belge olmadığından bahisle davayı reddetmiştir. Danıştay, özel hayat kavramı içerisinde kişilerin başkaları ile ilişki kurma hakkının da yer aldığı ve mesleki tasarruflarla bunun kısıtlanması halinde özel hayata müdahale edildiği sonucuna varmıştır. Bu müdahalenin hukuka uygunluğunun denetimini AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yollama yaparak Anayasanın 13. maddesine göre gerçekleştirmiştir. Özel hayatın gizliliği hakkına yer veren Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında öngörülen kanuni düzenleme şartının somut olayda gerçekleşmediği saptanmıştır.

⁶⁹⁹ Arslan, Ç., “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi”, CHKD, C.3, S.2, 2010 s.254.

⁷⁰⁰ Akademisyenlerin ders anlattığı amfilerin özel hayat kapsamında korunması gerekliliğine ilişkin bkz. AİHM, 28.02.2018, Antovic ve Mirkovic/Karadağ, Başvuru No. 70838/13.

⁷⁰¹ Konuya ilişkin AİHM içtihadı için bkz. “Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”.

Mahkemenin okulun giriş-çıkışı gibi güvenlik bakımından önem arz eden yerlere kamera konulmasının idarenin takdirinde olmasına karşın somut olayda güvenlik amacını aşarak öğrenciler ile akademisyenlerin ilişkisi ve iletişimi ile kamu hizmeti sırasında yapılan her türlü haberleşmenin izlenmesinin ölçüsüz olduğu, özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁷⁰².

Danıştay'ın kararına konu olan bir başka dijital veri, kamu görevlilerinin mesai saatlerine riayet edip etmediklerinin idarece kontrol edilmesi amacıyla imza atılması sistemi yanı sıra parmak tarama sisteminden parmak izi alınması olmuştur. İlk derece mahkemesi bir hastanede görevli olan kamu görevlilerinin mesaiye uymakla yükümlü olduğunu, idarenin bunun kontrolünü sağlamakla görevli olduğunu saptamıştır. Öte yandan parmak izi kontrolünün imzaya alternatif olarak yapılması nedeniyle zorunlu olmadığından işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Danıştay 5. Dairesinin yasal bir dayanak olmaksızın kişilerin özel hayatın gizliliğine aykırı olan işlemin iptaline karar verse de ilk derece mahkemesi direnmiştir. Bunun üzerine davayı gören İDDK, kişilerin parmak izleri ile kişisel verilerinin idare tarafından alınmasının özel hayatın gizliliği hakkına ihlal olarak değerlendirmiş, Anayasanın 20. Maddesi gereği kişilerin rızası olsa dahi kanunla düzenlenmemiş bir müdahalenin hukuka aykırı olacağından bahisle kanunla düzenlenmemiş ve elde edilen verilerin başka şekillerde kullanılmayacağına ilişkin güvencelerin oluşturulmaması sebebiyle işlemi hukuka aykırı bulmuştur⁷⁰³.

Sonuç olarak Danıştay, kişisel verilerin idareler tarafından elde edilmesinde Anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma rejimine uygun bir inceleme yapmaktadır. Buna göre kamusal bir alan olan çalışma ortamını “sosyal özel hayat” kapsamı altında değerlendirilmektedir. Akademisyenlerin çalışma ortamlarının izlenmesi ve gözetlenmesi özel hayatına yönelik bir müdahale niteliği taşımaktadır. Akademisyenin çalışma ilişkisinde özel hayatının sınırlandırılması meşru bir sebebe dayanmalı ve bu sebep kanun ile öngörülmüş olmalıdır. Söz konusu meşru sebebin doğurduğu ihtiyaç somut olaylarla ortaya konulmalıdır. İkinci olarak söz konusu meşru

⁷⁰² Danıştay 10. D., 14.05.2018 tarih ve E. 2015/2995, K. 2018/1736 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.03.02.2020.

⁷⁰³ Danıştay İDDK, 09.12.2015 tarih ve E. 2014/2242, K. 2015/4991 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.20.02.2020.

sebeup, akademisyenin özel yaşamına en az müdahale ile sağlanabiliyorsa o teknik yol seçilmelidir. Her ne kadar mahkeme kararları ile ayrıca yer verilmese de akademisyenlerin izlenmesinin akademik çalışmalar üzerinde oluşturacağı baskı sebebiyle dar yoruma tabii tutulması gerektiği belirtilmelidir. Üçüncü olarak söz konusu müdahalenin yapılacağı hakkında öncesinde muhataplarına bilgi verilmeli ve veri güvenliğinin tesisi sağlanmalıdır. Aksi halde elde edilen verilerin disiplin soruşturmalarına dayanak alınması özel hayata saygı hakkına aykırılık oluşturacaktır.

b. Ceza Muhakemesinde Elde Edilen Delillerin Kullanılması

Disiplin hukukunda delil elde edilmesi konusunda tartışmalı olan bir diğer husus ise ceza muhakemesinde elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilirliği sorunudur. Bir fiil hem ceza muhakemesinin hem de disiplin soruşturmasının konusu olabilir. Ancak disiplin hukuku ile ceza hukukunun amacı, yargılama usulleri, verilen cezanın niteliği ve sonuçları birbirinden farklılık arz ettiğinden⁷⁰⁴ iki soruşturma birbirinden bağımsız olarak yürütülmelidir⁷⁰⁵. Buna rağmen disiplin soruşturmasının ceza muhakemesinden tamamen ilgisiz olduğunu söylemek de mümkün değildir. Ceza muhakemesinde delil elde edilme imkânının genişliği nedeniyle, elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılıp kullanılmayacağı hakkında Danıştay ve öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Uygulamada sıkça görülen örnek ceza muhakemesinde elde edilen delillerin şüpheliyi veya sanığı değil, üçüncü kişileri de disiplin soruşturmasının muhatabı haline getirmesidir⁷⁰⁶.

Soruşturulan akademisyenin ve tanığın ifadesinin alınması, bilirkişiye başvurulması, keşif gibi deliller, ceza muhakemesinde olduğu gibi disiplin soruşturmasında da başvurulabilir delillerdir. Disiplin soruşturmasından farklı olarak, ceza muhakemesinde delil elde etme amacıyla başvuru yöntemlerinden olan koruma

⁷⁰⁴ “(...) her ne kadar adli soruşturma aşamasında alınan tanık ifadelerinin soruşturma dosyasına eklendiği görülmüş ise de; disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulleri, verilen cezanın niteliği, bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler göstermektedir.” (Danıştay 5. D., 11.01.2017 tarih ve E. 2016/25667, K. 2017/814 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.01.02.2020).

⁷⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Hükümlerin Yaptırım Kararlarını Etkilemesi”.

⁷⁰⁶ Arslan, İletişim, s.32.

tedbirleri, yalnızca yargı mercilerince bu tedbire ilişkin karar verilmesiyle uygulanabilecek delil elde etme yöntemidir⁷⁰⁷. Ancak koruma tedbiri yoluyla elde edilen delillerin disiplin hukukunda verilen cezaya dayanak oluşturması temel hak ve özgürlüklerin açık bir kanuni düzenleme olmaksızın sınırlandırılmayacağı gerekçesi ile kabul edilmemektedir⁷⁰⁸. Anayasanın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, (..) yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, (...) demokratik toplum düzeninin (...) gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. " şeklindedir. Söz konusu sınırlandırma sebepleri olmaksızın yapılan müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. İlgiliyi disiplin soruşturmasının muhatabı haline getirebilecek koruma tedbirleri arama, el koyma ve gizli soruşturma teknikleridir. Bu yollarla edinilen deliller, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Kanun koyucu tarafından yalnız adli suçlar için ve yalnız ceza muhakemesinde başvurulabilecek koruma tedbirleri olarak düzenlenen tedbirlere disiplin hukukunda dayanılmaz. Hukuka aykırı delile dayanılarak verilen disiplin cezalarının yargısal denetiminde, idari yargı organı, Anayasa 138. maddesinin 1. fıkrası gereği "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." Bu halde idari yargıç delillerin hukuka uygun olup olmadıklarını değerlendirecek ve hukuka aykırı ise disiplin cezasının iptaline karar verecektir⁷⁰⁹. Kaldı ki ceza muhakemesi sonucu verilen failin fiili işlemediği gerekçesi ile verilen beraat kararı ile fiili işlediğinin sabit olduğuna yönelik mahkûmiyet kararları disiplin hukuku bakımından idareyi bağlamaktadır. O halde bu ceza mahkemesi kararlarına dayanak oluşturan koruma tedbirlerinin ayrıca değerlendirilmemesi⁷¹⁰ kamu düzeni bakımından da aykırılık

⁷⁰⁷ Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri, klasik tedbirler ve gizli soruşturma tedbirleri olarak sınıflandırılabilir. Klasik tedbirler, tedbire maruz kalanlar tarafından açıkça bilinmektedir ve tedbirin zorlayıcı etkisini hissetmektedirler. Yakalama, gözaltı, el koyma, arama tedbirleri klasik koruma tedbirlerindendir. (Özbek ve diğerleri, s.254)

⁷⁰⁸ Canoğlu V., s.261-262; Klasik koruma tedbirleri ile elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılabileceğini ancak gizli soruşturma tedbirlerinin kanuni dayanak olmadığından bahisle uygulanmaması gerektiği de ortaya konulmaktadır. (Karaca, s.166-167) Ancak ilgili sınıflandırma temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturmak bakımından olmadığından böyle bir ayrımı yapmanın mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁰⁹ Arslan, İletişim, s.37.

⁷¹⁰ Yazar, failin fiilinin sübut bulduğu mahkûmiyet kararı, isnat edilen fiilin işlenmemesi nedeniyle verilen beraat kararı ile ceza davasının düşme ve ret nedenleri ile ceza soruşturması sonucu verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararları sürecinde toplanan delillerin bir disiplin soruşturmasına konu olamayacağını kabul etmektedir. Hukuk düzeninin kendisiyle çelişmemesi gereği idare yalnız ceza muhakemesinin kararı ile bağlıdır. Örneğin beraat kararı verilen muhakemede elde edilen deliller nedeniyle disiplin cezası veremez. (Arslan, İletişim, s.38).

oluşturmamaktadır. Öte yandan bu tespit koruma tedbiri uygulanan kişi ile hakkında disiplin soruşturması açılan kişi bakımından geçerlidir. Ayrıca koruma tedbiri uygulanan failin kovuşturmasında elde edilen “tesadüfi delillere” dayanılarak bir başka kişiye karşı disiplin soruşturması açmak mümkün olmadığı gibi söz konusu ceza mahkemesi kararlarının işlevi de bulunmayacaktır.

Danıştay’ın kararlarında istikrar kazanamamış ve öğretide tartışma yaratan koruma tedbiri; iletişimin denetlenmesidir. Tam adıyla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri, CMK’nın 135. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri bu maddenin 8. fıkrasında öngörülmüş belli ağırlıktaki suçlar için uygulanabilmekte disiplin soruşturmasında kullanılamamaktadır⁷¹¹. Farklı bir görüş madde kapsamında sayılan suçlardan biri için hukuka uygun olarak elde edilen delilin disiplin soruşturmasında kullanılabileceğini savunmaktadır⁷¹². Danıştay’ın da konuya ilişkin kararları farklılık göstermektedir.

Danıştay İDDK’nın kararına konu olan olayda, bir kişinin adli soruşturma kapsamında hukuka uygun olarak iletişiminin denetlenmesi sırasında 3. kişi olan kamu görevlisinin fiillerine ilişkin tesadüfen elde edilen delil sonucu kamu görevlisine ceza verilip verilmeyeceği değerlendirilmiştir⁷¹³. Elde edilen tesadüfi delille, hakim olarak görev yapan kamu görevlisine, CMK’nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlar içerisinde yer almayan fiilleri nedeniyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrasındaki "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne dayanılarak disiplin cezası

⁷¹¹ Arslan, İletişim, s.38.

⁷¹² Baş E., “Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulması ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:74, Sayı:2016/3, Ankara, 2016, s.302.

⁷¹³ İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri uygulanırken, ilgili hâkime ilişkin olarak haklarında kamu davası olan ve Hollanda’ da uyuşturucu satışı yapan kahve dükkânı işleten A.Ö ile bir davada şüpheli olan bir başka kişi ile “Konsey” adlı oluşumun içine girdiği, bu konseye üye kişilerden kadınlarla ilişkiye girebilmek için yardım istediği bu kişilerin adli işlerini takip ettiği, hâkimlik konumunu kullanmalarına müsaade ettiği, evli ve çocuk sahibi olmasına karşın kadınlarla uygunsuz konuşmalar yaparak ilişkiler kurduğu, A.Ö’ nün uyuşturucu kaçakçısı olduğunu bilmesine rağmen ilişkisini sürdürdüğü gibi bilgilere ulaşılmıştır. Bu sebeple mesleğin şeref ve onurunu bozma fiilini gerçekleştirdiğinden bahisle meslekten çıkarılma cezası verilmesi hukuka uygun kabul edilmiştir. (Danıştay İDDK., 19.04.2017 tarih ve E. 2016/2461, K. 2017/1672 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.01.02.2020).

verilmiştir. CMK 135. maddesinin 6. fıkrasına göre tesadüfen elde edilen delil, 135. maddedeki katalog suçlardan biri ise ancak hukuka uygun delil olarak kabul edilerek soruşturmaya konu edilebilecektir. Danıştay İDDK ise kararında; disiplin hukuku ve ceza hukukunun birbirinden farklı olduğunu ifade ederek ceza yargılamasında kullanılamayan delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceğini hatta kimi durumlarda disiplin cezası verilmesi için kanaatin yeterli olduğunu ifade ederek disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur.

Danıştay'ın kanaatin yeterli olduğuna ilişkin ifadesine katılmıyoruz. Çalışmada yer verilen pek çok Danıştay kararında da yer aldığı gibi şüpheden sanık yararlanır ilkesi, disiplin hukukunda da geçerli olan bir ilkedir. Ancak kesin ve somut delillere dayanan suç isnatları disiplin cezasına yol açar. Mahkeme, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki esas yönünden ayrıma ilişkin olarak disiplin suçunun yalnız kamu görevlisini ve onun meslek haklarını etkilerken; suçun toplum düzenini etkilediğini ve cezanın suç işleyen kişinin toplumsal durumunu, yaşamını, özgürlüğünü, kişiliğine bağlı hakları ve malvarlığını etkilediğini belirtmektedir. Bu açıklamadan yola çıkılarak ceza hukukunda kullanılamayan bir delilin disiplin hukukunda kullanılabilir olduğu sonucuna varmak doğru değildir. CMK'nın 138. maddesinin 2. fıkrasının mefhumu muhalifinden tesadüfen elde edilen delil, katalog suçlar dışında bir suça ilişkin ise muhafaza edilmemesi ve derhal imha edilmesi sonucunu çıkartmak gerekir. Bu sonuç hukuka aykırı delil kurumunun doğal bir sonucudur⁷¹⁴. Başka bir adli suç bakımından dahi kullanılamayan delilin, disiplin suçuna ilişkin yapılan soruşturmada kullanılabilmesini kabul etmek mümkün değildir.

Danıştay 5. Dairesi, CMK'nın 135. maddesindeki katalog suçlar kapsamında bulunmayan fiiller için iletişimin denetlenmesi yoluyla edinilen delillerin tek başına delil olamayacağını ve hukuka uygun yolla elde edilmiş başka deliller olmaksızın disiplin cezası verilemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak bu delilden yola çıkılarak disiplin

⁷¹⁴ Katalogda yer almayan suçun haberinin tesadüfi delil ile alınması halinde buna kayıtsız kalınması kamu görevlilerinin suçu ihbar yükümlülüğü ile çelişmektedir. Bu halde elde edilen delil imha edilmeli ancak durum ihbar kabul edilerek CMK'nın 160. maddesi gereği savcılıkça derhal soruşturma başlatılmalıdır. (Özbek ve Diğerleri, s.426-427).

soruşturmalarında başka delillere ulaşılabilmesi hukuka uygun olarak kabul edilmektedir⁷¹⁵.

AİHM, katalog suç kapsamındaki bir fiile dayanarak yapılan dinlemenin, disiplin soruşturmasında kullanılmasını, disiplin soruşturması sonucu ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş olsa bile özel hayata saygı hakkı başlığı altında düzenlenen AİHS'in 8. maddesine ve etkili başvuru hakkı başlığı altında düzenlenen AİHS'in 13. maddesine aykırı bulmuştur⁷¹⁶. AİHM bu sonuca ulaşırken her şeyden önce disiplin soruşturmalarının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesindeki hakkın sınırlandırılması halleri arasında ve CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen iletişimin denetlenmesinin disiplin soruşturmalarında uygulanmasının öngörülmediğini belirtmiştir⁷¹⁷. Öyleyse AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasındaki hakkın sınırlandırılması şartlarından biri olan kanunla düzenlenme şartı gerçekleşmemektedir⁷¹⁸. Bu nedenle mahkeme sınırlandırmanın diğer şartlarına bakmamıştır⁷¹⁹. Kararda, dinleme usul ve esaslarının düzenlendiği yönetmeliğin, dinlemenin CMK'nın 135. maddesinde öngörülen amaç ve usul dışında kullanılamayacağına ilişkin hükmüne de yollama yapmaktadır.⁷²⁰ Mahkeme, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılmasının amaç dışı kullanım olduğunu ortaya koymaktadır⁷²¹. İletişimin dinlenmesi tedbirinin niteliği ve bu niteliğin gerekleri AİHM tarafından ortaya

⁷¹⁵ Danıştay 5. D., 25.10.2017 tarih ve E. 2016/18730, K. 2017/21649 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.01.02.2020; Danıştay 5. D., 18.05.2017 tarih ve E.2016/18883, K.2017/13188 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.01.02.2020.

⁷¹⁶ AİHM, 07.06.2016, Karabeyoğlu/Türkiye, Başvuru No. 20083/10.

⁷¹⁷ Karabeyoğlu/Türkiye, para.114.

⁷¹⁸ "Mahkeme bir müdahalenin 8. madde bağlamında haklı olabilmesi için kanunla öngörülmüş olması, Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan bir veya birkaçını gütmesi ve bu amaçlara ulaşmak için müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması gerektiğini tekrarlamaktadır." (Karabeyoğlu/Türkiye, para.65) Söz konusu meşru amaçlar, "ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" halleridir.

⁷¹⁹ Karabeyoğlu/Türkiye, para.119.

⁷²⁰ Telekomünikasyon yoluyla yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 4. ve 27. maddelerinde de CMK'nın 135. maddesinde öngörülen amaç ve usul dışında kullanılamayacağına hüküm altına almaktadır. (Karabeyoğlu/Türkiye, para.115) Söz konusu yönetmelik yerine 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi gazete ile yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik yürürlüğe girmekle birlikte kanuni dayanağı olmadığından bahisle Danıştay 10. D., 09.03.2017 tarih ve E. 2012/1001, K. 2017/1361 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve halen düzenleme yapılmamıştır.

⁷²¹ Karabeyoğlu/Türkiye, para.117.

konulmaktadır. Buna göre, iletişimin denetlenmesi gizli izleme tedbiridir. Yürütmenin uyguladığı gizli tedbirler doğası gereği kamu denetiminin dışında kalmaktadır. Gizli izleme tedbirine karar verildiğinde ve uygulama aşamasında, ilgilinin kontrole müdahil olma yahut başvuru hakkı gibi bir imkân olmadığından kuralların bu denetime eşdeğer bir güvence sağlaması gerekmektedir⁷²². Teknolojinin sürekli ilerlediği bir çağda, telefon görüşmelerinin yürütme erki tarafından dinlenmesinin keyfiliğe yol açmaması adına hangi durum ve koşullarda gidilebileceğine ilişkin “öngörülebilir” kanuni düzenleme şarttır. Müdahale ettiği temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmemesi adına tedbir ayrıntılı olarak düzenlenmiş kanuni düzenlemeye uygun olmalıdır⁷²³. AİHM, AİHS’in 13. maddesine göre ceza soruşturması kapsamında izleme yolu ile elde edilen delillerin başka bir soruşturmadaki dava konusunda veya disiplin soruşturmasında kullanılmasının özel hayata saygı hakkına hukuka aykırı müdahalede bulunup bulunmadığına yönelik bir denetim mekanizmasının olmadığından bahisle aykırılık tespit etmiştir.⁷²⁴

Üniversiteler bakımından konu ayrıca kurumsal özerklik bakımından önem taşımaktadır. Üniversite dışındaki bir merciin, akademisyenin mesleki hakları üzerinde müdahale oluşturacak şekilde disiplin soruşturmalarına etki etmesi akademisyenlerin hak ve özgürlükleri üzerinde bir baskı unsuru oluşturacak ve akademik işleyişi sekteye uğratabilecektir. Bu bakımdan üniversite dışı müdahalelerin çalışma ilişkisine yansıtılması dar yorumlanmalıdır.

B. Disiplin Soruşturması Nedeniyle Görevden Uzaklaştırma

Disiplin cezaları ve disiplin tedbirleri disiplin yaptırımlarını oluşturmaktadır⁷²⁵. Görevden uzaklaştırma kurumu bir zorlama içermekle birlikte disiplin suçunu işlediği ileri sürülen kamu görevlisini cezalandırmayı değil, düzenin korunmasını veya bozulan düzenin yeniden tesisini amaçlamaktadır⁷²⁶. Akademisyenler bakımından görevden uzaklaştırma tedbiri, yürütülen hizmetin bilimsel niteliğinin topluma katkısı dikkate

⁷²² Karabeyoğlu/Türkiye, para.71.

⁷²³ Karabeyoğlu/Türkiye, para.67.

⁷²⁴ Karabeyoğlu/Türkiye, para.132.

⁷²⁵ İdari yaptırımlar, idari cezalar ve idari tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. (Bkz. Ulusoy, s.11).

⁷²⁶ Muratoğlu, T., “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, DÜHFD, C.19, S. 30-31, Y. 2014, s.83.

alandığında dikkatle ele alınmalıdır. Her ne kadar belirli bir süreyle sınırlı olarak hizmetin yürütülmesini engellese de sonuçları ağır olabilmektedir. Bu bakımdan tedbirin yöneldiği hak ve özgürlükler ile tedbirin meşru amacı arasında adil bir denge kurularak görevden uzaklaştırma kararı verilmelidir.

2547 sayılı Kanunun 53/B maddesi görevden uzaklaştırma tedbirini düzenlemektedir. Buna göre, disiplin veya ceza soruşturması geçiren akademisyenin görevinde kalmasının sakınca oluşturacağının düşünülmesi halinde görevden uzaklaştırma kararı alınmaktadır. Söz konusu sakınca, yürütülen soruşturmayı soruşturulanın etkileme ihtimalinin bulunmasıdır. Bunun yanı sıra Danıştay, görevden uzaklaştırma tedbirinin delilleri koruma amacı dışında kamu hizmetinin düzenli bir şekilde yürütülmesine ve kamu hizmetinden yararlananların güven duygusunu tesis edilmesine hizmet ettiğini de belirtmektedir⁷²⁷. Soruşturma konusunun ağırlığı ve kapsamı her durumda ayrıca değerlendirilerek görevden uzaklaştırma kararı verilmelidir⁷²⁸.

⁷²⁷ Anadolu Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olan akademisyenin katıldığı protesto yürüyüşü nedeniyle Üniversite tarafından, kişi hakkında disiplin soruşturması açılmış, soruşturmanın sonucunda aynı yürüyüş nedeniyle "kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama" suçlamasıyla açılan davanın sonucunun beklenilmesine karar verilmiştir. Daha sonra Üniversite, 667 sayılı OHAL KHK'sının kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasını düzenleyen "Kamu Görevlilerine Yönelik Tedbirler" başlıklı 4. maddesine dayanarak görevden uzaklaştırma ihtiyati tedbirinin uygulanması kararı almıştır. Araştırma görevlisinin açtığı davada, davalı Üniversite, bu kararı hizmetten yararlananların güven duygusunun zedelenmemesi adına aldığını belirtmiştir. Mahkeme, terör konusuna ilişkin bir suçlamanın olmadığı gibi ilgili KHK'nın görevden uzaklaştırmalarla ilgisi olmadığını belirtmiş; araştırma görevlisi aleyhine yürütülen soruşturmanın görevden uzaklaştırmayı gerektirmediğinden bahisle kararın iptaline karar vermiştir. ("Mahkeme: Akademisyenin KHK'ya Dayanarak Görevden Alınması "Hukuka Aykırı", 27.04.2017, <http://bianet.org/bianet/print/185977-mahkeme-akademisyenin-khk-ya-dayanarak-gorevden-alinmasi-hukuka-aykiri>, e.t. 16.03.2020) Ancak ilgili araştırma görevlisinin mahkeme kararının uygulanması nedeniyle Rektörlüğe yaptığı başvuru günü sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiştir. ("Üniversite Rektörlüğü Tanımadı, 17.02.2017, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/677571/Universite_yargiyi_tanimadi.html, e.t. 16.03.2020).

⁷²⁸ "(...)görevden uzaklaştırmının, yalnızca yürütülen soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engelleyen bir önlem olmadığı, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olduğu; anılan düzenlemeyle idareye, memurların görevden uzaklaştırılmaları konusunda takdir yetkisi tanıdığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, bu tedbirin uygulanması görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, isnat olunan fiilin işlenip işlenmediğinin tespitine gerek bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, görev sırasında işlendiği ileri sürülen fiillere ilişkin ciddi iddiaların bulunması gerekli ve yeterlidir. Buna göre, haklarında kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz şekilde etkileyecek nitelik ve ağırlıkta suçlamalar bulunan kişilerin hizmetin aksamadan yürütülmesini sağlamak amacıyla, haklarındaki iddialar açıklığa kavuşturuluncaya kadar görevden uzaklaştırılması mümkündür." (Danıştay 2. D., 22.06.2017 tarih ve E. 2016/16056, K. 2017/5387 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

2547 sayılı Kanunda hangi hallerin kişinin görevi başında kalmasının sakınca yaratacağı veya soruşturmanın devamına engel olmadığı, hangi durumların yapılan soruşturmanın selametini etkileyeceği hususlarında düzenleme bulunmadığından bu hususların tespitinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. İdari yargı, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemleri, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bakımından denetlemektedir. İdarenin söz konusu takdir yetkisi yasanın gösterdiği sınırlar içinde gerekçe gösterilerek kullanılmalıdır⁷²⁹. Aksi halde birey hakkına müdahale eden görevden uzaklaştırma kararı, keyfi müdahalelere neden olacaktır. İzmir Bölge İdare Mahkemesinin incelediği bir davada, anabilim dalı başkanının görevden uzaklaştırılması işleminin, şikâyetçi dışındaki soruşturma konusu yapılan olaydan etkilenme durumu olan üç akademisyenin ifadelerinde şikâyetçi ya da mağdur olmadıklarını belirtmeleri, soruşturma konusuna ilişkin bilgi ve belgelerin otomasyon sisteminde kayıtlı olduğundan bahisle görevden uzaklaştırılan kişinin delilleri karartma ihtimalinin olmadığı, kişinin görevden uzaklaştırılmaması halinde kamu hizmetinin ve hizmetten yararlanacak olanların olumsuz etkileneceğine dair yeterli ve inandırıcı bir sebebin olmadığı, görevden uzaklaştırma kararından bir gün sonra soruşturma raporu ile ceza verilmemesi önerisinde bulunulduğunun da göz önüne alınması ile idarenin takdir yetkisinin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir⁷³⁰.

Her idari işlem gerekçeyi gösteren bir sebebe dayanmalıdır. Fakat Türkiye’de idari işlemin gerekçelendirilmesi ödevini düzenleyen genel bir hukuk kuralı yoktur⁷³¹. Özel yasal düzenlemelerin olduğu haller⁷³² ile yasada açıkça belirtilmese bile temel hak ve

⁷²⁹ Gerekçe ilkesi, idari makamın aldığı karara dayanak olan maddi olguları ve hukuk kurallarını, ilgilinin anlayacağı açıklıkta ve netlikte belirterek bu hukuki kurallardan maddi olaya mantıksal bir çıkarım yapabilmesini ifade etmektedir. Gerekçe, işlemin sebebini gösterir ve sebep unsuruna ilişkindir. İşlem metninde yer alması ise şekil unsuru ile ilgilidir. (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.524-526).

⁷³⁰ İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İDD, 04.04.2019 tarih ve E. 2019/504, K. 2019/587 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t. 29.02.2020.

⁷³¹ Gerekçe yükümlülüğünün genel olarak hukuk devleti ilkesinden kaynaklanması sebebiyle açık bir düzenleme olmasa da hukuk devletinde idari işlemlerin gerekçelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. (Erkal, A., Türk ve Alman Hukukunda İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2002, s.10-11); İdare kendisine tanınan takdir yetkisini kanuna uygun olarak ve gerekçe ilkesini gözeterek kullanmalıdır. (Gözübüyük, Ş., Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 333; Atay, Ender, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2006, s. 402-403).

⁷³² Erkal, s. 9; İdareye en kapsamlı gerekçe yükümlülüğü getiren düzenleme 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanundur. Kanunun 7. maddesi gereği ilgilinin yaptığı başvurunun sonucuna veya gelişimine ilişkin başvuruları gerekçeli olarak cevaplandırması gerekmektedir. (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.526).

özgürlüklere müdahale eden idari işlemlerin gerekçelerine idare tarafından işlem metninde yer verilmesi gerekir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale eden idari işlemlerin gerekçeli olması konusunda Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nin 28.09.1977 tarihli kararı⁷³³ bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ının sebebin bildirilmesi başlığı altında düzenlenen 4. ilkesinde, birey haklarına müdahale edici bir idari işlem yapılması halinde idarenin doğrudan işlem metninde yahut ilgilinin isteği üzerine makul süre içerisinde yazılı olarak gerekçeyi sunması yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu komite kararı Danıştay'ın kararında da yer almış ve idari işlemin gerekçeli olması zorunluluğundan bahisle gerekçe gösterilmeden yapılan idari işlem iptal edilmiştir⁷³⁴. Ancak kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Danıştay 10. Dairesinin kararını bozmuştur⁷³⁵. İDDK'ya göre her ne kadar yönetmelik ile basın kartı komisyonu kararlarının gerekçeli olması gerektiği düzenlenmiş ise de bu gereklilik ilgililerin durumunu etkilemeyip, esaslı bir aykırılık oluşturmadığından işlemin gerekçesinin bildirilmemiş olması işlemi hukuka aykırı hale getirmez⁷³⁶. Temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan işlemin gerekçesiz gerçekleştirilmesinin hukuka uygun olduğunu kabul eden karara katılmamız mümkün değildir.

Gerekçe ilkesi, gösterilen gerekçenin hukuken kabul edilebilir olmasını gerekli kılmaktadır. İdarenin soyut ve belirsiz kavramlarla "gerekçe göstermesi" gerekçe

⁷³³ "Resolution on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities", Council of Europe Committee of Ministers, 28.09.1977, <https://rm.coe.int/16804dec56>, e.t., 20.01.2020).

⁷³⁴ Basın Kartı Komisyonu'nun Cuma adlı derginin sahibi ve sorumlu müdürünün sarı basın kartı talebini gerekçesiz olarak reddetmesi üzerine verilen kararda Danıştay gerekçe ilkesinin işlevini ortaya koymaktadır. Buna göre "Gerekçe ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur." Mahkeme kararında insan haklarına uygun yorum yaparak Basın Kartları Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin de gerekçe yükümlülüğüne işaret ettiğini ortaya koymaktadır. "Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının Sarı Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem "idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırı bulunmaktadır." (Danıştay 10. D., 10.11.1994 tarih ve E. 1993/1403, K. 1994/5633 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.22.01.2020).

⁷³⁵ Danıştay İDDK., 17.10.1997 tarih ve E. 1995/769, K. 1997/525 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.22.01.2020.

⁷³⁶ İDDK ilgili kararında ayrıca İYUK'un 20. maddesi gereği idari mahkemelerin idareden işlemin sebebini göstermesini istemesi halinde idarenin mahkemeye sebebi sunması gerekliliğinin işlemin muhataplarını koruduğunu belirtmiştir.

gösterdiği anlamına gelmemektedir⁷³⁷. Ayrıca yargılama sırasında idare tarafından işlemin sebep unsurunun belirtilmesi ile gerekçe yükümlülüğünün işlevi birbirinden farklılık göstermektedir. İdarenin gerekçesini işlem metninde belirtmesi, idarenin gerçekleştirdiği işlemin üzerine düşünmesini sağlamakta ve muhatapların da idari yargıya gidip gitmeme; gidecekse ne için gideceğine karar vermesi bakımından yol gösterici olmaktadır⁷³⁸.

Görevden uzaklaştırma tedbirinin bir cezaya dönüşmemesi için 2547 sayılı Kanun, görevden uzaklaştırma tedbirinin alınmasından itibaren 10 işgünü içinde soruşturmaya başlanmasını zorunlu kılmıştır⁷³⁹. Görevden uzaklaştırma tedbirini, görevden uzaklaştırma kararı almaya yetkili idari mercii doğrudan alabileceği gibi, soruşturmacı da soruşturmanın görevden uzaklaştırılmasını teklif edebilmektedir. Görevden uzaklaştırma kararını almaya devlet üniversiteleri ile vakıf üniversitelerinde rektör yetkilidir. Rektörlerin, dekanların ve yüksekokul müdürlerinin görevden uzaklaştırılması kararını ise disiplin amirlerinin teklifi üzerine Yükseköğretim Genel Kurulu vermelidir⁷⁴⁰.

Akademisyene uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri üç ay süreyle verilebilir ve tedbirin alınma sebeplerinin devam etmesi halinde her defasında üç ay uzatılabilir. Ancak akademisyenin görevine devam etmesinin soruşturmayı engellemeyeceği hallerde üç aylık sürenin bitmesini beklemeden derhal tedbir sona erdirilmelidir. Akademisyenin görevden uzaklaştırıldığı süre sonunda görevine dönmesi halinde mali kaybı telafi edilse dahi uzaklaştırıldığı süre boyunca aylıklarının yahut ücretlerinin üçte biri kesileceğinden mali bakımdan etkilenecektir. Bu nedenle görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulurken

⁷³⁷ Kaya, C., İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2.Basım, İstanbul, 2014, s.172-174.

⁷³⁸ Kaya, s.172.

⁷³⁹ “(...) amaçlananın; kamu görevlisini, işlediği iddia edilen bir suç veya disipline aykırı fiil sebebiyle, hakkında başlatılan adli veya idari bir soruşturma süresince, soruşturmanın selameti (delillerin gizlenmesi, yok edilmesi, ortadan kaldırılması vb. durumları önlemek) amacıyla belli bir süre ile görevinden alıkoymak ve uzaklaştırmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple; görevden uzaklaştırma tedbirinin geçici nitelikte olduğu, kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmayı etkileme ihtimalinin bulunduğu durumlarda uygulanması ve cezalandırma anlamına gelecek kadar uzatılmaması gerekli olup, yukarıda anılan düzenlemeler kapsamında tanınan bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması gerektiği ve bu yönüyle yargı denetimine tabi olduğu açıktır.” (Danıştay 2. D., 31.01.2018 tarih ve E. 2016/12717, K. 2018/328 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 10.12.2019 ; Danıştay 2. D., 20.03.2018 tarih ve E. 2018/54, K. 2018/1812 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.10.12.2019).

⁷⁴⁰ Görevden uzaklaştırma kararını almaya Yükseköğretim Kurulu bakımından YÖK başkanı, ÜAK bakımından ÜAK başkanı, bağımsız vakıf meslek yüksekokullarında ise müdürler yetkilidir.

soruşturulan fiilin ve cezasının ağırlığı dikkate alınmalıdır⁷⁴¹. 2547 sayılı Kanunun 53/B maddesinin 7. fıkrasının 1. cümlesi “Göreve tekrar başlatılmanın zorunlu olduğu durumlarda, bunların aylıklarının veya ücretlerinin kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir.” demektedir. İdarenin ödeme yapması gereken maaşın kesilmiş kısmı, kanuni faiziyle birlikte yapılmalıdır. Aksi durum, Anayasa Mahkemesi kararı ile mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Buna göre mahkeme, dava konusu edilen maaş farkının “mülk” olduğunu ortaya koyduktan sonra Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının hukuka uygun olabilmesi için sınırlamanın kanun ile düzenlenmesi, kamu yararı amacı taşınması ve kamu yararı ile bireysel hak arasında ölçülü bir dengenin kurulmasını aramaktadır. Bireyin aşırı bir mali yüke katlandığının tespiti halinde ölçülülük ilkesine aykırılık oluşmaktadır. Buna göre, idarenin haklı olmayan bir gerekçeyle kişinin alacağının enflasyon kaybına uğramasına sebep olmasında, alacakların enflasyon oranı göz önüne alındığında mülk sahibini aşırı bir külfetin altına sokmaktadır. Bu nedenle AYM, görevden uzaklaştırılan süre boyunca uğranılan değer kaybı ile beraber eksik ödenen maaşın idare tarafından iadesinin gerekli olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle yeniden yargılama için dosyayı idare mahkemesine göndermiştir.⁷⁴²

Disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma halinde; disiplin soruşturmasının sonunda, soruşturmacı tarafından kamu görevinden çıkarma cezasının teklif edilmesi durumu hariç olmak üzere görevden uzaklaştırma kararı, kararı almış olan makam tarafından derhal kaldırılır⁷⁴³. Görevden uzaklaştırma işleminin iptali davasında yetkili mahkeme, İYUK’un 33. maddesinin 2. fıkrası gereği akademisyenin son görev yaptığı üniversitenin bulunduğu idare mahkemesidir.

⁷⁴¹ Akgüner, T., Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 2016, s.311.

⁷⁴² Ceza yargılaması nedeniyle açılan soruşturma nedeniyle DMK’nın 141. maddesine göre görevden uzaklaştırılan kişinin, ceza yargılamasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kamu davası kaldırılmıştır. Bunun üzerine idare, maaşın 1/3’ ini ödemekle birlikte faiz ödememiştir. Danıştay ise idarenin işlemini hukuka uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari işlemin ve söz konusu Danıştay kararının mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. (AYM, 07.02.2019, Vildan Utku Atalay Başvurusu, Başvuru No:2015/4812, <https://www.anayasa.gov.tr>, e.t. 16.03.2020).

⁷⁴³ 2547 sayılı Kanunun 53/B maddesinin 7. fıkrası gereği, “Görevden uzaklaştırma işleminden sonra süresi içinde soruşturmaya başlamayan, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasının zorunlu olduğu durumlarda bu tedbiri kaldırmayan veya görevden uzaklaştırma işlemini keyfi olarak veya garaz ya da kini dolayısı ile yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan yetkililer, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler.”.

C. Soruşturma Raporu

Soruşturma raporunun disiplin amirine teslim edilmesi ile kural olarak disiplin soruşturması tamamlanmakta ve karar aşamasına geçilmektedir⁷⁴⁴. Tekrar etmek gerekirse soruşturma raporunun hazırlanması ve teslimi, soruşturmacının görevlendirildiğine ilişkin yapılan tebliğ tarihinden itibaren iki ay içerisinde olmalıdır. Soruşturmacı iki aylık süre içerisinde soruşturmayı tamamlayamaması halinde disiplin amirinden gerekçelerini ileri sürerek ek süre talep edebilir. Kanunun 53/A maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi gereği disiplin amiri, gerekçeyi ve disiplin cezası verme zamanaşımını değerlendirerek konu hakkında karar verecektir. Disiplin sürecinin, bir karara bağlanmaksızın uzun süreleri olan ceza zamanaşımına değin sürüncemede bırakılması akademisyenlerin usul hakları bakımından olumsuz bir durumdur.

Soruşturma raporunda yer alması gereken hususlar, aynı zamanda soruşturmanın hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığına ilişkin cevap verici nitelikte olmalıdır. Soruşturmacının atandığını gösterir soruşturma emrinin tarih ve sayısı, soruşturma konusu disiplin suçunun öğrenilme tarihi, tespit edilmiş olması halinde disiplin suçunu işlediği iddia edilen kişinin kimlik bilgileri ve unvanı, lehe ve aleyhe olarak toplanan tüm deliller ve delillerin toplanma safhası ile soruşturmacının delilleri değerlendirip tartışarak hazırladığı gerekçeli sonuç raporu oluşturmaktadır⁷⁴⁵.

Soruşturma raporunun sonuç kısmı disiplin cezasının sebebini göstermek bakımından önem arz etmektedir. Soruşturmaya konu olaylar ve olaylara ilişkin deliller ayrı ayrı değerlendirilmeli, bu değerlendirme sonunda disiplin suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmalı ve disiplin suçunun oluştuğu kanısına varılması halinde öngörülen disiplin suçuna karşılık gelen disiplin cezası teklif edilmelidir. Kamu görevlisinin disiplin

⁷⁴⁴ Karaca, s.172.

⁷⁴⁵ Duman, B., Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması: Yönetici-Personel-Öğrenci, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016, s.402 ; “Disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli yasal süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay 12. D, 29.12.2015 tarih ve E. 2012/3754, K. 2015/7250 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.25.11.2019).

suçu işlediğine dair ciddi bir suç isnadı olması halinde disiplin soruşturması yapılması zorunludur⁷⁴⁶. Ancak soruşturmacı, soruşturma raporunda bir ceza teklif edebileceği gibi iddiaların sübuta ermediği gerekçesi ile “ceza tayinine mahal olmadığı” görüşü de verebilir⁷⁴⁷. Danıştay yapılan disiplin soruşturması sonucu verilen cezanın disiplin soruşturma raporu işleminden kaldırılrsa dahi hukuka aykırı hale gelmeyeceğini belirtmiştir⁷⁴⁸. Ancak soruşturma raporu, hukuki nitelendirme açısından değilse de tespit ettiği maddi olgular bakımından karar organını bağlayıcı niteliktedir⁷⁴⁹. Bu bakımdan Danıştay’ın kararına katılmak mümkün değildir.

Cumhuriyet savcılığınca yürütülen soruşturmada şüphelinin adli bir suç işlediği konusunda suçüstü hali olsa dahi emniyet müdürlüğünce çalışanın kurumuna gönderilen yazıya dayanılarak ilgilinin işe alınma niteliklerini kaybettiğinden bahisle disiplin soruşturması yapılmadan ve savunma alınmadan kişinin kamu görevinden çıkarılması hukuka aykırılık oluşturacaktır⁷⁵⁰. Bu durum akademisyenler bakımından Anayasada

⁷⁴⁶ “(...) hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmekte iken, konuya ilişkin düzenlenen suç duyurusu esas alınarak, usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin amirince savunma alınması ile yetinilerek davacının uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır” (Danıştay 15. D., 13.11.2018 tarih ve E. 2016/7843, K. 2018/7499 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.01.2020).

⁷⁴⁷ “(...) konu hakkında soruşturma yapan muhakkikin suçun sabit olmadığı gerekçesiyle ceza tayinine mahal olmadığı görüş ve kanaatine varması...” (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 28.11.2017 tarih ve E. 2017/3235, K. 2017/9118 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.01.2020).

⁷⁴⁸ “(...) Öncelikle, soruşturma raporlarının niteliği gereği -her ne kadar disiplin soruşturması yapılmaksızın ve soruşturma raporu düzenlenmeksizin disiplin cezası verilmesi mümkün değil ise de- disiplin işlemiyle soruşturma raporları arasında, raporun işleminden kaldırılmasıyla disiplin cezasının dayanaksız kalacağı çıkarımına olanak tanıyacak ölçüde sebep-sonuç ilişkisi olarak nitelenebilecek bir bağın bulunmadığı açıktır. İkinci olarak, 657 sayılı Kanunun 135. maddesi hükmüne ilişkin olarak yukarıda da açıklandığı üzere, kesinleşen bir disiplin cezasının idarece geri alınması ya da kaldırılması mümkün değil iken, soruşturma raporunun işleminden kaldırılmasına aynı sonucu doğuracak biçimde bir anlam yüklenmesi elbette ki kabul edilemez. Sonuç olarak, soruşturma raporunun işleminden kaldırılmasına dair 16.06.2014 tarihli derkenar olur ile tesis edilen işleme rağmen dava konusu disiplin cezasının hukuken geçerli olduğu, öncelikle dava konusu işlemin tebliğ tarihi ve davacının itirazı dikkate alınarak dava açma süresi yönünden, sonrasında uyuşmazlığın esası yönünden dosya ekinde bulunan işlem dosyasında yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ceza verilmesine ilişkin tüm araştırma/inceleme verilerini ve delilleri içeren soruşturma raporu ortadan kalktığından buna dayalı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.” (Danıştay 12. D., 30.03.2016 tarih ve E. 2015/4880, K. 2016/174 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.26.01.2020).

⁷⁴⁹ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.166.

⁷⁵⁰ “(...) Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespiti sonrası belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl ve ne şekilde işlediğinin

ayrıca korunmaktadır. Anayasanın 130 uncu maddesinin birinci fıkrasında; üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip oldukları, aynı maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarıyla getirilen düzenlemelerle de üniversite yönetim ve denetim organları ile akademisyenlerin YÖK'ün veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Soruşturmacı raporunda tekerrür durumunun oluşup oluşmadığı, hakkında soruşturma yapılan kişinin geçmiş hizmetlerinde olumlu çalışmaları ve varsa ödül ve başarı belgeleri gibi bilgilere de yer vermelidir. Disiplin cezasının arttırılması yahut bir alt cezanın verilmesi, disiplin cezası vermeye yetkili idarenin yetkisindedir⁷⁵¹. Ancak soruşturmacı sonuç kısmında bir alt cezaya gidilip gidilmemesi konusundaki görüşünü belirtebilir⁷⁵².

Soruşturmacı tarafından yürütülen soruşturma sonucu hazırlanan soruşturma raporu ile disiplin cezası vermeye yetkili idareye yol gösterilmektedir. Her ne kadar 2547 sayılı Kanunun 53/Ç maddesinin son fıkrasına⁷⁵³ göre soruşturma raporunda teklif edilen

somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheyi yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda; Giresun İl Özel İdaresi Sözleşmeli Personel Disiplin Yönergesi hükümleri uyarınca usulüne uygun olarak bir soruşturmacı atanarak davacı hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi, isnat edilen eylem dolayısıyla savunmasının alınması, bunun üzerine eylemlerin sübuta ermesi halinde, işe son verme cezasının disiplin amirinin bu yöndeki talebi doğrultusunda Disiplin Kurulunca verilmesi gerektiği açık olup; Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan fiziki takip sonucu elde edilen bulguların, Giresun Emniyet Müdürlüğü'nün 14.08.2013 tarihli ve 491374 sayılı yazısıyla gönderildiği Giresun Valiliğince, mevzuat hükümleri gözetilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Danıştay 12. D., 12.06.2018 tarih ve E. 2016/8117, K. 2018/2628 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.23.01.2020).

⁷⁵¹ “(...) Alt ceza uygulamasına karar verilmesinin eylemin karşılığı olan cezayı vermeye yetkili olan merciin takdirinde olduğu hususu göz önüne alındığında, Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonunun Devlet memurluğundan çıkarma cezasının gerektiği ancak bir alt cezasını gerektiren eylemini değerlendirmeye yetkili olan Yüksek Disiplin Kurulunu bağlayıcı nitelik taşımaması karşısında bu teklifin devlet memurluğunda çıkarma cezası olarak kabul edilip soruşturma sonucu saptanan eylemine uyan cezayı vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edilen işlemde usule aykırılık bulunmadığı anlaşılmış olup, İdare Mahkemesince davanın esasının incelenmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 16.03.2012 tarih ve E. 2011/9023, K. 2012/1561 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, e.t.23.01.2020).

⁷⁵² Sancakdar ve diğerleri, s.205; Aksi görüş için bkz. Aslan/Altındağ, s.102-109.

⁷⁵³ “Disiplin cezası vermeye yetkili makamlar, soruşturmada eksiklik olduğunun tespiti halinde eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyayı iade edebilir, soruşturmacı tarafından önerilen disiplin cezasını aynen verebilir, hafifletebilir veya reddedebilir. Teklif edilen cezanın reddedilmesi halinde ilgili disiplin amiri ya da kurulu tarafından ret gerekçesine uygun olarak en geç üç ay içerisinde yeni işlem tesis edilebilir.”.

disiplin cezası ile disiplin cezası vermeye yetkili idare bağılı olmasa da soruşturma raporunun disiplin cezası vermeye yetkili idare üzerindeki etkisi göz ardı edilmemelidir⁷⁵⁴. Bu etki, soruşturma raporunun iptal davasına konu edilebilir icrai bir idari işlem olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. İdarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı olarak hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarına idari işlem denilir⁷⁵⁵. İcrailik, idarenin işlemleri ile muhatabının hukukunu etkilemesidir. Bu durum, icrai işlem, etkili işlem, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olarak kavramlaştırılmaktadır⁷⁵⁶. Bunun aksine kişi veya nesnelerin hukuki durumlarını etkilemeyen işlemler ise icrai olmayan işlemlerdir. İcrai olmayan işlemlerin bir türü hazırlık işlemleridir. Bunlar idari işlemin yapılmasından önce asıl işlemi hazırlayan işlemlerdir. Hazırlık işlemlerinin hukuka aykırılıkları ise ancak asıl işlemin iptaliyle birlikte istenebilir⁷⁵⁷. Hazırlayıcı işlemlerin büyük bir bölümünü; icrai karar alma yetkisine sahip idarelere yol gösteren raporlar oluşturmaktadır⁷⁵⁸. Soruşturma raporu da bu kapsam içerisindedir.

Öte yandan sonucunda verilebilecek disiplin cezasından bağımsız olarak disiplin soruşturması başlı başına akademisyenin hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği

⁷⁵⁴ “Bir idari yaptırım olan disiplin cezasının verilebilmesi için cezanın dayanağı olan fiilin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir. Bu belirlemeyi yapabilmek için tarafsız ve usulüne uygun olarak yapılacak olan bir soruşturma sonucunda düzenlenen disiplin soruşturma raporu bulunmalıdır. Disiplin kurulları, disiplin cezasına esas fiilin kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ancak bir soruşturma raporunu değerlendirerek tespit edebilecekler ve bu rapora dayalı olarak ceza tayinine gidebileceklerdir.” (Danıştay İDDK, 29.11.2007 tarih ve E. 2004/611, K. 2007/2412 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019); Soruşturma raporları kişilerin sicil dosyalarında saklanmaktadır. Başka bir kuruma geçecek olan kişiler için bu raporlar olumsuz izlenim uyandırabilecektir. (Karaca, s.149)

⁷⁵⁵ “İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatla idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak İdare İşlevine (İdare Hukuku alanına) dair olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla, ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.” (Danıştay 5. D., 04.04.2016 tarih ve E. 2014/1845, K. 2016/1931 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.24.01.2020).

⁷⁵⁶ İcrailik ile işlemin kesin olması hususları farklı şeylerdir. İşlemin kesin olması, iptal davasına konu edilebilir olmasına ilişkindir. İYUK’un 14. maddesine göre idari davaya konu edilecek kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olması gerekmektedir. İcrailik ise işlemin hukuki etkisidir. İdari işlem henüz yürürlüğe konulmadan da icrailik özelliğini haizdir. Ancak henüz yürürlüğe konulmadığı için muhatabın hukuki durumunu etkilemez ve iptal davasına konu yapılamaz. (Erkut, s.119).

⁷⁵⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.322.

⁷⁵⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.323-326; Hem disiplin cezasının hem de soruşturma raporu işleminin iptal edilmesini konu alan Danıştay kararında, disiplin cezasının hukuka uygun olduğunu belirtmekle birlikte soruşturma raporunun hazırlık işlemi olduğundan dava konusu edilemeyeceğini bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından incelenmeksizin reddedilmesi gerektiğini hükmetmiştir. “İdari davaya konu olabilmesi için hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması bir diğer ifadeyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur. Bu bağlamda disiplin soruşturması raporu, hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmemesinin yanı sıra, icrai ve nihai işlem olan disiplin cezasına ilişkin işlemin hazırlanmasına katkı sunmanın ötesinde ayrı ve bağımsız bir hukuki değeri bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 23.03.2016 tarih ve E. 2012/10636, K. 2016/1598 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.24.01.2020).

taşıyabilir. Soruşturmaya ilişkin sürelerle uyulup uyulmadığı, delillerin lehe ve aleyhe olmak üzere silahların eşitliği ilkesine uygun olarak toplanıp toplanmadığı⁷⁵⁹ ve özellikle özel hayata ihlal oluşturacak dijital verilerin disiplin soruşturmalarına konu edilmesi gibi durumlar akademisyenin hak ve özgürlüklerini kullanmaları nedeniyle keyfi disiplin soruşturmalarına maruz kalmalarını engelleyecek usuli güvencelere ilişkindir. Disiplin sürecinde akademisyene sağlanan en önemli usuli güvencelerden biri olan savunma hakkı ise disiplin sürecinin usul hakları bakımından ele alınmasında önemli bir aşamadır.

II. SAVUNMA ALINMASI

Bir hukuk devletinde idarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğü ile yönetilenler arasında kurulması gereken denge, ilgililere tanınan katılma ve savunma hakları ile sağlanmaktadır⁷⁶⁰. Hukuk güvenliği ilkesinden doğan en önemli ilkelerden birisi olan savunma hakkı, hukuka bağlı idarenin güvencelerinin de güvencesini oluşturduğu kabul edilmektedir⁷⁶¹. Savunma, hak arama faaliyetini konu almaktadır⁷⁶². Hak arama hürriyeti başlığını taşıyan Anayasanın 36. maddesiyle, kişilerin yargı mercileri önündeki savunma hakları düzenlenmiştir⁷⁶³. Anayasanın 129. maddesi ile kamu görevlilerinin savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmektedir. Anayasa, savunma hakkını; yargısal işlemlerde ve idari işlem olan disiplin faaliyetinde açıkça tanımaktadır⁷⁶⁴. Savunma haklarının kullandırılması akademisyenler bakımından 2547 sayılı Kanunun

⁷⁵⁹ Silahların eşitliği ilkesi diğer bir deyişle usul eşitliği, muhakeme sürecinde taraflar arasında hak ve yükümlülükler bakımından bir dengenin bulunması anlamını taşımaktadır. Taraflar arasındaki denge çelişmeli yargılamanın sağlanması ile yakın ilişkilidir. (İnceoğlu, S., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, 2013, İstanbul, s.220-221). Çelişmeli yargılama ilkesi, muhakeme sırasında karar merciinin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının tanınmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali halinde taraflar arasında savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından dengeyi bozabilmektedir. (İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.249).

⁷⁶⁰ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.16.

⁷⁶¹ Erkut, s.76.

⁷⁶² Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.21.

⁷⁶³ Erem, “yargı mercileri” kavramını uygun bulmamakta; zira muhakeme sürecinde iş yargı mercileri önüne gelmeden savunma hakkının zorunlu olduğu evrelerin bulunduğunu ifade etmektedir. (Erem F., Ceza Usulü Hukuku, Dayınlarlı Yayıncılık, 1.Baskı, Ocak 1996, s.147) .

⁷⁶⁴ Fransız hukukunda, tarihsel olarak disiplin işlemlerinin ceza hukuku ve ceza yargılaması kökenli olması savunma hakları deyiminin idare hukukunda ilkin disiplin işlemlerinde kullanılmasına neden olmuştur. İdare hukukunda yargılamadan yararlanma en yoğun görünümünü de disiplin hukukunda kendini göstermektedir. Hakkında disiplin işlemi yapılan kişi ve hakları, sanığa ve sanık haklarına benzetilmektedir. Buna karşılık yaptırım içermeyen idari işlemlerde ilgilinin durumu daha az düzenlemeye konu edilmektedir. (Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.60-61).

53/A maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, isnat olunan fiil savunmaya davet yazısında yazılı olarak bildirilmeli ve savunmanın yapılması için en az 7 gün süre verilmelidir. Bu halde kanunda savunma alma yükümlülüğü; ilgiliye isnat olunan fiilin savunma isteme yazısında bildirilmesi ve uygun süre tanıma zorunluluğu olarak düzenlenmiştir⁷⁶⁵.

Akademisyenlerin savunma hakkının kullanma şekli Anayasada ve 2547 sayılı Kanunda açıkça belirtilmemiştir. Yalnızca 2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 3. fıkrasına göre üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezasının teklif edildiği soruşturmalara ilişkin savunmanın yazılı veya sözlü yapılabileceği hükmünden bahisle 2547 sayılı Kanuna göre gerçekleşen savunmaların yazılı veya sözlü olarak yapılabileceğinin kabulü gerekir. Aynı hükümde, tasfiye edici cezalar bakımından soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkı tanınmaktadır. Vekilin savunma hakkını kullanabilmesi için baroya kayıtlı avukat olması şarttır⁷⁶⁶. Tanınan bu hakların yalnızca öngörülen iki disiplin cezası için değil tüm disiplin cezaları bakımından sağlanması silahların eşitliği ilkesine uygun olacaktır. AİHM, disiplin süreci sonunda “hafif” bir disiplin cezası verilse dahi diğer çalışanların hak ve özgürlüklerini kullanmalarındaki “caydırıcı etkisine” dikkat çekmektedir. Bu nedenle disiplin cezasının ağırlığından ayrı olarak disiplin sürecinin amacına ulaşabilmesi adına; soruşturulan akademisyen soruşturmaya katılabilmeli, görüşlerini açıklama ve delillerini sunma olanağı tanınmalı ve soruşturma yansız yürütülmelidir. Yansız yürütülen soruşturmada elde edilen deliller gerçek durumu ortaya çıkaracak nitelikte olmalıdır⁷⁶⁷. Soruşturulana isnatlara karşı ileri sürdüğü iddialarının olaylar bakımından doğruluğunu kanıtlayabilmesi açısından gerçekçi bir imkân verilmelidir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.158.

⁷⁶⁶ Avukatlık Kanununun 35. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.”; Avrupa Birliği Personeli Disiplin Rejiminde, personelin disiplin soruşturması ve savunma alınması sırasında belirleyeceği herhangi bir kişinin yardımından yararlanması mümkündür. (Önüt, L., “Avrupa Birliği Personel Rejiminin Disiplin Hukuku Boyutu”, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.5, S.45, Ağustos 2013, s.29).

⁷⁶⁷ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.166.

⁷⁶⁸ Hakaret iddiası ile akademisyene yönelik olarak yapılan yargılamayı konu alan AİHM, özellikle bu tür davaların AİHS’in 10. maddesi bağlamında ele alınması gerekliliğini vurgulamıştır. (AİHM, 15.04.2014, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru No.40877/07, para.49) Akademisyenin başkalarını suçlayıcı ifadelerinin kamunun menfaatine olması, iyi niyetle ve gerçeklere dayanması durumlarında suçlamalarının doğru

AİHM'e konu olan bir olayda özellikle "intihal suçlaması" gibi bilirkişi raporunun karar verici bir rolde olduğu durumlarda usuli güvencelere özel dikkat verilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir⁷⁶⁹. Buna göre konuyu aydınlatmak için yargılamaya katkısı olacak bilirkişilerin tarafsız olması, adil yargılanma hakkının gereği olan yargılamada silahların eşitliği ilkesine uygun olacağı gibi müdahale edilen akademisyenin hak ve özgürlükleri kapsamında da sağlanan usuli bir güvence olduğu ortaya konulmuştur⁷⁷⁰.

2547 sayılı Kanun'da, özellikle savunma hakkı kapsamında, akademisyenin mesleki hayatının ifası ile doğrudan ilgili olmayan özel hayatın açığa vurulmasının engellenmesi amacıyla akademisyenin özel hayatına saygı hakkını güvence altına alan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi dikkat çekicidir. Hem AİHM hem AYM kararlarında disiplin süreci bakımından ayrıca vurgulanan bu hususun 2547 sayılı Kanun'da yer bulmaması eksikliklerdir.

Kamu görevlilerine yöneltilen isnatlar onların görevi ile ilişkili olmalıdır. Kamu görevlileri, yürütülen hizmetin niteliğine göre derecelendirme farklılıkları olsa da mesleğini etkileyen özel hayat etkinliklerine ilişkin sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmaya uygun olarak yöneltilen suçlamalar özel hayatının mesleğini etkileyen unsurlarına yönelik olmalıdır. Özellikle kişilerin mahrem alanlarına yönelik yapılan isnatlar hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu yönüyle isnatların içeriği de disiplin sürecinde önem taşır⁷⁷¹.

AİHM kararlarında özel hayat ve aile hayatına ilişkin iddialarla itham edilen her kamu görevlisinin keyfiyeti engelleyecek güvencelere sahip olunması, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması halinde sorumlunun cezalandırılması ve özellikle bağımsız ve

olduğunu kanıtlamasına ve sorumluluktan kurtulmalarına imkân verilmelidir. (Hasan Yazıcı/Türkiye, para.57).

⁷⁶⁹ AİHM, 15.04.2014, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru No.40877/07, para.58.

⁷⁷⁰ Hasan Yazıcı/Türkiye kararında, iç hukukta alınan bilirkişi raporundaki ifadelerin yargılama esnasında tartışılmamasını; yansız olmadığı tespit edilen bilirkişi raporlarına kararda dayanılmış olmasını ve son olarak başvurunun sunduğu uzman görüşünün de gerekçe ileri sürülmeksizin değerlendirilmemesini Mahkeme uyuşmazlık konusu olan akademisyenin kendi ifadelerini savunmak için yeterli usuli güvencelerin sağlanmamış olduğu yönünde yorumlamıştır. (Hasan Yazıcı/Türkiye, para.58-62).

⁷⁷¹ AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04; AİHM, 27.09.1999, Smith ve Grady/Büyük Krallık, Başvuru No. 33985/96, 33986/96; AYM, 21.1.2015, Serap Tortuk, Başvuru No.2013/9660, para.59-60; AYM, 17.11.2016, S.S Başvurusu, Başvuru No.2014/8479.

tarafsız organlarca denetlenmesi gerekliliğinin altı çizilmektedir⁷⁷². AİHM’ e konu olayda bir hâkimin annesi, diğer insanlarla ilişkisi ve tatili gibi sorulara cevap verme zorunluluğunda bırakılmasını bu kapsamda değerlendirerek AİHS’in 8. maddesine aykırı bulmuştur⁷⁷³. Bir başka kararında ise görevlerinde başarılı olmalarına karşın eşcinsel kimliğe sahip olmaları nedeniyle görevlerine son verilen askerlere yönelik disiplin soruşturmasındaki soru tarzlarının saldırgan niteliği⁷⁷⁴, sorular ile kendileri ve diğer çalışanların mahrem alanlarına ilişkin yanıt verilmesi için baskı oluşturulması nedenleriyle AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷⁷⁵. Hakimlik ve askerlik gibi görevlerin gerekleri nedeniyle somut durumun şartlarına göre özerklik alanının daha dar ele alınabileceği göz önüne alındığında akademisyenlerce yürütülmesi beklenen akademik çalışmaların özel bir özgürlük alanına ihtiyaç duymaktadır.

Savunma hakkı “Adil Yargılanma Hakkı” başlığı altında düzenlenen AİHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendine göre, suçlamanın yasal ve olgusal dayanakları hakkında bilgi verilmesini kapsamaktadır. Mahkeme, bu bilgilendirmenin ne şekilde olacağına ilişkin özel bir gereklilik öngörmemektedir. Ancak suçlamanın dayandığı maddi olaylar ve maddi olayların karşılığı olan hukuki nitelendirmeye yer verilmelidir. AİHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre ise suç isnadının niteliği ve sebebi bakımından ilgilinin bilgilendirilme hakkı ile savunmanın hazırlanması için gerekli zamanın tanınması hakkının birbiri ile ilişkili olduğunu ifade etmektedir.

Suçlamanın niteliği ve sebebi ile suçlamaya karşı hazırlanacak savunma için öngörülen süre birbirleri ile ilişki içindedir⁷⁷⁶. Süre, İlgilinin savunma olanaklarını hazırlamasına ve değerlendirmesine elverişli olmalıdır⁷⁷⁷. İlgiliye isnat olunan fiilin bildirilmesi hükmü aynı zamanda karşılığındaki cezanın ve soruşturma dosyasındaki deliller hakkında da bilgi verilmesi gerekliliğini kapsamaktadır.

⁷⁷² Özpinar/Türkiye kararında AİHM, HSYK’nın yargılama sürecinin hiçbir aşamasında özel hayatı koruyacak güvencelere yer verdiğine ilişkin herhangi bir kararı olmamasını AİHS’in 13. maddesinin 8. Maddesi ile bağlantılı olarak ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04).

⁷⁷³ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04.

⁷⁷⁴ Mahkeme taraf devletin bile Smith’e sorulan, evlatlık kızı ile cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığına ilişkin sorunun savunulamayacağını kabul ettiğini belirtmiştir. (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, para.91).

⁷⁷⁵ Smith ve Grady/Birleşik Krallık, para.71.

⁷⁷⁶ AİHM, Pélissier ve Sassi/Fransa, 25.03.1999, Başvuru No. 25444/94, para. 51-54.

⁷⁷⁷ Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.159.

AİHM'in ceza kavramına ilişkin özerk tanımının disiplin yaptırımlarını büyük ölçüde dışlaması nedeniyle Mahkeme uygulamasında AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası dışındaki güvencelerden adil yargılanma hakkı kapsamında yararlanamamasına neden olsa da⁷⁷⁸ AİHM, özellikle AİHS'in 8-11. maddelerinde yer bulan hak ve özgürlüklerin kullanılmasının güvenceye altına alınması için kişilere etkili bir savunma hakkı tanınması gerekliliğini vurgulamaktadır. Kişilere yönelik isnatlara karşılık olarak kendilerini açıklamalarına imkân verilmediği, bu bağlamda ulaşılan delil ve görüşler hakkında bilgi verilmediği ve yorum yapma imkânı tanınmadığı hallerde kişilerin usuli güvencelerden yoksun olmalarının demokratik bir toplumda hak ve özgürlüklerin yeterince korunmadığı anlamına geldiğini ifade etmektedir⁷⁷⁹. Bu halde 2547 sayılı Kanun'da da açıkça yer verilen savunma hakkını; isnadın öğrenilmesi hakkı ve ilgiliye belli süre tanınması olarak iki başlık altında incelenmesi uygun olacaktır.

1. Isnadın Öğrenilmesi Hakkı

Akademisyenin savunması alınırken, disiplin suçunu oluşturan eylemin açık bir şekilde belirtilmesi ve hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin ortaya konulması disiplin hukukunun temel ilkelerinin bir gereği olduğu gibi hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin de gereğini oluşturmaktadır⁷⁸⁰. Aksi durumda, hangi disiplin suçunu ne zaman

⁷⁷⁸ Disiplin yaptırımlarının AİHS'in 6. maddesindeki yeri için bkz. "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü".

⁷⁷⁹ AİHM, 19.10.2010, Özpınar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04; AİHM, 15.04.2014, Hasan Yazıcı/Türkiye, Başvuru No. 40877/07; AİHM, 20.10.2009, Lombardi Vallauri/İtalya, Başvuru No. 39128/05; AİHM, 27.09.1999, Smith ve Grady/Büyük Britanya, Başvuru No. 33985/96, 33986/96.

⁷⁸⁰ "(...) Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan; "Hukuk devleti", eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devleti ifade etmektedir. Bakılan uyuşmazlıkla ilgili bahsedilmesi gereken iki hukuk devleti ilkesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki; "hukuki güvenlik" ilkesi; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, idarenin de işlemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devleti ilkelerinden öteki ise; "belirlilik" ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, düzenleyici işlem düzeyinde 'hukuki belirlilik ilkesi' gereksinimlerinin karşılanması kadar; bireysel idari işlem düzeyindeki gerekliliklerin de karşılanmasını mümkün kılar. Bu bakımdan hem idare hem bireyler hem de diğer muhtemel muhataplar açısından herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak ölçüde işlemin unsurlarının, içeriğinin ve sonuçlarının belli, belirli (açık/clear) olması gerekmektedir. Zira belirlilik ilkesinin ancak bu şekilde hayata geçmesi mümkün olabilecektir. Bu itibarla; hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin savunması alınırken, disiplin suçunu oluşturan eylemin açık bir şekilde belirtilmesi ve hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin de ortaya konulması disiplin hukukunun

ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin, Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır. Bu halde savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve delillerin ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir⁷⁸¹. Ayrıca savunma istem yazısında, savunma yapılmadığında savunma hakkından feragat edilmiş sayılacağı açık bir şekilde yazılmalıdır. Bunun belirtilmediği ve savunma hakkının kullanılmadığı durumda; savunma alınmaksızın, savunma hakkından feragat edilmiş sayılarak verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır⁷⁸². Kişinin savunması alınırken haklarının hatırlatılması gerekmektedir⁷⁸³. 2547 sayılı Kanunda öngörülen hakları hatırlatılmadan akademisyenin savunmasının alındığı hallerde verilen disiplin cezası usul yönünden hukuka aykırıdır.

Delillerin toplandığı, soruşturmacı tarafından değerlendirildiği ve suç isnadının ortaya konulduğu aşama disiplin soruşturmasıdır. Bu halde savunma, disiplin soruşturmasının tamamlanmasından sonra etkin kullanılabilecektir⁷⁸⁴. Disiplin soruşturması sonunda ilgiliye savunma isteme yazısı gönderilmektedir. Savunma istem yazısında isnatlar açık bir biçimde ortaya konulmalıdır⁷⁸⁵. Söz konusu yazının savunma yapmaya imkân verecek şekilde düzenlenmemesi halinde, Danıştay verilecek disiplin

temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin de gereğidir. Aksi durumda, hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin, Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır. Yani, savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve kanıtlarının ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir.” (Danıştay 12. D., 18.04.2018 tarih ve E. 2017/3077, K. 2018/1564 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 31.01.2020).

⁷⁸¹“Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumun, hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı sonucunu doğuracağı açıktır.” (Danıştay 12. D., 29.04.2015 tarih ve E. 2011/6432, K. 2015/2696 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁷⁸² Sancakdar, s.310.

⁷⁸³“(…) davacı hakkında, 657 sayılı Kanunun 129. maddesi uyarınca, maddede sayılan hakları hatırlatılmak suretiyle son savunması alınarak, yukarıda bahsedilen usul eksikliğinin tamamlanmasının ardından yeniden işlem tesis edilebileceği açıktır.” (Danıştay 12. D., 22.05.2018 tarih ve E. 2016/9251, K. 2018/2251 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020); Danıştay 12. D., 22.05.2018 tarih ve E. 2016/7705, K. 2018/2267 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30.01.2020.

⁷⁸⁴“T.C. Anayasasında yer verilen ve uluslararası sözleşmelerle güvenceye bağlanan savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi, disiplin soruşturmasının tamamlanmasından sonra olanaklıdır.” (Danıştay 12. D., 09.04.2015 tarih ve E. 2010/1995, K. 2015/2276 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.16.03.2020).

⁷⁸⁵ Karaca, s.176.

yaptırımının hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir⁷⁸⁶. Mahkeme, hangi alt bende ilişkin verildiği soruşturma raporunda belirtilmemiş disiplin cezasını hukuka aykırı bulmaktadır⁷⁸⁷. Danıştay'ın bu konudaki yerleşik içtihadından ayrıksı olarak verdiği bir kararındaki karşı oy yazısı, kanuni idare ilkesinin disiplin hukukunda ilgilinin savunma hakkını koruyucu işlevini ortaya koymuştur. Buna göre disiplin cezasına ilişkin karar metninde fiilin kanunda hangi disiplin suçunu oluşturduğunun belirtilmemesi halinde kamu görevlileri isnat edilen eylemleri gerçekleştirmediklerini, dolayısıyla disiplin suçunu işlemediklerini kanıtlamayacakları ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu durumun disiplin cezasının iptaline ilişkin açılan davalarda da mahkemenin gerçek durumu ortaya koymak bakımından yapacağı hukuki nitelendirmeleri de imkânsızlaştırmasına neden olacağı belirtilmiştir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Danıştay 12. D, 28.12.2016 tarih ve E.2013/10617, K.2016/6891 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, e.t. 29.01.2020; "(...) davacıya verilen ceza ile ilgili savunmasının istenildiği 18.01.2010 günlü savunma istem yazısında; davacının eyleminin hangi disiplin kuralını ihlal ettiği ve karşılığında alınması olası disiplin cezası da belirtilmemiştir. Davacının ihlal ettiği disiplin kuralı ve karşılığında alması olası ceza konusunda bilgi sahibi olmadan savunmasını verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının işlediği iddia edilen eylemi karşılığında verilmesi muhtemel cezaya yönelik haklılığını ortaya koyabilecek, isnat edilen suçu işlemediğini kanıtlayabileceği, savunma hakkından yoksun bırakılmıştır." (Danıştay 12.D., 17.03.2015 tarih ve E. 2011/653, K. 2015/1087 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.02.12.2019).

⁷⁸⁷"Disiplin cezaları açısından da geçerli olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesi gereğince, disiplin cezası veren kurullar ve amirlerce, disiplin cezasına konu eylemin niteliği itibarıyla kanunun hangi maddesi (varsa fıkra ve bent) kapsamında olduğunun ve hangi cezanın verilmesi gerektiğinin net bir şekilde tespit edilmesi ve somut bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kamu görevlilerinin, daha sonra aynı türden bir fiili işlemesi halinde tekerrür hükümleri dikkate alınarak bir derece daha ağır disiplin cezasına muhatap olabilecekleri de düşünüldüğünde; yukarıda belirtilen zorunluluğun, salt "işlemin yargısal denetimine olanak tanıyarak" ilgililerin "bu andaki" hukuki durumu değil, "gelecekteki" hukuki durumları üzerinde de etkileri olacağı, bu bağlamda; suç ve cezaların kanuniliği ile hukuki belirlilik ilkelerinin cezanın muhatabı olan kamu görevlileri açısından daha bir önem taşıdığı izahtan varestedir." (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 17.04.2019 tarih ve E. 2018/3030, K. 2019/792 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020); (...) dava konusu işlemde davacıya isnat edilen fiilin, kınama cezasını gerektiren ve 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin alt bentlerinde sayılan fiil ve hallerden hangisine uyduğunun belirtilmediği, hangi fiil veya hale ilişkin tanım kapsamında olduğunun ifade edilmediği görülmekte olup, disiplin cezasını gerektirir fiil ve halin mevzuatta tek tek sayılan tanımlardan hangisi olduğu açıkça ortaya konulmadan disiplin cezası verilmesi durumunda, gerçekleştirilen eylemin hangi tanım çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmemiş olduğundan, böyle bir durumun işlemin hukukilik denetimini varsayımsal hale getireceği ve bunun da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu durumda, davacıya isnat edilen eyleme karşılık gelen aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve halin 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin alt bentlerinde yer alan hangi tanıma uyduğunun açıkça ortaya konulması gerekirken, herhangi alt bent belirtilmeksizin "kınama" cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 15.03.2019 tarih ve E. 2018/3053, K. 2019/545 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁷⁸⁸ Danıştay'ın gördüğü davada, disiplin cezası kararında ilgili maddenin hangi alt bendindeki fiilden dolayı verildiği belirtilmeksizin aylıktan kesme cezası verilmiştir. Danıştay bu aşamada söz konusu kusurlu fiilin aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasını gerektiren fiiller kapsamında tekrar tanımlanması konusunda

Soruşturma aşamasında ilgiliden alınan ifadenin savunma olarak kabulünün mümkün olmayacağı, Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile kabul edilmektedir. Danıştay'ın, görülen iptal davası sırasında savunma belgelerinin istenmesi üzerine idarece mahkemeye gönderilmemesi ve mevcut belgeler arasında yalnızca ifade tutanağının yer alması, disiplin cezasının iptaline karar vermesine yol açmıştır⁷⁸⁹.

Akademisyenin, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, hem idarenin disiplin cezası işlemini tesis aşamasında hem de işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama aşamasında savunma hakkının bir gereğini oluşturur. İlk derece mahkemesinde görülen, kınama disiplin cezası verildikten sonra kamu görevlisinin isnat edilen fiil nedeniyle mesleki nitelik şartını kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesi işleminin iptaline yönelik davada; davacı vekilinin soruşturma raporunu talep etmesine rağmen kendisine raporu inceleme imkânı verilmemiş olup, buna karşın hüküm soruşturma raporuna dayanılarak kurulmuştur. Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını, AİHM içtihadına yaptığı yollama ile silahların eşitliği ilkesine aykırı davranılması nedeniyle davacının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bozmuştur. Danıştay'ın bozma gerekçesine göre, davacıya raporu inceleme imkânı sağlanmalı, daha sonra makul bir süre verilerek deliller hakkında görüş bildirme olanağı tanınmalıdır. Danıştay ilk derece

yetkili amire yükümlülük yüklenemeyeceğinden bahisle işlemi hukuka uygun bulmuştur. (Danıştay 12. D., 05.03.2014 tarih ve E. 2011/7540, K. 2014/1297 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.27.11.2019).

⁷⁸⁹ "...11.03.2010 tarihli yazı ile davacı hakkında açılan soruşturmaya istinaden davacının ifade vermek üzere 16.03.2010 tarihinde hazır bulunması gerektiği belirtilmiş, davacı tarafından da buna ilişkin verilen ifade tutanağında, önceden hazırlanan 19 soruya cevap verilmiştir. Ancak, ifade; tanık veya sanıkların belirli bir olay hakkında yargı organlarına yaptıkları açıklamalar şeklinde tanımlanmakta olup, yukarıda belirtilen Anayasa ve Yönetmelik hükmündeki savunmadan farklıdır. Savunma ise; sanığın, üstüne atılan suçtan dolayı yasal bütün haklarını kullanarak gerekli gördüğü biçimde kendini koruması veya savunması olarak tanımlanabilmekte olup, ayrıca savunma isteme yazısının neleri içermesi gerektiği mevzuatta açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda, ifade savunmadan daha dar bir anlam içermektedir. /Bu itibarla, dava dosyasında bulunan ifade tutanağının, Anayasa ve Yönetmelik hükmünde belirtilen savunma yerine geçmesine hukukî olarak bulunmadığından ve davacının usulüne uygun olarak savunması alındıktan sonra disiplin cezası verilmesi gerektiğinden, savunma alınmadan verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir." (Danıştay 8. D., 26.03.2018 tarih ve E. 2012/5560, K. 2018/1672 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.31.01.2020); Disiplin cezasının iptaline ilişkin bir başka davada Danıştay savunma istem yazısı ve davacının savunmasının idarenin sunduğu belgeler arasında olmaması, soruşturma sırasında alınan ifade tutanağının gönderildiğinin anlaşılması üzerine verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur. (Danıştay 12. D., 04.06.2018 tarih ve E. 2014/1804, K. 2018/2451 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t. 24.02.2020).

mahkemesi tarafından davacının savunma hakkını sağlandıktan sonra işin esasına yönelik yeniden bir karar vermesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁹⁰.

Danıştay kararlarının, savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından isnadın öğrenilmesi hakkının mutlak bir gereklilik olduğuna ilişkin yorumu AİHM ve AYM ile uyumludur.

AİHM, disiplin sürecinde kamu görevlisinin yalnızca ne ile itham edildiği konusunda bildirilmesini, buna karşın tanık ifadelerinin ve soruşturma raporu hakkında bilgi verilmemesi durumunu usul haklarına aykırı bulmuştur. Bu bakımdan yürütülen soruşturmanın nedeni olan kamu görevlisinin özel hayatının, disiplin sürecinde usuli güvencelerin sağlanmamış olması nedeniyle AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁷⁹¹.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu konu olan olayda başvuru, hakkında başlatılan bir idari soruşturma kapsamında sorgulandığını anlamaksızın, aksine disiplin cezası tehdidi olmayacağına ilişkin güvence verilmesi üzerine ifade verdiğini iddia etmektedir. Gerçekten de Mahkeme ifade metninde başvurunun ifadesine başvurulduğu hususuna yer verilmediğini, hangi kapsamda başvurunun ifadesine başvurulduğunun açıklanmadığını ve soruşturmayı yapan kişinin de isminin karartılmış olduğunu saptamıştır. Soruşturma sırasında sorular yöneltilmiş ve söz konusu bilgilendirmeler yapılmaksızın başvuru özel hayatına ilişkin cevaplarını içeren ifade metnini imzalamıştır⁷⁹². Mahkeme, bu koşullar altında başvurunun özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin

⁷⁹⁰ Danıştay kararında İYUK'un 20. maddesi ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'na da dayanmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme kararda "Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkânsızdır. Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelenmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer vermektedir. (Danıştay İDDK, 12.06.2008 tarih ve E. 2005/3292, K. 2008/1633 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁷⁹¹ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04.

⁷⁹² AYM, 17.11.2016, S.S Başvurusu, Başvuru No.2014/8479, para.19.

etkili güvencelerden yararlandırılmadığını saptamıştır. Mesleki yaşamlarıyla iç içe geçen özel hayata ilişkin hususlar sınırlandırılabilirse de sorgulama sırasında, mesleki hayatını aşarak mahrem alanına yönelik ayrıntılı cevapların alındığı soruların yöneltilmesi de soruşturmayı usul ve içerik yönünden hukuka aykırı kıldığı belirtilmiştir⁷⁹³. Savunma alınırken usuli güvencelerin tesisi, kişinin geniş anlamda savunması alınırken disiplin yaptırımının yöneldiği her hak ve özgürlüğün korunması bakımından önem taşımaktadır.

2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 2. fıkrası c bendine göre disiplin cezası vermeye yetkili idari mercii önünde savunma hakkının gereği gibi kullanılmadığı durumlarda yahut ilk savunma istem yazısında belirtilen isnatlardan farklı olarak yöneltilecek bir isnadın bulunması halinde, yeniden bir savunma istem yazısının yazılarak tekrar savunma istenmesi gerekir⁷⁹⁴.

Savunmanın soruşturmacı tarafından mı yoksa disiplin cezası vermeye yetkili mercii tarafından mı alınması gerektiği konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Danıştay'ın, savunmanın, soruşturmanın yapılmasından sonra soruşturmacı tarafından⁷⁹⁵ veya soruşturmanın yapılmasından sonra disiplin cezası verecek yetkili idari merci tarafından⁷⁹⁶ alınabileceğine ilişkin kararları vardır⁷⁹⁷. AİHM, görevden alma ile sonuçlanan disiplin süreci boyunca kamu görevlisinin ne soruşturmacı ne de karar mercii

⁷⁹³S.S Başvurusu, para.52.

⁷⁹⁴ Disiplin cezası verildikten sonra bir üst merciiye yapılan itirazda, disiplin cezasının ağırlaşmasını gerektiren yeni bilgilerin elde edilmesi halinde yeniden savunma alınması zorunludur. (Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.168).

⁷⁹⁵“(…) disiplin cezası verilebilmesi için soruşturma aşamasında tüm hukuki delillere sahip olmak kaydıyla soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen savunma istem yazısıyla alınan savunma yeterli olup, uyuşmazlık konusu olayda soruşturmayı yapan muhakkik tarafından mevcut delil durumu dikkate alınarak davacıya isnat edilen tüm fiillere yer verilmek suretiyle usulüne uygun bir şekilde davacının savunmasının alındığı görüldüğünden disiplin cezasını vermeye yetkili amir tarafından ayrıca bir savunma alınmasına gerek olmayıp, davacının savunma hakkının kullandırılmadığından söz edilmesi mümkün değildir.” (Danıştay 16. D., 30.04.2015 tarih ve E. 2015/4326, K. 2015/2271 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.31.01.2020).

⁷⁹⁶“(…) disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkân tanınmasının hukuken zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.” (Danıştay 12. D., 12.02.2018 tarih ve E. 2016/663, K. 2018/571 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.31.01.2020).

⁷⁹⁷“Öte yandan; bir disiplin soruşturmasında, savunma hakkının etkin kullanılabilmesi, olayın tanığı olan kişilerin ve soruşturulananın ifadelerinin alınması, soruşturulananın lehine ve aleyhine olan delillerin toplanılması, varılan kanaate göre, teklif edilmesi düşünülen disiplin cezası da belirtilerek soruşturmacı tarafından savunmasının istenilmesi veya teklif edilecek disiplin cezasına göre disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından savunma hakkının kullandırılması ile gerçekleşir.” (Danıştay 12. D., 09.04.2015 tarih ve E. 2010/1995, K. 2015/2276 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020).

önünde savunmasının sözlü olarak dinlenmemiş olmasını hayretle karşılamaktadır⁷⁹⁸. Kanımızca, “vicahilik” (yüz yüzelik) ilkesi gereği disiplin cezası vermeye yetkili idari mercii olan karar makamının önünde savunmanın yapılması şartının aranması gerekir⁷⁹⁹.

2. Belli Süre Tanıma

2547 sayılı Kanunun 53/A maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre ilgili, savunmasını savunma istem yazısının tebliğinden itibaren yedi günden az olmamak üzere verilen süre içerisinde yapmalıdır. Savunma istem yazısı, 7201 sayılı Tebligat Kanununun bilinen adreste tebligat başlıklı 10. maddesine göre ilgiliye tebliğ edilmelidir. Buna göre, kişinin bilinen son adresine tebligat yapılmalıdır. Ancak bu adresin tebligata elverişli olmaması halinde, kişinin merkezi nüfus idaresi sistemine (MERNİS) kayıtlı adresinin bilinen son adres kabul edilerek tebliğ gerçekleştirilmelidir. 7201 Sayılı Tebligat Kanununa göre tebligat, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılmaktadır. Usulüne uygun yapılmayan ve ilgili tarafından öğrenilmeyen, savunma istem yazısının tebliğ edildiğinden bahisle savunma alınmaması durumunda verilen disiplin cezası hukuka aykırı hale gelir⁸⁰⁰.

Akademisyen, verilen süre içerisinde savunmasını yapmaması halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Kanunda asgari süre öngörülmeyle birlikte, azami süre öngörülmemiştir. İdare tarafından asgari süreden daha fazla süre tanınması gereken hallerde, tanınacak sürenin ilgilinin savunmasını hazırlamasına elverişli olmasına dikkat edilmelidir.

⁷⁹⁸ AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, Başvuru Numarası. 20999/04.

⁷⁹⁹ Savunmanın, ceza vermeye yetkili makam karşısında yapılması hakkı ve zorunluluğunu anlatan ceza hukuku ilkesi olan vicahilik, disiplin soruşturmalarında da kısmen uygulanmaktadır. (Boz, S., “Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, SÜHFD, C. XXV, Sayı:2, Konya, 2017, s.36).

⁸⁰⁰ “Olayda davacının son savunmasının istendiği, savunma istem yazısının davacıya yukarıda açıklanan tebligat kanunu hükümleri uyarınca değil noter kanalıyla çekilen ihtarname ile bildirilmeye çalışıldığı, adresinde bulunamadığı gerekçesiyle ise istem yazısının davalı idareye iade edildiği açık olduğundan savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir./Öte yandan davacı tarafından 23.02.2011 tarihli dilekçe ile davalı idareye adres değişikliği dilekçesinin gönderildiği, anılan dilekçenin kurum kayıtlarına 01.03.2011 tarihinde girdiği ve bu tarihte davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulu'nca dava konusu kararın verildiği ancak anılan kararın PTT Yönetim Kurulu'nca henüz onaylanmadığı hususu göz önüne alındığında davacının son savunmasının alınarak işlem tesis edilmesi gerektiği de açıktır.” (Danıştay 12. D., 22.05.2018 tarih ve E. 2016/7866, K. 2018/2232 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.01.2020).

Usulüne uygun savunma istem yazısına karşılık olarak savunmadan vazgeçilebileceği gibi istem yazısında öngörülen süreden vazgeçilerek savunmanın daha erken bir tarihte yapılması da mümkündür. Vazgeçme, kişinin iradesi fesada uğramamış olması kaydıyla hakkından tek taraflı olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir.⁸⁰¹

III. KARAR VERİLMESİ

Soruşturma raporunda yer verilen delillerin, isnat edilen fiillerin ve önerilen yaptırımın ilgiliye bildirilerek ilgilinin savunmasının alınmasının ardından karar safhasına geçilmektedir. Karar vermeye yetkili merciin işlemi, disiplin sürecinin icrai bir işlem haline gelerek kişiler üzerinde hukuki etki doğurduğu aşamadır⁸⁰². Soruşturma raporunda teklif edilen disiplin cezasının türüne ve soruşturulananın statüsüne göre belirlenen karar vermeye yetkili amire, disiplin soruşturması tevdi edilir. Karar vermeye yetkili makam, soruşturma raporundaki teklifle bağlı kalmaksızın karar vermektedir⁸⁰³. Disiplin cezası kararını yetkili idari merciin vermesinin yanı sıra yetkili üniversite disiplin kurullarında sendika temsilcilerinin bulunması gerekliliği uluslararası pozitif metinlerde yer bulan akademisyenlerin örgütlenme özgürlüğü bakımından önemli bir adımdır.

Karar verme aşamasında önem arz eden kanunilik ilkesi ve ölçülülük ilkesi usuli güvenceler olarak ele alınacak olup, disiplin cezası verilirken dikkate alınması gereken durumlar ve son olarak disiplin cezasının uygulanması bu başlık altında incelenecektir.

⁸⁰¹ Savunma istem yazısı, adres yanlışlığı nedeniyle kendisine tebliğ edilemeyen ilgilinin öngörülen azami savunma süresinden önce tanınan süreden feragat ettiğini belirterek yaptığı savunma ile soruşturma konusu hakkında ayrıntılı açıklamalar yaptığı için savunma hakkını kullandığından aksi yönde karar veren ilk derece mahkemesi kararı bozmayı gerektirmiştir. (Danıştay 8. D., 01.03.2018 tarih ve E. 2016/13009, K. 2018/1171 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.31.01.2020).

⁸⁰² Karaca, s.177.

⁸⁰³ Soruşturma raporunda cezaya mahal olmadığı yönünde verilen görüşe karşın karar mercii ceza öngörebilir. (Danıştay 12. D., 05.03.2014 tarih ve E. 2012/2586, K. 2014/1284 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.01.12.2019).

1. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Kararı veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Disiplin cezası vermeye yetkili idari merciin karar safhasında disiplin cezası vermenin haricinde verebileceği kararlar, dosyanın işlemden kaldırılması veya ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır.

İdarenin, disiplin soruşturması sonucunda suçun sübut bulduğuna ilişkin belirleme yapılamaması⁸⁰⁴ veya ceza verilmesinin zamanaşımına uğraması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması kararlarını konu alan yargı kararları bulunmaktadır. Bir olayda ilk derece mahkemesi, bu iki karar türünü ayırarak, ilgilinin suçu işlediğine ilişkin bir delil olmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, ceza zamanaşımı nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesini hukuka aykırı bularak işlemi iptal etmiştir. Ancak Danıştay bu tür bir ayırım yapmaksızın işlemin icrai olmadığından bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁸⁰⁵.

Disiplin cezası vermeye yetkili idare, disiplin suçunun sübuta erdiği veya ceza vermeye engel bir durumun mevcut olmadığı durumlarda disiplin cezası vermelidir. Disiplin suçuna karşılık olarak disiplin cezasının verilmesi bakımından idarenin bağlı yetkisi⁸⁰⁶ olduğundan, disiplin cezası vermeye yetkili idarenin yapmakla yükümlü olduğu işlemi yapmaması onun (disiplin) sorumluluğunu gerektirmektedir. Bağlı yetkinin yargısal denetimi öncelikle işlemin bir idari işlem olup olmadığı yönünden incelenmesini sonrasında ise iptal davası açılmasının koşulları bakımından değerlendirmeye tutulmasını gerektirir⁸⁰⁷.

Bir olayda Danıştay, idarenin soruşturma sonucunda verdiği ceza verilmesine yer olmadığı kararının iptali istemi ile şikâyetçi tarafından açılan davayı, ehliyet yönünden

⁸⁰⁴ “(...) davacı hakkında isnat edilen suçlamalarla alakalı kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği (...)” (Danıştay İDDK., 28.05.2015 tarih ve E. 2013/1295, K. 2015/2121 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.08.02.2020).

⁸⁰⁵ “İptali istenilen Yüksek Disiplin Kurulu kararında; davacının üzerine atılı suçu işlediğine dair bir belirlemenin yer almadığı, trafik müşavirlerinin ifadelerine yer verilmesinin, fiilin işleniş tarihini, dolayısıyla zamanaşımının tespit amacıyla yapıldığının anlaşılması karşısında, davacının hukuki durumunda doğrudan bir etkisi olmayan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Danıştay 12. D., 15.12.2004 tarih ve E. 2004/2725, K. 2004/4092 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.08.02.2020).

⁸⁰⁶ Hukukun, İdareye belirli olay ve koşulların karşısında, belirlenmiş davranış ve çözüm şeklini benimsemekle yükümlü kılmasına bağlı yetki denilir. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.107).

⁸⁰⁷ Disiplin yaptırımlarının iptaline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. “İptal Davası”.

reddetmiştir. Danıştay tetkik hâkimi verdiği görüşte, disiplin cezalarının idarenin iç işleyişini sağlamak amacıyla verildiğini, kamu görevlisinin davranışlarından zarar gören vatandaşların manevi olarak tatmin olmasının aracı olmadığını ifade etmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin idari işlem ve eylemlerinden zarar gören kişiler ceza ve adli mahkemelere başvurabileceklerdir. “Öte yandan, disiplin suçunun kasten örtbas edildiğine dair iddia bulunması halinde, bu durumun ayrı bir soruşturma konusu olabileceği tartışmasıdır.” Söz konusu gerekçelerle disiplin suçunu şikâyet eden kişinin “ceza verilmesine yer olmadığı” işlemine karşı iptal davası açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁸⁰⁸.

2. Disiplin Cezası Kararı

İdare, hiyerarşi yetkisine dayanarak disipline yönelik hükümler ihdas edebileceği gibi disiplin yaptırımları da uygulayabilir. Disiplin yaptırımları, idarenin aynı hiyerarşik yapı içindeki kamu görevlisine kamu gücü kullanarak tek yanlı ve hukuki sonuç doğuran, yani disiplin cezası veya görevden uzaklaştırma tedbirini gerçekleştirdiği irade açıklamalarıdır⁸⁰⁹.

Her idari işlem ise öncelikle bir hukuki işlemdir. İdari işlemi, hukuki işlemten ayırt eden öncelikli niteliği idarenin iradesinin objektif niteliğidir. İdari işlemin objektif niteliği gereği idari işlemler, kişisel bir hakka değil, kamu yararını gerçekleştirmek amacına ve daha önceden var olan kurallara dayanarak tesis edilme zorunluluğuna dayanmaktadır⁸¹⁰. Bu nedenle iptal davası ile yapılan yargısal denetim objektiftir ve idari işlemin tüm

⁸⁰⁸ “Kamu görevlilerinin disiplin suçu işlediklerine dair ciddi bir şikâyet veya suçlama yapılması halinde ilgili hakkında disiplin soruşturması yapılmasının zorunlu olmasına karşılık, yapılan disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezası verilmesine gerek görülmemesi halinde, artık durumun şikâyetçiyi değil kamuyu ve soruşturulan kişiyi ilgilendirdiği, soruşturma sonrasında şikâyetçinin olayla kişisel, meşru ve güncel menfaat bağının koptuğu, bu durumda soruşturma sonrasında tesis edilen dava konusu işlemin iptali için açılan davada, davacının ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda”(Danıştay 12. D., 13.11.2012 tarih ve E. 2012/5690, K. 2012/8465 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.30.11.2019).

⁸⁰⁹ İdare hukukunda idarenin iradesini yansıtan kamu görevlilerinin iradeleri, karşılıklı özerk iradelerin uyuşması ile değil, objektif bir biçimde kamu yararını gerçekleştirmek ve daha önceden var olan hukuk kurallarına göre hareket etme zorunluluğuyla tek yanlı olarak açıklamaktadır (Erkut, s.10-11).

⁸¹⁰ Özay, İ., Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma, İstanbul, 1986, s.185.

unsurlarını kapsar⁸¹¹. İdari işlemin unsurları; yetki, usul, şekil, sebep, konu ve amaçtır⁸¹². Disiplin yaptırımları, birel-özel işlemlerdir. Koşul ya da özel olsun, birel işlemler; soyut, nesnel ve genel düzenlemeleri, belli bir kişi ya da nesneye uygular.⁸¹³ Sınırları yasal düzenlemelerle belirlenmiş yaptırımlar, muhatabının sübjektif durumları göz önüne alınarak somutlaştığından disiplin yaptırımları “özel”dir. Kişisel durumlar, disiplin yaptırımının belirlenmesi üzerinde etkili olduğundan, özelleşmiş bir işlem söz konusudur⁸¹⁴.

A. Karar Vermeye Yetkili İdari Mercii

Hukuki işlemlerin tümünde olduğu gibi idari işlemlerin kaynağını da kişilerin iradesi oluşturmaktadır. Ancak bu kişiler diğer işlemlerden farklı olarak İdare adına açıklama yapmaktadırlar. 2547 sayılı Kanun uyarınca idare adına açıklama yapmaya, diğer bir deyişle karar vermeye yetkili mercii, teklif edilen disiplin suçuna ve muhatabın statüsüne göre sıralı disiplin amiri yahut disiplin kurulu olabilir⁸¹⁵. Bu itibarla kurucu iradeyi oluşturan idare, bir ya da daha çok kişi veya makamdan meydana gelebilir. Bu durum işlemin tek yanlılığını etkilemeyip, iradenin oluşması ve açıklanması bakımından

⁸¹¹ Hukuki işlemler teorisi, öncelikle özel hukuk alanında doğsa da sonrasında kamu hukuku alanında uygulanmaya başlanmış ve kamu hukukunun ayrırcı unsurları nedeniyle farklı bir niteliğe bürünmüştür. Hangi şekilde olursa olsun ancak irade açıklaması ile meydana gelir. Söz konusu irade açıklaması, hukuki iktidarın kullanılması ile ortaya çıkar. İşte bu hukuksal güç, özel hukukta kendini ilgilinin özerk iradesi anlamına gelen sübjektif hak olarak gösterirken kamu hukukunda Devlet yetkisi olarak kendisini gösterir. (Özyörük, M., İdare Hukuku Dersleri, 1972-1973 teksir, s.18).

⁸¹² Özay, s.371.

⁸¹³ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.330.

⁸¹⁴ Özay, s.362-363; Akyılmaz, Sezginer, Kaya disiplin cezasının birel-koşul işlem olduğu görüşündedir. Onlara göre, özel işlemi koşul işleminden ayıran, yöneldiği kişi veya nesneyi önceden düzenlenmiş bir hukuki statüye değil, bizzat kendisinin belirlediği bir hukuki statüye koymasındır. (Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.331).

⁸¹⁵ “Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Kamu hizmetlerinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesinin sağlanması ve korunması için bu hizmetin yürütülmesinde görevli personelin, bu düzeni bozan ve disiplin suçu oluşturan eylemlerine karşı getirilen yaptırımlar disiplin hukuku kurallarıyla düzenlenirken, disipline konu suçlar ve bunlara uygulanacak cezalar ile bu cezaları verme konusunda yetkili makam ve organlar da belirlenmiştir. Disiplin hukukunda düzenlenen bu kurallar, kamu görevlilerinin kadro durumları ve unvanları ile belirlenen statülerinden bağımsız düşünülmemiştir. Bu nedenle, disiplin cezası vermeye yetkili makamların, hakkında disiplin işlemi yapılacak kamu görevlisinin statüsüne göre belirlenmesi amaçlanmıştır. Aksine bir kabul, disiplin cezası vermeye yönelik yetki konusunda belirsizlik oluşmasına neden olacaktır.” (Danıştay 8. D., 16.11.2005 tarih ve E. 2004/3100, K. 2005/4693 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.20.02.2020).

önem taşımaktadır⁸¹⁶. İdari makamı tek bir görevli temsil ediyor ve bu görevlinin iradesi o idari işlemi yapmaya yetkili ise basit iradeli işlemden söz edilir. Sıralı disiplin amirinin disiplin cezası verdiği durumlarda basit iradeli işlem söz konusudur.

Bileşik iradeli işlemler ise, birden fazla iradenin aynı sonuca yönelik irade açıklamalarında bulunmasını ifade eder. Bileşik iradeli işlemler, iradenin oluşması ve açıklanması bakımından kolektif ve birleşme işlemler olarak ikiye ayrılır. Kolektif işlemler, birden fazla iradenin tek bir organ altında aynı anda açıklama yapması iken, birleşme işlemler birden fazla idari makamın iradelerinin birleşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır⁸¹⁷. Disiplin usulünde de görülen kolektif işlemlerin en önemli özelliği, müzakereyi sağlamasıdır. Bu özelliği ile kolektif işlem, usul yönünden birleşme işleminden ayrılmaktadır⁸¹⁸. Üniversiteler bakımından sendikal özgürlüklere ve uluslararası tavsiye kararlarına uygun olarak⁸¹⁹ üniversite disiplin kurullarında sendika temsilcilerinin bulunması gerekliliği düzenlenmektedir⁸²⁰. “Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın temsilcisi, yükseköğretim kurumları disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır.” hükmü ilk defa 2012 tarihli Hakem Kurulu Kararında⁸²¹ yer bulmuş aynı hüküm devam eden yıllarda da yer almıştır⁸²². Kamu

⁸¹⁶ Erkut, s.25.

⁸¹⁷ Erkut, s.26.

⁸¹⁸ Erkut, s.27.

⁸¹⁹ 1997 tarihli UNESCO Yükseköğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye Kararı’nın 52. maddesine göre “Yükseköğretim akademik personeli örgütlenme hakkına sahip olmalıdır ve bu hak etkili bir biçimde desteklenmelidir.” Lima Bildirgesi’nin 12. maddesi “Akademik çevrenin tüm üyeleri, çıkarlarını korumak amacıyla sendikalar kurma ya da sendikalara katılma hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Akademik çevrenin tüm kesimlerinin sendikaları, kendi alanlarına tekabül eden mesleki standartların oluşturulmasına katılmalıdırlar.”

⁸²⁰ 2547 sayılı Kanun’un 53/Ç ve 53/F maddelerine istinaden sendika temsilcisi bulunacak cezalar: uyarma, kınama, aylıktan kesme, ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, birden fazla ücretten kesme cezalarına yapılan itirazlarda ve aylıktan kesme, ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarının teklifinin disiplin kurulunda görüşülürken ve bu cezaların itirazlarında da kurullarda sendika temsilcisinin bulunması gerekmektedir.

⁸²¹ Anayasanın “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlığı altında düzenlenen 53. Maddesinin 4. fıkrasına göre “Toplu sözleşme yapılması sırasında uyumsuzluk çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna Başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.”

⁸²² 28/8/2019 tarih ve 2019/1 nolu Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararının "Kamu Görevlilerinin Geneline Yönelik Mali ve Sosyal Haklar" başlıklı İkinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan "Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması" başlıklı 28. maddesindeki; "(1) Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın temsilcisi, yükseköğretim kurumları disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır." hükümlerince önümüzdeki 2020 ve 2021 yıllarını kapsayan toplu sözleşme hükümlerine de aynen işlenmiş olup 2021 yılı sonuna kadar sendika temsilcilerinin disiplin kurullarına katılması sağlanmıştır.

Denetçiliği Kurumunun⁸²³ ilgili hükmün üniversite disiplin kurullarında uygulanması gerekliliğine yönelik kararının yanı sıra ülke genelindeki tüm üniversitelerde uygulamanın aynı olması adına Yükseköğretim Kurulu da 2015 tarihli yazıyı üniversitelere göndermiştir⁸²⁴.

Bu gelişmelere karşın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 29.11.2018 tarihli ve 2018/125 sayılı kararı ile “Yükseköğretim Kurumlarının disiplin kurulunda sendika temsilcisinin bulunmaması” yönünde karar verilmiştir. Türk Eğitim Sen'in kararın iptali talebiyle açtığı idari yargı davasında ilk derece mahkemesi, her ne kadar YÖK'ün savunmasında özel hüküm niteliğinde olan 2547 sayılı Kanunda ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde bu konuda bir düzenleme olmadığını ileri sürse de engel oluşturacak bir hükmün de olmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2018 ve 2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme'nin uygulanmasına ve YÖK'ün ilgili kararının iptaline karar verilmiştir⁸²⁵.

Karar vermeye yetkili mercii, soruşturmanın eksik yürütüldüğünden bahisle dosyayı iade edebilir⁸²⁶, teklif edilen cezayı aynen kabul edebilir, hafifletebilir yahut reddedebilir. Teklif edilenden bir derece hafif ceza verme yetkisi, asıl cezayı vermeye yetkili disiplin kurulu veya disiplin amirine aittir. Asıl cezayı verme yetkisi bulunmayan

⁸²³ Eğitim Birliği Sendikası'nın ilgili hükmün uygulanması için başvurması üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 06.09.2018 tarih ve 2018/5964 sayılı kararında ilgili hakem kurulu kararı gereği üniversite disiplin kurulu toplantılarına sendika temsilcisinin katılımının sağlanması hususunda YÖK Başkanlığına tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir.

⁸²⁴ YÖK Başkanlığının 07.10.2015 tarih ve 54898 sayılı yazısında disiplin kurullarında sendika temsilcilerinin de yer alacağı ifade edilmiş ve yüksek disiplin kuruluna gönderilen dosyalarda ilgilinin sendika üyeliği konusunda da araştırma yapılarak bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁸²⁵ 12. İdare Mahkemesi, 26.11.2019 tarih ve E. 2019/602, K.2019/2490 sayılı kararında www.turkegitimsen.org.tr, e.t.03.08.2020.

⁸²⁶ “Disiplin hukuku uygulamalarında; soruşturma raporlarında esaslı eksiklikler veya hatalar bulunması hallerinde, bu eksiklik veya hataların disiplin hukuku ilkelerine aykırı düşmeyecek şekilde giderilmesinin sağlanması amacıyla soruşturma raporu soruşturmacıya iade edilmekte veya daha yetkin bir soruşturmacı tarafından soruşturma yaptırılabilir. İdareler tarafından soruşturma raporlarında bu yönde herhangi bir tespit bulunulmaması veya itiraz getirilmemesi hallerinde, raporun 657 sayılı Yasa'nın 126. maddesi uyarınca soruşturmacının teklifi göz önüne alınarak cezayı vermeye yetkili amir veya kurula gideceği ve bu amir veya kurullar tarafından karar verileceği husus açık olmakla, dava konusu işlem bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 01.06.2016 tarih ve E. 2013/10151, K. 2016/3492 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.19.02.2020).

makamın alt cezaya hükmetmesi yetki bakımından işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.

2547 sayılı Kanunun 53/Ç maddesi disiplin cezası vermeye yetkili mercileri düzenlemektedir. 2547 sayılı Kanunun düzenlemesine göre, manevi nitelikli disiplin yaptırımları için sıralı disiplin amirinin karar vermesi öngörülmüşken; mali veya tasfiye edici disiplin cezaları bakımından ilgili disiplin kurulları yetkili kılınmıştır. Buna göre, uyarma ve kınama cezalarını vermeye sıralı disiplin amiri yetkilidir. O halde akademisyenlere uyarma ve kınama cezası verilmesi bakımından dekan; dekanlar için rektör sıralı disiplin amiridir. Rektörler bakımından ise açıkça Yükseköğretim Kurulu Başkanının yetkili olduğu belirtilmiştir.

Disiplin cezası vermeye yetkili olan sıralı disiplin amirleri, bu yetkilerini devredemezler. Nitekim bir bölge idare mahkemesinin kararında belirtildiği üzere: “Disiplin cezaları bir ceza hukuku yaptırımı olmamakla birlikte bir kamu hukuku yaptırımı olması nedeniyle ceza hukukunun genel ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanmasının gerektiği, bu kapsamda ceza verme yetkisinin devredilmezliği ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğu, hiyerarşik olarak üst makam olmanın disiplin soruşturması açılması ve cezası verilmesi için yeterli olmayacağı, mevzuatta disiplin soruşturması açma ve disiplin cezası verme konusunda hangi makam yetkili kılındı ise yetkinin ancak o makam tarafından kullanılabileceği ve bu yetkinin devredilmesine niteliği gereği olanak bulunmadığı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.”⁸²⁷

Muhataba en yakın disiplin amirinin ceza vermeye yetkili olmasının nedeni, ilgiliyi en yakından tanıyan disiplin amirince bu cezanın verilmesi ihtiyacıdır⁸²⁸. Ayrıca bu husus

⁸²⁷ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 5. İDD, 27.03.2019 tarih ve E. 2019/2413, K. 2019/976 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.15.03.2020 ; “(...) belirtilen fiili işlediğinin sübuta erdiğinden bahisle rektör onayıyla dava konusu disiplin cezası ile cezalandırıldığı, her ne kadar üst dereceli idari makam, alt kademedeki bir idari makama emir ve talimat verebilir, ona yön göstererek kendi iradesi doğrultusunda karar almaya zorlayabilir ise de, başka bir idari merci veya makamın yerine geçerek o makamın görev alanına giren bir konuda karar alma yetkisine haiz olmayıp, kamu düzenine ilişkin olan yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olan idarelerin bu kuralı atlayarak tesis ettikleri işlemlerdeki hukuka aykırılık halleri idare hukukunda yetki tecavüzü olarak adlandırılmakta olup, yetki tecavüzü sonucu gerçekleştirilen işlemlerin hukuken iptale mahkûm olduğu” gerekçesiyle işlemin iptaline ve tazmin isteminin kabulüne karar verilmiştir. (Danıştay 8. D, 16.05.2019 tarih ve E. 2014/8170, K. 2019/4707 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.16.03.2020).

⁸²⁸ Danıştay İDDK., 11.03.2010 tarih ve E. 2006/2042, K. 2010/448 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.11.01.2020.

itiraz⁸²⁹ için düzenlenmiş mercii sıralamasına da uygun düşmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki ister basit iradeli işlem ister bileşik işlem olsun disiplin hukukunun objektif niteliği gereği, karar vermeye yetkili mercii tarafsız olmalıdır. Aksi halde disiplin cezası hukuka aykırı olur. Bu halde karar vermeye yetkili mercii, disiplin cezasını gerektiren olay ile ilgisinin olmaması⁸³⁰ ve disiplin suçunu teklif eden soruşturmacı görevini yerine getirmemesi gerekmektedir. 2547 sayılı Kanunun 53/E maddesinin 6. fıkrasına göre soruşturmada görev alanların disiplin kurulundaki oylamalara katılamayacağı öngörülmüştür.⁸³¹ Oylamalara katılmamak kurulun toplandığı esnada odada bulunmamayı da içermektedir.

⁸²⁹ Disiplin yaptırımına itiraz kurumu için bkz. “Disiplin Yaptırımlarına Karşı İdari Başvuru Yolu”.

⁸³⁰ “...ilgililer hakkında disiplin cezası verilmeden önce, bir disiplin soruşturması açılması, objektif bir soruşturma yapılabilmesi için de soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin cezayı takdir edecek olan disiplin amirinin dışında bir kişi olması, olayla bir ilgisinin bulunmaması...” (Danıştay İDDK, 27.02.2013 tarih ve E. 2008/2852, K. 2013/675 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019); “(...) davacıya isnat edilen olayın mağduru olan okul müdürü tarafından bu eylem nedeniyle ceza verilmiş olması hususu birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, bir olayın hem mağduru olup hem de aynı olay nedeniyle disiplin amiri sıfatıyla ceza verilmesinde disiplin cezalarının tarafsızlık ve objektiflik ölçütüne uygun olarak verilmesi ilkesinin zedelendiği aşıkardır.” (Danıştay 12. D, 01.04.2015 tarih ve E. 2011/9235, K. 2015/1899 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 02.12.2019); “Olayda; soruşturmacı olarak atanan kişi tarafından isnat olunan fiilin hukuki nitelendirmesinin yapıldığı, aynı zamanda dava konusu disiplin cezasının belirlendiği Disiplin Kurulunda başkan olarak yer aldığı dikkate alındığında, objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” (Danıştay 12. D, 09.06.2016 tarih ve E. 2014/1052, K. 2016/3783 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.01.12.19); “Öte yandan disiplin kurulları ve amirleri tarafından verilen disiplin cezalarının sağlıklı ve nesnel olması, disiplin amirleri ile disiplin kurulu başkan ve üyelerinin olayı nesnel değerlendirmesiyle mümkün olduğundan, Disiplin Hukukunda; hakkında soruşturma yürütülen kişilerle arasında husumet bulunan, soruşturmada taraf pozisyonunda olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin, disiplin amiri sıfatıyla ya da disiplin kurulu başkan veya üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılamayacakları kabul edilmektedir. Bu yüzden; yukarıda aktarılan mevzuatta da, disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri veya disiplin soruşturmasını yaptıkları memurlara ait işlemlerle ilgili kurul toplantılarına katılamayacakları belirtilmiş olup; evleviyetle, disiplin cezasını veren amirin, aynı cezaya yapılan itirazın görüşüldüğü disiplin kurulu toplantısına katılmasının kabulü de mümkün değildir.” (Danıştay 12. D., 05.02.2018 tarih ve E. 2014/3523, K. 2018/434 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020); Olayda davacının disiplin cezası almasına esas teşkil eden söz ve davranışların yönetildiği kişi olan Muğla Üniversitesi Fethiye X1 Meslek Yüksekokulu Müdür Vekili Doç. Dr. K2’in aynı zamanda bizzat davacıya dava konusu disiplin cezasını veren disiplin amiri olması sebebiyle soruşturmada tarafsızlık ve objektiflik ilkelerinin zedelendiği sonucuna varılmıştır. (Danıştay 8. D., 27.02.2014 tarih ve E. 2012/1375, K. 2014/1510 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.03.12.2019).

⁸³¹ “Disiplin cezalarının sağlıklı ve objektif olması, cezayı veren disiplin amirlerinin olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasını yapmakla görevlendirilen soruşturmacının daha sonra disiplin amiri sıfatıyla ceza vermesi de objektiflik ve tarafsızlık ilkesine uygun düşmemektedir. Bu durumda, soruşturmayı açan, soruşturmayı yürüten, soruşturma kapsamında davacının ifadesini alan, cezayı teklif eden ve cezayı veren kişinin aynı olması objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 05.04.2016 tarih ve E. 2012/12682, K. 2016/1911 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

Disiplin cezası vermeye yetkili kurullar teklif edilen disiplin cezasına ve işlemin muhatabına göre; ilgili organın yönetim kurulu veya yüksek disiplin kuruludur. Buna göre; mali nitelikli disiplin cezaları (aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme) akademisyenin bağlı olduğu fakülte, enstitü ve yüksekokulun disiplin kurulunca verilmektedir.

Fakülte disiplin kurulu 2547 sayılı Kanunun 53/E maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; fakülte disiplin kurulu, fakülte yönetim kurulundan oluşmaktadır⁸³². Disiplin kurulu görüşmesi bir yönetim kurulu üyesi hakkında ise, bu yönetim kurulu üyesi de disiplin kuruluna katılamaz. Disiplin işleminin muhatabının unvanından düşük unvanlı kişilerin de disiplin kuruluna katılması yasaklanmıştır. Kurulun gereken şartları sağlayacak şekilde toplanamaması halinde eksik üye veya üyelere eşdeğer veya daha yüksek unvanlı kişi veya kişiler disiplin kuruluna katılmak üzere ilgili üniversitenin senatosu⁸³³ tarafından belirlenmektedir.

Fakülte yönetim kurulu üyeleri, doğal üye dekan olmak üzere fakülte kurulu tarafından seçilmektedir. Fakülte kurulu; dekan, bölüm başkanları ve varsa enstitü ve yüksekokul müdürleri ile aynı statüdeki akademisyenlerin kendi statülerindeki akademisyenleri seçim usulü ile belirlemesi şeklinde oluşmaktadır. Fakülte kurulu, 2547 sayılı Kanunda akademik bir kurul olarak nitelendirilmektedir. Buna karşın, fakülte yönetim kurulu, idari bir kuruldur ve dekanın başkanlığında, diğer üyeleri fakülte kurulu tarafından seçilen bir birim niteliğini taşımaktadır.

Mali nitelikteki disiplin cezasını gerektiren fiili işleyen failin; rektör, bağımsız vakıf yüksekokulu müdürü ve dekan olması halinde disiplin cezasına karar verme yetkisi yüksek disiplin kuruluna aittir. 2547 sayılı Kanunun 53/E maddesine göre, yüksek disiplin kurulu, yükseköğretim genel kuruludur. Kanunun 6. maddesi, yükseköğretim

⁸³² 17.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile “Bu birimlerin disiplin kurullarında dekan veya müdür yer alamaz.” hükmü kaldırılmıştır. Bu değişiklikten dekanın disiplin kurullarına katılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak kimse kendi davasının yargıcı olamaz ilkesi gereği disiplin cezasına konu olan fiil, dekana yönelik gerçekleşen bir disiplin suçu ise tarafsızlık ilkesine uygun olarak dekanın disiplin kuruluna katılamayacağı vurgulanmalıdır.

⁸³³ 2547 sayılı Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında, senatonun kimlerden oluştuğu düzenlenmiştir. Buna göre “(...) Senato, rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül eder.”.

genel kurulunun yapısını düzenlemektedir. İlgili düzenleme, 09.07.2018 tarihli Resmi Gazete ile yayınlanan 703 sayılı KHK ile değiştirilmiştir. Yükseköğretim genel kurulu, Cumhurbaşkanı tarafından seçilen 14 üye⁸³⁴ ve ÜAK tarafından, ÜAK üyesi olmayan profesörler arasından seçilip cumhurbaşkanı tarafından atanan 7 üye⁸³⁵ olmak üzere toplam 21 kişiden oluşmaktadır.

Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma disiplin cezalarına karar verme yetkisi ise atamaya yetkili amirin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kurulu'ndadır. Kanunun 23., 24. ve 26. maddelerinde sırasıyla doktor öğretim üyeleri, doçentler ve profesörleri atamaya yetkili amirin rektör⁸³⁶ olduğu belirtilmektedir. 2547 sayılı Kanunun 31. ve 33. maddeleri ise sırasıyla öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri için atama için rektör onayının gerektiğini hükme bağlamaktadır. Sonuç olarak akademisyenin üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma kararını, rektörün teklifi üzerine yükseköğretim genel kurulu vermektedir.

B. Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin İlkeler

Disiplin hukuku, kural ve ilkelerden meydana gelmektedir. Disiplin kurallarının büyük bir çoğunluğu ise disiplin suç ve cezalarıdır. İdarenin uyguladığı disiplin cezaları, temel hak ve özgürlüklere çeşitli müdahaleler içermektedir. Anayasa ve uluslararası sözleşmeler, hak ve özgürlüklerin kamu gücünü elinde bulunduran devlet tarafından ihlal edilmesinin önüne geçmek adına düzenlemelerde bulunmaktadır. Disiplin cezası da kişinin eylemlerini cezalandıran ve hak ve özgürlüklerini sınırlandıran işlemlerden olduğundan disiplin suç ve cezaları onların düzenlenmesi ve uygulanması için öngörülen

⁸³⁴ Rektörlük ve öğretim üyeliği görevlerinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle yedi, kendini göstermiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından seçilen yedi olmak üzere toplam on dört üyedir.

⁸³⁵ Değişiklikten önce ÜAK'ın seçtiği kişilerin görev yapması cumhurbaşkanının onayına tabii iken şimdi atamasına tabiidir. Seçilenlerden bir ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından atanmayanların yerine yeni adayların seçimleri iki hafta içinde yapılmadığı takdirde, Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılır.

⁸³⁶ Anayasanın 130. maddesinin 6. fıkrasına göre, "Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır." Üniversitenin öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından cumhurbaşkanının ataması usulünde, seçim, 703 sayılı KHK ile kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK değişikliği ile 2547 sayılı Kanunun 13. maddesine göre, "Devlet ve vakıf üniversitelerine rektör, Cumhurbaşkanınca atanır. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör ataması, mütevelli heyetinin teklifi üzerine yapılır."

ilkelere uygun olmalıdır. Aksi takdirde idareyi sınırlandıran hukuk devleti ilkesi zarar görecektir.

Disiplin hukukunda uygulanan ilkeler, ilgisinin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alma gayesi taşımaktadır. İlkelerin bu işlevi; savunma hakkına saygı ilkesi, tarafsızlık ilkesi, soruşturmanın gizliliği ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, lehe olan hükmün uygulanması ilkesi gibi ilkelerde karşılık bulmaktadır. Kanunilik ve ölçülülük ilkeleri de aynı amaca yönelmekle birlikte, disiplin usulüne ilişkin değildir. Bunlar, suç ve cezaların ihdası ile suç ve cezaların tespitinde meydana gelen maddi olguya ilişkin karar verirken dikkate alınması gereken ilkelerdir.

a. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, işlenen fiile ancak fiilin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte olan kanun tarafından düzenlenen suçun ve kanun tarafından karşılığında öngörülen cezanın uygulanabilir olmasını ifade etmektedir⁸³⁷. Suç ve ceza birbirinden ayrılmaz bir bütünlük içerisinde. Bu nedenle kanunilik ilkesi suç ve ceza için ayrı düşünülemez⁸³⁸.

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin alt ilkelerini; kanunun tekelliliği, kanunun açıklığı⁸³⁹ ve kanunun geçmişe uygulanmazlığı oluşturur. Bunlardan birisinin bile benimsenmediği durumlarda kanunilik ilkesinin bulunduğu bahsedilemeyecektir⁸⁴⁰. Kanunilik ilkesi Sözleşme sisteminde AİHS'in 7. maddesinde “Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz” başlığı altında düzenlenmektedir. Ancak Mahkemenin suç ve ceza kavramlarına yönelik özerk yorumuna disiplin suç ve cezaları girmemektedir⁸⁴¹. Öte yandan Mahkeme, hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine yönelik yaptığı klasik karar incelemesinde müdahalenin kanunla öngörülmesi gerekliliğini aramaktadır. AİHM müdahalenin iç

⁸³⁷ Toroslu, N., Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987, s.66.

⁸³⁸ Dursun, Kanunilik, s.55.

⁸³⁹ “Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, hukukun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin, yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın kanuniliği ilkesi, her şeyden önce o suçun kanun tarafından “tanımlı” olmasını gerekli kılar.” (Danıştay 12. D., 09.05.2014 tarih ve E. 2013/7372, K. 2014/3573 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.19.02.2020).

⁸⁴⁰ Dursun, Kanunilik, s.21-23.

⁸⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü”.

hukukta kanun ile düzenlenmesinin yapılmasının yanı sıra, kanunun içeriği ile de ilgili bir denetim yapmaktadır. Buna göre kanun ilgili kişi tarafından ulaşılabilir nitelikte ve doğacak sonuçları öngörebilecek şekilde olmalıdır. Öte yandan Mahkeme kanun ile öngörülme denetiminde, kanuni bir dayanak olmasa bile ulusal yargı içtihadının tutarlı bir şekilde müdahaleye cevaz verecek yönde olması halinde de bu şartın sağlandığını kabul etmektedir⁸⁴².

Bu açıklamalar ışığında kanunilik ilkesinin alt ilkeleri, disiplin suç ve cezaları bakımından 2547 sayılı Kanun temelinde irdelenecektir⁸⁴³.

aa. Kanunun Tekelciliği İlkesi

Kanunun tekelciliği, suç ve cezalara ilişkin hukuk kaynaklarının yalnız kanun veya kanun gücüne sahip işlemlerle sınırlandırılması anlamına gelmektedir⁸⁴⁴. Bu halde, kanunun ne olduğunun ortaya konulması önemlidir. Kamu hukukunda irade açıklamaları, doğuracakları hukuki sonuçlar bakımından nesnel (kural, düzenleyici) ve öznel (karar, bireysel) işlemler olarak görünmektedir. Nesnel işlemler, genel ve soyut hükümler getirir⁸⁴⁵. Bu nitelikler, işlemin içeriğini gösterdiklerinden, “maddi” anlamda kanun kavramını ifade etmektedir. O halde maddi anlamda kanuna, kanun ve idarenin düzenleyici işlemleri örnek oluşturmaktadır. Maddi anlamda kanun tanımı, yasamanın düzenleyici işlemleri ile yürütmenin düzenleyici işlemlerini birbirinden ayırmamaktadır. Ancak kamu hukuku işlemlerini, onu yapan organa göre tanımlayan organik (şekli) anlamda kanun ayırımında işlemin öznel ya da nesnel içerikte olduğuna bakılmaksızın,

⁸⁴² Kamu görevlisinin tutum ve davranışlarının mesleğin onur ve haysiyetine aykırı olması gerekçesiyle verilen disiplin cezasını ele alan AİHM, müdahalenin kanunla öngörülme şartını incelemiştir. Mahkeme, müdahalenin yasal dayanağının olduğunu ancak kişi açısından doğacak sonuçları öngörebileceği nitelikte bir içeriğe sahip olmadığını tespit etmiştir. AİHM, sözleşmecî devletin kanun maddesinde yer alan “şeref, namus, mesleğin onuru” gibi kavramları açıklayan herhangi bir içtihat sunmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, hükmün netliği konusunda şüphe duyduğunu ifade etmiştir. (AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, 20999/04).

⁸⁴³ “Diğer taraftan kanunilik ilkesi, kanunun tekelciliği, kanunun açık ve kesin olması ve kanunların geçmişe yürümezliği esaslarına dayanır. Kanunilik ilkesinin unsurlarından biri olan ve ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanabilmelerini ifade eden geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından geçerli olduğu Danıştay’ca da kabul edilmektedir.” (Danıştay 10. D., 12.06.1984 tarih ve E. 1984/958, K. 1984/1262 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.16.03.2020).

⁸⁴⁴ Dursun, Kanunilik, s.27.

⁸⁴⁵ Dursun, Kanunilik, s.37.

iradeyi açıklayan organa göre işlem nitelendirilmektedir. Türk hukukunda kanun, meclisin kanun yapma usulüne göre yaptığı işlemi ifade eden organik anlamda kanun anlamında kullanılmaktadır⁸⁴⁶. Meclisin, kanun yapma usulü ile yaptığı işlemler bazen genel ve soyut kurallar ihtiva etmese de “kanun” denilmektedir. Ancak yasama işlemi olan kanun bakımından önemli olan, organik anlamda kanun ile maddi kanunun örtüşmesidir⁸⁴⁷.

Demokratik hukuk devletlerinde özgürlüklerin sınırlanmasının ancak organik anlamda kanun ile yapılabileceği kabul edilmektedir⁸⁴⁸. Organik anlamda “kanun”, en azından kurmaca anlamda⁸⁴⁹ toplumun farklı kesimlerini temsil eden kişilerden oluşan meclis tarafından çıkarılmaktadır⁸⁵⁰. Meclisin açık görüşme ve tartışma yöntemleri ile hazırladığı kanunlar ile özgürlükleri düzenlediği takdirde kamuoyu denetiminin sağlandığı belirtilmektedir⁸⁵¹. Bu halde belli bir usulle meclis tarafından yapılan kanun nihayetinde yayınlanması ile yürürlüğe girebilir⁸⁵². Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin “kanun” ile yapılması gerekliliği bağlamında organik anlamda kanunu kabul etmektedir⁸⁵³.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir. Anayasanın 130. maddesinin 9. fıkrası da benzer şekilde akademisyenlerin görevleri, unvanları, atama,

⁸⁴⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.295.

⁸⁴⁷ Dursun, Kanunilik, s.38.

⁸⁴⁸ 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, özgürlüğün hangi amaçla sınırlanabileceğini belirttikten sonra sınırlamaların ancak kanunla belirlenebileceği ilkesini düzenlemiştir. (Kapani, s.285); 1789 Bildirgesi’nin 2. maddesine göre “özgürlük, insanın doğal ve vazgeçilmez hakkıdır.” Bu halde herkes, bir başkasına rahatsızlık vermeksizin dilediğini yapma hakkına sahiptir. Bu konudaki sınırlamalar ancak toplumun genel iradesini yansıtan kanun ile gerçekleştirilebilir. (Bkz. Erkut, s.70).

⁸⁴⁹ Siyasal parti sistemlerinin işleyişi ile yasama ve yürütme olarak iki ayrı gücü kullanan organlar, parti bünyesinde bir araya gelerek bahsi geçen “ayrı” oluşa yalnız biçimsel bir görünüş vermektedir. (Tanilli, s.382- 383).

⁸⁵⁰ Dursun, Kanunilik, s.28.

⁸⁵¹ Tanilli, s.184; Organik ayırımın temeli erkler ayrılığı ilkesidir. (Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s.292).

⁸⁵² Anayasanın 89. maddesi, kanunların yürürlüğe girmesini düzenlemektedir.

⁸⁵³ “Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasada belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır.” (AYM, 09.01.2019, Ahmet Özdoğan Başvurusu, Başvuru No. 2017/26326, www.anayasa.gov.tr, e.t.25.02.2020).

yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, disiplin ve ceza işleri, mali işler ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerekliliği belirtilmektedir. Bu düzenlemelerde yer bulan “kanun ile düzenleme ilkesi”; kamu görevlilerinin hizmete alınmasından disiplin işlerine kadar tüm istihdam koşullarının nesnel, genel ve soyut hukuki düzenlemelerin konusu olmasını içerir⁸⁵⁴. Bu bağlamda kanun koyucu istihdam statüsünün tüm öğelerini kanunla düzenlenebileceği gibi yalnızca asli unsurları düzenleyip tali ve uzmanlık gerektiren hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabilir⁸⁵⁵. Ancak suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin “kanunun tekelciliği” alt ilkesi, disiplin suç ve cezaları dâhil bütün ceza normlarının özünün kanun tarafından belirlenmesini gerektirmektedir⁸⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi, disipline ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceğini ifade eden kanun hükmünün Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde yapılan itirazı incelemiştir. Mahkeme Anayasanın 38. maddesinde yer verilen “Suç ve Cezalar” başlığı altındaki ilkelerin bir hukuki değer ihlali ve karşılığında cebir unsurunu içermeleri bakımından hem adli suç ve cezaları hem de disiplin suç ve cezaları için geçerli olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, bunu kabul etmekle birlikte korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların “miktar” olarak farklı olması nedeniyle⁸⁵⁷ disiplin suç ve cezalarda

⁸⁵⁴ Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağından akademisyenlerin disiplin suç ve cezaları ile bunlara ilişkin usul hükümlerinin Anayasanın 38. maddesi, 128. maddesi ve 130. maddesi gereği ancak kanunla düzenlenebileceği belirtilmelidir. Öte yandan olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrası gereği mutlak koruma altına alınan çekirdek alana ilişkin hususlar dışında temel hak ve özgürlüklere müdahale eden düzenlemeler yapılabilmektedir. O halde olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile disiplin suç ve cezaları düzenlenebilirse de Anayasaya göre olağanüstü hâl düzenlemeleri, olağanüstü bir durumun varlığı “ön şartına” bağlıdır. (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.458).

⁸⁵⁵ Yasama ve yürütme organlarının yapıları ve işleyişleri gereği doğal ve ideal olan, bir konunun genel ilkelerinin ve çerçevesinin meclis tarafından belirlendikten sonra ayrıntılı düzenlemenin yürütme organına bırakılmasıdır. (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.293-294).

⁸⁵⁶ Dursun, suç ve cezaların düzenlenmesinde kanunun tekelciliğinin mutlak olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. O halde suç ve cezanın çerçevesini çizip ayrıntıyı yürütmeye bırakmak yerine yasa koyucunun tüm ayrıntıları ile ilgili normu düzenlemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. (Dursun, Kanunilik, s.43); Çınarlı ise yürütmenin teknik anlamda suç ve cezanın içeriğini bilmesi nedeniyle onun düzenleme yapması gerektiğini savunmaktadır. (Çınarlı, S., “Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin Soruşturması Sorunu ve Alman Disiplin Mahkemeleri Modeli Önerisi”, SÜHFD, C.XIX, S.1, s.41-42).

⁸⁵⁷ Disiplin suç ve cezalarının ağırlığı arasında yapılan ayırım ifade edilirken “Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır

daha esnek bir kanunilik ilkesinin⁸⁵⁸ uygulanabileceğini savunmuştur. Ancak Mahkeme, disiplin suç ve cezalarına ilişkin kanunda genel-geçer ifadelerle yer verilmesi suretiyle aslında suç ve cezaların düzenlenmesinin doğrudan idareye bırakılmasını Anayasanın 38. maddesine aykırı bulmuştur. O halde hangi fiil ve olguların disiplin suçu olduğu ve disiplin suçlarının karşılığı olan disiplin cezalarının ne olduğu genel hatları ile kanunda düzenlenmelidir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, hiçbir ölçüt belirlenmeden, suç ve cezaların doğrudan yönetmelikle düzenleneceğinin belirtildiği kanun hükmünü suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırı bulmuştur. Yine bir başka Anayasa Mahkemesi kararında, disiplin cezalarıyla ilgili konuların yönetmelikle belirlenmesini öngören kanun hükmünde herhangi bir ölçüte yer vermeksizin suç ve cezaların tesisini idarenin düzenleme alanına bırakan Kanun hükmünü personele hiçbir güvence tanımadığı gerekçesi ile iptal etmiştir⁸⁵⁹. Bu kararlardan görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini “kanunun açıklığı” olarak kabul etmektedir.

Danıştay yeni tarihli kararlarında, suç ve cezayı birbirinden kopararak disiplin yaptırımlarının ancak kanunla düzenlenebileceğini belirtmekle birlikte aynı gerekliliği disiplin suçları bakımından aramamaktadır⁸⁶⁰. Kanımızca mahkeme disiplin suç kanunda teker teker saptanmasının olanaksız olduğu yönünde bir eğilim taşıması nedeniyle bu yönde kararlar vermektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi gibi kanunda herhangi bir ölçüte dahi yer vermeksizin disiplin suç ve cezalarının idarenin düzenleme alanına bırakılmasını ve buna göre disiplin cezası verilmesini hukuka aykırı bulmaktadır⁸⁶¹.

olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması” gerekçelerine yer verilmiştir. (AYM, 20.12.2018 tarih ve E. 2018/107, K. 2018/114 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.25.02.2020, para.7).

⁸⁵⁸ Esnek kanunilik, “göreceli tekelleşme” olarak da adlandırılabilir. Göreceli tekelleşme, kanun ile suçun çerçevesinin çizilip ayrıntının idarenin düzenlemelerine bırakılmasıdır. (Dursun, Kanunilik, s.43).

⁸⁵⁹ AYM, 14.06.2017 tarih ve E. 2016/182, K. 2017/111 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.26.02.2020.

⁸⁶⁰ Danıştay, disiplin cezalarıyla ilgili konuların idarenin düzenleme alanına bırakılmasının kamu görevlisini kanuni güvenceden mahrum bıraktığından bahisle ilgili yönetmeliğe dayanılarak verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur. (Danıştay 12. D., 18.09.2019 tarih ve E. 2018/1157, K.2019/6038 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020) ; “(...) disipline ait yaptırımların sadece kanunla düzenleneceği, kanun dışında tüzük, yönetmelik gibi ve diğer alt düzenleyici işlemlerle disiplin cezasını gerektiren fiil ve hareketlerin belirlenmesinin ve buna göre disiplin cezası verilmesinin hukuken mümkün olmadığı görülmektedir.”(Danıştay 2. D., 15.01.2019 tarih ve E. 2017/2202, K. 2019/75 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.16.03.2020).

⁸⁶¹ Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek

Danıştay Resmî Gazetede ilan edilmesi halinde yönetmelikle disiplin suç ve cezalarının düzenlenebileceğine ilişkin kararlar vermiş⁸⁶² yalnızca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yerlerine başvurma hakkını kısıtlayan yönetmelik hükümlerinin kanunilik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir⁸⁶³. Danıştay’a konu olmuş bir olayda, akademisyenin “Mezhepler Tarihi” dersinde kendi görüşleri ile ders konularını bağdaştırarak propaganda yaptığı gerekçesiyle yönetmeliğe dayanılarak üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmiştir⁸⁶⁴. Disiplin cezasının iptalinin görüldüğü davada Danıştay şikâyetle konu olan anlatım biçiminin belirtilen disiplin suçlarına yönelik eylemler olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Söz konusu olayda hükmün gerekçesi Yönetmeliğin kanunilik ilkesine aykırılık oluşturması değil; somut olayın ilgili hükmün tanımına girmediği, diğer bir deyişle tipiklik unsurunun gerçekleşmemesidir⁸⁶⁵.

Üniversite disiplin hukuku bakımından ise Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarihli kararı ile Kanun’da disiplin suç ve cezalarının genel bir çerçeve çizilmeksizin disiplin suç ve cezalarının yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hüküm iptal edilmiş; iptal kararı 07.01.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁶⁶. Kararın ardından

uygulanması gerekmektedir. /Buna karşılık, "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. (Danıştay 12.D., 30.05.2018 ve E.2016/8169, K.2018/2367 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.04.08.2020).

⁸⁶² Danıştay İDDK, 23.10.1992 tarihli ve E.1991/496, K.1992/176 sayılı kararı, www.legalbank.net, e.t.01.08.2020.

⁸⁶³ Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanı olan davacıya, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Yönetmelik uyarınca kınama cezası verilmiştir. Davacı, disiplin cezasının ve uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan söz konusu yönetmelik hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline yönelik Danıştay’da dava açmıştır. Danıştay, o tarihte mevcut olan Anayasanın 129. maddesindeki uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki sınırlamanın ancak Anayasanın 13. maddesi gereği kanun koyucu tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Kanunda bu tür bir kısıtlamanın olmadığını altı çizilmiştir. Buna göre kanunun idareye tanıdığı yetki, sadece, disiplin suç ve cezalarına, kanunun usul ve esaslarına göre, paralel hükümler getirilmesine yönelik olup, dava açma hakkını kısıtlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilerek idarenin yetkisini aştığı sonucuna varılmıştır. (Danıştay 10.D., 21.1.1986 tarih ve E.1985/169, K.1986/31 sayılı kararı, www.legalbank.net, e.t.01.08.2020).

⁸⁶⁴ 10. D., 07.10.1986 ve E. 1985/1879 K. 1986/1724 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.04.08.2020.

⁸⁶⁵ Danıştay’a konu olan bir başka olayda öğretmenin derste ve sosyal medya aracılığı ile bir siyasi parti aleyhine ifadeleri nedeniyle "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak" disiplin suçunun karşılığında disiplin cezası verilmiştir. Mahkeme, aleyhe olan ifadelerin sübut bulmasına karşın herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunduğu ilişkin somut bir delil bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. (Danıştay 12. D., 01.06.2016 tarih ve E. 2013/3493, K. 2016/3493 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.19.02.2020).

⁸⁶⁶ AYM, 14.01.2015 tarih ve E.2014/100, K. 2015/6 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.03.10.2019.

akademisyenlere ilişkin tüm disiplin suç ve cezaları ile usul hükümleri 2547 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir⁸⁶⁷. Bu bakımdan 2547 sayılı Kanunda akademisyenler bakımından kanunun tekelciliği alt ilkesinin tesis edildiği ifade edilebilir⁸⁶⁸. Ancak hak ve özgürlüklerin en önemli güvencelerinden birisini oluşturan suç ve cezada kanunilik ilkesinin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından gerçek anlamda benimsenmemesi nedeniyle üniversite idarelerinin otoriter bir eğilime kayması riski devam etmektedir.

bb. Kanunun Açıklığı

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin alt ilkesi olan açıklık, kuralın formüle edilme tekniği ile ilgili bir husustur. Buna göre neyin yasaklandığı ve cezalandırılacağı açıkça ortaya konulmalıdır. Açıklık ilkesi mutlak açıklığı değil, en üst açıklığı ifade etmektedir. Genel ve soyut düzenlemeler, belirli olay ve kişiler esas alınarak hazırlanmadığından somut olaya uygulandığında mutlak bir açıklıktan söz etmek mümkün olmayacaktır⁸⁶⁹. Mutlak açıklığın mümkün olmaması, hukuk metninin uygulandığı her yerde kaçınılmaz olarak yorumu gerektirmektedir. En geniş anlamıyla yorum, başkasına ait dilin açıklığa kavuşturulması, anlaşılması ve öğrenilmesidir. Bu nedenle idare, dili açık olan veya olmayan her hukuk normunu uygularken onu yorumlamaktadır⁸⁷⁰. Belirli derecede soyut olan ve hukuksal değerlendirmeler sonuca açığa çıkacak kavramların yer aldığı hukuki düzenlemeler tek başına açıklık ilkesine aykırı olmasa da insan haklarına müdahale eden düzenlemelerin müdahale ile orantılı olarak açık olması gerekmektedir. Tüm kamusal makamlar Anayasaya uygun bir yorum yöntemi ile kanunu uygulamalıdır⁸⁷¹.

Üniversite disiplin hukuku bakımından açıklık alt ilkesi akademisyenin disiplin suç ve cezaları bakımından hangi kanuna tabi olduğunu duraksamaksızın bilmek

⁸⁶⁷ Akademisyenlerin disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Mevcut Durumda Akademisyenler”.

⁸⁶⁸ 2547 sayılı Kanunda yer verilen üniversite öğrencilerinin disiplin suç ve cezaları halen Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan “Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği” ile düzenlenmektedir. ; Türkiye’de öğrenci disiplin uygulamalarının incelendiği çalışma için bkz. Molu, E., Demir Gürsel, E., Kurt, G., Dinçer, H., Kıvılcım, Z., Üniversitelerde Disiplin Soruşturmaları: Öğrencilerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü AIHS Çerçevesinde Bir Değerlendirme, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

⁸⁶⁹ Dursun, Kanunilik, s.78.

⁸⁷⁰ Dursun, Kanunilik, s.95.

⁸⁷¹ AYM, 25.05.2017, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No.2014/920, para.61-63.

zorunluluğunu içermektedir. Danıştay, örtük olarak, disiplin suç ve cezalarında vermiş olduğu kararlarda ağırlıklı olarak suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun açıklığı alt ilkesini dikkate almamıştır.

Danıştay'ın suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun açıklığı alt ilkesinin uygulanacağı görüşünü örtük olarak savunduğu bulabildiğimiz tek kararı İDDK'nın 1702 sayılı özel kanun varken, 657 sayılı Kanunda yer alan disiplin hükümlerinin öğretmenler için uygulanmayacağı ifade edildiği karardır⁸⁷². Kararda suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun açıklığı” alt ilkesinin gereklerine uygun davranılmıştır. Zira bu alt ilke gereği kişi disiplin suç ve cezaları bakımından hangi kanuna tabi olduğunu duraksamaksızın bilmek zorundadır.

Az önce belirtildiği üzere Danıştay, disiplin suç ve cezalarında vermiş olduğu kararlarda ağırlıklı olarak suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun açıklığı alt ilkesini yer vermemektedir. Bu bağlamda özel kanunda bir düzenleme bulunmadığı hallerde genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği kararlarına konu edilmiştir.

Bir üniversitede Ana Bilim Dalı başkanı olarak görev yapan akademisyenin yazdığı kitap ile laiklik ilkesi ve Devlet düzeni aleyhine ifadeler içerdiği gerekçesi ile akademisyene kamu görevinden çıkarma cezası verilmiştir. Danıştay 12. Dairesi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar dışındaki tüm disiplin suçları nedeniyle kurumdan ilişkisi kesilenlerin Af Kanuna tabii olduğu gerekçesi ile dava konusunun da af kapsamında olduğu yönünde karar vermiştir. İtiraz üzerine İDDK'ya konu olan olayda mahkeme devlet memurlarının yemin yükümlülüğünü de içeren sadakat yükümlülüğünün düzenlendiği DMK'nın 6. ve 7. maddelerine aykırı davranışların, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi akademisyen sıfatı ile bağdaşmayacak şeref ve haysiyet kırıcı suç olduğuna karar vermiştir⁸⁷³. Akademisyenin önceden böyle bir suçun olduğunu bilemeyeceği için söz konusu alt ilkenin gereklerine aykırı davranıldığı ortadadır.

⁸⁷² Danıştay İDDK, 22.2.1985 tarih ve E. 1984/124, K. 1985/5 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 60-61, s.132-135.

⁸⁷³ Danıştay İDDK, 31.1.2003 tarih ve E. 2000/770, K. 2003/53 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, 03.08.2020.

Disiplin hukuku bakımından bir kişiye uygulanacak disiplin cezası özel kanununda belirlenmişse o kişiye hiçbir zaman genel kanun uygulanamaz. Bu durum aynı zamanda genel bir hukuk ilkesidir. Zira yukarıda belirtildiği üzere hukukta “özel kanun genel kanuna tercih edilir” ilkesi geçerlidir. Böyle bir durumda kişiye salt özel kanunun uygulanmaması, suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun açıklığı alt ilkesine aykırıdır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği’nin iptal edilmesi üzerine gerçekleşen Kanun değişikliği ile 2547 sayılı Kanun’da yer verilen disiplin suçlarının yanı sıra 657 sayılı Kanun’daki disiplin suçlarının da akademisyenler bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Nihayet Anayasa Mahkemesinin 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 kararı ile akademisyenlerin disiplin suçları bakımından 2547 sayılı Kanunda yer alanla fiillerin yanı sıra 657 sayılı Kanundaki fiillerinde geçerli olduğunu ifade eden “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak (...)” ibareleri iptal edilmiştir. Mahkeme, akademisyenlerin yürüttükleri faaliyetin bilimsel niteliği gereği Anayasanın öngördüğü “daha güvenceli personel rejimine” uygun olması ve açıkça yollama yapılması halinde 657 sayılı Kanun’un uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu ifade ile aslında 657 sayılı Kanun’un akademisyenler bakımından genel kanun niteliğinde olmadığı ortaya konulmuştur. Zira bir kanunun genel kanun niteliği taşımasının doğal sonucu olarak herhangi bir yollama yapılmasına gerek olmaksızın özel kanunda hüküm bulunmaması halinde uygulanabilmesidir. Öte yandan somut olayda 657 sayılı Kanun’undaki fiillerin devlet memurları için öngörülmüş olduğundan anılan fiillerin bir kısmı gerek içerik gerekse kullanılan kavramlar ve ifade tarzı itibarıyla akademisyenlik görevinin kapsam ve niteliğiyle örtüşmediği gerekçesiyle belirlilik ilkesine aykırılığın tespit edilmesi açıklık alt ilkesi bakımından önemlidir⁸⁷⁴.

Üniversite disiplin hukuku kapsamında disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin “kanunun açıklığı” alt ilkesini tahrir eden bir başka durum 2547 sayılı Kanun’da kıyasa izin verilmesidir. Yorumda, yorumlanan metnin çerçevesi içinde anlam bakımından içeriğinin anlaşılma çabası varken, yorum ile karıştırılan kıyasta kanunda

⁸⁷⁴ Anayasa Mahkemesi iki ayrı statünün farklılıkları ele alınmadan tümüyle aynı kurallara tabii kılınmasını Anayasanın 2., 27. ve 130. maddelerine aykırı bulmuştur. Kararda verilen örneklerde, akademisyenlerin bilimsel nitelikli ifadeleri nedeniyle disiplin yaptırımına tabii kılınması; akademisyenlerin parti faaliyetinde bulunmaması ve birtakım idari görevler yapmaması şartıyla siyasi parti üyesi olabilmeleri haklarının göz ardı edilmesi; çalışma saatleri ve kıyafet konusunda katı hiyerarşinin olmadığı ve bilimsel özerkliğin olduğu üniversitelerde memurlar ile aynı şekilde ele alınması eleştirilmiştir. (para.33-40).

düzenlenmemiş olaylara, bir kanun hükmünü benzerlik esasına dayanarak uygulaması söz konusudur. Bu halde kıyasta kanun boşluğu söz konusudur⁸⁷⁵. 2547 sayılı Kanunun 53/D maddesinin 5. fıkrası gereği⁸⁷⁶ disiplin suçlarında kıyasa izin verilmiştir. İdarenin kıyas yetkisinin sınırını “nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemler” oluşturmaktadır. Ancak kıyas hükmü ile kanunilik ilkesinin uzlaştırılması olanaklı değildir⁸⁷⁷. Zira kıyasın olduğu yerde suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun açıklığı” alt ilkesi olmaz⁸⁷⁸.

Danıştay’ın suç ve cezalarda aleyhe kıyas yasağının bulunmadığı anlayışını benimsemesi nedeni ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun açıklığı ilkesi daha baştan yok edilmektedir.

Danıştay’a konu olan bir olayda akademisyenin şehir merkezindeki bir eyleme katılması nedeniyle yürürlükte olan yönetmeliğin bir hükmü kıyas yolu ile somut olaya uygulanarak kamu görevinden çıkarma cezası verilmiştir⁸⁷⁹. Kıyasen uygulanan 11/a maddesi “İdeolojik, siyasi, yıkıcı, bölücü amaçlarla eylemlerde bulunmak veya bu eylemleri desteklemek suretiyle kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak; boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak ya da bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek, yardımda bulunmak” düzenlemesini içermektedir. Davacı disiplin cezasının ve kıyas hükmüne cevaz veren düzenlemenin iptalini talep etmektedir. İDDK, maddi olayın kıyasen ilgili hükme dayandırılmasında hukuka aykırılık olmadığı gibi aynı yönetmeliğin 12. maddesinde, kıyas hükmünün her suça verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle hizmet gereklerine aykırılık teşkil etmediği gerekçeleriyle talepleri hukuka uygun bulmamaktadır. Kararda akademisyenin toplanma hakkına ilişkin hiçbir

⁸⁷⁵ Dönmezer/Erman, s.171.

⁸⁷⁶ “Bu Kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer fiilleri işleyenlere de hangi disiplin fiiline benzediği belirtilerek aynı türden disiplin cezaları verilir.”.

⁸⁷⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.711.

⁸⁷⁸ Kanunilik ilkesi, disiplin suç ve cezalarının, bu eylemler ortaya çıkmadan önce, hukuksal bir dayanağının (kanunun) bulunması (kanunda gösterilmesi), eylemlerin ve karşılığı disiplin cezalarının bu kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Oysa kıyas eylem gerçekleştikten sonra yapılan bir faaliyet olarak kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. (Giritli ve diğerleri, s.751) ; “(...) Biçimsel kanunilik ilkesi gereği, bir fiil sosyal bakımdan ne kadar tehlikeli olursa olsun kanunda düzenlenmemişse cezalandırılması mümkün değildir. Kıyas yasağının bulunmaması, sosyal bakımdan tehlikeli olan olayların cezalandırılması anlamını taşıyacaktır ki böyle bir durum, kanunilik ilkesini ortadan kaldırır. (Dursun, Kanunilik, s.107).

⁸⁷⁹ Danıştay İDDK, 09.11.2000 tarih ve E.2000/646, K.2000/1119 sayılı kararı, www.legalbank.net, e.t.02.08.2020.

değerlendirme yapılmadığı gibi açıklık ilkesi ile sağlanan asgari usuli güvencelere dahi yer verilmemektedir.

Açıklık alt ilkesi, cezanın haksız ve keyfi bir şekilde uygulanmasını önleyici işleve sahiptir. Zira açıklık ilkesi, verilen disiplin cezasının önceden düzenlenen ve bildirilen disiplin suçu fiiline karşılık olarak verildiğinin göstergesidir. Hukuki düzenlemeler açık olursa bireyler davranışlarını özgürce hukuka uyarlayabilir ve aynı zamanda kendisini sınırlayan iktidarın, hukuka uygunluğunu değerlendirip somut olarak eleştirebilme olanağına sahip olur. Bir kanun ancak açık ve anlaşılabilir olması halinde hukuka uyma bilincine katkı sağlayabilir⁸⁸⁰. Açık ve kesin olmayan bir kuralı ihlal ettiğinden bahisle kişiyi cezalandırmak hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır⁸⁸¹. Bireyin rasyonelliğine ve özerkliğine saygı ile onun görevlerinin olduğunu kabul etmek, kuralın anlam ve kapsamının birey tarafından belirlenebilmesini gerektirmektedir⁸⁸². Disiplin suç ve cezaları kanun ile düzenlense dahi açık kanuni bir düzenlemenin olmaması halinde idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçmek mümkün olmayacaktır⁸⁸³. Bu durum ise temel hak ve özgürlüklerin kanun ile düzenlenmesi gerekliliğine aykırılık oluşturmaktadır⁸⁸⁴.

2547 sayılı Kanun'da düzenlenen disiplin suçları bakımından kanunun açıklığı alt ilkesine uyulmamıştır. Her ne kadar 10.04.2019 tarihli iptal kararı kanun koyucuya akademisyenlerin disiplin suç ve cezalarını akademik özgürlüklerin korunmasını dikkate

⁸⁸⁰ Can, O., "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", EBYÜD, C. IX, S.1-2, 2005, s.94.

⁸⁸¹ "(...)'hukuk devleti' ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır" (Danıştay 12. D., 20.01.2016 tarih ve E. 2015/5186, K. 2016/9 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁸⁸² "(...) ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir." (AYM, 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/6 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t. 26.02.2020).

⁸⁸³ Dursun, Kanunilik, s.90

⁸⁸⁴ Dursun, Kanunilik, s.93-94.

olarak açıklık ilkesine göre düzenlemesi bakımından bir yol açmış olsa da⁸⁸⁵ 2547 sayılı Kanunun disiplin suçlarında da değişiklik yapan ve 17.04.2020 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmakla yürürlüğe giren 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun açıklık ilkesi bakımından olumlu bir gelişme olarak nitelendirmek mümkün değildir. 2547 sayılı Kanununun 53. maddesinin b fıkrasında akademisyenler hakkında öngörülen disiplin suç ve cezalarının kanunun açıklığı alt ilkesini nasıl ihlal ettiğini bazı disiplin suçlarını irdeleyerek ortaya koymak faydalı olacaktır.

Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak⁸⁸⁶; üniversite veya bağlı birimlerin sınırları içinde herhangi bir yeri kurumun izni olmadan hizmetin amaçları dışında kullanmak veya kullandırmak⁸⁸⁷; içeriği itibarıyla şiddet veya nefret amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları teşhir etmek yahut kurumların herhangi bir yerine asmak⁸⁸⁸; yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak⁸⁸⁹; görevi sırasında amirine sözle saygısızlık etmek⁸⁹⁰; taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunmak⁸⁹¹; yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının organlarında yapılan konuşma ve alınan kararları, yetkili olmadığı halde organ veya üyelerinin aleyhinde davranışlara yol açmak

⁸⁸⁵ AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t. 05.09.2019.

⁸⁸⁶ 657 sayılı DMK'da da yer alan bu disiplin suçunda geçen "usulsüz" ibaresinin (1. bendin d alt bendi) katı hiyerarşik düzenin olmadığı, yürütülen bilimsel faaliyete uygun olarak kendine özgü bir hiyerarşinin olduğu üniversite kurumlarında ifade ettiği anlam açık değildir.

⁸⁸⁷ "Hizmetin amaçları" ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi kolay değildir. (2. bendin d alt bendi).

⁸⁸⁸ "Şiddet veya nefret amaçlı" olma ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi kolay değildir. (2. bendin m alt bendi). Hükmün şiddete başvurma ve şiddet yöntemlerini övme; ırka, dile, dine, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yapma gibi ifadelerle düzenlenmesi içeriğinin nesnel olarak belirlenmesi bakımından daha uygun olacaktır.

⁸⁸⁹ Siyasi parti faaliyeti veya propagandası yapma ifadeleri açık değildir. (2. bendin n alt bendi) Özellikle sosyal bilimler alanında uzmanlaşmış bir akademisyenin ders anlamında ifadelerinin disiplin suçu oluşturup oluşturmayacağı belirli değildir. Ayrıca bir akademisyenin bir vatandaş olarak siyasi görüşlerini belirtmesi nedeniyle disiplin yaptırımına uğrayıp uğramayacağı belirli değildir.

⁸⁹⁰ "Saygısızlık etmek" ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi kolay değildir. Öte yandan "amir" ifadesinin, katı hiyerarşik sistemin olmadığı üniversite kurumunda işaret ettiği anlam açık değildir. (2. bendin r alt bendi) Aynı bir disiplin suçu olarak "amire" hakaret ve tehdit suçu düzenlenmişken (4. bendin o alt bendi) bir akademisyenin disiplin amiri olan dekana yönelik eleştirel ifadelerinin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı belirli değildir.

⁸⁹¹ "Taşıdığı sıfatın gerektirdiği", "özen yükümlülüğü", "genel ahlak", "edep dışı tutum ve davranış" ifadelerinin nesnel olarak belirlenmesi kolay değildir. (2. bendin t alt bendi).

maksadıyla dışarı yayma⁸⁹²; bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mekânları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak⁸⁹³; görevi gereği öğrendiği ve gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri açıklamak⁸⁹⁴; terör niteliğinde eylemlerde bulunmak veya bu eylemleri desteklemek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütler için kullanmak ya da kullandırmak⁸⁹⁵; kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak⁸⁹⁶ fiilleri disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Burada yalnızca örnek olarak gösterilen bu disiplin suçlarından görüldüğü üzere 2547 sayılı Kanununda disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin alt ilkesi olan kanunun açıklığı esasına uyulmamıştır. Bu durum aynı zamanda bir akademik özgürlük sorunu da doğurmaktadır⁸⁹⁷.

Anayasanın 8. maddesi; yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya uygun olarak kullanılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu halde disiplin suç ve cezası içeren hükmün uygulanmasında yorumun Anayasa kural ve ilkelere göre yapılması gerekir. Konumuz kapsamında üniversite idarelerinin açık olmayan disiplin hükümlerini akademisyenlerin hak ve özgürlükleri⁸⁹⁸ lehine yorumlamaları gerekmektedir⁸⁹⁹.

⁸⁹² “Aleyhinde davranışlara yol açmak maksadı” ibaresinin içeriğinin nesnel olarak belirlenmesi kolay değildir. (3. bendin a alt bendi).

⁸⁹³ “Amaç dışı kullanmak” ibaresinin içeriğinin nesnel olarak belirlenmesi oldukça zordur. (3. bendin e alt bendi).

⁸⁹⁴ “Gizli kalması gereken bilgi ve belgeler” ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi oldukça zordur. (4. bendin n alt bendi).

⁸⁹⁵ “Bu örgütler için kullanmak veya kullandırmak” ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi oldukça zordur. (6. bendin a alt bendi) Örneğin üniversitenin seminer salonunda düzenlenen bir etkinliğin konusunun, etkinliği düzenleyen akademisyen bakımından disiplin suçu oluşturup oluşturmayacağı belirli değildir.

⁸⁹⁶ “Yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” ibaresinin nesnel olarak belirlenmesi oldukça zordur. (6. bendin c alt bendi).

⁸⁹⁷ “Ne zaman ki akademisyenler hukukun yaptırım öngörmediği bir davranışa karşılık bir ceza olarak görevlerinden uzaklaştırılırlar, o zaman bir akademik özgürlük sorunu ortaya çıkar.” (Alkış, s.102); AİHM öngörülebilir ve açık olmayan kanun hükümlerinin rahatsız edici bulunan her türlü görüş ve fikri soruşturmaya konu edilebilir kılarak AİHS’in 10. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir. (Altuğ Taner Akçam/Türkiye, para.92-95).

⁸⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Akademisyenlerin Hak ve Özgürlükleri”.

⁸⁹⁹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, yasaların toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini hüküm altına almıştır. (Danıştay İBK, 07.12.1989 tarih ve E.1988/6, K.1988/4 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.21.03.2020).

cc. Kanunun Geçmişe Uygulanmazlığı

Kanunun geçmişe uygulanmazlığı, kanunun yürürlüğe girdikten sonraki olay ve olgulara uygulanırken; yürürlükte olmadığı zaman gerçekleşen olay ve olgulara uygulanamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunun geçmişe uygulanmazlığı ilkesi, disiplin suç ve cezalarının geçerliliğini, geçmiş ve gelecek ile kısıtlayarak yürürlükte bulunduğu zaman ile sınırlandırmaktadır⁹⁰⁰.

Danıştay, disiplin suç ve cezaları bakımından aleyhe olan normların geriye yürütülemeyeceği esasını kabul etmektedir. Kanunun geçmişe uygulanmazlığı ilkesinin istisnasını lehe olan kanunun geçmişe uygulanması ilkesi oluşturmaktadır⁹⁰¹.

Danıştay, disiplin cezası kesinleşmeden önce fiil ceza olmaktan çıkarılmamakla beraber aynı suça verilecek ceza bir derece hafifletildiği olayda, muhatabın lehine sonuç doğuran husus gözetilmeden verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur⁹⁰². Danıştay bir başka kararında ise, disiplin cezasının tesis edildiği tarihte yürürlükte olan disiplin cezası hükmünün sonradan kaldırılması üzerine yapılan disiplin cezasının yargısal denetiminde lehe hükmün uygulanması ilkesi değerlendirilmeksizin inceleme yapıldığından bahisle, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁹⁰³. Geriye yürümezlik ilkesinin istisnaları dışında geçmişe yönelik hüküm ve sonuç doğuran işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaktadır⁹⁰⁴.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan hüküm, 12.10.2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

⁹⁰⁰ Dursun, Kanunilik, s.112; İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, idari işlemin geri alınarak yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırılması anlamını taşıyan geri alma kurumu ile yakından ilgilidir. (Erkut, s.75).

⁹⁰¹ “İdari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması idare hukuku ilkelerindendir. Bu anlamda, idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de ilke olarak suç ve cezadan lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.” (Danıştay 8. D., 30.01.2019 tarih ve E. 2017/7099, K. 2019/632 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁹⁰² Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.412, dp.427.

⁹⁰³ “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin 7/(c) ve (g) maddesi uyarınca davacıya yönetim görevinden ayırma cezası verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleriyle birlikte daha sonra ilgili mevzuatta değişiklik yapan düzenlemeler karşılaştırılıp lehe olan normun uygulanması kuralı dikkate alınarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay 8. D., 30.01.2019 tarih ve E. 2017/7099, K. 2019/632 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.26.02.2020).

⁹⁰⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.412.

Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklik ile disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı belirtilmiştir. Disiplin cezasının kesinleştiği zaman yürürlükte olmayan kanunun yürürlüğe girmesinden sonra disiplin cezasının idari yargıya konu edilmesinde Danıştay, kanunların yürürlüğe girdiği andan sonrası için uygulanacaklarından bahisle kesinleşen disiplin cezalarının hukuka aykırı hale gelmeyeceğini hüküm altına almıştır⁹⁰⁵.

b. Ölçölülük İlkesi

Ölçölülük ilkesi, hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasını önlemeyi amaçlamaktadır⁹⁰⁶. Hak ve özgürlükleri sınırlandırma potansiyeli olan disiplin yaptırımı, bu sınırlama ile beklenen amaç ve disiplin yaptırımının dayandığı olgu üçlemesinde ele alınıp değerlendirilmektedir⁹⁰⁷. Bu halde ilke, sınırlama ile amaçlanan yarar ile amacı gerçekleştirme aracı olan disiplin yaptırımı arasında bir dengenin olması gereklilięidir⁹⁰⁸. Bu bağlamda, ölçölülük ilkesi Anayasanın 13. maddesinin bir parçasıdır. AİHM içtihadında da ölçölülük ilkesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde uyguladığı temel ilkelerdendir⁹⁰⁹. AİHM, bireylerin ve genel olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge bulma arayışını insan haklarının sınırlandırılması rejiminde bir yorum ilkesi olarak uygulamaktadır⁹¹⁰.

⁹⁰⁵ “Anayasa değişikliğinin, değişiklikten önce kesinleşerek dava açma süresi geçen disiplin cezalarına karşı yeni dava açma hakkı vermesine imkân bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (Danıştay 12. D., 05.04.2016 tarih ve E. 2016/1286, K. 2016/189 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020 ; Danıştay 12. D., 05.04.2016 tarih ve E. 2016/1002, K. 2016/189 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020 ; Danıştay 12. D., 12.02.2018 tarih ve E. 2017/1130, K. 2018/573 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁹⁰⁶ AYM, 4.7.2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı, para.32, www.anayasa.gov.tr, e.t.11.07.2020).

⁹⁰⁷ Erkut, s.107.

⁹⁰⁸ İdarelerin memur hakkında tesis ettiği disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması gerekmekte olup, bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.” (Danıştay 12. D., 21.03.2012 tarih ve E. 2009/6013, K. 2012/1684 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.01.12.2019).

⁹⁰⁹ Çetin, s.123-124.

⁹¹⁰ Bkz. Çetin, s.130.

Haklara yapılan sınırlamanın yalnız kanun ile düzenlenmesi yeterli olmayıp müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir⁹¹¹. Ölçülülük denetimi de ulaşılmak istenen amaç için seçilen aracın denetlenmesini ifade etmektedir⁹¹². İdarenin bir hakkın sınırlandırması sürecinde iki ayrı takdir yetkisi vardır. Bunlardan ilki sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak bu takdir yetkisinin sınırı hak ve özgürlüklerle bağdaşır olmalıdır⁹¹³.

İlke gereğince, hak ve özgürlüklere müdahalelerde yalnızca elverişli ve gerekli, diğer bir deyişle ulaşılmak istenen amaca bir katkı sağlayan ve en az yükümlülük getiren yumuşak araçlar kullanılmalı, sınırlamada orantılılık korunmalıdır. İdare, özellikle yükümlendirici işlemlerde, idari yaptırımlarda ve disiplin cezası işlemlerinde⁹¹⁴ ölçülülük ilkesine riayet etmek zorundadır. Disiplin cezalarında ulaşılmak istenen amaç, kurum düzeninin sağlanmasıdır. Kurum düzenini sağlama amacı ile ölçülü olmayan disiplin cezası konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaktadır⁹¹⁵. Ancak yalnız disiplin cezası verilirken değil disiplin hükümleri oluşturulurken de ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir⁹¹⁶.

⁹¹¹ Yüksel, M., “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, SDÜHFD, 2017, C.VII, S.1, s.6.

⁹¹² “İdarenin az ya da çok takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu işlemlerde dayandığı maddi olguların değerlendirilmesinde düşmüş olduğu yanlışların, yargısal yolla denetimi, “ölçülülük denetimi” olarak nitelendirilmek gerekir.” (Erkut, s.109).

⁹¹³ AYM, 21.01.2015, Serap/Tortuk Başvurusu, Başvuru No. 2013/9660, para.49, www.anayasa.gov.tr, e.t.11.07.2020.

⁹¹⁴ Erkut, yargının ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesinde yerindelik alanına müdahale etmemeye yönelik çabasından söz ederken Fransız idare yargıcının bu özeni nedeniyle disiplin hukukunda ölçülülük ilkesine başvurmadığını ifade etmektedir. “Yasal bir düzenlemenin yokluğu halinde, idarenin takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu disiplin cezalarında, bu cezanın yapılmış bulunan kusurlu hareketin gereğine göre ne ölçüde geçerli olduğu tartışmasını yerindelik alanı içinde değerlendiren Conseil d’Etat (...)” (Erkut, s.110-111) Burada görülmektedir ki disiplin hukukunun temel hak ve özgürlükler korumasından yararlanması birdenbire olmamış, belirli aşamalardan geçmiştir.

⁹¹⁵ Erkut, s.403.

⁹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin g fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna alınmazlar.” hükmünün eğitim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna göre, Anayasanın 42. maddesinde düzenlenen “kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” kuralının kapsamı kanunla belirlenirken bazı sınırlamalar getirilebilirse de bu hakkın özünü etkilememeli ve ölçülü olmalıdır. Öğrencinin ağır disiplinsizliklerine yönelik üniversiteden çıkarma cezası verilebilse de ceza, eğitim hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanamaz. Bu halde ilgili hüküm ölçülülük ilkesine de aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (AYM, 28.04.2011 tarih ve E. 2009/59, K. 2011/69 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.23.02.2020); 657 sayılı Kanun’un 57. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.” hükmü ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. “(...) uyarma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak

Ölçülülük ilkesinin kavranması bakımından alt ilkelerinin incelenmesi uygun olacaktır. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri olmak üzere üç alt ilkeye ayrılmaktadır. Ancak bu denetimin yargı mercilerince yalnız orantılılık alt unsuru bakımından yapılması ve gereklilik ile elverişlilik alt unsurlarının anılmakla yetinilmesi sebepleri ile ölçülülük ilkesinin eksik denetlendiği ifade edilmektedir⁹¹⁷. Disiplin hukuku bakımından Danıştay kararlarında da sıkça dar anlamda ölçülülük ilkesine yer verilmektedir. Denetimin AİHM uygulamasına kıyasen hakları özgürleştirici mi yoksa sınırlayıcı mı gerçekleştirildiği ayrıca incelenmesi gereken bir diğer konudur. Öncelikle ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri üzerinde durmak uygun olacaktır.

Ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesinde ilk bakılacak husus elverişlilik alt unsurudur. Elverişlilik; sınırlamanın, istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, katkı sağlaması anlamına gelmektedir. Genellikle yasamanın öngördüğü müdahale, yaptırımın amacını kısmen de olsa gerçekleştirmeye uygun olduğundan, yargı kararlarında elverişlilik ilkesine dayanılmasının çok nadir olduğu ifade edilmektedir⁹¹⁸. Bir müdahalenin elverişli olduğunun tespitinden sonra gerekli olup olmadığı değerlendirilmektedir. Gereklilik ya da zorunluluk; idarenin uyguladığı sınırlamanın, sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından gerekli olmasını ifade etmektedir⁹¹⁹. İdare, sınırlama amacına, hak ve özgürlükleri en az sınırlayan başka bir araç ile ulaşabiliyorsa o aracı seçmesi gereklilik ilkesinin bir gereğidir⁹²⁰. Başka bir ifade ile elverişli araçlar arasından en yumuşak olan aracın seçilmemesi gereklilik ilkesinin özüne aykırılık oluşturacaktır⁹²¹. Disiplin cezasının dayandığı amaç olan kurum düzeninin

yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.” (AYM, 14.11.2013, E.2013/15, K.2013/131 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.10.07.2020).

⁹¹⁷ Ulusal yüksek mahkemeler bakımından da geçerli olan bu hususun AİHM için de benzer eleştiriye konu olması hakkında bkz. Çetin, s.105.

⁹¹⁸ Genel avcılık lisansı almak isteyenler ile eğitilmiş şahin ve doğan kuşları ile avcılık yapmak isteyenlerin silah atış sınavında başarılı olmasının beklenmesinin görüldüğü Alman Federal Anayasa Mahkemesinde, silah kullanılmayan şahin ve doğan ile yapılan avcılıkta silaha ilişkin sınav getiren yasal düzenlemenin, genel eylem özgürlüğüne elverişsiz olarak yapılan bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. (Bkz.Yüksel, s.10).

⁹¹⁹ “(...)zorunluluk ilkesi, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını(...)”(Danıştay 5. D., 28.09.2017 tarih ve E. 2016/16174, K. 2017/20430 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.16.03.2020).

⁹²⁰ Dursun, H., “İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re’sen İcrası”, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.263.

⁹²¹ Yüksel, s.12.

sağlanması, akademisyen hak ve özgürlüklerine yapılan en hafif müdahale ile sağlanabiliyorsa gereklilik ilkesi uygulanmaktadır⁹²². Gereklilik ilkesi, savunma hakkına saygı ilkesi ile yakından ilişkilidir. Disiplin cezasının gerekliliğinin saptanması için ilgili dinlenmeli ve savunması göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, hakkın kullandırılma yöntemi ile anlamını bulmaktadır⁹²³.

Orantılılık alt unsuru, müdahalenin ağırlığı ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantınlılığı gerekli kılar. Başka bir deyişle orantılılık ilkesi müdahalenin bireyler bakımından somut olayın şartlarına göre katlanılabilir olup olmadığının değerlendirilmesidir⁹²⁴. Bu değerlendirmede çatışan hakların dengelenerek hakkın korunması bakımından bir diğerine ağırlık verilmektedir⁹²⁵.

Danıştay kararlarında disiplin cezalarına yönelik ölçülülük incelemesinde olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı⁹²⁶, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususları göz önüne alınması gerekliliğine yer vermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki özellikle suç kastı ve iradenin yokluğu unsurları disiplin suçunun tipikliğine ilişkin hususlardır. Oysa AİHM kararlarında da görüldüğü üzere ölçülülük ilkesinin denetlenebilmesi için müdahalenin öncelikle meşru olması

⁹²² Sağlam,F., “Temel Hakların Sınırlanması ve Özü”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.115.

⁹²³ Arık, S., İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.86.

⁹²⁴ İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, s.39.

⁹²⁵ “Değerler tartımı, matematiksel bir süreç değildir, ancak unutmamak gerekir ki, bu süreç kişisel, politik veya ahlaki değil, hukuki bir süreçtir. Bu nedenle orantılılık denetimi yapılırken ilk adım olarak karşı karşıya gelen hukuki pozisyonların, yani çatışan değerlerin belirlenmesi gerekir. Daha sonra çatışan bu değerlerin karşılıklı olarak tartılmasına geçilmelidir. Bu noktada öncelikle söz konusu değerlerin soyut olarak ağırlığı/önemi tespit edilmelidir. Son olarak somut olarak müdahaleyle korunmak istenen hukuki değerlerin içinde bulunduğu tehlikenin boyutu ile müdahaleden olumsuz olarak etkilenen temel hak ve özgürlüğe getirilen kısıtlamanın ağırlığı (sıklığı, süresi ve ölçüsü) karşı karşıya getirilir ve tartılır. Getirilen kısıtlama ne kadar genişse, ulaşılmak istenen amacın da o kadar çok önemli olması gerekir.” (Yüksel, s.14).

⁹²⁶ Danıştay kararında disiplin hukukunda kast unsurunu tanımlamıştır. “Disiplin soruşturmasına konu olan bir fiilde kasıt unsurunun varlığından bahsedebilmek için ise, suç sayılan bir eylemi gerçekleştirme iradesinin varlığı, bir başka deyişle işlenin fiil sonunda suç işleme maksadının var olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Kast, Ceza Hukukunda ve Disiplin Hukukunda failin, bilerek ve isteyerek bir zararın doğmasını istemesi olarak tanımlanmaktadır.” İlgilinin, bazı çalışanlara fazla ödemeler yaptığından bahisle “kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak fiili” dolayısıyla verilen disiplin cezasının konu yapıldığı davada, ilgilinin ne yönde kastının bulunduğu somut olarak ortaya konulamadığından ölçülülük ilkesine riayet edilmediğine hükmedilmiştir. (Danıştay 12. D., 21.04.2015 tarih ve E. 2011/418, K. 2015/2542 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.19.02.2020).

gerekmektedir. Disiplin suçuna konu olmayan bir fiile karşılık öngörülen disiplin cezasının ölçülülük denetiminin yapılmasına gerek dahi yoktur.

Danıştay, davacının çalışma yerinde yolsuzluk yapıldığına ilişkin resmi şikâyetle bulunmasına rağmen, şikâyet sonucunu beklemeden sosyal medya aracılığı ile yaptığı paylaşım nedeniyle davacıya amire veya maiyetindekilere aşağılayıcı eylemde bulunmaktan disiplin cezası verilmesi işlemini incelemiştir⁹²⁷. Danıştay, dar anlamda ölçülülük ilkesine uygun olarak öncelikle çatışan menfaatleri belirlemiştir. Disiplin cezasını Anayasanın 17. maddesi ile korunan bireyin şeref ve itibarının korunması menfaatini korumak amacıyla verildiği saptanmıştır. Buna karşılık kişinin ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunulmuştur. Söz konusu çatışan menfaatlerin dengelenmesi için AİHM'in kararına yollama yapılmıştır⁹²⁸. Buna göre AİHM içtihadının ifadenin hedef aldığı kişinin kamu görevlisi olması halinde ifade özgürlüğünün, sade vatandaşlara kıyasla daha fazla korunduğu saptanmıştır. Danıştay ayrıca ifadelerin doğrudan kişileri hedef alacak şekilde yazılmadığı, ironik bir dille belirtildiğinden küçük düşürücü nitelikte olmadığı görüşüne yer vermiştir⁹²⁹. Yüksek Mahkemenin, somut olayda davacının çalışma ilişkisindeki özen ve sadakat yükümlülüğünün işyerine ilişkin ifadelerinin sınırlandırılabilmesi konusunda taraf devletlerin daha geniş takdir yetkisine sahip olmasına karşın çalışanın bilgi uçurma faaliyetinin⁹³⁰ ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağına ilişkin AİHM içtihadına yer verilmemesi, bir an için kamu görevlileri ile sade vatandaşlar arasında bir ayırım yapmadığı şeklinde özgürlükçü bir tutum olarak değerlendirilebilirse de Danıştay disiplin suçunun tipiklik unsurunu

⁹²⁷ Danıştay, 12.D. 13.12.2016 tarih ve E.2013/6667, K.2016/6358 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.20.02.2020.

⁹²⁸ AİHM, Axel Springer AG davasında, ifade özgürlüğü ile kişinin itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin denge içinde olup olmadığının denetlenmesi için belirli ölçütler saptamıştır. Bu ölçütler; basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara dair bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir. (AİHM, 07.02.2012, Axel Springer AG/Almaya, Başvuru No. 39954/08).

⁹²⁹ Kurum içerisindeki yolsuzluklardan amirinin haberi olduğuna yönelik ilgilinin sosyal medyasında "E. biliyor ..ona sorun.bu arada Sivas kangalları çok üzüyormuş.. ama ben kangalları severim.. Ona uygun kocabaş kafes yaptırdım.. Çok şeker.. Öptüm.. Öpüldünüz... ve bunu sen bul peki neyi bulacaksın." ifadeleri kullanılmıştır.

⁹³⁰ Bilgi uçurma faaliyetine yönelik uygulanan ölçütler kısaca ifşa edilen hukuka aykırılığın kamu yararını ilgilendirmesi, hukuka aykırılığın düzeltilmesi için makul bir sürecin izlenmesi, ifade edilenlerin doğruluğu, çalışanın işverene yönelik düşmanca duygularının etkisinde olmaması ve yaptırımın ağırlığıdır. Bilgi uçurma faaliyetine yönelik olarak ayrıntılı bilgi için bkz. "Üniversite İçi Söylemler".

karşılamaması gerekçesiyle işlemin hukuka aykırılığına karar vermiştir⁹³¹. Bu değerlendirme Danıştay'ın ölçülülük ilkesine ilişkin bilinçli bir yaklaşıma sahip olmadığını göstermektedir. Oysa ölçülülük ilkesi, ifade özgürlüğünün kullanımının ifadenin yöneldiği kişilerin itibarının korunması açısından sınırlandırılabilse de somut olaya ilişkin değerlendirmeler ışığında sınırlandırmanın demokratik toplumda gerekli olmayacağı gönünde bir denetimi gerektirmektedir.

Bir başka kararda ise bir öğretmen, “bu nasıl okul? Hepiniz tam meslek lisesi öğrencisi ve öğretmeni oldunuz.” şeklindeki sözleri nedeniyle verilen disiplin cezasında ise mahkeme, ifadelerin kınama cezası verilmesini gerektirecek “ağırılık ve derecede” olmadığına karar verilmiştir⁹³². Danıştay kararında açıkça, öğretmenin ifade özgürlüğü ile ifadelerin yöneldiği kurum ve kişilerin itibarının korunması hakkının çatıştığına yer vermemiştir. Öte yandan Danıştay'ın söz konusu ifadeleri yer aldığı bağlamda değerlendirmesi olumludur. Mahkeme, öğretmenin fuar günü karşılaştığı ortam üzerine uzun süredir öğrencileri ile emek verdiği projenin sunulamayacağı kaygısından hareketle söz konusu ifadeleri kullandığı ve ifadelerin sitem içerikli olduğu tespitinde bulunmuştur. Danıştay'ın hak ve özgürlüklerin korunmasına uygun şekilde somut olayı değerlendirmesinin yanı sıra belirli ölçütler ile kararları gerekçelendirilmemesi dikkat çekicidir.

AIHM kararlarında somut olaya özgü ifadeleri “değer yargısı” olarak nitelendirerek bir temeli olması durumunda ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü yalnızca kabul edilebilir ifadeleri değil şok edici ve rahatsız edici ifadeleri de korumaktadır. Söz konusu ifadelerin herhangi bir kişinin doğrudan kişilik haklarına yönelik ifade edilmemiş olması ve sözlü olarak

⁹³¹ Olaya konu fiilin “küçük düşürücü veya aşağılayıcı” eylem olarak nitelendirilemeyeceğinden "Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak" disiplin suçuna konu oluşturamayacağı ifade edilmiştir.

⁹³² “31 yıllık öğretmen olan davacının, önceden öğrencileri ile emek vererek hazırladığı projelerine yönelik tahsis edilen prizli masanın fuar günü başka bir öğretmen tarafından işgal edildiğini görünce, projelerini sergileyememe endişesi içinde bulunduğu hal itibarıyla okul idarecileri ve öğretmenlere yönelik "Bu nasıl okul. Hepiniz tam meslek lisesi öğrencisi ve öğretmeni oldunuz." şeklinde sarf ettiği ifadesinin, sitem etme sınırları içinde kaldığı, bu nedenle, anılan eylemi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasını gerektirecek ağırılık ve nitelikte bir disiplin suçu olarak değerlendirilemeyeceği karşısında, davacının tevhiden 657 sayılı Kanunun 125/B-h maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamıştır.” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 22.03.2019 tarih ve E. 2018/3015, K. 2019/595 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.22.02.2020).

spontane gelişmesi nedenleri de AİHM'in içtihadında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını demokratik bir toplumda gereksiz kılacaktır.

C. Disiplin Czası Verilirken Dikkate Alınması Gereken Durumlar

Disiplin sürecine konu edinen eylemin sübut bulunduğunun belirlenmesinden sonra, ilgili eylemin kanunda öngörülen disiplin suçuna karşılık gelen cezası, bazı hallerde doğrudan uygulanmamakta olup disiplin cezası verilirken dikkate alınması gereken durumlar bulunmaktadır. Bu durumların belli başlı olanlarını üniversite disiplin hukuku bakımından irdelemek uygun olacaktır.

a. Tekerrür

Akademisyenin herhangi bir suçu işleyip suçun sabit olduğu hukuk düzenince kesinleşmesinden belirli bir süre geçtikten sonra tekrar suç işlemesi “tekerrür” anlamına gelmektedir⁹³³. Kamu görevlisinin, önceki suçtan dolayı tesis edilen disiplin cezasına rağmen sonraki suçu işlemesi, suç işlemekteki ısrarını gösterdiğinden cezayı arttıran bir neden olarak öngörülmektedir⁹³⁴. Buna göre kanunda öngörülen süreler ve şartların gerçekleşmesi halinde yeni işlenen disiplin suçuna karşılık gelen ceza, bir üst disiplin cezası olarak arttırılır. Bir üst disiplin cezası 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin b fıkrası sırasıyla yer alan disiplin cezalarına göre belirlenmektedir. Ancak Kanun, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme disiplin cezasının bir üst ceza olarak arttırılmasında, üniversiteden çıkarma cezasının değil, kamu görevinden çıkarma cezasının uygulanacağını hüküm altına almaktadır.

2547 sayılı Kanunun 53/D maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesine göre disiplin cezası, tebliğden itibaren süresi içinde itiraz edilmemesi halinde yahut yapılan itirazın reddedilmesi ile kesinleşmektedir. Tekerrür bakımından cezanın kesinleşmesi yargı kararı ile değil, idari itiraz kurumu ile sağlanmaktadır. Danıştay bir kararında tekerrüre

⁹³³ Aslan/Altındağ, s.56.

⁹³⁴ Pınar, s.1061; Türk Ceza Kanunu sisteminde tekerrür, kişinin diğer suçlulara göre daha tehlikeli olduğunu gösteren bir durum olarak değerlendirildiğinden, cezayı arttıran değil özel infaz rejimini gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir. (Koca/ Üzülmüş, s.509).

esas alınacak disiplin cezasının ilgisine tebliğ edilmesi ile kesinleştiğine hükmetmiştir⁹³⁵. Danıştay’ın disiplin cezasının ilgiliye tebliğinden sonra bir diğer disiplin suçunun işlenmesi ve şartların oluşması halinde tekerrür hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kararına⁹³⁶ katılmamaktayız. İdare hukukunda idari işlemin icrailiği gereği, disiplin cezaları tebliğ edilmekle hukuki anlamda sonuç doğursalar da tekerrür bakımından sonuç doğurmayacaklardır. Kanunda açıkça itirazın kesinleşmesinden sonraki fiillerin tekerrür bakımından esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

2547 sayılı Kanunun 53/D maddesinin 2. fıkrasında “Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiilin, cezaların özlük dosyasından çıkarılmasına ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. (...) Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiiller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir. (...)” denilmek suretiyle iki tür tekerrür hali düzenlenmektedir.

Öncelikli olarak; ilk cümlede daha önceden işlediği fiil nedeniyle disiplin cezası alıp, cezası kesinleşen ve bu cezanın sicilden silinmesine ilişkin süre içerisinde⁹³⁷ tekrar aynı fiili işleyen⁹³⁸ kişiye ilişkin uygulanacak tekerrür hükmü düzenlenmiştir. Ancak kişi, daha önce disiplin cezası aldığı fiili gerçekleştirmeyip başka bir fiili gerçekleştirmesi halinde tekerrür hükmü uygulanmayacaktır. Bu durumun özel tekerrür oluşturduğu açıktır.

⁹³⁵ “(...) tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, aynı nitelikteki suçtan dolayı daha önceden verilmiş disiplin cezasının bulunması ve söz konusu disiplin cezasının ilgisine tebliğ edilerek idari yönden kesinleşmiş olması yeterli olup, aynı zamanda yargısal yönden kesinleşmiş olmasının gerekmediği, mevzuatta da böyle bir koşulun aranmadığı açıktır. Bu durumda, davaya konu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından hukuka aykırılık bulunmadığından bu gerekçeyle davaya konu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 04.06.2014 tarih ve E.2014/424, K. 2014/4578 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.20.02.2020).

⁹³⁶ Bilindiği üzere tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için, sonraki fiilin önceki fiilden ve bu fiil sebebiyle verilmiş olan disiplin cezasının tebliğinden sonra işlenmiş olması gerekmektedir. (Danıştay 12. D., 23.03.2016 tarih ve E. 2012/6364, K. 2016/1596 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.20.02.2020).

⁹³⁷ 2547 sayılı Kanunun 53/G maddesinin 2. fıkrasına göre disiplin cezasının özlük dosyasından çıkarılmasına ilişkin süre, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından itibaren beş yıl, aylıktan veya ücretten kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme yaptırımlarının uygulanmasından itibaren on yıldır.

⁹³⁸ Birden fazla hareketle işlenebilen suçlarda aynı fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin b fıkrasının 4. bendinin h alt bendinde düzenlenen disiplin suçunda, ilk ihlal, öğrencilerin inançları nedeniyle farklı notlandırmalara tabii tutulması şeklinde işlendiğini varsaydığımızda ikinci ihlal notlandırma işlemlerinde cinsiyetçilik yapılması sebebiyle meydana gelmesinde aynı fiil nedeniyle tekerrür hükmü uygulanacaktır. (Karaca, s.186).

Düzenlenen ikinci durum aynı disiplin cezasını gerektiren farklı fiillerin işlenmesi halidir. Buna göre, aynı disiplin cezasını gerektiren farklı fiilleri işleyerek iki kez aynı disiplin cezasını alan kişi, bu cezaların kesinleşmesinin ardından aynı cezayı gerektiren üçüncü bir fiili ilk iki cezasının sicilden silinmelerine ilişkin süreleri içerisinde işlerse, bu kişinin üçüncü fiili bakımından tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Bu halin ise genel tekerrürü oluşturduğu ortadadır.

İki durumda da önemli olan tekerrür nedeniyle arttırılacak cezanın, tekerrüre esas alınan önceki ceza(lar)ının⁹³⁹ kesinleştikten sonra işlenmiş olmasıdır. Ceza henüz kesinleşmemişse, örneğin itiraz aşamasında olan bir disiplin cezasıysa, onun tekerrüre esas alınması mümkün değildir⁹⁴⁰. Bu halde disiplin cezası itiraz yolunun işletilerek yahut süresinin geçirilmesi yoluyla kesinleşmeden, soruşturma raporuyla öngörülen disiplin cezası teklifleri birleştirilmek suretiyle bir üst ceza uygulanamaz⁹⁴¹.

Danıştay, tekerrür hükümlerinin uygulanarak bir üst cezanın verildiği disiplin cezasının denetiminde, tekerrüre esas alınmış disiplin cezasının hukuka uygunluğunu da denetlemektedir. Tekerrüre esas alınan hükmün hukuka uygun tesis edilmediğine kanaat getirilmesi halinde tekerrür hükmünün uygulandığı disiplin cezası da hukuka aykırı olacaktır⁹⁴².

⁹³⁹ Tekerrüre esas alınan önceki cezada olumlu nedenlerle bir alt ceza uygulansa da tekerrürde önemli olan fiil olduğu için alt cezanın değil, asıl cezanın karşılığı olan ve gerçekleşen fiile göre tekerrür değerlendirilmesi yapılmalıdır.

⁹⁴⁰ Aslan/Altındağ, s.57.

⁹⁴¹ Bakılan olayda, işleme dayanak alınan soruşturma raporunda sübuta erdiği sonucuna varılan isnatlar tek tek yazılmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesi uyarınca üç ayrı "uyarma" cezası teklif edildiği, bu cezaların birleştirildiği ifade edilerek "kınama" cezası verilmesi gerektiğinin uygun olacağının belirtildiği, davacının daha önce de iki kez kınama cezası ile cezalandırılmış olduğundan bahisle tekerrür hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığa konu işlemde, yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükmünde düzenlenen tekerrür hükmü ile hiçbir yasal dayanağı bulunmayan cezaların birleştirilmesi işleminin bir arada uygulandığı görülmektedir. (...) bu cezaların birleştirildiğinden bahisle verilen kınama cezasında, daha önceki tarihli kınama cezalarının tekerrüre esas alınması hukuken mümkün değildir. Zira ortada ne disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezasının üçüncü uygulaması söz konusudur." (Danıştay 12.D., 08.12.2015 tarih ve E. 2012/7935, K. 2015/6620 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.22.02.2020).

⁹⁴² "(...) Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için atamaya yetkili amirin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesi gerekirken Komisyonun dosyayı doğrudan Yüksek Disiplin Kuruluna göndermesi nedeniyle, Kanunda belirtilen usullere uygun olarak verilmiş ve tekerrüre esas alınabilecek bir kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının varlığından söz etmek mümkün olmadığından, tesis edilen davaya konu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi

2547 sayılı Kanunun 53/D maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde düzenlendiği gibi affa uğramış disiplin cezaları tüm sonuçları ile affedildiğinden tekrüre esas alınmazlar. Yine aynı hükümde, tekrür nedeniyle tesis edilen bir derece ağır disiplin cezasının da tekrüre esas alınmayacağı düzenlenmiştir.

b. Bir Alt Yaptırım Uygulanması

2547 sayılı Kanunun 53/S maddesinin 3. fıkrası gereği “geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan veya ödül veya başarı belgesi alanlara tesis edilecek disiplin cezalarında bir alt derece disiplin cezası” uygulanabilecektir⁹⁴³. 2547 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olsa da haksız tahrik nedeniyle işlenen disiplin suçlarında da bir alt derece disiplin cezasına karar verilmesi gerektiğine ilişkin Danıştay kararları vardır⁹⁴⁴. Disiplin cezası vermeye yetkili idari mercii başlığında ayrıntılı bahsedildiği üzere, alt derece disiplin cezasına, fiilin karşılığı olarak öngörülen asıl cezayı vermeye yetkili idari mercii karar verir⁹⁴⁵.

Karar vermeye yetkili idari mercii, alt yaptırıma karar vermesi konusunda takdir yetkisi olmakla birlikte bu takdir yetkisi hukuka uygun olarak kullanılmalıdır. İdarenin kararında, alt derece disiplin cezasının veriliş verilmeyeceğine ilişkin

kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” (Danıştay 5. D., 11.01.2017 tarih ve E. 2016/29925, K. 2017/797 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.23.02.2020).

⁹⁴³ Aslan ve Altındağ, uyarma disiplin cezasının bir alt dereceli disiplin cezası olmadığından bir alt ceza uygulamasına gidilemeyeceğini ifade etmektedir. (Aslan/Altındağ, s.108-109) Sancakdar ve diğerleri; bu halde, özlük dosyasında saklanmayacak bir uyarı yazısı yazılmasını ve daha sonra kişinin tekrar suç işlemesi halinde bir sonraki soruşturma dosyasında dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. (Sancakdar ve diğerleri, s.205) Kamu görevinden çıkarma cezasının bir alt derecesinin uygulanacağı hallerde Kanunun 53/D maddesinin 4. fıkrasında yine tasfiye edici ceza olan üniversiteden çıkarma cezasının değil kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme cezasının uygulanması gerektiğini düzenlemiştir.

⁹⁴⁴ Kişiler arasında yaşanan huzursuzluğa ilişkin olarak verilen disiplin cezası, ilgilinin sözlerinin tahrik altında işlendiğinin göz önüne alınarak bir alt dereceli cezanın verilmesi gerektiğinden disiplin cezasını iptal eden ilk derece mahkemesi kararını Danıştay onamıştır. (Danıştay 12. D., 10.04.2014 tarih ve E. 2010/4677, K. 2014/2474 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.20.02.2020) ; Tahrik unsuru nedeniyle bir alt dereceli disiplin cezasını asıl cezayı vermeye yetkili idari mercii tarafından verilmemesi Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur. (Danıştay 12. D., 01.06.2016 tarih ve E. 2013/10151, K. 2016/3492 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.20.02.2020).

⁹⁴⁵ “(...) alt ceza uygulamasının ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığı ve asıl cezayı vermeye yetkili olan disiplin amirinin ya da kurulun alt cezayı vermesi gerektiği hususu Dairemizin yerleşmiş bir içtihatıdır.” (Danıştay 12. D., 08.04.2019 tarih ve E. 2018/194, K. 2019/2517 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

gerekçelendirmenin yapılması, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetiminde önem arz etmektedir⁹⁴⁶. Kişinin geçmişte olumlu çalışmaları olsa dahi disiplin suçunun ağırlığı ve kurum düzenine olan etkisi karar vermeye yetkili idarenin alt derece disiplin cezasını uygulamaktan imtina etmesine sebep olabilmelidir⁹⁴⁷. Danıştay'ın idarenin alt cezayı uygulayıp uygulamama hallerinin mutlaka değerlendirilmesi gerekliliğine ilişkin kararları olmakla birlikte⁹⁴⁸ yeni tarihli kararlarında idarenin gerekçesini göstermeksizin alt dereceli cezayı uygulamama yetkisi olduğu ifade edilmektedir⁹⁴⁹. Kanaatimizce, idarenin gerekçe ilkesine uygun olarak alt derece disiplin cezasının uygulanmama sebebini işlem metninde belirtmesi uygun olacaktır.

Alt dereceli cezanın verilmesinin uygun görülmesi halinde işlem metninde alt dereceli cezanın gösterildiği bende yer verilmelidir. Doğası gereği, işlenen fiillerin alt derece ceza öngörülen disiplin suçu ile bağdaştırılması beklenmemektedir. Zira ilgiliye

⁹⁴⁶ “(...) idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve yargı kararıyla idarenin bu yetkiyi kullanmaya zorlanamayacağı ancak idarenin bu yetkiyi kullanması ve (...) bu yetkinin kullanımının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda da tereddüt bulunmadığı (...) (Danıştay 12. D., 12.02.2018 tarih ve E. 2016/6892, K. 2018/553 sayılı kararı, www.lexpera.com, 20.02.2020).

⁹⁴⁷ İntihal, çarpıtma, sahtecilik gibi etik ihlallerin bilim dünyasına verdiği zarar düşünüldüğünde alt derece disiplin cezasına gidilmemesi gerekmektedir. (Karaca, s.188).

⁹⁴⁸ “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin metni yukarıya alınan 16. maddesinde; geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlara bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceği konusunda takdir yetkisi tanınmış, ancak bu yetkinin fiilin niteliği ve ağırlık derecesine göre kullanılacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu duruma göre, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların öncelikle; ilgililerin geçmiş hizmetleri ile sicil durumlarına göre bir alt ceza ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmaları ve bu değerlendirmenin sonucuna göre ceza vermeleri gerektiğinden (...)” (Danıştay İDDK, 22.02.2007 tarih ve E. 2005/374, K. 2007/103 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

⁹⁴⁹ Alt ceza uygulamasının işlemde tartışılıp tartışılmamasının işlemi sakatlamayacağı, işlemde bu konuya değinilmemiş olmasının takdir yetkisinin alt ceza uygulamama yönünde kullanıldığını göstereceği, Danıştay 12. Dairesinin yerleşik kararları ile kabul edilmiştir. Bu itibarla; karar içeriğinde işin esasına girilerek fiilin sübuta erdiği yönündeki tespiti yer verilmesine karşın; davacının olumlu çalışmaları, ödül veya başarı durumu değerlendirilmeden ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. (Danıştay 12. D., 06.02.2019 tarih ve E. 2015/1532, K. 2019/736 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020) ; “(...) "uygulanabilir" ibaresi nedeniyle, memurun geçmiş çalışmalarının başarılı ve sicillerinin çok iyi olması halinde daha hafif bir ceza ile cezalandırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, anılan Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında, yargı yerlerinin bu konudaki takdir yetkisini kaldıracak biçimde idareyi bir derece hafif ceza vermeye zorlaması hukuken mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davacının geçmiş hizmetleri ve sicilleri değerlendirilmeden doğrudan aylıktan kesme cezası verilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 12. D., 17.01.2019 tarih ve E. 2015/3492, K. 2019/219 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

atfedilen disiplin suçu, üst derece disiplin cezasına yönelik öngörülen fiillere ilişkindir ve idarenin takdir yetkisi kapsamında alt dereceli disiplin cezası uygulanmaktadır⁹⁵⁰.

c. Tevhiden (Birleştirerek) Cezalandırma

Tek fiile tek ceza uygulanır ilkesi ceza hukukunda olduğu gibi kural olarak, disiplin hukukunda da geçerli bir ilkedir. Bu ilkenin istisnasını ise “suçların içtimaı” oluşturmaktadır. Suçların içtimaı, birden çok suç olması ve dolayısıyla birden çok ceza verilmesinin gerekmesine rağmen tek ceza verilmesinin öngörülmesi haline denmektedir⁹⁵¹. 2547 sayılı Kanunun 53/D maddesinin 1. fıkrasında tek fiile birden fazla disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Sonrasında ise tek bir fiilin birden fazla suçu oluşturması halinde en ağır cezayı gerektiren disiplin cezasının uygulanacağı belirtilmiştir⁹⁵². Öte yandan kanunda zincirleme suç⁹⁵³ ve aynı neviden fikri içtima⁹⁵⁴ halleri düzenlenmemektedir. Zincirleme suça örnek olarak 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin b fıkrasının 2. bendinin b alt bendi örnek gösterilebilir. Bir akademisyen resmi olarak ders vermekle yükümlü olduğu öğrencisine birden fazla kez özel ders vermiş olması hali zincirleme suç teşkil edebilir. Bir akademisyenin sınıftaki öğrencilere yönelik

⁹⁵⁰ “(...) takdir hakkını bir alt cezanın uygulanması yönünde kullanması halinde; cezayı gerektiren fiil zaten uygulanacak olan alt ceza kapsamında olmadığından tesis edilen disiplin cezası işleminde de ilgili yasa maddesi ile alt cezanın düzenlendiği bendi gösteren sayı veya harfın yer alması yeterlidir. Zira ilgiliye atfedilen eylemlerin esasen üst bir cezayı gerektirdiği, buna rağmen mevzuatın ilgiliye ilişkin subjektif durumları gözetmesi için disiplin amirine tanındığı takdir hakkı çerçevesinde indirim yapılarak alt cezanın uygulandığı dikkate alındığında; somut olaydaki eylemlerin, takdir hakkı çerçevesinde uygulanan alt cezayı gerektiren bir fiil veya fiillere dayandırılmaya çalışılmasının işin doğasıyla bağdaşmayacağı açıktır. (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 17.04.2019 tarih ve E. 2018/3030, K. 2019/792 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁹⁵¹ Ceza hukukunda, kaç tane fiil varsa o kadar suç ve ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır kuralı geçerlidir ve bu durum gerçek içtima olarak adlandırılır. Kuralın istisnasını oluşturan suçların içtimaı ise zincirleme suç ve fikri içtima olarak TCK’da düzenlenmektedir. (Koca/ Üzülmöz, s.399).

⁹⁵² Ceza hukukunda tek ve aynı fiille farklı suçların gerçekleşmesi halinde farklı neviden fikri içtima denmekte ve kişi sadece en fazla cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmaktadır. (Koca/Üzülmöz, s.416).

⁹⁵³ TCK’nın 43. maddesinin 1. fıkrasında zincirleme suç; “bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre tek ceza arttırılarak verilmektedir. Burada birden çok aynı suçun farklı zamanlarda işlenmesi gerekmektedir. Örneğin hırsız olarak eve giren kişinin televizyonu ve saati alması aynı suçun icra hareketleri olduğundan zincirleme suç gerçekleşmemektedir. (Koca/Üzülmöz, s.411).

⁹⁵⁴ TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasında, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği hal olarak aynı neviden fikri içtima tanımlanmaktadır. Aynı neviden fikri içtima da zincirleme suç gibi tek bir ceza aynı oranla arttırılarak verilmektedir.

olarak tek bir hareketle hakarete bulunması ise aynı neviden fikri içtimaya örnek oluşturacaktır.

Her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da idari yargı kararlarında içtima kurumuna benzer uygulamalar bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi kararında bütünlük arz eden ve birbirinden bağımsız düşünülemeyen fiillerin ayrı fiiller olarak düşünülemeyeceğini belirtmiştir. Somut olayda fiillerin tek fiil olarak kabul edilmesi gerekmesine karşın birden çok disiplin cezası öngörülmüş ve tek fiile tek ceza verilmesi kuralının uygulanmadığından disiplin cezalarını iptal etmiştir. Temyiz edilen kararı gören Danıştay ise daha önce cezalandırılan eylemden bağımsız bir eylemin mevcut olduğu gerekçesi ile idare mahkemesinin kararını bozmuştur⁹⁵⁵. Bu halde idari yargıda da birbirinden bağımsız düşünülemeyen fiiller bakımından tek ceza verilmeli görüşü benimsenmektedir. Danıştay, sınıf yönetimi konusunda yetersiz olan, sınav kâğıtlarını gelişigüzel okuyan, zümre başkanına verilmesi gereken belgeleri zamanında vermeyen öğretmen için iki ayrı disiplin cezası verildiği olayda, isnat edilen tüm eylemlerin aslında niteliği itibarı ile genel olarak düzensiz olma fiilini oluşturduğunu, dolayısıyla tek ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁵⁶.

Kanunda yer almamakla beraber idare, birbirinden bağımsız birden çok disiplin suçu işleyen kişinin suçlarını birleştirilerek kişiye tek ceza vermektedir. Danıştay, her bir fiil için ayrı hukuki değerlendirmenin disiplin cezası kararında gösterilmekle birlikte ilgilinin lehine olarak idarenin “tevhidden ceza verebileceğini” kabul etmektedir. İçtihat yolu ile benimsenen bu husus tevhidden cezalandırma olarak adlandırılmaktadır⁹⁵⁷.

⁹⁵⁵ Kamu hastanesinde radyoloji uzmanı olarak çalışan kişinin hastanenin görüntüleme hizmetini aldığı firmada serbest meslek faaliyetinde bulunmasına rağmen hastaneyi bilgilendirmeyerek yararlandığı parasal kazanımlar ile kamu zararına neden olmasından dolayı disiplin cezası verilmiştir. Daha sonra firma adına hastane aletini kullanması ve hastane personelinin yararlanması nedeniyle ayrı bir cezaya hükmedilmiştir. Bu ayrı ceza davaya konu edilmektedir. (Danıştay 12. D., 10.03.2015 tarih ve E. 2012/2563, K. 2015/876 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

⁹⁵⁶ Sakarya Bölge İdare Mahkemesi, E. 2014/2689, K. 2015/701, t.11.03.2015, Bkz. Eraslan, Y., “Türk Hukukunda Tevhidden Cezalandırma”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.7, S.13, Haziran 2019, s.172.

⁹⁵⁷ “Soruşturma raporlarında getirilen teklifler ve bu teklifler üzerine verilen cezalarla uygulama kazanmış olup, disiplin soruşturmalarda disiplin suçu oluşturan her bir eylem için ayrı ayrı hukuki nitelendirme yapılması gerekmektedir birlikte, bu fiiller için tek bir disiplin cezası teklifinde bulunulmasına ve bu teklifin kabul edilerek tek bir disiplin cezası verilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Anayasal bir hak olan "hak arama hürriyeti" gereği kanuni yollara başvuran kişilerin durumlarını daha da ağırlaştıracak şekilde karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, ilgililere idare tarafından yalnızca bir ceza verilmesinin bu kişiler lehine bir durum olması karşısında, bu disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davalarda tevhidden ceza verilemeyeceği ve her fiil için ayrı ceza verilmesi gerektiği

Danıştay, birbirinden bağımsız disiplin suçlarına ilişkin olarak tek bir ceza uygulanacaksa bu cezanın disiplin kovuşturmasına konu olan fiillere uygulanabilecek en ağır ceza olması gerektiğini ve yargısal denetimin de ancak en ağır disiplin cezasına karşılık gelen fiil bakımından yapılabileceğini ifade etmektedir⁹⁵⁸. Her bir suç değerlendirilip sicil dosyasında yer bulması nedeniyle ayrıca disiplin cezası verilmese bile hukuka aykırı olan bir disiplin suçunun sicil dosyasında bulunması kişi aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce tevhidden cezalandırılan tüm suçlar açısından idari yargı denetiminin yapılması gerekmektedir.

İdari yargı kararlarında tevhidden cezalandırma, birbirinden bağımsız birden fazla disiplin suçuna karşılık olarak disiplin suçu kadar disiplin cezası verilmesi gerekirken tek disiplin cezası verilmesi şeklinde görülmektedir. Tevhidden cezalandırılabilir disiplin suçları, aynı disiplin cezalarını gerektiren birden fazla fiil olabileceği gibi farklı disiplin cezalarını gerektiren birden fazla fiil de olabilir. Öğretide tevhidden cezalandırılabilir disiplin suçlarının aynı soruşturmaya dahil olma zorunluluğunun olmadığı da kabul edilmektedir⁹⁵⁹.

yolunda karar verilmesi, dava açan kişiler aleyhine sonuçlar doğuracağından söz konusu Anayasal hakka aykırılık teşkil edeceği açıktır.” (Danıştay 12. D., 28.11.2013 tarih ve E. 2010/7577, K. 2013/9055 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.11.02.2020).

⁹⁵⁸ “Buna göre, usulüne uygun olarak yapılmış olan bir disiplin soruşturması sonucunda, ilgiliye isnat edilen birden fazla fiiline yönelik, her bir fiilinin karşılığının ayrı bir disiplin cezasını gerektiği belirlendikten sonra bu cezalardan en ağırını vermek suretiyle tevhidden cezalandırma yöntemiyle tesis edilen disiplin cezalarına karşı, bu işlemin iptali istemiyle yargı yoluna başvurulması halinde, Mahkemece, sadece tevhidden verilen cezaya esas alınan fiil veya hallerin hukuki denetiminin yapılabileceği, daha alt cezayı gerektirdiği tespit edilip, tevhidden cezalandırma yapıldığı için bunlar için bir ceza öngörülmeden fiiller için ise Mahkemece hukuki bir denetimin yapılamaması gerekir. Mahkemece yapılan hukuki denetim sonucunda, tevhidden cezalandırma şeklinde verilen cezanın dayanağı olan fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılması durumunda, alt cezayı gerektirdiği tespit edilen diğer fiiller yönünden herhangi bir inceleme yapılmadan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekecektir.” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 18.04.2019 tarih ve E. 2019/10, K. 2019/780 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.22.02.2020); “Mahkemece yapılan hukuki denetim sonucunda, tevhidden cezalandırma şeklinde verilen cezanın dayanağı olan fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılması durumunda, alt cezayı gerektirdiği tespit edilen diğer fiiller yönünden herhangi bir inceleme yapılmadan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekecektir. Öte yandan, Mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi durumunda, idarece, hukuki denetimi yapılmayan ve daha alt cezayı gerektiren diğer fiiller yönünden yeniden disiplin cezası işlemi tesis edilebilmesi, ilgili tarafından da bu cezalara karşı isterse idari yargı yerine yine dava açabilmesi mümkündür.” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 22.03.2019 tarih ve E. 2018/3015, K. 2019/595 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.22.02.2020)

⁹⁵⁹ Eraslan, s.171.

d. Disiplin Cezalarının Affı

Suçun karşılığı olarak öngörülen cezalar için, ceza verme hakkını ortadan kaldıran yahut verilmiş cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen kamu hukuku tasarrufuna “af” denilmektedir⁹⁶⁰. Suç ve cezaları düzenlemeye yetkili olan yasa koyucu, Anayasanın 87. maddesi gereği, kural olarak onları affetme yetkisini de haizdir⁹⁶¹. Disiplin cezasının affına ilişkin düzenlemeler münhasıran yapılabildiği gibi, genel af kanunlarıyla birlikte de çıkarılabilmektedir. Disiplin cezalarının affedilmesinin temel sebebi olarak, tüm toplum düzenine yönelik olan adli cezaların affına veya ertelenmesine ilişkin kanunların sıkça çıkarılmasının yanı sıra disiplin cezalarının affedilmemesinin hakkaniyete uymayacağı düşüncesidir⁹⁶².

1982 Anayasası döneminden şimdiye kadar 1985 tarihli 3249, 1992 tarihli 3817, 1999 tarihli 4455 ve 2006 tarihli 5525 sayılı Kanunlar ile disiplin cezaları affedilmiştir. 2006 tarihli 5525 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında belirli tarihlerde işlenmiş ilgili disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği düzenlenmekle birlikte geçmiş süreler için affedilmiş cezalar bakımından özlük hakları ve parasal yönden hak talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu kanunun, adı anılan diğer af kanunlarından farkı, kanunda geçmişe yönelik özlük haklarının talep edilemeyeceğinin düzenlenmiş olmasıdır.

Danıştay İDDK’nın 5525 sayılı Af Kanununun uygulanmasından doğan bir uyumsuzluk için verdiği kararının, Danıştay’ın disiplin affı uygulamalarına dair yerleşik içtihadını anlamak bakımından önem arz ettiği düşüncesindeyiz⁹⁶³. Danıştay İDDK, idarenin kamu görevinden çıkarma cezası alan kişileri af kanunu kapsamında olmaları

⁹⁶⁰ Demirbaş, T. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2019, s.717; Koca/Üzülmez, s.704-705.

⁹⁶¹ Yasa koyucunun af yetkisine ilişkin olan takdir yetkisinin sınırı hakkında bkz. Yıldırım, T., “Kamu Yararı ve Disiplin Cezasının Affı”, Turan Yıldırım, Anayasa Yargısı (Ayrı Bası), S. 18, 25-26, Nisan 2001.

⁹⁶² Yıldırım, s. 443.

⁹⁶³ Danıştay İDDK’nın söz konusu konuya ilişkin çıkan uyumsuzluğun Danıştay’ın disiplin affının uygulamasına ilişkin içtihadını anlamak bakımından önemli olduğunu düşünmekteyiz. Buna göre, üniversitede araştırma görevlisi olan kişinin, 26.04.2000 tarihinde kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılması nedeniyle kişi 20.07.2006 tarihinde af kanunundan yararlanarak görevine iade olmak için idareye başvurmuştur. Ancak idare irticai faaliyetler dolayısıyla kamu görevinden çıkarıldığından bahisle iade istemini reddetmiş ve ancak yargı kararı ile göreve başlayabileceğine ilişkin 22.12.2006 tarihinde cevap vermiştir. Kişinin idari işlemin iptalini ve yoksun kaldığı zararın tazmini talep ettiği dava sürerken 12.10.2011’ de aynı üniversitede göreve başlamıştır. (Danıştay İDDK., 18.04.2018 tarih ve E. 2016/668, K. 2018/1915 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.26.02.2020).

nedeniyle doğrudan göreve başlatma zorunluluğunun olmadığına, ancak bu kişilerin hizmetlerine ihtiyaç duyulması ve kadroya ait nitelikleri taşımaları halinde idarenin göreve başlatma hususunda takdir yetkisi olduğuna hükmetmiştir. Ancak idare, takdir yetkisini kişiyi görevine iade etme yönünde kullanması halinde, kişinin göreve iade başvurusundan göreve atandığı ana kadar geçen süredeki yoksun kaldığı mali haklarını tazmin etmelidir. 5525 sayılı Kanunda her ne kadar affa uğrayan kişilerin özlük hakları ve parasal yönden talepte bulunamayacakları düzenlenmiş ise de söz konusu kısıtlamanın geçmişe yönelik olduğu, işe iade başvurusundan itibaren parasal haklarının tazmin edilmesi gerekliliğine hükmedilmiştir.

Son olarak ceza hukukunda verilen genel affın disiplin cezalarına etkisinin ortaya konulması uygun olacaktır. Kanun koyucu, disiplin cezalarını da kapsayacak bir genel af kanunu çıkarabileceği gibi disiplin cezalarından bahsetmeksizin bir genel af kanunu da yürürlüğe koyabilir. Son olasılığa ilişkin olarak genel affın, disiplin cezaları üzerine etkisi tartışmalıdır⁹⁶⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre disiplin cezası, belirli bir fiil nedeniyle değil de ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak verildiyse, genel af, mahkûmiyet kararının tüm sonuçlarını ortadan kaldıracığından disiplin cezası da ortadan kalkar. Ancak disiplin cezası belirli bir fiil nedeniyle verildiyse genel af, disiplin cezasını etkilemez⁹⁶⁵.

e. Ceza Zamanaşımı

Ceza zamanaşımı ile idarenin ceza verme yetkisi, belirli bir süre ile sınırlanmaktadır⁹⁶⁶. Ceza zamanaşımı, kişinin kamu hizmetlerini yürütülmesi sırasında gerçekleştirdiği disipline aykırı fiillerinin sürüncemede kalmasını ve kişinin sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önlemek amacıyla ve cezalandırmadan beklenen sosyal faydanın belirli bir sürenin geçmesinden sonra ortadan kalkacağı düşüncesi ile getirilmiş bir hukuk kurumudur. Kişiler bakımından güvence niteliği taşımakla birlikte, ceza

⁹⁶⁴ Genel affın, disiplin cezasına etkisi konusunda tartışmalar için bkz. Dursun, H., “Af Kavramına Genel Bir Bakış”, TBB Dergisi, S.85, 2009, s.393-394.

⁹⁶⁵ Alacakaptan, s.18.

⁹⁶⁶ Livanelioğlu, Ö. Memur Disiplin Hukuku, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1997, s.42.

takibatının yapılacağı yönünde caydırıcı bir etkisi de vardır. Kamu düzeninden olan ceza zamanaşımı sürelerine uyulması zorunludur⁹⁶⁷.

Disiplin suçunu oluşturan fiillerin işlendiği tarihten itibaren⁹⁶⁸ iki yıl, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası gerektiren fiil açısından altı yıl geçmiş ise disiplin cezası tesis edilememektedir. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren intihal suçu bakımından⁹⁶⁹ ceza zamanaşımı süresinin uzunluğu, fark edilmesinin zaman alması ile ilişkilendirilebilir. 2547 sayılı Kanunun 53/C maddesinin 3. fıkrası gereği intihal suçunun konusu olan eserin atama veya terfilerde kullanılması yahut yeniden yayımlanması halinde zamanaşımı süresi yeniden başlamaktadır. Bunun dışında zincirleme suç olarak işlenmiş olan suçlar bakımından bir düzenleme olmamakla birlikte ceza hukukunda olduğu gibi son suçun işlendiği tarihten itibaren zamanaşımının işlemeye başlayacağını kabul etmek uygun olacaktır⁹⁷⁰.

Disiplin cezasını ceza zamanaşımına uğratan amir sorumludur. Danıştay 2. Dairesi, soruşturma raporunun gönderilmesine rağmen disiplin amiri olan valinin hiçbir işlem yapmayarak disiplin cezasının 2 yıllık zamanaşımına uğramasına neden olduğu olayda, valinin görevini kötüye kullanması nedeniyle vali hakkında ceza yargılaması yapılmasına izin vermiştir⁹⁷¹. Karar vermeye yetkili üniversite disiplin amirleri bakımından da benzer bir durum geçerlidir.

⁹⁶⁷ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İDD, 15.01.2019 tarih ve E. 2019/744, K. 2019/25 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.28.02.2020.

⁹⁶⁸ Ceza zamanaşımının başlamasının fiil ve hallerinin işlendiği tarihten itibaren kabulü öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiş ve soruşturma zamanaşımında olduğu gibi fiilin öğrenildiği tarihin esas alınması gerektiği önerilmektedir. Gerekçe olarak fiilin sonradan öğrenilmesi halinde, ilgiliye ilişkin olarak disiplin cezası verilmesinin önüne geçilecek olmasıdır. (Sancakdar ve diğerleri, s.290; Aslan/ Altındağ, s.112) Kanımızca fiilin öğrenilme tarihi ile ceza zamanaşımının başlaması ceza zamanaşımından beklenen işlevin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Cezasızlık önemli olmakla birlikte cezalandırmanın kurum düzeninin bozulmasını engellemek olduğu unutulmamalıdır. Fiilin işlenmesinden itibaren yıllar sonra öğrenilmesi ile ilgilinin cezalandırılması kurum düzenini onarıcı bir etki doğurmayacaktır.

⁹⁶⁹ 2547 sayılı Kanunun 53. Maddesinin b fıkrasının 5. bendine göre, “(...) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil, başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermektir.”.

⁹⁷⁰ Pınar, s.239-240.

⁹⁷¹ Karşı oy yazısında, Valiliğe gelen yazıların valinin tek tek takip etmesinin mümkün olmadığından yazının ilgili bürodaki memurlar tarafından takip edilmesi ve Valiye sunulmasından bahsedilmekte bu gerekçe ile Vali yardımcısı ve Valiye kusur izafe edilemeyeceğinden soruşturma izni verilmemesi gerektiğini kabul etmektedir. (Danıştay 2. D., 28.06.2000 tarih ve E. 2000/2210, K. 2000/3018 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.27.02.2020).

D. Disiplin Cezasının Uygulanması

Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince⁹⁷² ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasının a bendi dolayısıyla birel işlemler, ilgililerine yazılı bildirilmesi ile yürürlüğe girmektedirler. Ancak ilgisine tebliğ edilmiş bir işlem uygulanabilir hale gelir⁹⁷³. Bu halde ilgisinin aleyhine sonuç doğuran birel işlem olan disiplin cezaları, mali nitelikli disiplin cezaları hariç olmak üzere, işlemin tesis edildiği tarih ile uygulanmaya başlanmaktadır. İşlemin tesis edildiği tarih, ilgiliye cezanın tebliğ edildiği tarihtir. Mali nitelikli yaptırımlar bakımından ise ceza, doğası gereği tesis edildiği ve ilgiliye tebliğ edildiği tarihi izleyen aybaşında uygulanacaktır. Disiplin cezasının tebliğinde cezaya karşı başvuru yollarının gösterilmesi gerekmektedir⁹⁷⁴. Daha açık bir deyişle disiplin cezası tebliğ metninde idari itiraz yolu ile bu itirazdan ret cevabı alınması halinde gidilebilecek yargı yeri ve süreleri belirtilmelidir⁹⁷⁵.

Disiplin suçunu işleyen kişinin emeklilik veya başka sebeplerle görevinin sona ermesi, hakkında disiplin soruşturması açılmasına ve devam edip sonuçlanmasına engel oluşturmamaktadır. Bu kişilere mali nitelikli ve kademe ilerlemesine ilişkin cezalar verilmesi mümkün olmamakla beraber 2547 sayılı Kanunun 54/A maddesinin 1. fıkrasının m bendi gereği bu ceza, ilgilinin özlük dosyasında saklanır ve üniversite görevine dönmesi halinde uygulanır.

Disiplin cezaları, üst disiplin amirine, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası tüm yükseköğretim kurumlarına, kamu görevinden çıkarma ise Devlet Personel Başkanlığı'na⁹⁷⁶ bildirilir.

Disiplin cezaları ilgililerin özlük dosyasında saklanmaktadır. Uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından itibaren beş yıl, diğer disiplin cezaları bakımından on yıl

⁹⁷² “İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.”.

⁹⁷³ Gözler, C.I, s.1168.

⁹⁷⁴ Anayasanın 40. maddesinde "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

⁹⁷⁵ Boz, s.30; Ayrıntılı bilgi için bkz. “Başvuru Yollarının Gösterilmesi” başlığı.

⁹⁷⁶ 8 Haziran 1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 123. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK'nın Geçici 3'üncü maddesi ise 703 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra, yani 9 Temmuz 2019 tarihinde Devlet Personel Başkanlığının “kapanmış sayılacağını” öngörmüş ve Devlet Personel Başkanlığı birimlerinin personelinin Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığına devredildiğini belirtmiştir.

sonra atamaya yetkili amire başvurularak tesis edilmiş olan disiplin cezalarının dosyadan silinmesi istenebilir. Doğal olarak tasfiye edici nitelikli disiplin cezaları bakımından böyle bir istek söz konusu olmadığından bu hallere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

2547 sayılı Kanunun 53/G maddesinin 2. fıkrasında, ilgilinin, özlük dosyasından disiplin cezasının silinmesi talebinin yerine getirilmesi, beş veya on yıllık silinmeyi isteyebilme süresi içerisindeki davranışlarının isteğini haklı kılacak nitelikte görülmesine bağlanmıştır. İdarenin takdir yetkisinin objektif unsurlara bağlanması ile yetkinin denetimi mümkündür. Bu nedenle idarenin silme işleminin nedeni olarak ilgilinin davranışlarının isteği haklı kılmağına yönelik objektif dayanakları olmalıdır. İlgilinin, idareden hakkında tesis edilen disiplin cezasının özlük dosyasından silinmesini isteme hakkının kullanımına yönelik kanunda bir süre öngörülmediğinden ret işlemine yönelik dava açma süresi, bu hakkın kullanılmasına bağlı olarak belirlenecektir⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ Pınar, s.308.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜNİVERSİTE DİSİPLİN HUKUKUNDA BAŞVURU YOLLARI

Hukuk devleti, bir ülkede hukuk kurallarına yalnız yönetilenlerin değil, yönetenlerin de uymasını gerektirir. Hukuk devleti olgusunun işlerliğini, kamu makamlarının her türlü faaliyetinin bağımsız yargıçlar tarafından etkin bir yargısal denetime tabii tutulması sağlamaktadır⁹⁷⁸. Temel haklar güvenliğinin sağlanması ve kanuni idare ilkesinin işlerliği bakımından kamu makamlarının işlemleri üzerinde yargısal denetimin etkinliği büyük önem taşımaktadır⁹⁷⁹. Hak sahiplerinin ve hakların tanımlandığı, hak arama yollarının gösterildiği iç hukuk sistemleri ile her uluslararası antlaşma, bireyi devlete karşı koruma amacı taşıyan koruma sistemleridir. 1982 Anayasası da yargısal korumaya ağırlık vermekle birlikte idari usullerle hakların korunmasına da yer vermiştir⁹⁸⁰.

İdare hukukunun en önemli amacı, kamu gücünü kullanan idarenin karşısında temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır. İdarenin, idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkları idari yargıdan başka yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları ile de sağlanmaktadır. İdari başvuru olan yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolu, idari yargı gibi bireyin hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden birisini oluşturmaktadır⁹⁸¹.

⁹⁷⁸ “Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasanın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” (AYM, 04.02.2010 tarih ve E. 2007/33, K. 2010/33 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.02.02.2020).

⁹⁷⁹ Erkut, s.81; “AİHM, özel hayat ve aile hayatına ilişkin iddialara dayanan gerekçelerle itham edilen her hâkimin, keyfiyeti engelleyecek güvencelere sahip olması gerektiği görüşündedir. Bu kişinin, uygulanan tedbirin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi ve yetkinin kötüye kullanılması halinde sorumlunun cezalandırılması ve özellikle de ihtilafa konu tedbirin, olayın tüm yönlerini ve ilgili mevzuatı değerlendirmeye yetkili bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından denetlenmesi imkânına sahip olması gerekmektedir. İlgili kişinin bu denetim organı önünde kendi bakış açısını dile getirebileceği nizalı bir yargılamadan yararlanabilmesi ve ilgili yetkililerin iddialarına karşı çıkabilmesi gerekmektedir.” (AİHM, 19.10.2010, Özpinar/Türkiye, 20999/04).

⁹⁸⁰ Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s.565-566.

⁹⁸¹ Serter, Y., İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015 s.1-3.

Kamu gücü kullanılarak tesis edilen disiplin yaptırımları ile idare, ilgililerin insan haklarına müdahale etmektedir. Bu haliyle disiplin yaptırımlarına karşı başvurulacak iç hukuk yollarından biri de Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru yoludur⁹⁸². Bireysel başvuru, Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası hükmünün son cümlesi gereği, ihlale neden olan işlemin öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinden sonra gidilebilecek bir yol olduğundan, idari başvuru yolundan sonra ele alınacaktır.

2010 Anayasası değışikliğı ile kabul edilen bireysel başvuru hakkı, Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, AİHS’teki anayasal hakların ihlali iddiası ile başvurulabileceğı kabul edilmiştir. Bu hükümle birlikte AİHS ile Anayasa arasındaki sıkı ilişki ortaya konulmuştur⁹⁸³. Madde lafzından anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu öngörölmesi ile ulaşılmak istenen amaç, Türkiye aleyhine AİHM’e yapılan başvuru sayısını azaltmaktır. Bu halde bireysel başvuru hakkının amacına uygun sonuç doğurabilmesi Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlükleri AİHM tarafından oluşturulmuş ve genişletilmiş kapsamı ile ele alması olacaktır. Zira Anayasa Mahkemesince takınılan aksi bir tutum, başvurunun AİHM’e taşınmasını kaçınılmaz kılacaktır⁹⁸⁴. Bu kapsamda kamu görevlilerinin, özelinde akademisyenlerin, disiplin yaptırımlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidebilmesi, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları yönünden ele alınacaktır.

I. DİSİPLİN YAPTIRIMLARINA KARŞI İDARİ BAŞVURU YOLU

İdari başvuru, genel ve temel hüküm olan 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde düzenlenmektedir. Başvurunun konusu, işlemin kaldırılması, geri alınması, değıştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması

⁹⁸² Anayasa Yargısı ayrı bir yargı kolu olmakla birlikte Akıllıoğlu, Daniştay, BİM, İM ve VM’nin dar anlamda idari yargıyı; AYM, YSK ve Sayıştay’ın geniş anlamda idari yargıyı oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu yargı yollarının ortak noktası, taraf çıkarlarının hukuk devletine uygunluğu amacına yöneliktir. (Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s.661, dp.1158).

⁹⁸³ İnceoğlu S., “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.7.

⁹⁸⁴ Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s.602.

olmalıdır⁹⁸⁵. Ancak idari başvuru süresi ve mercii, özel kanunlarla ayrıca düzenlenmesi halinde özel kanun hükümleri uygulanacaktır⁹⁸⁶. İdari başvurunun, uyuşmazlık çözme işlevi, yürürlükteki hukuku temel alarak anlaşmazlıkların giderilmesinden ibarettir. Bu anlamda idarenin yapması gereken, kanuni idare ilkesine uygun olarak idari başvuruyu karara bağlamaktır. Bu bağlamda disiplin yaptırımlarının verilmesi ile haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgili⁹⁸⁷, idari başvuru yolu ile idareye başvurarak haklarının yeniden teminini istemektedir. İdari başvuru, hak kaybını önleme hususunda bir araç olduğu gibi hiyerarşik denetim yolu ile idarenin iç tasarruflarının denetlenmesi sonucunu da doğurmaktadır⁹⁸⁸. Öte yandan, idarenin yargısal yola gidilmeden önce uyuşmazlıklara müdahalesinin, gereksiz davaların önüne geçilmesi ve uzun süren yargılamalar sebebiyle idari fonksiyonun aksamasının engellenmesi işlevi vardır⁹⁸⁹. Bu halde itiraz mercii, itiraz edenin disiplin yaptırımı verilen kişi olup olmadığını, yapılan itirazın usulüne uygun yapıp yapılmadığını ve disiplin yaptırımının hukuka uygunluğunu inceleyerek karar verecektir⁹⁹⁰.

Üniversitelerde disiplin cezalarına yönelik olarak idari itiraz usulü, 2547 sayılı Kanunun 53/F maddesinde özel olarak düzenlenmektedir. Bu halde 2547 sayılı Kanunda öngörülen itiraz süresi gibi hükümler bakımından İYUK uygulanmayacak, ancak özel düzenlemede hüküm bulunmaması halinde genel düzenleme olan İYUK hükümleri uygulanacaktır⁹⁹¹. Buna göre, manevi nitelikli disiplin cezaları olan uyarma ve kınama

⁹⁸⁵ İYUK'un 11. maddesine göre "İlgililer idari yargı yoluna gitmeden önce dava açma süresi içinde, üst makama başvurarak işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan isteyebilmektedirler."

⁹⁸⁶ Ayaydın, C., İdare Hukukuna Giriş, C. 2, Yenilik Kitabevi, 2008, s.696; Düzenleyici işlemle, kanundan farklı hükümlerle idari başvuru kurumunun öngörüldüğü hallerde artık özel kanun-genel kanun çatışması yoktur. Dava açma ve idari başvuruya ilişkin kanun hükmü mevcutken düzenleyici işlemin kanuna uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi bir durum kanuni idare ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Ancak Yükseköğretim Kurumları, Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği yürürlükteyken İYUK'un 11. maddesi değil, disiplin cezalarını kapsayan idari başvuru düzenlemeleri uygulanmaktaydı. (Serter, s.291).

⁹⁸⁷ Disiplin suçu nedeniyle menfaatleri ihlal edilen şikâyetçiler, verilen disiplin cezasının yetersiz olduğu, başka bir disiplin cezasının verilmesinin gerektiğine ilişkin idareye başvuru yapabilirler. Ancak bu başvuru, disiplin cezasına karşı itiraz kapsamında değildir. Zira itiraz kurumu, kendisine disiplin cezası verilen kamu görevlisine tanınan bir hak olup, onun aleyhine sonuç doğuramaz. (Göçgün,M. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2012, s.52).

⁹⁸⁸ Serter, s.41.

⁹⁸⁹ Serter, s.48.

⁹⁹⁰ Göçgün, s.53.

⁹⁹¹ "TCDD Personel Yönetmeliği'nin "disiplin cezalarına itiraz" başlıklı 123. maddesi ile "İtiraz süresi ve cezaların kesinleşmesi" başlıklı 124. maddelerinde disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve

cezalarına karşı itiraz, ilgilinin görevli olduğu birimin disiplin kuruluna, rektör tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı üniversite disiplin kuruluna⁹⁹² ; rektörler ve bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürleri için Yüksek Disiplin Kurulu'na yapılabilecektir. Mali nitelikli disiplin cezalarına karşı itirazlar için ise ilgilinin görevli olduğu üniversite disiplin kuruluna başvurulacaktır.

İdari başvuru kurumu, uyuşmazlığın idari yargıya gitmeye gerek olmaksızın çözümlenmesini amaçlamaktadır. Üst makamlara başvuru şeklinde düzenlenmiş olan idari başvuru, üst makam olsa dahi idari işlemi yapan makama yapılmasını engellememektedir. Ancak böyle bir başvuru işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurmayaacağı gibi⁹⁹³ idari başvurudan beklenen uyuşmazlığı çözme işlevi de disiplin hukuku bakımından gerçekleşmez. Çünkü disiplin hukukunda kesinleşmiş disiplin cezalarının, işlemi yapan mercii tarafından geri alınamayacağı esası kabul edilmektedir⁹⁹⁴.

Kanunda, mali nitelikli disiplin cezalarının ilgilisi olan rektörler, bağımsız vakıf meslek yüksekokul müdürleri ve dekanlar hakkında ve tüm akademik personel bakımından tasfiye edici disiplin cezalarından olan üniversite öğretim mesleğinden

aylıktan kesme cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü disiplin cezaları, anılan düzenleme gereği 7 günlük itiraz süresinin sonuna kadar kesinleşmeyecektir. Ancak disiplin cezasına anılan 123. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda (zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, anılan düzenlemede hüküm bulunmaması nedeniyle) 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanarak, 60 günlük dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.” (Danıştay 12. D., 18.04.2013 tarih ve E. 2012/7141, K. 2013/2905 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020).

⁹⁹² “Dekanlar için üniversite disiplin kuruluna” ibaresi, 17.04.2020 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile “rektör tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı üniversite disiplin kuruluna” olarak değiştirilmiştir.

⁹⁹³ Serter, s.143.

⁹⁹⁴ “Danıştay’ca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.” (Danıştay 12. D., 16.06.2008 tarih ve E. 2008/1919, K. 2008/3714 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020).

çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezaları için itiraz mercii öngörülmemektedir. Bu halde ilgili disiplin cezaları için idari yargı yoluna başvurunun olanaklı olup olmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir. Öğretide bir görüş ilgili cezalara karar vermeye yetkili makamın Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla Yükseköğretim Genel Kurulu olması ve ilgili idari merciden daha üst disiplin makamının yokluğu nedeniyle kanunda itiraz usulünün düzenlenmediğini ve ilgili cezaların verilmekle kesinleştiğini kabul etmektedir. Bunun en önemli sonucu bu hallerde yapılan idari başvurunun dava açma süresini durdurmayacağıdır⁹⁹⁵. Bu konuya ilişkin bir diğer görüş ise itiraz yoluna ilişkin bazı kanunlarla özel düzenleme yapılması halinde, bu özel kanunda hüküm bulunmadığı durumlarda genel kanun olan İYUK'un itiraz usulüne yönelik hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır. Buna göre, genel bir kanunun verdiği hakkın, özel hükümlerde bulunmadığından bahisle bireylerin kullanamayacağı şeklinde değerlendirilmesi, özel kanunda zımni bir yasaklama olduğu yorumu anlamına gelmektedir ki bu yorum, Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz. Bu halde, 2547 sayılı Kanunda düzenlenmemesi halinde genel kanun olan İYUK'un 11. maddesinin dava açma süresini durdurması sonucunu doğuracağı düşünülmektedir⁹⁹⁶. Kanaatimizce ifade edilen son görüşün disiplin cezaları bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira ilgili görüşün kabul edilmesi halinde 2547 sayılı Kanunun 53/F hükmünde yer almayan disiplin cezaları bakımından, cezaları tesis eden idari merciiden daha üst bir mercii olmadığından, İYUK'un 11. maddesinde geçen "(...) üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan (...)" hükmü gereği, işlemi yapan Yüksek Disiplin Kurul' una itiraz edilecektir. Disiplin cezasının objektif olarak tesis edilmesi gereği⁹⁹⁷, cezayı veren kişilerin, aynı cezanın kaldırılması için başvuru itirazı değerlendirmesi disiplin hukuku ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

⁹⁹⁵ Karaca, s.204.

⁹⁹⁶ Göçgün, s.37-42.

⁹⁹⁷ İtirazın yüksek disiplin kurulunca karara bağlanması gerekirken disiplin cezasını veren disiplin kuruluna yapılan itirazın yine o disiplin kurulunca reddedildiği olayda Danıştay "disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri veya disiplin soruşturmasını yaptıkları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamayacakları belirtilmiş olup; evveliyetle, disiplin cezasını veren disiplin kuruluna başkanlık eden disiplin amiri ve kurul üyelerinin, aynı cezaya yapılan itirazın görüşüldüğü disiplin kurulu toplantısına katılmalarının kabulü de mümkün değildir." gerekçesine dayanarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Danıştay 12. D., 30.05.2016 tarih ve E. 2013/11197, K. 2016/3402 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.26.02.2020).

Disiplin cezasına itiraz süresi, disiplin cezasının ilgiliye tebliğinden itibaren yedi gündür⁹⁹⁸. İlgiliye tebliğ, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır. İtiraz mercii, itiraz edilme tarihinden itibaren altmış gün içinde itirazı karara bağlayacaktır. İtiraz mercileri, itirazı kabul ya da reddedebilir. İtirazın kabul edilmesi ile disiplin cezası tüm sonuçları ile ortadan kalkacaktır⁹⁹⁹. İtiraz mercii, kararı gerekçeli olarak vermelidir. Bu halde cezaya karar vermeye yetkili idari mercii, 2547 sayılı Kanunun 53/F maddesinin son fıkrasına göre itirazın kabul gerekçesine uygun olarak üniversite idaresi karar tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde yeni bir işlem tesis edebilir. İtirazın reddi halinde de karar gerekçeli olarak verilmelidir. Kararın maddi ve hukuki gerekçesinin itiraz mercii tarafından sunulması ise idari başvuru kurumunun işlevini yerine getirmesini sağlar. Öyle ki işlemin hangi gerekçeye dayanılarak yapıldığının izah edilmesi üzerine bireyler dava açma yoluna gitmeyi tercih etmeyebilecekleri gibi idari makam da kararını gerekçelendirirken somut olayları titizlikle araştırarak olayların maddi ve hukuki temellerini ortaya koyar¹⁰⁰⁰. Bu süre içerisinde tesis edilen disiplin cezalarına yönelik tekrar itiraz yoluna gitmek mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, itiraz üzerine karar verecek merciler ile itirazın kabulü üzerine karar verme yetkili merciin verdiği kararlarda aleyhe karar verme yasağının uygulanmasının kapsamıdır.

1. İtirazın Dava Açma Süresine Etkisi

Usulüne uygun olarak yapılan itiraz dava açma süresini durdurur. İYUK'un 11. maddesine göre idare, itirazın yapıldığı andan itibaren altmış gün içinde yanıt vermelidir. Ancak idarenin itiraza cevap vermemesi halinde başvurunun reddedilmiş sayılacağı ve bu halde dava açma süresinin işlemeye devam edeceği hükme bağlanmaktadır. Bu halde, İYUK'un 11. maddesine göre idare, kendisine yapılan idari başvuruyu zimnen

⁹⁹⁸ İtiraz süresinin hastalık, doğal afet gibi mücbir sebeplerle uzayıp uzamayacağına ilişkin kanunda bir hüküm olmamakla birlikte mücbir sebebin itiraz hakkının kullanımında da geçerli kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. (Göçgün, s.50).

⁹⁹⁹ İlgili hükme göre itiraz mercii, itirazı kabul edip yeni bir disiplin cezası tesis edemez. Bu nedenle, idari başvuru yollarında itiraz mercii'nin itirazı kabul ederek tesis edebildiği yeni işleme karşı dava yoluna gidilmesi halinde süreye ilişkin yapılan tartışmalara burada değinilmesine gerek görülmemektedir. (Konuya ilişkin tartışmalar için Bkz. Serter, s.140-142, dp.372).

¹⁰⁰⁰ Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınevi, 2000, s.202-203.

reddedebilmektedir. Ancak Türkiye’de çok sık görüldüğü üzere idare, idarenin karar vermesi için öngörülen sürenin ötesinde dava açma süresi geçtikten sonra yanıt verebilmektedir. Bu halde, dava açma süresi geçtikten sonra verilen itiraza ilişkin yanıtların dava açma süresine etkisi öğreti ve Danıştay kararları bakımından incelenmelidir.

Danıştay çoğu kararında, idari başvurunun zımnen reddi ile başlayan dava açma süresi sona erdikten sonra verilen ret cevaplarına dayanılarak açılan iptal davalarını dava açma süresi geçtiği sebebiyle reddetmektedir¹⁰⁰¹. Serter, Danıştay’ın bu uygulamasını eleştirmektedir¹⁰⁰². Serter’e göre dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, idarenin cevap vermesi halinde Anayasanın 125. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı” hükmünün doğrudan uygulanması gerekmektedir. İYUK’un 7. maddesinde idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hüküm altına alınmaktadır. İYUK’un 7. maddesinin dava açma süresi sonrasında idarenin cevap vermesi halinde uygulanması gerektiğinin kabulü de Anayasanın doğrudan uygulanması savı ile aynı sonucu doğurmaktadır¹⁰⁰³. Bu halde, idarenin cevap vereceğine güvenerek dava açmayan kişilerin hakkı korunarak; idari başvuruya dava açma süresinden sonra itiraz merciin verdiği cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde yapılan idari yargı başvuruları kabul edilmelidir. Aksi halde, Serter, itiraz merciin cevabının, cevap verme süresinde vermemesinin bireylere yükletilmesi anlamı taşıyacağından Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ve

¹⁰⁰¹ “Bu durumda; davacının, disiplin cezasına karşı süresi içinde itirazda bulunması üzerine, 25.05.2012 tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde (24.07.2012) idare tarafından cevap verilmemesi nedeniyle oluşan zımni ret işleminden itibaren 60 gün içinde ve en son 24.09.2012 tarihinde dava açması gerekirken, 23.11.2012 tarihinde idare mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.” (Danıştay 12. D., 30.05.2016 tarih ve E. 2013/8671, K. 2016/3386 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020); İlgili, 657 sayılı Kanun uyarınca verilen disiplin cezasına itirazın zımnen reddedildiği tarihten itibaren altmış gün içinde değil, dava açma süresi içerisinde tebliğ edilen itirazın ret işleminden itibaren altmış gün içinde idari yargıda dava açmıştır. Danıştay süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken davanın esasına giren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Danıştay 12. D., 31.05.2016 tarih ve, E. 2013/8421, K. 2016/3454 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020).

¹⁰⁰² Benzer bir görüş için bkz. Karahanoğulları, O., “Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm>, e.t.19.03.2020.

¹⁰⁰³ Karahanoğulları, İYUK’un 11. maddesinin 3. fıkrasının da hukuk devletin gereklere uygun bir düzenleme olduğunu, hükmün idareden altmış günlük zımni ret süresinden sonra gelen açık yanıtların dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. (Karahanoğulları, Zımni Ret, s.8).

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir¹⁰⁰⁴. Danıştay'ın özellikle mülkiyet hakkına ilişkin olarak, sonradan tesis edilen itiraza cevabın dava açma süresini yeniden başlatacağına ilişkin kararları vardır. Bu kararlarda, mahkeme bireyi merkeze almakta ve zımni reddin idarenin hiç cevap vermeyerek bireyin dava açma hakkına engel olması şeklinde sonuç doğurmasının önüne geçen bir kurum olduğunu ortaya koymaktadır. O halde, kişi zımni ret kararı üzerine dava açabileceği gibi sonradan itiraza karşılık verilen cevaba yönelik de dava açabilmelidir. Bu halde zımni ret kurumu, idarenin cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır¹⁰⁰⁵.

Danıştay, disiplin cezalarına yönelik olarak verdiği bazı kararlarında, disiplin cezasının itiraz kararı ile kesinleşeceğini kabul etmekte ve dava açma süresinin bu kararın tebliğiyle başlayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla verilen disiplin cezalarına yönelik itiraz yoluna gidildiğinde, karar tebliğ edilene kadar uygulanmasının da söz konusu olmadığını vurgulamaktadır¹⁰⁰⁶. Danıştay'ın bu yönde verdiği kararları incelendiğinde,

¹⁰⁰⁴ Serter, s.298-299.

¹⁰⁰⁵ "(...) Bu cevabın altmış günlük dava açma süresi içinde verilmemesi nedeniyle oluşan zımni retten sonra idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde hükmü yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün "veya" bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır. İdari işleme karşı dava açmadan önce idareye başvuran kişilere, Anayasanın 74.maddesine göre idarenin yanıt vermesi zorunlu olduğundan, idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Madde metni bu yorumda bulunulmayacak kadar açıktır. (...) Aksine bir yaklaşım idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra ve bu sürenin geçtiğini bile bile kendiliğinden tesis etmiş olduğu bu işlemi, dava konusu edilebilecek nitelikte işlem olma özelliğinden çıkarır ki, bir hukuk devletinde bu yaklaşımın, mülkiyet hakkına ilişkin işlemin sonuçları da dikkate alındığında kabulü uygun görülmemiştir." (Danıştay 6. D., 10.02.2016 tarih ve E. 2014/8861, K. 2016/500 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020) ; "(...)Yukarıdaki hükümler uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında askı tarihleri arasında 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca imar planlarına itirazda bulunulması üzerine; anılan itiraza ilişkin başvurunun Anayasanın 40. maddesi uyarınca yetkili makama geciktirilmeden ulaştırılması ve 74. maddesi uyarınca başvurunun sonucunun gecikmeksizin ilgiliye bildirilmesi gerekmekte olup; ilgilinin haklarının zımni ret süresi ile sınırlandırılması yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere uygun görülmemiştir." (Danıştay 6. D., 06.05.2015 tarih ve E. 2014/8883, K. 2015/2922 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.25.02.2020).

¹⁰⁰⁶ TCDD Personel Yönetmeliği' ne dayanılarak verilen disiplin cezasının ilgiliye 09.11.2010 tarihinde tebliğ edildiği gün itiraz yoluna giden kişinin talebinin 60 günlük süre içerisinde zımnen reddedildiğinden bahisle dava açma süresi içerisinde yargısal yola gitmeyip 06.05.2011 tarihinde dava açtığından süre yönünden ret veren İlk derece mahkemesinin kararı Danıştay tarafından bozulmuştur. Bozma kararı idarenin itirazı, 23.02.2011 tarihinde reddetmesi ve bunu 15.03.2011'de tebliğ etmesine dayanmaktadır. Ceza, itiraz başvurusunun sonuçlandırılması ile kesinleşeceğinden 15.03.2011 tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde davanın açılmış olduğundan ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. (Danıştay, 12. D., 22.01.2019 tarih ve E. 2018/9701, K. 2019/326 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.24.02.2020); İtirazının zımnen reddedilmesi üzerine dava açma süresinde dava açmadığından, dava süresi geçtikten sonra yapılan itirazın reddine ilişkin karara yönelik açılan davayı ilk derece mahkemesi süre yönünden reddetmiştir. Danıştay bunun üzerine disiplin cezasının itiraz kararının tebliği ile kesinleştiğinden bahisle

idari başvuru yolunun düzenlendiği ilgili düzenlemelerin İYUK'un 11. maddesine göre özel düzenlemeler olduğu ve bu düzenlemelerde yer alan "itiraz edilmeyen cezaların kesinleşeceği" hükmü ile "itiraz merciinin belirli bir sürede karar vermesine ilişkin" hükümlerini birlikte değerlendirerek gerekçelendirildiği görülmektedir. Emsal bir kararda Danıştay, ihtiyari yol olan idari başvuruya itiraz süresi içinde başvurulması halinde disiplin cezasının artık itiraz merciinin kararı ile kesinleşeceğini ve uygulama bulacağını ifade etmektedir. İtiraz yoluna başvurmasına rağmen sonucunu beklemeden dava açan ilgilinin talebi ilk derece mahkemesi tarafından kesin olmayan işlemlere yönelik dava açılmayacağından ve bu süreçte itirazın idare tarafından kabulü ile disiplin cezasının kaldırıldığından bahisle reddedilmiş ve yargılama giderleri davacıya bırakılmıştır. Ancak Danıştay ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma ilamına göre itiraz merciinin karar vermesi gereken sürede karar vermeyip sonrasında itirazı kabul etmesi göz önüne alındığında davanın açılmasına idare sebep olmuştur. Bu halde yargılama giderlerinin davalıya bırakılması gerekirken davacıya yükletilmesi hukuka aykırı bulunmuştur¹⁰⁰⁷. Ancak Danıştay, benzer bir uyuşmazlığın konu edildiği bir başka davada ise yargılama giderleri bakımından tam tersi yönde karar vermiştir¹⁰⁰⁸. Danıştay'ın disiplin cezalarının itiraz merciinin ret cevabı ile kesinleşeceği yönündeki kararları ile paralel olarak öğretideki bir görüşe göre de 2547 sayılı Kanun uyarınca verilen disiplin cezalarına karşı yapılan itirazlarda da itiraz merciinin açıkça cevap

ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Danıştay 16. D., 02.04.2015 tarih ve E.2015/12742, K. 2015/1296 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.24.02.2020).

¹⁰⁰⁷ İlgili, 01.10.2014 tarihinde disiplin cezasına itiraz etmiş ve itiraz cevabı gelmeden önce 21.11.2014' te idari yargıda disiplin cezasının iptali için dava açmıştır. Dava görülmekteyken 12.12.2014' te itiraz mercii, itirazın kabulüne karar vermiştir. Danıştay, "davacının itirazı sonucu dava konusu disiplin cezasının Yüksek Disiplin Kurulu tarafından kaldırıldığı dikkate alındığında idare mahkemesince konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek, davanın açılmasına davalı idare neden olduğundan, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm kurulması gerekirken, itiraz sürecinin sonucu beklenmeden açılan davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır." diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Danıştay 12. D., 03.03.2016 tarih ve E. 2015/3578, K. 2016/112 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.27.02.2020).

¹⁰⁰⁸ İlgili, 07.07.2015 tarihinde disiplin cezasına itiraz etmiş, itiraza yönelik cevap gelmemiş ve 01.09.2015 tarihinde idari yargıda dava yoluna gitmiştir. Bu süreçte, itiraz mercii itirazı kabul etmiştir. Danıştay, "davacı tarafından dava konusu disiplin cezasına itiraz edilmesine karşın itiraz hakkında verilecek karar beklenmeksizin kesin olmayan bir işleme karşı dava açıldığı göz önüne alındığında yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davacı üzerinde bırakılması gerekmektedir." diyerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. (Danıştay 12. D., 08.06.2017 tarih ve, E. 2016/6471, K. 2017/3083 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.27.02.2020).

vermemesi halinde, işlemin kesinlik kazanmaması gerektiği düşünülmektedir. Bu görüşe göre, altmış günlük süre itiraz merciinin yanıt vermesinden itibaren başlayacaktır¹⁰⁰⁹.

Kanımızca, disiplin cezalarının itirazın reddi ile kesinleşeceğinden bahisle idarenin yanıt vermemesi halinde cezanın uygulanmayacağıın kabulü her ne kadar kişinin hak arama özgürlüğünü güvence altına alma gayesi taşısa da kişinin sürekli ceza tehdidi altında kalmasına da neden olacak ve itiraz merciinin yanıtını bekler hale getirecektir. Bu halde zımni reddin işlevini yerine getirerek kişinin itirazın zımnen reddedilmesinden itibaren altmış gün içinde idari yargıya gidebileceği kabul edilmeli; idarenin cevap vereceğine güvenerek hiç yargı yoluna başvurmayan kişinin hakkı ise, idarenin dava açma süresi geçtikten sonra itiraza cevap vermesi ile dava açma süresinin yeniden başlayacağıın kabul edilmesi esası ile korunmalıdır.

2. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Bir hakka müdahale eden yahut korunmasını engelleyerek kişilerin hukuki durumlarını sınırlayan yükümlendirici işlemin, ilgilisi için gerek bilgilendirme gerekse başvuru yollarına gidebilmesi hususunda açık ve yol gösterici olma zorunluluğu, idari usulün önemli bir konusunu oluşturmaktadır¹⁰¹⁰.Yükümlendirici işlemlerin önemli bir kısmını disiplin cezaları oluşturduğundan, bu ilke disiplin cezalarına karşı gidilecek başvuru yollarının ve süresinin gösterilerek ilgililerin haklarını arayabilmeleri bakımından büyük önem taşımaktadır¹⁰¹¹. Başvuru yolu; Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü ile düzenlenmiştir.

Anayasal olarak güvence altına alınmış olan başvuru yollarının gösterilmesi hususu kanun ile düzenleme altına alınmamıştır. Öğretide kanuni bir düzenleme olmaksızın anayasal hükmün idari işlemler bakımından uygulanabilir olup olmadığı tartışılmakla

¹⁰⁰⁹ Karaca, s.207.

¹⁰¹⁰ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.543.

¹⁰¹¹ İdari usul ilkelerinden birinin, dayanağını Anayasanın 40. maddesi oluşturan başvuru yolu ve sürelerinin gösterilmesi ilkesi olduğu ifade edilebilir.

birlikte¹⁰¹² Danıştay, Anayasanın 40. maddesinin kanuni bir düzenlemeyi gerektirmeksizin doğrudan uygulanabileceği görüşünü benimsemiştir. Öyleyse yükümlendirici bir işlem olan disiplin cezasının tesisinde, disiplin cezasının ilgiliye tebliği ile 2547 sayılı Kanuna göre itiraz yolu ve süresi ile idari yargı yolu ve süresi belirtmelidir.

Disiplin cezasının tesisinde, Anayasanın 40. maddesi gereği bildirilmesi gereken başvuru yollarına ilişkin sürenin hiç yahut yanlış bildirilmesi halinde bunun işleme etkisi önem taşımaktadır. Başvuru yollarına ilişkin sürenin, işlem metninde kanundaki süreden farklı öngörülmesi halinde genel hukuk ilkesi olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı ile idareye duyulan güven arasında bir çatışma söz konusudur. İşlemin tebliğinde başvuru yolunun ve süresinin hiç veya yanlış gösterilmesi halinde, idari işlem geçerli olmakla birlikte başvuru süresinin başlamayacağına ilişkin Danıştay’ın kararları bulunmaktadır.¹⁰¹³ Ancak İDDK 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda, Anayasanın 40. maddesi gereğinin disiplin cezasının tebliğinde yerine getirilmemesinin dava açma süresini durdurmayacağı görüşünü benimsemiştir. İDDK’nın kararına konu olayda, ilk derece mahkemesi, Anayasanın 40. maddesi gereği idareye verilen görevin, idarece yapılan disiplin cezası tebliğinde ihmal edilmesinin ilgiliye yükletilmesini kabul edilemez bulmuştur. İlk derece mahkemesi, süre aşımı nedeniyle yargı denetimi dışında kalacak cezanın ilgilinin kendisi ve ailesi için çok ağır sonuçlar doğuracak kamu görevinden çıkarma cezası olduğunu göz önünde bulundurarak, makul bir süre içerisinde açılan davayı süresinde açılmış gibi kabul etmiş ve disiplin cezasını esastan bozmuştur. Ancak Danıştay süre aşımı nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. İlk

¹⁰¹² Gözler, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine riayet edilmemesi halinde işleme karşı dava açma süresinin başlamaksızın her zaman dava yoluna gidilebilmesinin gerektiği ancak İYUK’un 7. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmadığı sürece başvuru yolu ve süresi gösterilmeksizin yapılan yazılı bildirimle riayet edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zımnî ret kararı verilebilecek bir sistemde idareyi yazılı işlemlerinde başvuru yollarının gösterilmesinin zorunlu olduğunu söylemek idareyi zımnî işlemler yapmaya yönelteceğini ifade etmektedir. (Gözler, C.I, s.949-951); Öte yandan Akıllıoğlu, bireyin Anayasada açıkça ifade edilmiş kurala yönetimin doğrudan uygulamasını isteme hakkı vardır diyerek anayasanın doğrudan uygulanabileceğini ortaya koymaktadır. (Akıllıoğlu, Savunma Hakları, s.88).

¹⁰¹³ İşlemin tebliğinde işleme karşı itirazın şikâyet yolu ve süresinin bildirilmediğinden itirazın şikâyet başvurusunun süresi başlamadığını kabul eden ilk derece mahkemesi kararını Danıştay onamıştır. (Danıştay 13. D., 04.01.2019 tarih ve E. 2018/3705, K. 2019/23 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.01.03.2020) ; “Anayasanın 40. maddesine aykırı biçimde zorunlu başvuru yoluna ilişkin başvuru süresinin yanlış olarak gösterilmiş olması karşısında, işlemin tebliğ tarihini izleyen on birinci gün yapıldığı görülen itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden (...)” (Danıştay 13. D., 12.06.2014 tarih ve E. 2013/1782, K. 2014/2459 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.01.03.2020).

derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine İDDK başvuru yolunu ve süreleri göstermeyen disiplin cezasına ilişkin karar vermiştir. İDDK kararında, idarenin Anayasadan kaynaklanan işlem metninde başvuru süresini gösterme yükümlülüğünün hukuki güvenlik ilkesinin gereği olduğunu vurgulanmakla birlikte bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin dava açma süresini işletilmemesi sonucu doğurmayacağı ifade edilmiştir. İDDK, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde özel kanunlarda öngörülen dava açma süresinin değil, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun’undaki genel süre olan altmış günün dava açma süresi olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmederek ısrar kararını bozmuştur¹⁰¹⁴.

II. DİSİPLİN YAPTIRIMLARINA KARŞI YARGISAL BAŞVURU YOLU

İdari başvuru yolu ile idarenin kendi içinde denetimi uyuşmazlık çözümüne hizmet etse de kamu gücü kullanan idarenin hukukla bağlanması anlamına gelen hukuk devletinde, erkler ayrılığı ilkesi gereği, idarenin denetimini yapacak temel kurum yargı erkidir¹⁰¹⁵. Hem temel hakların güvence altına alınması hem de kanuni idare ilkesinin işlerliği, kamu makamlarının işlemleri üzerindeki bağımsız mahkemelerin etkinliği ile sağlanır¹⁰¹⁶.

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrası, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargının açık olduğunu düzenlemekte, Anayasa 129. maddesi 3. fıkra hükmü ise disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı düzenlenmektedir. Bu bağlamda 2547 sayılı Kanuna göre tesis edilen her disiplin cezası bakımından yargı yolunun açık olduğunu belirtmek gerekir¹⁰¹⁷. Bu halde disiplin yaptırımlarına karşı gidilebilecek yargı

¹⁰¹⁴ Danıştay İDDK., 04.03.2019 tarih ve E. 2017/2905, K. 2019/857 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.01.03.2020.

¹⁰¹⁵ Serter, s.1-3.

¹⁰¹⁶ Günday, s.46.

¹⁰¹⁷ Anayasanın 129. maddesinin 4. fıkra hükmünde silahlı kuvvetler mensupları ile hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir. Anayasanın 125. maddesinin 2.fıkrasında Yüksek Askeri Şura’nın ilişik kesme sonucu doğuran disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmış; Anayasanın 159. maddesinin 10. fıkra hükmü ise Kurul’ un meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu halde Anayasanın 125. maddesinde ve Anayasanın 159. maddesinde düzenlenen yargı kısıntısı olanlar dışındaki tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.

yolu olan idari yargıdaki dava türleri ve Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yapılacak bireysel başvurunun kapsamı belirlenmelidir.

1. İdari Yargı

İdari rejimin uygulandığı ülkelerde, idarenin idari nitelikteki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idari yargıda çözülmektedir. Türkiye’de idari rejimin uygulandığı ülkelerden birisidir¹⁰¹⁸. İdari işlem olan disiplin yaptırımlarından doğan uyuşmazlıkların yargısal çözüm yollarını idari yargıdaki dava türlerinden olan iptal ve tam yargı davaları oluşturur.

Bir davanın esasına girilebilmesi için öncelikle dava şartlarının¹⁰¹⁹ yerine getirilmesi gerekmektedir. Hem iptal davaları hem de tam yargı davaları için öngörülen dava şartları, İYUK’un 14. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, mahkemenin görevli ve yetkili olması¹⁰²⁰; idari merci tecavüzü bulunmaması¹⁰²¹; davacının taraf ve dava ehliyetine sahip olması; dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması; davada süre aşımı olmaması¹⁰²²; husumetin doğru tarafa yöneltilmesi; dava dilekçesinin İYUK’un 3. ve 5. maddesine uygun şekilde hazırlanmış olması gerekmektedir. Dava şartlarının yerine getirilmiş olması halinde mahkeme, davayı esastan inceleyerek karara bağlar. Yargılama usulü disiplin hukuku bakımından incelendiğinden, yalnız disiplin hukukunda önem arz ettiği düşünülen hususlar hakkındaki içtihatlar iptal davası ve tam yargı davası için ayrı ayrı değerlendirilecektir.

¹⁰¹⁸ Kaplan, G., İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, Bursa, 2020, s.45-46.

¹⁰¹⁹ İptal davasının açılabilmesi için yerine getirilmesi gereken önkoşullar, dava şartıdır. (Kaplan, s.228).

¹⁰²⁰ 2577 sayılı İYUK’un 33. maddesi, görevden uzaklaştırma kararları ve tasfiye edici disiplin cezaları ile bunlar dışındaki disiplin cezaları bakımından yetkili mahkemeye ilişkin farklı hükümler tesis etmiştir. Buna göre, görevli mahkeme idare mahkemesi olmak üzere, görevden uzaklaştırma kararları ve tasfiye edici disiplin cezaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer mahkemesidir. Bunlar dışındaki disiplin cezaları bakımından yetkili mahkeme, ilgilinin görevli olduğu yer idare mahkemesidir. Tam yargı davalarında yetkili mahkeme ise, 2577 sayılı İYUK’un 36. maddesinin 1. fıkrası gereğince, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili yer mahkemesidir. Buna göre, zararın kaynağı idari işlem olan disiplin yaptırımlarında, disiplin yaptırımları için 33. maddeye göre hangi mahkeme yetkili ise tam yargı davası için de o yetkilidir.

¹⁰²¹ 2547 sayılı Kanunda öngörülen itiraz yolu “seçimlik” bir idari başvuru yolu olduğundan dava açmadan önce itiraz yoluna gidilmemesi idari merci tecavüzü sonucunu doğurmayacaktır.

¹⁰²² Dava açma süresi disiplin cezasının tebliğinden itibaren altmış gün olmakla birlikte dava açma süresini durdurucu etkisi olan itiraz yolunun, dava açma süresine etkisi “İtirazın Dava Açma Süresine Etkisi” başlığı altında incelenmektedir.

A. İptal Davası

Disiplin yaptırımları, 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı oldukları gerekçesi ile menfaati ihlal edilenler tarafından iptal davasına konu edilebilirler. Dava şartlarının sağlanması halinde dava esastan incelenip karara bağlanır. Dava esastan kabul veya ret ile sonuçlanır¹⁰²³. Esastan kabul edildiği anlamına gelen iptal kararı, işlemi yapıldığı andan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırmaktadır¹⁰²⁴.

Bu başlık altında iptal kararının niteliği ve bu niteliği tesis etmeyi amaçlayan iptal davasının etkilerinin disiplin hukukundaki etkileri üzerinde durulacaktır. Bu bakış açısıyla öncelikle, davanın taraflarının iptal davasına etkisi daha sonra iptal kararının sonuçlarının disiplin yaptırımına etkisi incelenecektir.

a. Davanın Taraflarının İptal Davasına Etkisi

Bu kapsamda dava şartlarından ehliyet konusu disiplin cezasının niteliği ile ilişkili olduğundan disiplin cezasının iptalini talep etme hakkının kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Öte yandan disiplin cezasının iptali davası yürürken dava taraflarını etkileyen başka işlemlerin yapılmış olmasının iptal davasına etkisi de incelenmesi gereken konulardan biridir. Özellikle OHAL KHK'leri ile üniversite tüzel kişiliğine son verilmesi veya akademisyenin kamu görevinden ihracına ilişkin hususlar disiplin cezasının iptaline ilişkin davalarda tartışma konusu yaratmaktadır. Bu halde ilk olarak, iptal davasının taraflarına ilişkin olan hususların ele alınması isabetli olacaktır.

aa. Dava Ehliyeti

Bir idari işlemin iptali talebiyle dava açılabilmesi için objektif ehliyet koşulu olan davada taraf olma ve dava açabilme ehliyetinin yanı sıra sübjektif ehliyet koşulu

¹⁰²³ Kaplan, s.264.

¹⁰²⁴ Kaplan, s.218.

aranmaktadır. Bu koşul, İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca “menfaat ihlali” olarak ifade edilmektedir. Buna göre, dava konusu işlemin davacının menfaatinin ihlal etmesi gerekmektedir. Kişinin idari işlem ile ihlal edilen menfaati; kişisel, güncel ve meşru olmalıdır¹⁰²⁵. İptal davalarında, tam yargı davası başlığı altında inceleneceği üzere, hak ihlali şartı değil de menfaat ihlali şartı aranmasının sebebi, iptal davası açabilecek kişilerin kapsamının geniş tutulabilmesidir. Bunun sebebi iptal davasının objektif niteliğidir. Bu objektif niteliğe göre önemli olan, işlemin hukuk düzenine uygun olup olmadığının denetlenmesidir. O halde iptal davasının amacı ilgilileri hukuka aykırı işlemlere karşı korumak olduğu gibi aynı zamanda hukuk devleti ilkesini de korumaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için dava açabilme hakkı daha geniş tutulmuştur¹⁰²⁶. Bu halde, disiplin yaptırımlarının iptalinin kimler tarafından istenebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

İdarenin hakkında disiplin yaptırımı tesis ettiği kişilerin iptal davası açmada menfaati olduğu aşikârdır. Ancak burada önem arz eden durum, ilgiliye disiplin cezasının verilmesinden sonra statüden ayrılması halinde, ilgili ile disiplin cezasının iptali arasındaki menfaat bağının bulanıklaşması halidir. İptal davalarında, ilgilinin idari işlemin tesis edildiği andaki durumu yargılama konusu olmaktadır. Disiplin cezaları, kamu görevlisinin statüsü ile ilgili işlemlerdir. O halde hakkında disiplin cezası verilen ilgilinin, statüden ayrılması halinde “menfaat” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. Örneğin kamu görevlisine verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası halinde, ilgili emekliye ayrılarak kamu görevlisi statüsünden ayrılabilir onun emekliye ayrıldığı kademe, emeklilik hakları bakımından önem taşıdığı için ilgilinin cezanın iptalini istemesinde menfaati vardır¹⁰²⁷.

¹⁰²⁵ Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H., Üstün, G., Tekinsoy, Ö., İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s.772-773.

¹⁰²⁶ Kaplan, s.218.

¹⁰²⁷ Uler, ilgilinin statüden ayrılması ile statü ile ilgili işlemlerin ortadan kalkacağından iptal davasına konu edilemeyeceği görüşünün idarenin hukuka aykırı işlemlerini yargı denetiminden kaçırmak anlamını taşıyacağından kabul edilemez bulmaktadır. (Uler, Y., İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.37-38) İptal davası, işlemin, objektif hukuk kurallarına uygunluğunu denetlemek bakımından objektif nitelikte davalar olduğu kabul edilmekle birlikte (Yıldırım ve diğerleri, s.765) iptal davaları, herkesin dava açabileceği halk davaları (actio popularis) değildir. Statüden ayrılan için işlemin iptalinden menfaati olması gerekmektedir. Danıştay bu durumu, her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işleyişi olumsuz etkileyeceğinden, dava konusu işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin aranması şeklinde ifade

Öte yandan akademisyene verilen disiplin yaptırımlarında, yaptırımın iptalinin akademisyenin mensubu olduğu sendika tarafından istenip istenemeyeceği ile akademisyenin fiili nedeniyle disiplin cezası verilmeyip dosyanın işleminden kaldırılması veya ceza verilmesine yer olmadığı kararına karşı, ilgilinin fiilini şikâyet eden veya mağdur olan kişilerin iptal davası açmada menfaatinin olup olmadığı hususları ortaya konulmalıdır.

Danıştay, sendikaların, üyelerinin ortak hak ve menfaatleri için dava açma ehliyetleri olduğuna hükmetmektedir. Danıştay içtihadı ile uyumlu olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 19. maddesi de sendikaların, üyelerinin idare ile uyuşmazlıklarında, ortak hak ve menfaatlerini korumak adına taraf olabileceğini belirtmiştir.

Disiplin cezalarının iptali için açılacak davalarda şikâyetçi veya mağdurun dava ehliyeti olup olmadığı konusunda Danıştay'ın içtihatları istikrarlı değildir. İDDK'nın 2009 yılında verdiği bir karar, şikâyet dilekçesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği ve ilgilinin fiilinin şikâyetçiye yönelik olmasından bahisle şikâyetçinin sübjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmiştir¹⁰²⁸. Danıştay benzer şekilde, kendisine üniversite içinde hakaret edip saldırdığından bahisle disiplin cezası verilmesi için yaptığı şikâyete yönelik olarak idarenin, ilgili akademisyen hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek görülmemesi işlemi ile şikâyetçi arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunduğunu ifade etmiştir¹⁰²⁹. Ancak Danıştay, aynı şekilde kendisine fiili saldırıda bulunduğundan bahisle şikâyetçi olduğu kişiye yönelik olarak idarenin disiplin cezası tesis edilmesine gerek olmadığına ilişkin işleminin, şikâyetçiyi değil kamuyu ve soruşturulan kişiyi ilgilendirdiğini, soruşturma sonrasında şikâyetçi ile ilgili arasında menfaat bağının koptuğunu ortaya koymuştur¹⁰³⁰.

etmektedir. (Danıştay 6.D., 20.02.2013 tarih ve E. 2012/7618, K. 2013/1028 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.16.03.2020).

¹⁰²⁸ Danıştay İDDK, 10.12.2009 tarih ve E.2008/860, K.2009/2836 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.28.02.2020.

¹⁰²⁹ Danıştay 8. D., 05.12.2014 tarih ve E.2014/9911, K.2014/9748 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.28.02.2020.

¹⁰³⁰ Danıştay 12. D., 13.11.2012 tarih ve E.2012/5690, K.2012/8465 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.28.02.2020; Danıştay 5. D., 22.01.2018 tarih ve E. 2016/24863, K. 2018/3884 sayılı kararı (Bkz. AYM, 14.11.2018, Mevlüt Can Başvurusu, Başvuru No. 2014/12954, www.anayasa.gov.tr, e.t.21.03.2020).

bb. Dava Esnasında Tarafların Hukuki Durumunu Etkileyen Değişiklikler

Disiplin cezasının iptalinin talep edilmesi halinde davalı taraf, disiplin cezasını tesis eden üniversitedir. Özellikle vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliklerinin son bulmasında davanın akıbetinin ne olacağı da cevaplanması gereken bir sorudur. Akademisyenin iş akdinin feshi işleminin iptali için açılan dava sırasında OHAL KHK'sı ile davalı üniversitenin tüzel kişiliğine son verilmiştir. Danıştay, üniversitenin taraf ehliyeti son bulduğundan ilk derece mahkemesinin İYUK'un 26. maddesinin 1. fıkrası gereği dosyanın işlemiden kaldırılması kararı vermesi gerektiğine dayanarak, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İYUK'un 26. maddesinin 1. fıkrasına göre tarafların kişilik veya niteliğinde bir değişiklik olması halinde, davayı takip edenin belirli olmasına kadar¹⁰³¹ dosyanın işlemiden kaldırılması kararının verilmesi gerektiği düzenlenmektedir.¹⁰³²

Akademisyenin kamu görevinden çıkarılma disiplin cezasının iptalini istediği dava sürecinde, OHAL KHK'sı ile doğrudan ihraç edildiğinden, mahkeme davanın konusuz kaldığını ve hukuka aykırılık iddialarının ancak ilgili komisyonca¹⁰³³ incelenebileceği gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir. Bunun üzerine davacı kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptali istemi ile istinafa başvurmuştur. İstinaf mercii, öncelikle iptal davasının, iptali istenen işlemlerin tesis edildikleri zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına göre yargısal denetimi gerçekleştirdiğini ortaya koymuştur. Daha sonradan yeni bir düzenlemenin yapılması ile iptal davasının konusuz kalabilmesi ancak iptal davası ile elde edilecek hakların geçmişe yönelik olarak tanınması ile mümkündür. Mahkeme, OHAL KHK'sı ile kişinin kamu görevinden ihracının böyle

¹⁰³¹ Esasen İYUK'un 26. maddesinin 1. fıkrası da davacı tarafın ölmesi veya tüzel kişiliğinin son bulması haline ilişkin düzenleme vardır. Buna göre “davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar” ibaresi yer almaktadır. Davalı tarafın tüzel kişiliğinin ya da hukuki varlığının son bulması haline ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Ancak tüzelkişiliğine son verilen idari kuruluşun hak ve borçlarının hangi kuruluşa geçtiği genelde kanun ile düzenlenmektedir. Bu halde dava hasım düzeltme ile yeni kuruluşa karşı devam ettirilir. (Kaplan, s.505).

¹⁰³² Danıştay 8. D., 04.07.2017 tarih ve E. 2016/3548, K. 2017/6076 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020.

¹⁰³³ 02.01.2017 tarihinde kabul edilen 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen kamu görevinden çıkarma, kurum ve kuruluşların kapatılması gibi bazı işlemler hakkında başvuruları değerlendirip karara bağlamaktadır.

bir sonuç doğurmayacağından bahisle disiplin cezasının hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması gerekliliğini belirtmiştir¹⁰³⁴.

b. Disiplin Yaptırımının İptal Edilmesinin Sonuçları

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulması hukuk devletinin gereğini oluşturur¹⁰³⁵. İdarenin yargısal denetimi, yargı kararlarının uygulanması ile anlam bulacaktır. Aksi takdirde hukuk devletinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Yargı kararlarının uygulanmasının önemine binaen Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmü getirilerek yargı kararlarına uyulması gerekliliği anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

İdarenin uygulaması gereken yargı kararları, idarenin aynı konuya ilişkin başka bir idari işlem tesis etmesine imkân verir nitelikte olabilir. Bu durumda tesis edilecek yeni idari işlemin yargı kararına uygun olması gerekmektedir.

aa. İptal Kararından Sonra İdarenin Yeniden Disiplin Cezası Tesis Etmesi

Disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine idarenin yeniden disiplin cezası tesis etmesi, yargı kararlarının uygulanması ve hukuk devleti ilkesi gereği incelenmelidir. Disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilmesi halinde yeniden disiplin cezasının tesis edilebilmesi bakımından ceza zamanaşımının süresine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. 2547 sayılı Kanunun 53/C maddesinin 4. fıkrası gereği iptal kararının idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması halinde, yargı kararının gerekçesi dikkate alınarak en geç üç ay içerisinde yeniden disiplin cezası tesis edilebilir. İlgili düzenleme 02.12.2016 tarihli değişiklikle getirilmiş ve Anayasa Mahkemesince yargı kararının

¹⁰³⁴ Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İDD, 31.10.2017 tarih ve E. 2017/4755, K. 2017/4538 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020.

¹⁰³⁵ Günday, s.46.

etkisiz kılınacağından ve aynı konuda iki kez yargılama olmaz (non bis in idem) ilkesine aykırılık oluşturduğundan bahisle iptal davasına konu edilmiştir.

Mahkeme, suç isnat edilen fiilin gerçekleşmediği yahut zamanaşımına uğradığı gerekçeleri ile iptal edilmesi halinde idarenin aynı konuda yeniden disiplin cezası vermesinin mümkün olmadığını tespit ettikten sonra ilgili hükmün, idari yargının iptal kararının aynı konuda yeni bir disiplin cezasının verilebilmesini gerekli ya da mümkün kılacak şekilde olduğu durumlar için tesis edildiğini hüküm altına almıştır. Fiilin niteliği gereği daha hafif bir disiplin suçunu teşkil ettiği yahut disiplin cezasının yetki veya usul unsurları bakımından hukuka aykırı tesis edildiğine ilişkin iptal kararlarında, idare hukuka aykırılıkları gidererek yeniden disiplin cezası verebilir. Öte yandan yeniden tesis edilen disiplin cezası, daha önce tesis edilmiş ancak iptal edilerek hukuk dünyasındaki varlığına son verilmiş disiplin cezasına dayansa da iki kez cezalandırılmama ilkesine aykırılık olmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, 2547 sayılı Kanunun 53/C maddesinin 4. fıkrası ile de idari yargının iptal gerekçesine bakarak bu tür gerekçeler için düzenlendiğini ifade etmiş ve bunun yargı kararlarını etkisiz kılması sonucu doğurmayacağından iptal talebinin reddine karar vermiştir¹⁰³⁶.

Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunmamakla birlikte öğretide ilgili hüküm tartışılmaktadır. Buna göre, “yeniden soruşturma açılma yasağı ilkesi” gereği mahkeme kararı ile disiplin cezasının usuli bir eksiklik nedeniyle iptal edilmesi üzerine yeniden soruşturma başlatılarak mahkemenin gerekçesine göre disiplin cezası tesis edilebilmesinin yasaklanması gerektiği ifade edilmekte, ilgili düzenlemenin yalnız yetkili idari mercii tarafından cezanın tesis edilmemesi halinde gidilmesi gereken bir durum olması gerektiği değerlendirilmektedir¹⁰³⁷. Kanımızca doğabilecek olumsuz sonuçlardan en önemlilerinden biri, kişinin sürekli disiplin cezası alması tehdidi altında bırakılmasının kamu hizmetini olumsuz yönde etkileyeceği ve “mobbing” (bezdiri) aracı olarak kullanılma olasılığıdır. İlgili düzenleme kanunda yer almadan önce Danıştay, içtihat yoluyla disiplin cezasının iptal kararlarının gerekçesi başka bir disiplin işlemi tesis etme olanağı tanıyorsa yeni bir disiplin cezası verebileceğini kabul etmişti¹⁰³⁸. Buna göre

¹⁰³⁶ AYM, 10.04.2019 tarih ve E. 2017/33, K. 2019/20 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.12.02.2020.

¹⁰³⁷ Tartışma için bkz. Boz, s.36-68.

¹⁰³⁸ Danıştay 12. D., 20.12.2013 tarih ve E. 2012/2857, K. 2013/11887 sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t.22.02.2020.

Danıştay, ilgilinin sürekli ceza tehdidi altında kalmaması için iptal kararının ilgiliye tebliğinden itibaren zamanaşımı süresinin yeniden başlayacağına hükmetmekteydi. Ancak artık 2547 sayılı Kanunda yapılan düzenleme uyarınca, bu süre zamanaşımının bitmesine üç aydan az kaldıysa veya süre sona erdiyse tebliğden itibaren üç ay ile sınırlanmış ve iptal gerekçesine uygun olarak karar verebileceği düzenlenmiştir.

Önemli olan bir diğer husus, iptal edilen disiplin cezası nedeniyle yeniden soruşturulan fiillere ilişkin olarak idarenin, idari yargı kararının gerekçesi doğrultusunda karar verme zorunluluğudur. Bu zorunluluğun kapsamı ortaya konulmalıdır. Belirtmekte fayda var ki, idare, idari yargının yetki ve şekil unsurlarına aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararına yönelik olarak gerçekleştirdiği işlemlerde, maddi olayı yeniden değerlendirme imkânı bulacak ve ilgilinin lehine olarak işlem tesis edebilecektir. Mahkemenin, maddi olayın esasına ilişkin gerekçelerle iptal kararı verilmesi halinde de idarenin, usul hükümlerini uygulayarak yeniden işlem tesis ederken ilgilinin lehine bir hususun tespiti halinde, tespit edilen yeni durum nedeniyle ilgili lehine hüküm tesis edilebileceği kanısındayız. Örneğin, idari yargının, fiilin disiplin cezasını gerektirmekle birlikte ölçülülük ilkesine aykırı olarak verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulması durumunda yeniden soruşturma başlatılabilir. Yeniden başlatılan soruşturma kapsamında ilgilinin iradesini fesada uğratan hususların ortaya çıkması durumunda, ilgiliye hiç ceza verilmemesi gerekebilir. Bu halde ortaya çıkan yeni hususun göz ardı edilmemesinin gerektiği düşünülmektedir. Aksi düşüncede olan Bölge İdare Mahkemesi, benzer bir olaya ilişkin kararında idarenin mahkeme gerekçesine uygun karar vermesinin bağlı yetkisi olduğundan bahisle esasa ilişkin aykırılık yüzünden iptal edilen ceza sonrası lehe hususlar olsa bile gerekçeden farklı işlem tesis edilemeyeceğini hükmetmiştir¹⁰³⁹.

¹⁰³⁹ “Bir uyuşmazlıkta "usul" hükümlerine ilişkin hukuka aykırılık sebebi bulunduğu takdirde; idare organı, idari yargı merciince verilen kararın gerekçesi doğrultusunda işlem tesis etme hususunda "bağlı yetki" içerisinde olduğu için kararda belirtilen usul aykırılıklarını gidermek suretiyle maddi olayı yeniden değerlendirme imkânına kavuşacağı gibi usul eksikliklerini gidermek suretiyle yeni bir işlem tesis ettiği sırada davacı lehine olacak şekilde yeni bir karar alma ihtimali de bulunmaktadır. Ancak aynı Mahkeme kararında maddi olayın esasına ilişkin hukuki değerlendirmelere ve gerekçelere yer verildiğinde; usul hükümleri çerçevesinde yeniden işlem tesis edecek olan idarenin, maddi olayı yeniden değerlendirmesi sonucunda davacı lehine bir husus tespit etse dahi, içinde bağlı yetki nedeniyle Mahkeme gerekçesinde belirtilenden farklı bir işlem tesis etmesi mümkün değildir.” (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İDD, 17.04.2019 tarih ve E. 2018/3030, K. 2019/792 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.23.02.2020).

bb. İptal Kararının Yerine Getirilmesi

İptal kararlarının yerine getirilmesi Anayasanın 138. maddesi ile güvence altına alındığı gibi İYUK'un 28. maddesi ile de yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında idare, yargının esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının gereklerini gecikmeksizin yerine getirmeye mecburdur. İptal kararının yerine getirilmesinin ne anlama geldiğinin ortaya konulabilmesi için öncelikle iptal kararının sonuçlarını incelemek yerinde olacaktır.

İptal kararı, davaya konu işlemin hiç yapılmamış sayılmasına, diğer bir deyişle yapıldığı andan itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına neden olmaktadır. İptal edilen işlem birel işlem ise, iptal kararının sonuç doğurabilmesi için idarenin eylem ve işlemlerde bulunması gerekir. Öte yandan iptal edilen işlem düzenleyici işlem ise idarenin faaliyette bulunmasına gerek olmaksızın iptal kararı ile düzenleyici işlem ortadan kalkacaktır. İşlemin yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırılması, işlemin tesis edildiği tarihten önceki durumun geçerliliğini koruması anlamına gelmektedir¹⁰⁴⁰. Bu halde disiplin cezasının iptal edilmesi halinde, hiç disiplin cezası verilmemiş gibi işlem tesis edilmelidir. Ancak idare, idari faaliyetlerle yargı kararını yerine getirmek mecburiyetinde olduğu gibi bunun başka hukuka aykırılıklara yol açmaması da gerekmektedir¹⁰⁴¹.

Disiplin cezasının uygulanması başlığı altında incelendiği üzere disiplin cezası, ilgilinin özlük dosyasına eklenerek 2547 sayılı Kanununun 53/D maddesinin 8. fıkrasında öngörülen mercilere¹⁰⁴² bildirilmek suretiyle uygulanmaktadır. İptal kararı ile idarenin, disiplin cezasını ilgilinin özlük dosyasından silerek, disiplin cezasının iptal edildiğinin anılan mercilere bildirilmesi gerekmektedir. Manevi cezalar bakımından bu yeterli olmakla birlikte, mali cezalar bakımından ayrıca kesintinin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesi gerekmektedir. Yargı kararın yerine getirilmesine ilişkin incelenmesi gereken son ceza türü ise, tasfiye edici nitelikteki disiplin cezalarıdır.

¹⁰⁴⁰ Uler, s.25.

¹⁰⁴¹ Yıldırım ve diğerleri, s.902-903.

¹⁰⁴² Kanun hükmü gereği, disiplin cezaları, üst disiplin amirine, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası tüm yükseköğretim kurumlarına, kamu görevinden çıkarma ise Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilir. Devlet Personel Başkanlığı 703 sayılı KHK ile kaldırılmış olmakla birlikte 2547 sayılı Kanunda bir değişiklik yapılmamıştır.

Kamu görevlisine tasfiye edici disiplin cezası verildikten sonra işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi yahut yürütülmesinin durdurulması halinde, yargı kararının uygulanması için ilgilinin eski görevine dönmesi gerekir. Yargı kararının, disiplin cezasının uygulanmasının hemen sonrasında hızlı bir şekilde verilmiş olması mahkeme kararının yerine getirilmesine hukuken kolaylık sağlayacaktır¹⁰⁴³. Ancak disiplin cezasının verilmesi ile iptal kararı verilmesine kadar geçen süre içerisinde tasfiye cezası nedeniyle boşalan yere atama yapılması halinde yargı kararının nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir.

Danıştay tarafından yargı kararının yerine getirilirken zorunlu olarak eski göreve dönülmesinin aranmadığını, kamu görevlisinin statüsü nedeniyle kazandığı sınıf, derece, maaş bakımından eşiti sayılabilecek bir göreve getirilmesinin yeterli sayıldığı belirtilmekle birlikte¹⁰⁴⁴ akademisyenler bakımından, uzmanlaştıkları alanda elde ettikleri unvanlar ile çalışmaları nedeniyle bu durum geçerli bir dayanak oluşturmaz. Bir başka deyişle, akademisyen bakımından mahkeme kararı yerine getirilirken kişinin önceki görevine iade edilmesi gerekir.

Görevden uzaklaştırma kararının verilebilmesi için kanunun öngördüğü hallerin var olup olmadığı noktasında idarenin takdir yetkisi olmakla birlikte idari yargı, takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine göre denetleyerek hüküm altına almakta ve hukuka aykırılık tespit etmesi halinde iptal kararı vermektedir. Bölge idare mahkemesi, bir üniversitede anabilim dalı başkanı olarak görev yapan davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sırasında verilen görevden uzaklaştırma kararının hukuksuz olduğu ve anabilim başkanı görevine vekaleten bir başkasının atamasının yapıldığından bahisle işlemin iptali ve göreve iadesinin sağlanması talebine ilişkin davayı görmüştür. Dava neticesinde görevden uzaklaştırma kararının iptaline karar verilmiştir. Mahkeme, davacının göreve iadesini talep etmesine ilişkin olarak ise 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesi gereği idari işlem niteliğinde karar verememekle birlikte hukuk devleti ilkesi ve

¹⁰⁴³ Uler, s.26.

¹⁰⁴⁴ Uler, s.28.

İYUK'un 28. maddesi gereği, idarenin iptal kararına uygun işlem yapması gerektiğini ortaya koymuştur¹⁰⁴⁵.

Eski görevine dönen kamu görevlisinin görev dışında geçirdiği süre, görevde geçirilmiş sayılarak kıdemi ve maaşı verilmelidir¹⁰⁴⁶. İptal edilen işlem dolayısıyla elde edilemeyen parasal haklar, iptal kararı ile elde edilebilecektir. Bunun için ayrı bir dava açılmasına gerek yoktur¹⁰⁴⁷. Parasal hakların elde edilmesi için iptal kararının yeterli olduğunu ortaya koyarken tazminat niteliğindeki istemleri ayrı tutmak gerekir. Burada bahsedilen hukuka aykırı idari işlem ile ona sıkıca bağlı parasal haklardır¹⁰⁴⁸. Danıştay, işlemin iptali ile akademisyenin görevinden uzak kaldığı sürede parasal haklarının yasal faizi ile ödenmesi gerektiğinden bahisle verdiği kararında, akademisyenin hukuka aykırı işlem nedeniyle görev yapamadığı dönemde, başka bir kurumda veya kazanç getirici faaliyette bulunması halinde kazancının mahsup edileceğini hüküm altına almıştır¹⁰⁴⁹.

İYUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin 2. cümlesine göre idare, yargı kararını gecikmeksizin yerine getirmeli ve kararın gereğinin yerine getirilmesi her halükârda kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçmemelidir. Aksi halde, disiplin cezasının muhatabı, İYUK'un 28. maddesinin 4. fıkrası gereği idare aleyhine tam yargı davası ile tazminat isteme hakkına sahip olacaktır.

¹⁰⁴⁵ İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İDD, 04.04.2019 tarih ve E. 2019/504, K. 2019/587 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020.

¹⁰⁴⁶ Uler, s.31.

¹⁰⁴⁷ Eksik ödeme yapıldığından bahisle eksik maaş ödemesi işlemlerinin iptali davasında Danıştay, hesaplamanın tekrar yapılarak ödemenin gerçekleştirilmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir. (Danıştay 8. D., 20.02.2019 tarih ve E. 2013/169, K. 2019/1204 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020).

¹⁰⁴⁸ Uler, s.40.

¹⁰⁴⁹ Emekli olan akademisyenin daha sonra görevine dönme isteğine ilişkin başvurunun reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında, ilk derece mahkemesi iptal kararı vermekle beraber yoksun kalan parasal hakların faiziyle ödenmesi istemini reddetmiştir. Danıştay verdiği kararda, "İdare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verildiği dikkate alınmak suretiyle davacının parasal hak isteminin de kabulü yönünde hüküm kurulması gerekirken, işlemin iptalinin doğrudan doğruya davacının parasal hak kayıplarının tazmini sonucunu doğurmayacağından bahisle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Danıştay 8. D., 12.02.2016 tarih ve E. 2014/6026, K. 2016/1123 sayılı kararı, www.lexpera.com, e.t.29.02.2020).

B. Tam Yargı Davası

Tam yargı davası, idari eylem ve işlemten dolayı kişisel hakları ihlal edilerek zarar görmüş olan kişiler tarafından maddi ve manevi zararın idarece karşılanması talebiyle açılan davalardır. Disiplin cezalarının tesis edilmesi ile cezanın niteliğine göre ilgisine hem maddi hem de manevi zarar verebilir¹⁰⁵⁰.

Disiplin cezalarına karşı açılacak tam yargı davalarına, idari işlemin ilgililerin hakkını ihlal etmesi durumunda oluşacak zararın tazminini düzenleyen İYUK'un 12. maddesi uygulanacaktır. Buna göre, zarar idari işlem dolayısıyla oluştuysa ilgililer doğrudan tam yargı davası açabilir, iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilir yahut ilk önce iptal davası açarak bu davanın sonucuna göre tam yargı davası açabilir. Dava açma süresi, İYUK'un 7. maddesinde olduğu gibi altmış gündür.

İptal kararının yerine getirilmesi başlığında da bahsedildiği üzere, mahkeme kararlarının 30 gün içinde yerine getirilmemesi halinde, İYUK'un 28. maddesinin 4.fıkrası gereği hakkında disiplin cezası verilen kişi idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına sahip olacaktır. Tam yargı kararının yerine getirilerek hükmedilen miktarın ödenmesi için idareye yazılı şekilde başvuru yapılmalıdır. Başvuruya karşılık, idare gecikmeksizin, her halükârda 30 gün içinde hükmedilen miktarı ödemelidir. İdare tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde, mahkeme kararı ile hükmedilen meblağ davacının genel hükümlere göre yapacağı icra takibi ile tahsil edilecektir.

2. Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında AİHM'in karar yazım biçimini ve içtihadını uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesinde bireysel başvuru hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Konumuz disiplin hukuku bakımından bireysel başvuru yolunun incelenmesi olduğundan yalnızca önem arz ettiği düşünülen hususlar üzerinde durulacaktır.

¹⁰⁵⁰ Kaplan, s.278-279.

Kamu gücü ile hakları ihlal edilen herkesin süresinde¹⁰⁵¹ bireysel başvuru yapabileceği düzenlenmekle birlikte, herkesin¹⁰⁵² kapsamı Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu 46. madde ile belirlenmiştir. Buna göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacağı düzenlenmektedir. 2013/1430 başvuru numaralı AYM kararı, Bilkent Üniversitesi aleyhine açılan davada tazminata hükmedilmesi yönündeki ilk derece mahkemesi kararının mülkiyet ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile Bilkent Üniversitesinin yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Mahkeme, Kanunun uyuşmazlık konusunun kamu gücü kullanımından mı yoksa özel hukuk ilişkisinden mi doğduğu ayrımı yapmadığını, bu nedenle kamu tüzel kişisinin hakkını ihlal eden hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi olmadığını ortaya koymaktadır. AYM, kamu tüzel kişisi olan başvuru üniversitenin, bireysel başvuru yoluna gidemeyeceğinden bahisle kişi yönünden yetkisizlik kararı vermiştir.¹⁰⁵³ AİHM de kamu gücü kullanan bir makamın başvuru sıfatının olamayacağını içtihat ile benimsemiş olmakla birlikte ihlal edilen özgürlüğün kamu tüzel kişiliğinin varoluş nedeni olması halinde, kamu tüzel kişiliklerinin de dava ehliyeti olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁵⁴.

Disiplin yaptırımları nedeniyle kişilerin uğradıkları ihlaller özel ve aile yaşamına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, sendika özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı bakımından Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından incelenmekte ve karara bağlanmaktadır. Ancak adil yargılanma hakkı AİHS’te norm alanı daraltılarak düzenlendiğinden;¹⁰⁵⁵ kamu görevlilerinin statüleri ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından adil yargılanma hakkı ihlali iddiası ile AİHM’e başvurulup

¹⁰⁵¹ AYM Kuruluş Kanunu 47. maddesinin 5. fıkrası gereği, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Haklı bir mazeret nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delilleriyle birlikte başvurabileceklerdir. Mahkeme mazereti uygun gördüğü takdirde başvuruyu süre yönünden kabul edecektir.

¹⁰⁵² AİHM’e kimlerin başvurabileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

¹⁰⁵³ AYM, 21.11.2013, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Başvurusu, Başvuru No. 2013/1430, www.anayasa.gov.tr, e.t.23.02.2020; AİHM, Anayasa Mahkemesi kararı ile aynı yönde karar vermiştir. Buna göre Bilkent Üniversitesi’nin başvurusunu sonuçlandırarak Bilkent Üniversitesinin yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik temelinde kabul edilemez görmüştür. (AİHM, 28.01.2020, Bilkent Üniversitesi/Türkiye, Başvuru No. 40355/14).

¹⁰⁵⁴ Canea Kilisesi, devlet hiyerarşisinde olmakla birlikte inanç hürriyetinin niteliği gereği devletten ayrı hareket etme gerekliliği ve mülkiyetine el konulması halinde varlığını sürdürmekte zorlanacağı dikkate alınarak ihlal kararı verilmiştir. (AİHM, 16.12.1997, Canea Catholic Church/Yunanistan, Başvuru No.143/1996/762/693).

¹⁰⁵⁵ İncoğlu, s.210.

başvurulmayacağıının belirlenmesi önem arz etmektedir. AİHM, adil yargılanma hakkı bakımından kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan disiplin yaptırımlarının incelenmesi için belirli ölçütler getirmiştir. Öte yandan AİHM, bir disiplin yaptırımı uygulanarak kamu görevlilerinin adil yargılanma hakkı dışındaki bir hakkına müdahale edilmesi halinde, benzer ölçütleri aramaksızın başvuruyu incelemektedir. Öncelikli olarak AİHM'in 6. madde başvurusunun konu bakımından yetkisizlik sonucu doğurabilecek kabul edilebilirlik şartı bakımından başvuruçunun kamu görevlisi olma niteliği üzerinde durulacak olup, daha sonra diğer insan haklarına disiplin yaptırımları ile müdahale edilmesi halinde Mahkemenin inceleme yetkisi değerlendirilecektir.

a. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü

Adil yargılanma hakkı, nesnel bir yargılama yapılarak adil bir karara varılmasını güvence altına almak adına yargılamada geçerli olan usul ilkelerini içermektedir. Bu hak, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenmektedir¹⁰⁵⁶. AİHS'in 6. maddesi ile adil yargılanma hakkının norm alanı daraltılmıştır. Bu hükme göre adil yargılanmaya ilişkin öngörülen hak ve ilkeler; medeni hak ve yükümlülük ile ilgili uyuşmazlıklarda ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir¹⁰⁵⁷. Bu iki halden birinin kapsamına girmeyen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilerek AİHM tarafından değerlendirilmeye alınmamaktadır. Ancak Mahkeme, bu kavramları özerk olarak nitelendirmekte ve yargılamaya konu iddiaya göre değerlendirmektedir¹⁰⁵⁸. Bu iki norm alanından hangisinin konusuna girdiği AİHS'in 6. maddesinin hangi fıkralarının uygulanacağıının belirlenmesi bakımından önem arz eder. Buna göre AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası genel kuralı oluşturmaktadır. Öte yandan AİHS'in 6. maddesinin 2 ve 3. fıkraları, suç isnadı kapsamında¹⁰⁵⁹ güvence altına alınan hak ve ilkeleri

¹⁰⁵⁶ Inceoğlu, s.214.

¹⁰⁵⁷ AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi şu şekildedir: Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

¹⁰⁵⁸ Inceoğlu, s.210.

¹⁰⁵⁹ AİHM kararları üzerinden adil yargılanma hakkının norm alanına ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Vitkauskas, D./ Dikov,G., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, 2012.

düzenlemekte ve ilk fıkrada düzenlenen hak ve ilkelerin özel bir görünümünü teşkil etmektedir¹⁰⁶⁰.

Medeni hak ve yükümlülükler kural olarak özel hukuk davalarını koruma altına almaktadır. Kamu görevlileri ile idare arasında çalışma hayatına ilişkin çıkan uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük sayılıp sayılmayacağı konusunda AİHM aşamalı olarak içtihadını genişletmiştir. AİHM'in bu konudaki içtihadı, Türk hukuk sisteminde kamu görevlisi olarak kabul edilen akademisyenlerin çalışma hayatına ilişkin uyuşmazlık konularında büyük bir yer kaplayan disiplin soruşturmalarının ve idari yargılamanın AİHS'in 6. maddesine uygun yapıma gerekliliğinin ortaya konması bakımından önemlidir.

Mahkeme ilk kararlarında, bir ayrıma gitmeksizin kamu görevlisi ile idare arasındaki uyuşmazlık, emeklilik nedeniyle elde edilecek aylık gibi mali nitelikli haklara yönelik uyuşmazlıklardan kaynaklanıyor ise AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkasının uygulanabileceğini öngörmüştü. Ancak kamu görevliliğine alınma, görevden uzaklaştırma, görevden çıkarma gibi işlemlerin kamusal niteliklerinin ağır bastığından bahisle bunların adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmişti¹⁰⁶¹. Ancak mahkeme, kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen kamu görevlilerinin kariyerlerine ve işten çıkarılmalarına ilişkin uyuşmazlıkları Pellegrin¹⁰⁶² ve Vilho Eskelinen¹⁰⁶³ başvurularında belirlediği ölçütlere göre inceleyerek medeni hak ve yükümlülüklerin kapsamını genişletmektedir¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶⁰ İlk fıkraya göre adil yargılamanın hak ve ilkeleri; yargılamanın, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık/aleni ve hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır. Hükümde açıkça yer almamasına rağmen, Mahkeme, mahkeme başvurma hakkını, silahların eşitliğini, çelişmeli yargılamayı, gerekçeli kararı, delillere ilişkin ilkeleri, hukuki kesinlik ilkesini, susma ve kendini suçlamama hakkını ve duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım haklarını zımnen hükmün içindeki unsurlar olarak değerlendirmektedir. (İnceoğlu, s.210-211).

¹⁰⁶¹ Çayan, G., "Kamu Görevlilerinin Statüsüyle İlgili Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.116, 2016, s.91 ; AİHM'in 1999 yılı öncesi kararlarında, kamu görevlileri ile idare arasında uyuşmazlıklara AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkasının uygulanması konusunda "uyuşmazlığın niteliği" ölçütü kullanılmaktaydı. Buna göre, uyuşmazlık ağırlıklı olarak mali nitelikteyse ve özel hukuk ilişkileri ile çalışanlardan önemli farklılıklar içermiyorsa, son olarak idarenin takdir yetkisine ilişkin de değilse uyuşmazlığın medeni hakkın kullanılmasına ilişkin olduğu kabul ediliyordu. (Akbulut, E. "Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Pellegrin'den(1999) Baka'ya (2016) İHAM Perspektifi", TAAD, Y.7, S.29, Ocak 2017, s.232).

¹⁰⁶² AİHM, 18.12.1999, Pellegrin/Fransa, Başvuru No. 28541/95.

¹⁰⁶³ AİHM, 19.04.2007, Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, Başvuru No. 63237/00.

¹⁰⁶⁴ İnceoğlu, Anayasa Mahkemesinin, s.210-211.

AIHM, 1999 tarihli Pellegrin kararında¹⁰⁶⁵ devlet ile “özel bir sadakat ve güven bağılılığı” içinde, devlet adına görev alan kamu görevlilerinin, devlet otoritesi ile ilgili uyuşmazlıklarının 6. madde kapsamında görülmeyeceğini belirlemiştir. Mahkeme, bu ölçütü uygulamasının sebebini kararının gerekçesinde ortaya koymuştur. Buna göre devletin egemenlik yetkisini kullandığı kabul edilen meslekler bakımından, devletin bu kişilerden özel bir sadakat beklenmesinin devletin meşru bir menfaati olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁶⁶. Bu ilişkiden çıkan uyuşmazlıklar bakımından da mahkemeye ulaşım konusunda devletin menfaati vardır. Ölçütün ters anlamından, devlet kurumlarında görev alan öğretmenler, ticari niteliği olan kamu hizmetlerinin sunulmasında görevli olan çalışanlar, esasen özel hukuk ilişkileri ile kurulan iş pozisyonlarına benzer kadrolar olduğundan egemenlik yetkisine katılma ölçütünün dışında değerlendirilerek, çıkan uyuşmazlıklar AIHS’in 6. maddesinin 1. fıkrası gereği incelenebilecektir¹⁰⁶⁷.

AIHM, 2000 tarihli Bükler/Türkiye davasında¹⁰⁶⁸, Pellegrin davasına yollama yaparak akademisyen ile üniversite arasında çıkan uyuşmazlığı AIHS’in 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmiştir. AIHM’in önüne gelen olayda İdare Mahkemesi, rektörlüğün, akademisyeni mesleki olarak yetersiz gördüğü gerekçesi ile akademisyenin sözleşmesini yenilememe kararını incelemiştir. İdari yargı, rektörlüğün ileri sürdüğü iddiasını kanıtlayamaması nedeniyle işlemi iptal etmiş ancak rektörlük mahkeme kararını süresinde uygulamamış ve temyiz merciine başvurmuştur. İç hukuktaki yargılama sonucunda akademisyen görevine dönmüş ve tazminata hak kazanmıştır. Ancak davanın nihai olarak çözüme bağlanması 7 yıl 9 ay sürmüştür. AIHM, başvurucunun kamu görevlisi olmasına rağmen Devletin ve diğer kamu görevlilerinin genel çıkarlarını korumak için oluşturulan görevlere dolaylı ya da doğrudan katılımının olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁶⁹. Bu bağlamda, idari yargıda geçen sürenin AIHS’in 6. maddesinin 1.

¹⁰⁶⁵ AIHM, Pellegrin kararında içtihat değişikliğinin sebebini gerekçelendirmiştir. Buna göre, kamu görevlilerinin mali nitelikli olmayan idari uyuşmazlıklarına ilişkin adil yargılanma hakkını uygulamadığı içtihadının keyfi uygulamalara sebep olduğunu ortaya koymuştur. (Pellegrin/Fransa, para.60).

¹⁰⁶⁶ Pellegrin/Fransa, para.64.

¹⁰⁶⁷ Akbulut, s.237.

¹⁰⁶⁸ AIHM, 24.10.2000, Bükler/Türkiye, Başvuru No.29921/96.

¹⁰⁶⁹ AIHM, Bükler/Türkiye, para.25.

fıkrasındaki medeni hak ve yükümlülüğüne ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁰⁷⁰.

AİHM'e konu olan bir başka davada, üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışan başvurunun sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkindir. Mahkeme, iç hukukta yargılamaya konu olan iş ilişkisinden doğan uyuşmazlığın, iş ilişkisi tehlikeye düşmüş bireyin geçim kaynağını kaybetme olasılığı nedeniyle ivedi olarak çözülmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkeme, somut olayda konuyla ilgili içtihadını yineleyerek yargılama süresinin makul süre şartını karşılamadığını ifade ederek AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁷¹.

İnceoğlu, Bükler kararının ve AİHM'in idare hukukuna ilişkin diğer kararlarının dikkate alınarak yeniden düzenlenmeye muhtaç olduğunu ifade etmektedir. Özellikle kamu görevlilerinin maddi haklarının kaybına kaybında davaların hızlandırılmasının sağlanması ve AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan davanın hakkaniyete uygun dinlenmesi ve mahkemeye başvurma hakkının AİHM içtihadı ile uyumlaştırılması ihtiyacı vardır. Örneğin yargılama usulünde tanıklık kurumuna yer verilmemesinin maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını engellediği belirtilmektedir¹⁰⁷².

AİHM, 2007 tarihli Vilho Eskelinen kararında ise kamu görevlisi başvurucular lehine yorumunu daha da genişletmiştir. Buna göre, Devletin, kamu görevlisi ile ilişkisini Pellegrin kararında kullanılan sözcüklerle "özel bir sadakat ve güven ilişkisi"¹⁰⁷³

¹⁰⁷⁰ AİHM, Bükler/Türkiye, para.32-37.

¹⁰⁷¹ AİHM, 12.04.2007, Serdar Çakmak/Türkiye, Başvuru No.29600/02.

¹⁰⁷² İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.52.

¹⁰⁷³ Bu kavramı anlayabilmek açısından AİHM'in Sukut/Türkiye kararına değinmekte yarar vardır. Laiklik ilkesine aykırı tutumu nedeniyle ordudan ihraç edilen subayın davasında, ulusal hukukta yargı yolunun kapalı olması, uyuşmazlığın özel sadakat ve güven bağılılığına ilişkin bir konu olması sebepleri ile AİHS'in 6. maddesi uygulanamaz bulunmuştur. (AİHM, 11.09.2007, Sukut/Türkiye, Başvuru No. 59773/00) Öte yandan kişinin kamu gücünü kullandığı asker, yargıç gibi mesleklerdeki kişilerin davalarında AİHS'in 6.maddesi bakımından konuyu incelenebilir bulunmuştur. Devlet gücünü icra etse dahi yargı yolunun açık olduğu bu tür uyuşmazlıklarda devletin bir işveren sıfatı ile hareket ettiğinden, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler bağlamında incelenebileceğini ifade etmektedir. (AİHM, 21.04.2009., Miran/Türkiye, Başvuru No. 43980/04) ; Başvurucu silahlı kuvvetlerde hukuki konulardan sorumlu olduğu bir görev ifa etmekte iken askeriyeyle ilişkin bir düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönünde bir makale yazmıştır. Makale nedeniyle kınama cezası verilmiş ancak daha sonra ulusal mahkemelerce disiplin cezası iptal edilmiştir. Ancak bir süre sonra hizmet sözleşmesi feshedilerek işiği kesilmiştir. Başvurucu, ulusal mahkemeler önünde işleme ilişkin iç hukuk yollarını tükettikten sonra esasen açıkladığı görüşler nedeniyle bu işlemin gerçekleştirildiği, bu nedenle amaç yönünden işlemin hukuka aykırı olduğu; kendisi ile benzer durumda olan kamu görevlilerinin görevlerine devam ettiğini belirtmesine rağmen mahkemelerin dikkate almadığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur. AİHM,

olduğunu göstermesi yeterli değildir. Mahkeme, uyuşmazlık konusunun bu özel bağa ilişkin olduğunu da Devletin göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, kamu görevlisinin idare ile ilgili uyuşmazlığına ilişkin ulusal hukukta mahkeme yolu açıkça kapatılmış olmalı ve somut uyuşmazlıkta devlet tarafından mahkemeye ulaşma hakkının kapatılması için devletin menfaati yönünde nesnel bir haklılığın ortaya konulması gerekmektedir¹⁰⁷⁴. AİHM, kamu görevlilerinin çalışma hayatlarına ilişkin uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi yönünde Eskelinen ölçütlerini uygulamaya devam etmektedir.

AİHM, 2016 tarihli Baka/Macaristan kararı ile Eskelinen ölçütlerini tekrar uygulamakla birlikte “uyuşmazlığa karşı açıkça yargı yolunun kapalı olması” ölçütünü yorumlamıştır. Buna göre açıkça yargı yolunun kapalı olması hali, uyuşmazlık çıkmadan önce var olmalı ve özel değil genel nitelik taşıyan bir kuralla düzenlenmelidir. Bu halde, kamu görevlileri idari bir işlem ile değil de yasa kuralı ile görevlerine son verilmesi halinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde başvuruda bulunabileceklerdir¹⁰⁷⁵.

Adil yargılanma hakkının güvencelerinin yerine getirilmesi gereken diğer bir alan ise kişi aleyhine suç isnadında bulunulduğu hallerdir. Suç isnadı ceza hukuku anlamında bir suçu işaret etmekte ve suç isnadının kural olarak ceza mahkemelerinde görülen davalara ilişkin olduğu kabul edilmektedir. 1976 yılına kadar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan cezai konularla ilgili güvenceler de yalnızca Akit Devletlerin iç hukukunda ceza olarak sınıflandırılan yaptırımlar için geçerli iken AİHM, ilk olarak Engel kararında belirli kriterlerle özerk bir ceza kavramı yaratarak sözleşmecî devletlerin özel sınıflandırmasına bakmaksızın ceza kavramını yeniden tanımlamıştır¹⁰⁷⁶. Bu dinamik yorum sayesinde Mahkeme, AİHS'in uygulanmasını ve içerdiği teminatları

Eskelinen ölçütlerini uyguladıktan sonra görev ilişkisi her ne kadar kamusal bir sözleşme ile kurulsun da görevde kalma hakkının doğası gereği medeni bir hak olduğunu vurgulayarak uyuşmazlığı AİHS'in 6. maddesi kapsamında incelemiştir. (AİHM, 12.02.2014, Joksas/Litvanya, Başvuru No. 254330/07).

¹⁰⁷⁴ AİHM, Eskelinen/Finlandiya, para. 62.

¹⁰⁷⁵ Bulut, s.250-251.

¹⁰⁷⁶ AİHM'in “suç isnadı” kavramını özerk olarak yorumlaması, taraf devletlerin belirli fiilleri suç olmaktan çıkararak AİHS'in 6. maddesinde öngörülen güvencelerin etkisiz hale gelmesini önlemektedir. (Bkz. Dursun, H., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İdari Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması Hakkında Görüşleri ve Çıkarılacak Dersler”, Yargıtay Dergisi, C.45, S.4, Ekim 2019, s.997, dp.26).

geniştirse de disiplin cezaları büyük ölçüde bu uygulamadan dışlandığından, disiplin cezalarının uygulandığı kişiler bu yorumdan olumsuz olarak etkilenmektedir¹⁰⁷⁷.

Olumsuz etkilerden ilki AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında yer bulan haklar ile ilgili olsa da bu haklar sadece cezai olarak değil, aynı zamanda bu medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda da sağlandığından daha önceki açıklamalarımızda da görüldüğü üzere disiplin yaptırımları medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ikinci etki, disiplin yaptırımlarını Sözleşme'deki güvencelerden tamamen mahrum bırakmaktadır. Bu bağlamda, AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında yer bulan masumiyet karinesi; AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasında yer bulan isnadın öğrenilmesi hakkı, savunmanın hazırlanması için yeterli sürenin ve kolaylıkların tanınması hakkı, avukatla temsil hakkı, tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği ile ücretsiz tercüman hakkı uygulanmayacaktır. Adil yargılanma hakkını bütünleyen AİHS'in 7. Protokolünün 2. Maddesindeki cezai konulardaki temyiz hakkı ve aynı Protokolün 4. maddesindeki "ne bis in idem" ilkesi de bu kapsamda yer almaktadır¹⁰⁷⁸.

Suç ve cezanın özerk yorumunda AİHM bir suç isnadı olup olmadığını üç ölçüte bakarak değerlendirmektedir. Bu ölçütler; suçun iç hukuktaki tasnifi, suçun niteliği ve cezanın niteliği ve ağırlığıdır¹⁰⁷⁹. İlk ölçüt iç hukukta bir suçun cezai olarak sınıflandırılmadığına ilişkindir. Aksi bir durumda Mahkeme ulusal sınıflandırmanın ardına bakmaktadır. Bu ölçütün Mahkeme tarafından nadiren kullanılması ve disiplin cezalarının sınıflandırılmasında belirleyici bir rolü bulunmaması nedeniyle disiplin cezaları bakımından önem arz etmemektedir. Ancak, diğer iki ölçüt doğrudan ve dolaylı olarak disiplin cezalarının ceza tanımına dahil edilip edilmediğini belirler¹⁰⁸⁰.

Bu halde ele alınacak ikinci ölçüt suçun gerçek niteliğidir. Öztürk/Almanya kararında, suçun niteliği, suçun sınırlı bir grup tarafından mı yoksa herkes tarafından

¹⁰⁷⁷ AİHM'in "suç isnadı" kavramına ilişkin uyguladığı üç ölçüt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, AİHM, s.998-1016).

¹⁰⁷⁸ Bahçeci, B., "Questioning the Penal Character of Disciplinary Sanctions in the European Court of Human Rights' Case Law", Legal Science: Functions, Significance and Future in Legal Systems II 16–18 October, 2019 Riga Collection of Research Papers in Conjunction with the 7th International Scientific Conference of the Faculty of Law of the University of Latvia, s.243.

¹⁰⁷⁹ AİHM, 08.06.1976, Engel ve diğerleri/Hollanda, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 5370/72, para.82.

¹⁰⁸⁰ Bahçeci, s.243.

işlenip işlenemeyeceği ayrımı ile açıklanmıştır¹⁰⁸¹. Weber kararında bu ifade "potansiyel olarak tüm nüfusu etkileme" şeklinde dönüşmüştür¹⁰⁸². Diğer bir deyişle, ölçütün ayırt edici özelliği olarak muhattapların sayısı değil, muhattapların belirli bir grubun üyeleri olarak niteliklerinin, kanunlar tarafından korunan çıkarlarla birleştirilmesi olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁸³. Buna göre Mahkeme, öncelikle disiplin cezasını belirli bir grubun birtakım kurallara uymaları için oluşturulan kurallar olarak tanımlamıştır. Herkesten çok bir soruşturmanın gizliliğini sağlamak zorunda olan hâkim, avukat ve mahkemenin işleyişi ile ilgili diğer kişiler meslekleri ile ilgili disiplin cezalarından sorumludur. Davaya taraf kişiler ise yargı sisteminin disiplin alanına girmemektedirler. Bu nedenle Weber'in mahkumiyetinin dayandığı kanun maddesinin potansiyel olarak tüm nüfusu etkilemesi nedeniyle ceza niteliğinde olduğuna karar verilmiştir¹⁰⁸⁴.

Bir diğer ölçüt olan üçüncü ölçüt ise ayrı ayrı ele alınmalıdır¹⁰⁸⁵. Buna göre öncelikle yaptırımın niteliği, yaptırımın özgürlükten yoksun bırakması veya cezalandırıcı ve caydırıcı amaçlar taşıması durumunda ceza olarak sınıflandırılabilmesine işaret etmektedir. Ancak Mahkeme, disiplin cezaları ile ilgili amaç ölçütünü uygulamamaktadır. Gerçekten de bir disiplin cezası cezalandırıcı ve caydırıcı hedefler taşımasına rağmen, Mahkeme tarafından yalnızca belirli bir gruba yönelik olduğu için ceza olarak değerlendirilmemektedir. Bu ikinci kriterin üçüncü kriterden daha belirleyici olduğunu gösterir. Ancak kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması durumunda, yaptırımın disiplin niteliğinden ziyade cezai nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda

¹⁰⁸¹ Öztürk/Almanya kararında, Türk vatandaşı başvurucuya Almanya'da trafik kazasına sebebiyet vermesi nedeniyle kabahat niteliğinde olan bir para cezası verilmiştir. (AİHM, 21.02.1984, Öztürk/Almanya, Başvuru No. 8544/79, para.11). Başvurucu kendisine ücretsiz tercüman sağlanmadığını ve savunma hakkının çiğnendiğini ileri sürmektedir. Almanya hükümeti, kanunlarına göre yalnızca ceza davalarında ücretsiz tercüman sağlandığını ifade etmiştir. (para.35) AİHM, yaptırımın kaynağı olan kuralın özel bir statüye sahip belirli bir gruba değil, tüm vatandaşlara yönelik olması nedeniyle cezai niteliğini vurgulamış ve AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasını ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (para.53).

¹⁰⁸² Weber/İsviçre kararında, başvurucu hakaret sebebiyle açtığı ceza davasını kamuoyuna duyurmak için bir basın toplantısı düzenlemiştir. AİHM, 22.05.1990, Weber/İsviçre, Başvuru No. 11034/84, para.12-13) Bu şekilde soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesine dayanılarak başvurucuya kısa süreli hapis cezasına çevrilebilecek para cezasına mahkûm edilmiştir. İç hukukta söz konusu para cezasının usul suçları bağlamında disipline yönelik bir ceza olduğu ifade edilmiştir. (para.15-18) Mahkumiyete karşı itirazı açık duruşma yapılmaksızın reddedilmesi sebebiyle AİHM'e 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurmuştur. (para.28).

¹⁰⁸³ Bahçeci, s.244.

¹⁰⁸⁴ AİHM, 22.05.1990, Weber/İsviçre, Başvuru No. 11034/84, para.33.

¹⁰⁸⁵ Yaptırımın niteliği ölçülemeyen bir özelliği işaret etmekle birlikte, yaptırımın şiddeti miktara bağlıdır. Bu nedenle, aralarındaki etkileşim ayrı ayrı incelenmelidir. (Bahçeci, s.244).

üçüncü kriter belirleyici olur ve ikincisi hariç tutulur¹⁰⁸⁶. Son olarak yaptırımın ağırlığı ölçütü ise özerk yorumun daha da karmaşıklaşmasına sebep olmaktadır¹⁰⁸⁷. Bunun nedeni, diğer kriterlere göre ceza olarak sınıflandırılabilir bir yaptırımın bile, yeterli şiddeti taşıdığı gerekçesiyle bu sınıflandırmadan hariç tutulmasıdır¹⁰⁸⁸.

Bu halde AİHM tüm topluma yönelik olmaları nedeniyle idari yaptırımları ceza olarak değerlendirirken AİHS'in 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının disiplin cezaları belirli bir grubun üyelerine yönelik olması nedeniyle uygulama alanı bulması zordur. İhlal edilen normun kapsamının yalnız belirli bir meslek grubuna uygulandığı hallerde, söz konusu normun ceza hukukuna değil, disiplin hukukuna ilişkin olduğu esası benimsenmektedir.¹⁰⁸⁹ Öte yandan Mahkeme; kişi ile idare arasında özel bir bağ bulunsa dahi asker, mahpus, psikiyatri hastalarına verilen özgürlüğü bağlayıcı nitelikteki disiplin yaptırımlarını “cezai işler” olarak nitelendirmektedir¹⁰⁹⁰.

Öte yandan Mahkeme ulusal düzenlemede bir eylemin hem suç hem disiplin suçu olduğu¹⁰⁹¹ durumlarda disiplin cezasının iptali talebiyle görülen idari yargıdaki dava kararında masumiyet karinesini ihlal edici ifadeler geçmesi halinde, idari yargı kararı AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulunmaktadır. AİHM'in Seven/Türkiye kararında da ifade ettiği üzere masumiyet karinesine, yalnız ceza yargılaması esnasında değil, devletin tüm yetkililerinin işlemlerinde dikkat edilmesi gerekmektedir. Masumiyet karinesi, mahkeme kararı ile kişinin suçluluğu ispat edilmesine kadar suçlu olduğunun ifade edilmemesini gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle AİHM, disiplin cezası kararlarını da masumiyet karinesi bakımından incelemektedir¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁶ Bahçeci, s.244-245.

¹⁰⁸⁷ Bahçeci, s.245.

¹⁰⁸⁸ Engel davasında AİHM, Hollanda ordusunda askerlere verilen oda hapsini konu almaktadır. Mahkeme kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına neden olan her tür cezanın kural olarak AİHS'in 6. maddesinin korumasından yararlanacağını belirtmekle birlikte iki günlük tutuklamanın bir ceza olarak nitelendirecek kadar ağır olmadığı sonucuna varmıştır. Böylece “ağırlık” unsuru “nitelik” unsurunun üstesinden gelir ve ikinci kriter ile disiplin yaptırımlarının ceza olmamasını sağlar. (AİHM, 8.07.1976, Engel ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 5100/71,5101/71,5102/71,5354/72,5370/72).

¹⁰⁸⁹ Dursun, AİHM, s.1003.

¹⁰⁹⁰ Dursun, s.1054.

¹⁰⁹¹ Bir eylemin hem suç hem disiplin suçu olması hali “karışık mahiyette eylem” olarak nitelendirilmektedir. (Vitkauskas, Dikov, s.19).

¹⁰⁹² Seven/Türkiye kararı, polis olan başvuruçunun, cinsel saldırı suçu nedeniyle ceza yargılaması devam ederken disiplin cezası ile kamu görevinden ihracını konu almaktadır. Başvurucu aynı fiil nedeniyle ceza yargılamasından beraat etmesine rağmen disiplin cezası almasını masumiyet karinesine aykırı olduğunu öne sürmektedir. AİHM, disiplin soruşturmasının beraat kararından bağımsız olabileceği değerlendirmesini

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesinde ise norm alanı daraltılmaksızın adil yargılanma hakkı düzenlenmekle birlikte AİHS kapsamındaki düzenlemeyi nazara alan Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkını AİHM ile paralel yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi Turgay Coşkun Başvurusunda¹⁰⁹³, akademisyen olan başvurusunun bilirkişilik yaptığı dosyada çelişkili iki bilirkişi raporu düzenlemesi ve dayanan belgelerden haberi olmaksızın rapor düzenlediği gerekçeleri ile mensubu olduğu üniversite tarafından uyarma cezası verilmesini kabul edilebilirlik incelemesinde hangi ölçütleri kullandığına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın esasa girerek adil yargılanma hakkı bakımından inceleme yapmıştır. Başvurucular, ilgili cezanın mesleki kariyer imkânlarını etkilediğinden bahisle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı gibi pek çok hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte, Mahkeme, iddiaların mahiyeti gereği adil yargılanma hakkının alt ilke ve haklarına ilişkin olduğundan yalnız Anayasanın 36. maddesine göre inceleme yapmıştır. Mahkeme, bu incelemesinde disiplin cezasına dayanan uyuşmazlığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık olarak nitelendirmiştir.¹⁰⁹⁴ Mahkeme, davacının disiplin soruşturması sırasında idareden istediği belgelerin kendisine verilmediği iddiasını, çelişmeli usulde tarafların yargılamaya katılım hakkının¹⁰⁹⁵ olduğunu belirterek değerlendirmiş ancak bu iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Öte yandan Mahkeme, yargılamanın makul olmayan sürede sonuçlandırıldığından bahisle ihlal kararı vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme, akademisyenin uğradığı kınama cezası nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunu medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kapsamında incelemiştir¹⁰⁹⁶.

yapmış, masumiyet karinesinin, beraat kararı verilen kişinin beraatı nedeniyle disiplin cezasının iptal edilerek göreve dönmesini güvence altına almadığını ortaya koymuştur. AİHM, meslekten çıkarma cezasını değil, bu idari kararın gerekçesinde kullanılan dilin masumiyet karinesine uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Somut olayda Mahkeme, hem karar vermeye yetkili idari merciin hem de bu kararı denetleyen idari yargının, devam eden ceza yargılaması karşısında suçun sübut bulduğu ifadeleri ile kişinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini ortaya koymuştur. (AİHM, 23.04.2018, Seven/Türkiye, Başvuru No. 60392/08).

¹⁰⁹³ AYM, 16.04.2015, Turgay Coşkun Başvurusu, Başvuru No. 2013/1286, www.anayasa.gov.tr, e.t.25.02.2020.

¹⁰⁹⁴ AYM, Tugay Coşkun Başvurusu, para.53.

¹⁰⁹⁵ AYM, Tugay Coşkun Başvurusu, para.33.

¹⁰⁹⁶ Hatta AYM, adil yargılanma hakkının, başvurusunun bir hakkını ihlal ettiği yönünde iddiada bulunan idari kararın iptali talebiyle açılan davalarda da uygulanacağını belirterek bir hakkın ihlalini konu olan idari kararları konu alan idari yargılamayı da medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak kabul etmektedir. Buna göre Selin Mirkelam başvurusunda konu alınan sınavda başarısız sayılmasının iptali

Sonuç olarak ulusal hukuk tarafından mahkeme yolu kapalı olmayan hiçbir uyuşmazlığın kamu hukuku ilişkisinden doğan çalışma hayatına ilişkin olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanmayacağı ileri sürülemeyecektir¹⁰⁹⁷. Kamu görevlisi olan akademisyenler bakımından disiplin süreci her ne kadar AİHS'in 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan güvencelerden yararlanamasa da AİHS'in 8-11 maddeleri bakımından disiplin sürecindeki usuli güvenceleri korunacaktır.

b. Diğer Haklar Bakımından Kamu Görevlisi Statüsü

AİHM'in kararlarında hem kamu hukuku hem de özel hukuk iş ilişkilerinde çalışanların, AİHS'in 8.- 11. maddelerinin¹⁰⁹⁸ sağladığı güvencelerden faydalandığı görülmektedir¹⁰⁹⁹. Çalışma ilişkisinde, kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan disiplin yaptırımlarına AİHM'in yaklaşımının ortaya konulması uygun olacaktır.

AİHM, disiplin yaptırımlarından doğan uyuşmazlıklarda, kamu görevlisi statüsünü başvuru hakkını etkileyecek bir husus olarak görmemekle birlikte başvuru hakkı bakımından disiplin cezalarının ağır nitelikte olmasını da aramamaktadır. Aksine Türk hukuku bakımından en hafif disiplin cezalarından olan uyarma ve kınama cezalarının, kişilerin başvuru hakkına konu insan haklarını kullanmak bakımından caydırıcı etkisi olduğuna ilişkin kararlar vermektedir.

Doğan Altun/Türkiye kararında¹¹⁰⁰, Hükümet, Vilho Eskelinen kararına dayanarak başvurunun kabul edilemezlik itirazında bulunmuş ve kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların Sözleşme'nin uygulama alanı dışında bulunduğundan konu bakımından yetkisiz bir başvuru olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, AİHS'in 6.

davasını adil yargılama hakkı bakımından incelemiştir (AYM, 07.01.2016, Selin Mirkelam Başvurusu, Başvuru No. 2013/7472, www.anayasa.gov.tr, e.t.03.03.2020).

¹⁰⁹⁷ Bulut, s.250.

¹⁰⁹⁸ Özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı (AİHS'in 8. maddesi) ; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (AİHS'in 9. maddesi); ifade özgürlüğü (AİHS'in 10. maddesi); toplanma ve dernek kurma özgürlüğü (AİHS'in 11. maddesi).

¹⁰⁹⁹ Çetin, s.35.

¹¹⁰⁰ AİHM, 26.05.2015, Doğa Altun/Türkiye, Başvuru No. 7152/08.

maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilirliğine ilişkin olan ilgili ölçütün, sendikal haklara müdahaleyi konu alan başvurunun AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen dernek kurma özgürlüğü kapsamında geçerli olmadığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, Mahkeme, belediye çalışanı olan kamu görevlisini, “devlet idaresi mensuplarından” ayırmaktadır. AİHS'in 11. maddesinin 2. fıkrası, hakka ilişkin sınırlama getirilebilecek üç meslek grubunu belirtmiştir¹¹⁰¹. Bunlardan biri olan devlet idaresi mensupları ile çalışmaları merkezi idare içerisinde yer almayan belediye çalışanlarının ilke olarak bir tutulamayacağından örgütlenme ve sendika kurma hakkına ilişkin bir sınırlamada getirilemeyeceğini ifade etmiştir¹¹⁰². Mahkeme, kararda kamu görevlisinin, izin almaksızın çalıştığı kamu kurumu tesisinde üyesi olduğu sendikanın referandumunu düzenlediğinden bahisle hakkında verilen uyarma cezasını, ne kadar hafif olursa olsun sendika faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde caydırıcı olduğunu saptamıştır¹¹⁰³. Benzer şekilde Kula/Türkiye kararında hakkında verilen kınama cezasının akademik ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e yapılan başvuruyu inceleyen Mahkeme, kınama cezası ne kadar hafif olursa olsun akademisyenin ifade özgürlüğünü kullanması yönünde caydırıcı etkisi olduğunu hüküm altına almıştır¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹ “(...) Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”.

¹¹⁰² Doğan Altun/Türkiye, para.26.

¹¹⁰³ Doğan Altun/Türkiye, para.50.

¹¹⁰⁴ AİHM, 19.06.2018, Kula/Türkiye, Başvuru No. 20233/06, para.39.

SONUÇ

İdare, kamu hizmetini sunan kamu görevlileri ve kamu hizmetinden yararlanan öğrenciler, mahkumlar, askerler gibi arasında özel bir hukuki ilişki olan kişiler üzerinde kurum düzeninin sağlanması ve idari görevlerin iyi biçimde yürütülmesi amacıyla cezalandırma yetkisini haizdir. Disiplin hukuku ise cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasını konu alır. Çalışmamızda üniversite idarelerince disiplin yetkisi kullanılarak üniversitelerde bilimsel faaliyetler yürütmekle görevli akademisyenlere uygulanan disiplin hukuku, akademisyenlerin hak ve özgürlükleri bağlamında ele alınmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünün ilk kısmında üniversite disiplin hukukunun kavram haritası ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu kısımda, cezalandırma işlevi nedeniyle ceza hukukundan etkilenen disiplin hukukunun kurum içi düzeni sağlama amacının onu, ceza hukukundan nitelik ve işlemi yapan organ yönünden ayırdığı sonucuna varılmıştır. Disiplin hukukunun niteliğinin yürütülen hizmete göre olduğunun ortaya konulması yalnızca ceza hukuku ile disiplin hukukunun birbirinden ayırmakla kalmayıp farklı statüye sahip kamu görevlilerinin disiplin düzenlemeleri bakımından da ölçüt sağladığı Anayasa Mahkemesi kararları ile saptanmıştır. Gerçekten de akademisyenin yürüttüğü bilimsel faaliyeti yerine getirebilmesi için bir özgürlük alanına ihtiyacı vardır. Disiplin yetkisinin, bu özgürlük alanını temin edecek yönde kullanılmasının tersine bir baskı unsuru olması akademisyenin hak ve özgürlüklerini ihlal edeceği gibi toplumsal bir değer olan bilimin ilerlemesinin önünde de engel oluşturacağı ortaya konulmuştur. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ele alınan çoğu disiplin suçunun hak ve özgürlüklerin kullanılmasını konu aldığı saptamasının üzerine ikinci kısımda akademisyenlerin hak ve özgürlüklerinin kapsamı ele alınmıştır. İlk olarak uluslararası hukuk bakımından ele alınan hak ve özgürlükler başlığı altında akademisyenler bakımından özel olarak ele alınan düzenlemelere yer verilmeye çalışılmıştır. Akademisyenlerin faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan özgürlük alanı “akademik özgürlük” kavramı ile yer bulmuştur. Özellikle tavsiye kararları ile akademisyenlerin başta düşünce, vicdan, din, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri olmak üzere kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı ile seyahat özgürlüklerinin korunması gerekliliği vurgulanmıştır. İkinci olarak yargı denetimini kabul ettiğimiz uluslararası koruma mekanizması AİHS ile

Anayasada yer bulan hak ve özgürlüklerin akademisyenler bakımından kapsamı incelenmiştir. Her birey gibi kamu görevlileri de hak ve özgürlüklere sahiptir. Öte yandan AİHM, kamu görevlilerinin, birey olmaktan kaynaklanan özerkliğinin her mesleğin gerekleri derecesinde sınırlanabileceğine yönelik kararlar vermektedir. Bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerine işaret eden özerklik alanına yaşam tarzı, cinsel yönelimleri, dini ritüelleri, siyasi görüşleri, bir amaç uğruna örgütlü hareket etmeleri gibi pek çok hususun girdiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda her bir somut olaya göre AİHM'in ölçütleri açığa çıkarılmıştır. Akademisyenler bakımından yürütülen hizmetin gereklerinin, onun özerkliğinin sınırlanmasındaki takdir yetkisinin dar yorumlanmasını gerektirdiği sonucuna varılmıştır. AİHM içtihadına göre, disiplin süreci sonunda verilen disiplin cezalarının yanı sıra yürütülen disiplin sürecinde belirli usuli güvencelerin sağlanmamasının da AİHS'e aykırı müdahaleler oluşturduğu saptanmıştır. AİHM, disiplin sürecini "suç isnat edilen" kişilerin kendilerini gerçek anlamda savunabilecekleri ve böylelikle keyfi uygulamalardan korunabilecekleri usuli bir yöntem olarak görmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk başlığı altında ise pek çok Avrupa Konseyi üyesi ülkede akademik özgürlüğün anayasal derecede korunduğu tespit edilmiştir. Akademisyenlerin hizmet gereklerini yerine getirebilmesi açısından son derece önemli olan ifade özgürlüğünün tarihsel olarak akademik özgürlüğü kapsadığı saptanmıştır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün kapsamına yönelik iki yaklaşımın dünyadaki temsilcileri olarak kabul edilen Almanya ve ABD ülkelerindeki uygulamalara yer verilmiştir. Kıta Avrupası sistemine dahil olan Almanya'da anayasal olarak korunan "bilim özgürlüğü" ile temellendirilen yaklaşımın, akademisyenlerin ifade özgürlüklerinin yalnızca üniversite içi söylemlerine yönelik bir koruma sağladığı tespit edilmiştir. Öte yandan Anglosakson hukuk sistemine dahil olan ABD de ise ifade özgürlüğünün anayasal olarak korunduğu Birinci Değişiklik bakımından akademisyenlerin ifade özgürlüğünün Yüksek Mahkeme nezdinde korunmasından bahsedilebilse de aslında her bir üniversitenin kendi koruma sistemi olduğu sonucuna varılmıştır. Pek çok ABD üniversitesini etkilemiş olan AAUP bildirileri ile de görüldüğü üzere akademisyenler yalnızca uzmanlık alanları ile ilgili ifadelerinden dolayı değil, bir vatandaş olarak toplumsal meselelere dönük ifadelerinden dolayı da yaptırım tehdidinden korunmuşlardır. Yaklaşımların farklılıklarına rağmen her

iki hukuk sistemi bakımından da akademisyenlerin ifade özgürlüğünün yüzyılı aşkın süredir hem öğretide hem de yargı merciileri nezdinde önemli bir mesele olarak ele alındığı sonucuna varılmıştır. Türkiye bakımından ise öğretide akademisyenlerin üniversite içi söylemlerinin Anayasanın bilim özgürlüğünü düzenleyen 27. maddesine dayandığı ifade edilmekle birlikte akademisyenlerin üniversite dışı söylemlerine yönelik kapsamlı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Konuya ilişkin tartışmanın Danıştay kararlarında hiç yer bulmamış, Anayasa Mahkemesi kararlarında ise sistematik bir düzlemde ele alınmamış olmasının buna neden olmuş olabileceği tespit edilmiştir.

Üniversite disiplin süreci, çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturmuştur. Bu bölümde disiplin sürecinin objektif niteliği üzerinde durulmuş ve sürecin suç isnat edilen akademisyenlerin gerçekleri açığa çıkarmasına elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmıştır. Değerlendirme neticesinde söz konusu elverişliliğin akademisyenlerin usuli haklarının tesisi ile mümkün olduğu saptanmıştır. Özellikle AİHM kararları ile ortaya konulduğu üzere, mevzuatta düzenlenen en hafif disiplin cezasının dahi diğer kişilerin hak ve özgürlükleri kullanmasına yönelik caydırıcı etkisi mevcuttur. Disiplin yetkisinin bir baskı aracına dönüşmesinin önüne geçilebilmesi için disiplin suçlarının karşılığında öngörülen tüm disiplin cezaları bakımından disiplin sürecinde akademisyenlerin usuli haklarının tesis edilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Değerlendirme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun esas alınarak yapılmaya çalışılsa da mevzuatta düzenlenmemiş yahut eksik düzenlemeye konu edilmiş pek çok husus da idari yargı kararları taranarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Disiplin yaptırımlarını konu alan çoğu idari yargı kararının esasa girmekten kaçınarak usuli eksiklikler üzerinden yargısal denetim yaptığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan akademisyenlerin usul haklarının idari yargı mercilerince denetiminin nasıl sağlandığı da ayrıca önem taşımaktadır.

Disiplin sürecinin, disiplin soruşturması, savunma alınması ve disiplin cezasına karar verilmesi olarak üç aşamadan oluştuğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda ikinci bölüm işlem sırasına göre üç kısımda incelenmiştir. Disiplin sürecinin aşamaları mevzuatta açıkça belirtilmemekle birlikte, özellikle Anayasada güvence altına alınmış olan savunma hakkının içeriği, onu disiplin soruşturmasının tamamlanmasından sonra gelen bir aşama kılmış ve bu konuda içtihat birliğinin sağlandığı saptanmıştır. Savunma,

disiplin soruşturması sırasında elde edilen deliller sonucunda ilgilinin fiiline isnat edilen disiplin suçunun belirlenmesinden ve edinilen tüm bilgi ve belgelerin ilgiliye bildirilmesinden sonra alınmalıdır. Bu haliyle disiplin soruşturması ve savunma alınması süreçleri birbirlerinden ayrılmaktadır. Bu ayrım aynı zamanda soruşturma sırasında alınan ifade ile savunma alınmasının birbirlerinden farklı kurumlar olduğunu göstermiştir. Ancak ifade delilinin hukuka uygun elde edilmesi için de kişinin ifadesi alınmadan önce, kişiye soruşturma konusunun ve haklarının bildirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

2547 sayılı Kanunun 53/C maddesinde her ne kadar soruşturma zamanaşımının, bir diğer deyişle soruşturma açma yetkisinin zamanaşımı sürelerinin başlama tarihi olarak fiil ve hallerin disiplin amirince öğrenilme tarihi olduğu belirtilse de suçun öğrenilme şekillerine göre farklı öğrenilme tarihleri olduğunun yargı kararları ile kabul edildiği saptanmıştır. Çalışmamızda pek çok güncel yargı kararı taranarak kesin bir sonuca ulaşılmaya çalışılsa da öğrenilme tarihlerinin belirlenmesi konusunda içtihat birliğinin sağlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. İfade etmekte fayda vardır ki çalışmamızda, Danıştay'ın son zamanlardaki içtihadının, soruşturma zamanaşımının hak düşürücü süre olarak kabulü yönünde olduğu belirtilmiş ve bu içtihat disiplin soruşturması açılma tehdidinden akademisyenlerin korunması bakımından olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiştir. Ancak Kanunda disiplin soruşturmasının tamamlanması için öngörülen 2 aylık ek süreye tabii olması soruşturmanın açılması hak düşürücü süreye bağlanmasının olumlu etkisini ortadan kaldıracabilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda soruşturmanın açılmasında olduğu gibi soruşturmanın tamamlanmasının da zamanaşımı sürelerine bağlanması gerekliliği sonucuna varılmıştır.

Disiplin amirinin öncelikle disiplin suçuna konu olan fiili öğrendiği belirtilmiş, daha sonra bu öğrenmenin disiplin soruşturması açmayı gerektirip gerektirmediğinin disiplin amiri tarafından değerlendirilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu sonuca pozitif düzenlemeler ile değil, idarenin uygulamaları ve bu uygulamalar hakkında bilgi edindiğimiz idari yargı kararları ile ulaşılmıştır. 2547 sayılı Kanunda disiplin soruşturmasının ilkelerinden biri olan “disiplin soruşturması açılması zorunluluğu” 53/A maddesinin 1. fıkrasının a bendi ile düzenlenmekle birlikte çalışmamızda isimlendirildiği haliyle “takdiri ön inceleme” usulünden 2547 sayılı

Kanun'da söz edilmemiştir. İdarenin, her durumda disiplin soruşturması başlatmama takdirine sahip olması, soruşturmanın sonucunda ceza verilmeyecek olsa bile kişinin özlük dosyasında soruşturmaya ait belgelerin yer alarak olumsuz intiba bırakma ihtimali ile soruşturmanın başlı başına yıpratıcı bir süreç olmasının önüne geçilmesi ihtiyacından ileri geldiği tespit edilmiştir. Ancak bu durum bazı kişilerin eylemlerinin soruşturmaya konu yapılmaması sonucunu doğurabileceğinden disiplin suçunu gerektirecek bir fiil veya halin disiplin amirince öğrenilmesinden sonra soruşturma başlatılmaması halinde görevini yerine getirmeyen disiplin amirinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Disiplin soruşturmacısının suçun sabit olup olmadığına yönelik elde ettiği delilleri soruşturma raporunda değerlendirerek karar vermeye yetkili merciye disiplin cezasını teklif ettiği belirtilmiştir. Disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacının ve disiplin cezası vermeye yetkili idari merciin tarafsızlığı, disiplin hukukunun önemli ilkelerindendir. Tarafsızlık ilkesine aykırı olarak verilen disiplin cezalarının içtihat yoluyla hukuka aykırı kabul edildiği saptanmıştır. Akademisyenin, tarafsız olmadığını düşündüğü disiplin cezasını vermeye yetkili kişinin reddini isteme hakkının kanunda düzenlenmesinin disiplin cezalarının hukuka uygunluğunun tesisine etki edeceği sonucuna ulaşılmıştır. Savunmanın soruşturmacı tarafından mı yoksa disiplin cezası vermeye yetkili merci tarafından mı alınması gerektiği hususu da tarafsızlık ilkesi kapsamında değerlendirilmiş ve yargıda bu konuda içtihat birliğinin olmadığı belirtilmiştir. Bu halde ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da savunmanın sözlü olarak karar makamının önünde verilmesi ve vicahilik ilkesinin uygulanması gerekliliği sonucuna ulaşılmıştır. Aksi takdirde karar merciinin, hakkında disiplin cezası verdiği kişiyi hiç dinlemeden karar verebilmesi sonucu doğmuş olacaktır. Savunma sırasında yalnızca tasfiye edici cezalar bakımından açıkça soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkını düzenleyen 2547 sayılı Kanun, diğer disiplin cezaları bakımından savunma alma yönteminden söz etmemektedir. Belirtilen hususların silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tüm disiplin cezaları bakımından uygulanmasının akademisyenin disiplin sürecine katılmasının sağlanması nedeniyle bir gereklilik olduğu saptanmıştır. 2547 sayılı Kanun mevcut haliyle bunu yasaklamasa da üniversite idarelerinin keyfî uygulamalarından

akademisyenlerin korunması için söz konusu hususa açıkça yer verilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Öte yandan disiplin hukukunda delil elde etme yöntemi bakımından tartışmalı olan hususlar temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine göre bir değerlendirmeye tabii tutulmuş ve içtihat birliğinden söz edilemese de bu yöndeki idari yargı kararları incelenmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konulduğu üzere soruşturmacının savunma hakkını kullanan ilgiliye ve ifadeleri alınan tanıklara yönlendirici, görev ile ilgisi olmayan özel hayata ilişkin sorular sormasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği saptanmıştır. Özel hayata saygı hakkına müdahale niteliğinde olan ve disiplin sürecinde önem taşıyan bir başka husus ise üniversite idarelerince akademisyene tahsis edilen çalışma odasının aranması, işyeri telefon ve internet kullanımının takibi, çalışma ortamının ses ve görüntü kayıtlarının alınması, giriş ve çıkışlarda parmak izinin kontrolü gibi pek çok durumun delil elde etme yöntemi olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. Dijital deliller bakımından Danıştay’a konu olan davalarda Danıştay’ın Anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma rejimini dikkate aldığı ve AİHM içtihatlarından faydalandığı görülmüştür. Diğer yandan ceza muhakemesinde delil elde edilme imkânının genişliği nedeniyle, elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılıp kullanılamayacağı Danıştay’ın istikrar kazanmamış kararları ve öğretideki farklı görüşler bakımından tartışılmıştır. Çalışmamızda son çare ilkesinin geçerli olduğu ceza hukuku uygulamalarına disiplin soruşturmalarında gidilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

2547 sayılı Kanunun disiplin soruşturması sırasında verilen görevden uzaklaştırma tedbirini belirsiz kavramlarla düzenlediği saptanmıştır. Bu bakımdan çalışmada, hangi hallerin kişinin görevi başında kalmasının sakınca yarattığı, soruşturmanın sıhhatine engel olduğu hususlarında idarenin takdir yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Danıştay’ın, görevden uzaklaştırma tedbirinin, delilleri koruma amacının yanı sıra kamu hizmetinin düzenli bir şekilde yürütülmesine ve kamu hizmetinden yararlananların güven duygusunu tesis edilmesine hizmet ettiği yönünde verdiği kararları da incelenmiştir. Çalışmamızda, idari işlemin sebebi belirsiz bir kavram ile gösterilmiş ise İdarenin belirsiz kavramlarla belirtilen sebebin hangi somut olayda gerçekleşmiş olduğunu ortaya koymak zorunda olduğu belirtilmiş ve görevden uzaklaştırma kararlarının üniversite idareleri tarafından gerekçelendirilmesi zorunluluğu sonucuna ulaşılmıştır.

Disiplin sürecinin “karar verilmesi” aşamasının incelendiği kısımda ise disiplin cezası vermeye yetkili organlar ve karar verme aşamasında önemli olan hukuk ilkeleri incelenmiştir. Toplu iş sözleşmesi niteliğinde olan Hakem Kurulu Kararı ile karar ve itiraz aşamasında yetkili olan üniversite disiplin kurullarında akademisyenin üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin bulunması gerekliliğinin hem sendika özgürlüğü hem de suç isnadına yönelik sağlanan usul hakları bakımından olumlu bir gelişme olduğu tespit edilmiştir. Disiplin cezası verme aşamasında önemli olan kanunilik ve ölçülülük ilkeleri ise 2547 sayılı Kanunda düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile yargı kararları bakımından ele alınmıştır. Her ne kadar yüksek yargı yerlerince kanunun tekelciliği alt ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olmadığı yönünde kararlar verilse de akademisyenler bakımından disiplin suç ve cezaları ile usule ilişkin kuralların yalnızca kanun ile düzenlenmiş olması kanunun tekelciliği alt ilkesine uygun bir gelişmedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından Devlet Memurları Kanunundaki disiplin suçlarının akademisyenlere de uygulanmasına ilişkin hükümlerin iptalinin, hem kanunilik ilkesinin açıklık alt ilkesi bakımından hem de akademisyenlerin devlet memurluğundan farklı olan statülerinin bir kez daha saptanması yönünden olumlu gelişmeler olduğu belirtilmiştir. Öte yandan 2547 sayılı Kanunda düzenlenen pek çok disiplin suçunun, açıklık alt ilkesini karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açık olmayan disiplin hükümleri, idarenin keyfi uygulamalarına imkân sağlaması nedeniyle akademisyenler bakımından aynı zamanda bir akademik özgürlük sorunu olduğu saptanmıştır. Bir akademisyenin eylemlerinin sonuçlarını öngörememesi halinde hak ve özgürlüklerinin keyfi olarak müdahale edilebilmesinin oluşturacağı baskı ortamında özgür çalışmalar yürütmesinin beklenmesi düşünülemeyeceğinden kanunilik ilkesine uyulmamasının disiplin hukukunun amacı olan kurum düzeninin sağlanması ve hizmetin gereklerinin yerine getirilmesi ile tezatlık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Ölçülülük ilkesine yönelik incelemede ise Danıştay’ın ölçülülük denetimini tipiklik incelemesi olarak ele aldığı bazı kararları nedeniyle Danıştay içtihadının hak ve özgürlükleri koruyucu şekilde bir ölçülülük denetimini içerdiğinin söylenmesinin mümkün olmayacağı saptanmıştır.

Üçüncü bölümde ise disiplin hukukunda alınan kararlara karşı gidilebilecek başvuru yolları incelenmiştir. Ele alınan ilk başlık 2547 sayılı Kanunda ihtiyari olarak düzenlenen idari başvuru yolu olmuştur. İdari başvurunun, uyuşmazlıkları çözme niteliği

saptanmış; itiraz hakkının kullanılmasının dava açma süresine etkisi, hak arama özgürlüğü yönünden incelenmiştir. Disiplin yaptırımına karşı yapılan itiraza idarenin zımnî ret süresinden sonra cevap vermesi halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını kabul edilmesinin hak arama özgürlüğüne uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İkinci başlıkta ise disiplin yaptırımları bakımından gidilebilecek yargısal yol olarak öncelikle idari yargıya başvuru incelenmiştir. İdari yargıya, hakkında disiplin yaptırımı verilen akademisyenin gidebileceği kesin olmakla birlikte ceza verilmesine yer olmadığı kararlarına ilişkin olarak şikâyetçi veya mağdurun gidip gidemeyeceği konusunda yerleşik bir içtihat mevcut değildir. İdari işlemlerin yargısal denetiminin sağlanması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğundan ve şikâyetçi veya mağdurun, kendisine hizmet sunmakla yükümlü olan kurumun düzeninin tesisi yönünde menfaati olduğunun kabulünün isabetli olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Çalışmamızın ve üçüncü bölümün son başlığı ise disiplin yaptırımlarına karşı gidilebilen bireysel başvuru yolu olmuştur. Bu başlık altında AYM'nin AİHM ile içtihat birliği sağlama çabası göz önüne alınarak AİHM ve AYM'ye bireysel başvuru yolu ele alınmıştır. Burada özellikle vurgulanması gereken husus, AİHS'te daraltılmış bir norm alanı ile düzenlenen adil yargılanma hakkının, çalışma ilişkilerinden doğan hak ve yükümlülükleri koruma kapsamına aldığıdır. Bu bağlamda disiplin yaptırımlarının, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin korumayı esas alan AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından korunduğu saptanmıştır. Kural olarak kamu hukukundaki çalışma ilişkilerinin, özel hukuktan farklı olmadığı mahkeme içtihatları ile ortaya konulmuştur. Bu nedenle geniş anlamda devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin, AİHM tarafından işveren-işçi ilişkisi olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Ancak AİHM'in suç ve cezalar bakımından yaptığı özerk yorumun büyük bir oranda disiplin suç ve cezalarını dışladığı tespit edilmiştir. Özellikle akademisyenlere yönelik disiplin suç ve cezaları nedeniyle AİHS'in 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen güvencelerin ilgili hüküm kapsamında uygulanmadığından bahisle AİHM'e başvurulmasının mümkün olmadığı saptanmıştır.

Akademisyenlerin sunduğu bilimsel faaliyetlerin topluma olan katkısı ve bu katkının sunulabilmesi için gerekli olan özgürlük alanı, üniversite idarelerinin disiplin yetkisinin sınırlarının kalın çizgilerle çizilmesini gerektirmektedir. 2547 sayılı Kanunun disiplin sürecinde yetkili mercilerin yetkilerine odaklanmasına karşın akademisyen hak

ve özgürlüklerine çok sınırlı olarak yer vermesi, aynı zamanda disiplin hükümlerindeki belirsizlikler akademisyenleri hak özneleri olarak görmeyen bir anlayış sunmaktadır. Bu bağlamda demokratik disiplinin tesis edilebilmesi için pek çok husus eksiktir. Saptandığı üzere demokratik disiplinin tesis edilebilmesi için başat unsur özgürce bilim yapmakla görevli olan akademisyenin özerkliğinin görevinin gerektirdiği özgürlük alanı aşıl原因arak cezalandırılmamasıdır. Bu halde üniversite idarelerinin keyfi müdahalelerine karşın disiplin suçlarının hak ve özgürlükleri ihlal etmeyecek şekilde düzenlenmesi ve disiplin süreci içerisinde akademisyenin usuli haklarının sağlanacağı bir kanun değişikliğine gidilmesi gerekmektedir.



KAYNAKLAR

Abdurrahman Eren, “Türk Yükseköğretim Etik Mevzuatının Hukuki Değerlendirilmesi”, Haliç Üniversitesi Sosyal bilimler Dergisi, C.I, S.1, 2018

Alaaddin Şahin, Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin ve Ceza Soruşturması, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2017

Ali Dursun Ulusoy, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

Ali Rıza Çınar, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, 2004, s.31-64

Ann Franke, “Academic Freedom Primer”, Trusteeship Magazine, C. 19, S.4, 2011, s.1-16

Bahattin Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması: Yönetici-Personel-Öğrenci, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2016

Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma / Yasemin F. Saygılar Kırıt / Özdem Özaydın / Esra Alan Akcan / Efser Erden Tütüncü, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 10.basım, Ankara , 2016

Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınları, 10.Bası, İstanbul, 2019

Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000

Bahtiyar Akyılmaz,“Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s.29-34

Barış Bahçeci, “Questioning the Penal Character of Disciplinary Sanctions in the European Court of Human Rights’ Case Law”, Legal Science: Functions, Significance and Future in Legal Systems II, s.242-249, 16–18 October, 2019 Riga Collection of research papers in conjunction with the 7th International Scientific Conference of the Faculty of Law of the University of Latvia

Beril Alev / Fatma Neval Genç, “Türkiye’ de Üniversite Etik Kurulları Üzerine Bir İnceleme”, Akdeniz Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.31,2015, s.135-182

Burcu Alkış, Akademik Özgürlük, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015

Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978

Bülent Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi, 1969, İstanbul

Bülent Tanör, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları,3. Baskı, 1994, İstanbul

Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2018

Bilge Bingöl, Üniversite Özerkliği, Sistem Ofset Yayıncılık, İstanbul, 2014

Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, No: 51, Tıpkı Basım, Ankara, 1990

Celal Işıklar, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2019

Cem Ayaydın, İdare Hukukuna Giriş, Yenilik Kitabevi, C.II, İstanbul 2008

Cemal Mihçioğlu, “Personel İdaresinde Beşeri Münasebetler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.XII, S.4, s.200-210

Cemil Kaya, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2.Basım, İstanbul, 2014

Cemil Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempzyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 35-58.

Çetin Arslan, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Fasikül Hukuk Dergisi, C.II, S.3, 2010, s.32-40 (İletişim)

Çetin Arslan, “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.III, S.2, 2010, s.253-266 (Dijital)

Çiğdem Sever / Berke Özenç, Akademik Özgürlük ve Akademisyenlerin Özgürlükleri, Güncel Hukuk, Mart 2016, s.13-15

Çiğdem Sever, “Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü”, Legal Hukuk Dergisi, C.XIV, S.159, 2016, s.1175-1216

Demircioğlu, M., Üniversitelerde 2014 Yılından Önce İşlenen İntihal Suçlarıyla İlgili Disiplin Soruşturması ve Cezalandırma Sistemi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.356-357

Dovydas Vitkauskas / Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, 2012

Elif Küzeci, “AİHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları”, TBB Dergisi, S.71, 2007, s.174-200.

Egemen Karaca, Üniversitelerde Disiplin Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

Emre Akbulut, “Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Pellegrin’den (1999) Baka’ ya (2016) İHAM Perspektifi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.7, S.29, 2017, s.225-254

Ender Ethem Atay, “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Serdar Özgüldür Armağanı, S.7, Ankara, 2016, s.167-182

Engin Topuzkanamış, Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2014

- Erdal Alover, Latince Türkçe Sözlük, Sosyal Yayınlar, 2. Baskı, İstanbul, 2013
- Eric Barendt, Academic Freedom and the Law, A Comparative Study, Hart Yayınları, 1. Baskı, Oxford, 2010
- Ernst Hirsch, Dünya Üniversiteleri ve Türkiye’de Üniversitelerin Gelişmesi, Ankara Üniversitesi Yayınları, C.II, Ankara, 1998
- Esin Örücü, “Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXXII, 1967, s.782-823
- Fatma Ebru Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C.IV, S.2019/1 s.89-114
- Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982
- Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.2, s.115-182
- Frederick P. Schaffer, “A Guide to Academic Freedom”, Journal of Collective Bargaining in the Academy, 2014, s.1-53.
- Gerhar Dannecker, Avrupa’ da “Aynı Fiilden Dolayı Ancak Bir Defa Ceza Verileceği” İlkesinin Getirdiği Garanti, (Çev. Veli Özbek), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, C.V, Ankara, 2006
- Gökçen Alpkaya, “UNESCO’nun 1997 tarihli Kararı Işığında Akademik Özgürlük”, Prof. Dr. Cevat Geray’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği, Ankara, 2001, s.229-244.
- Gökhan Çayan, “Kamu Görevlilerinin Statüsüyle İlgili Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.XI, S.116, 2016
- Gülray Arslan Öncü, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011
- Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basımevi, 6. Baskı, Bursa, 2020
- Hasan Dursun, Af Kavramına Genel Bir Bakış, TBB Dergisi, S.85, 2009, s.373-402

Hasan Dursun, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İdari Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulaması Hakkında Görüşleri ve Çıkartılacak Dersler”, Yargıtay Dergisi, C.45, S.4, Ekim 2019, s.985-1076 (AİHM)

Hasan Dursun, Disiplin Suç ve Cezaları ile Etik Arasındaki İlişkilere Genel Bir Bakış, TİD, S.485, Aralık 2017, s.575-602

Hasan Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (Kanunilik)

Hasan Dursun, İdari İşlemlerin İdare Tarafından Re’sen İcrası, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.247-276

Hatice Çoban Keneş, “Türkiye’de Akademik Özgürlük, TSBD Kongreleri ve Dezavantajlı Gruplar Üzerine Söz Söylemek”, Kültür ve İletişim, C. 21, S. 42, 2019, s.120-145.

İbrahim Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 13. Baskı, Legal Yayınevi, 2018

İbrahim Pınar, Devlet ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Disiplin ve Ceza Soruşturması, Kendi Yayını, Ankara, 2018

İlhan Akın Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964

İnan Taştan/ Aydın Ördek, “OHAL Döneminde Türkiye’de Akademik Özgürlükler Araştırma Raporu”, İnsan Hakları Okulu, 2019

İsmet Giritli / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner / Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2015

Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 21. Bası, Bursa, 2019

Kemal Gözler, İdare Hukuku, I, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019

Kemal Gözler, İdare Hukuku, II, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa, 2019

Kerem Altıparmak, “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, Mülkiye Dergisi, 2016, S.40, C.3, s.189-196.

Kerem Altıparmak/ Yaman Akdeniz, Barış İçin Akademisyenler Olağanüstü Zamanlarda Akademiyi Savunmak, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018

Laksiri Fernando, “The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education”, Higher Education Policy, C. 2, S. 1, 1989, s. 49-51.

Lale Burcu Önüt, “Avrupa Birliği Personel Rejiminin Disiplin Hukuku Boyutu”, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.5, S.45, Ağustos 2013, s.23-39

Lami Bertan Tokuzlu, “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İncoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.333-354

Lema Uyar, Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (1981-2006), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006

Matthias Baltes, “Plato’s School, the Academy”, Trinity Collage Dublin, <http://www.jstor.org/stable/23041030>

Max Weber, Sosyoloji Yazıları, Çev. Taha Parlar, Metis Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2019

Max Weber, Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı, Çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2018

Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara, 2015

Mert Duygun, “Kamu Görevlilerinin Politik Grev Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi”, Hukuk Defterleri Dergisi, S.9, 2017

Merve Ünal Açıkgöz / Hasan Tahsin Fendoğlu / Abdul Samet Güller, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri”, TBB Dergisi, S.149, 2020, s.225-252.

Mesut Gülmez, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004

Mesut Gülmez, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Yayınları, Ankara, 2015

Muhammed Göçgün, Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012

Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, teksir, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/793.pdf>, Erişim Tarihi 21.11.2019

Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2013

Nevzat Toroslu / Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara, 2019

Nevzat Toroslu, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987

Nuri Top, Personel Yönetimi, Yargı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1999

Oğuz Sancakdar / Elif Altınok Çalışkan / Gizem Dursun / Serkan Seyhan / Pınar Yağcı, Disiplin Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019

Oğuz Sancakdar, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

Onur Karahanoğulları, Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C.VIII, S.3, s.15-41

Onur Karahanoğulları, Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm> (Zımni Ret)

Osman Can, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Dergisi, C. IX, S.1-2, 2005, s.89-125

Osman Doğru / Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, Avrupa Konseyi, 2013

Ömer Asim Livanelioğlu, Memur Disiplin Hukuku, Us-A Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 1997

Philip Altbach, “Academic Freedom: International Realities and Challenges”, Higher Education, Changing Academic Workplace: Comparative Perspectives, 2001, Published by Springer, C. 41, S. 1/2, s.205-219

Ralp Fuchs, “Academic Freedom – It’s Basic Philosophy Function, And History”, Articles by Maurer Faculty. 1634, 1963, s.431-446

Reyda Ergün, “Akademik Özgürlük”, Hakkınız Var İnsan Hakları Üzerine Yazılar, Ed.Zehra Kafkaslı, Begüm Baki, 1. Baskı, Doğan Kitap, İstanbul,

Rona Aybay, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945-1948), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016

Rona Aybay, 1402’likler Olayı ve Üniversite, Yükseköğretimde Sorunlar ve Çözümler, Cem Yayınevi, İstanbul, 1990

Sakine Arık, İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010

Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2010

Serkan Çınarlı, “Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin Soruşturması Sorunu ve Alman Disiplin Mahkemeleri Modeli Önerisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, S.1, s.39-63

Serkan Çınarlı/ Selçuk Çelik, “Disiplin Soruşturmaları Açarak Kamu Görevlilerine “Mobbing” Uygulanması”, Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.I, 2015, 49-98

Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, Say Yayınları, 2.Bası, İstanbul, 1981

Sibel İncoğlu, “Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İncoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.7-21

Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.23-52

Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2013 (Adil Yargılanma)

Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları C.I-II, Hak Matbaa ve Kitapçılık Müesseseleri, İstanbul, 1966

Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 9.Bası, İstanbul, 1959

Sulhi Dönmezer, Sosyoloji, Beta Yayınları, 10.Baskı, İstanbul, 1981

Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü/ Abdurrahman Saygılı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara, 2019

Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

Taner Gelegen, “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s.219-251

Taner Timur, Toplumsal Değişmeler ve Üniversiteler, İmge Kitabevi, Ankara, 2000

Tayfun Akgüner, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 2016

Tekin Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu içinde, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE yayınları, Ankara, 1992

Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019 (İnsan Hakları)

Tekin Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1983 (Savunma Hakları)

Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2019

Tolga Şirin, “Üniversitede İfade Özgürlüğü”, Türkiye’de İfade Özgürlüğü, TBB Yayınları, Ankara, 2015, s.56-99.

Turan Yıldırım, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezasının Affı”, Anayasa Yargısı (Ayrı Bası), S. 18, 2001, s.438-449

Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H.Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2016

Ufuk Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2012, s.79-100

Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975

Ulaş Karan, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.355-379.

Ulrich Bröckling, Disiplin – Askeri İtaat Üretiminin Sosyolojisi ve Tarihi, Çev. Veysel Atayman, Ayrıntı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001

Gül Üstün, “Disiplin Soruşturmasında Hukuka Aykırı Delil”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.I, Haziran 2018, s.17-35

Veli Özer Özbek / Koray Doğan / İlker Tepe / Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Veysel Candan Canoğlu, “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:138, Ankara, 2018, s.231-272

William W. Van Alstyne, The Specific Theory of Academic Freedom and The General Issue of Civil Liberty, Annals of the American Academy of Political and Social Science, Faculty Publications, 1972, s.140-156

Walter P. Metzger, Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom, Texas Law Review, C. 66, S. 7, 1988, s.1265-1322.

Yener Ünver / Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2019

Yıldırım Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970

Yücel Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2001

Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1, 2017, s.1-74

Yunus Eraslan, “Türk Hukukunda Tevhiden Cezalandırma”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.7, S.13, 2019, s. 167-186

Yusuf Sertaç Serter, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015

Zehreddin Aslan / Halil Altındağ, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara, 2018