

**Barış için Akademisyenler:
Devam Eden Üniversite Disiplin Soruşturmaları Hakkında Hukuki Görüş**

Kerem Altıparmak & Yaman Akdeniz

08 Şubat 2016

18.01.2016 tarihinde tarafımızdan Barış İçin Akademisyenler soruşturmalarında kullanılmak üzere bir bilimsel görüş kaleme almıştık (bkz. http://cyber-rights.org.tr/docs/Disiplin_Gorus_YAKA.pdf). Bu görüşte belirttiğimiz gibi halihazırda mevcut soruşturmaları yürütecek hukuki dayanağın olmadığını düşünüyoruz. Bununla birlikte izleyen dönemde, görüşümüzün tersine bir görüşe rastlamamakla birlikte, 36 farklı üniversitede yaklaşık 600 imzacı öğretim elemanına soruşturma açıldığı görülmüştür. Bu soruşturmalar ağır hukuka aykırılıklar içerdiği için ikinci bir hukuki görüş yazma ve bu hukuka aykırılıklara dikkat çekme ve savunmasında kullanmak isteyen meslektaşlarımıza işbu görüşü sunma zorunluluğu doğmuştur.

Bu metin bu hali ile öğretim elemanları veya avukatları tarafından savunmalarına ek olarak soruşturma dosyalarına mütalaa olarak sunulabilir.

YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMALARIN HUKUKİ DAYANAĞININ BELİRSİZLİĞİ

1. Şu ana kadar açılan ve yürütülen soruşturmaların **ortak yönü esasen ortak yönlerinin olmamasıdır**. Bu nedenle soruşturmaların, keyfi ve belirsiz olduğu çok açık bir şekilde ortaya çıkmıştır.
2. Bilindiği gibi Barış için Akademisyenler Bildirisini imzalayan 1128 kişi arasında farklı Kamu ve Vakıf Üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanları vardır. İmza atılan metin ve disiplin suçu oluşturduğu iddia edilen eylem aynı olmasına rağmen, yukarıda anılan 18 Ocak 2016 tarihli hukuki görüşümüzde belirttiğimiz gibi **açık bir hukuki dayanak olmaması nedeniyle her Üniversite tamamen keyfi bir şekilde farklı farklı yöntemler izleyerek soruşturmalar başlatmıştır**.
3. Bu soruşturmaların bazılarının hangi Yasa ve Yönetmeliğin hangi maddesine göre yürütüleceği tamamen belirsizdir. Örneğin **Ankara Üniversitesi** imzacı öğretim elemanlarına yolladığı soruşturma yazısında “2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun disipline ilişkin hükümleri ve her iki Kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca disiplin soruşturması açılmıştır” demiştir.
4. **İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü** tarafından hazırlanan üst yazıda ise Danıştay kararı hatırlatılarak soruşturmanın 657 Sayılı Yasa hükümleri ve Disiplin Yönetmeliğinin usul kuralları uyarınca yapılması talep edilmiştir.
5. **Anadolu Üniversitesindeki** bir soruşturmada bir soruşturmacı tarafından gönderilen resmi yazıda “*hakkınızda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca disiplin soruşturması açılmış olup; gerekli soruşturmayı yapmak üzere soruşturmacı olarak tayin edildim*” denmektedir. Aynı Üniversitedeki bir başka soruşturmada ise soruşturmanın 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca yürütüleceği belirtilmektedir.

6. **Uludağ Üniversitesi** soruşturma yazısında ise “*akademisyen basın bildirisine atmış olduğunuz imza nedeniyle hakkınızda, Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği gereğince soruşturma*” açılmıştır denilmektedir. **Yıldız Teknik Üniversitesi** de benzer şekilde, soruşturmanın 2547 sayılı Disiplin sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) bendi gereğince düzenlenmiş olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğine göre yürütüleceğini belirten davetiye göndermiştir.
7. Görüldüğü gibi bazı Üniversiteler Anayasa Mahkemesi’nin (E:2014/100, K:2015/6 14/1/2015 tarihli karar) ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun (E:2013/826, K:2015/1654, 29.04.2015 tarihli karar) açık kararlarına rağmen halen **yürürlükte bulunmayan YÖK Yönetmeliğine göre suç ve ceza tesis etme yoluna gitmektedirler**. Bazı diğer Üniversiteler ise **maddi açıdan değil ve fakat usul açısından Yönetmeliği uygulamak yolunu seçmektedir**. Lakin Anayasa Mahkemesi’nin ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun kararları okunduğunda bunun da mümkün olmadığı görülecektir.
8. **Yaşar Üniversitesi**’nde yürütülen soruşturmada ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanun’un 125. maddesinde yer alan disiplin suçları sıralanmış ve imza eylemi “soruşturma açılmasını gerektiren benzer eylemler” olarak değerlendirilmiş ve üç farklı suça istinaden savunma talep edilmiştir.
9. Bazı Üniversiteler ise soruşturmaya dayanak olarak hiçbir hukuki metin göstermemektedir. Örneğin **Doğuş Üniversitesi** soruşturmasında imzacı öğretim elemanlarına “*İşbu yazıyı aldığınız tarihten itibaren 7 gün içerisinde yazılı olarak savunma vermenizi, bu süre içerisinde savunma vermediğiniz takdirde bundan vazgeçmiş sayılacağımız*” bildirilmiştir.
10. İnceleme imkanımız olan **soruşturmaların bir tanesinde bile suç olduğu belirtilen eylemin hangi Yasanın hangi hükmüne denk düştüğünü gösterir bir soruşturma yazısına ulaşılamamıştır**. Soruşturma yazıları ya hiçbir yasal dayanak göstermemekte, ya da bir Yasa veya Yönetmeliğin bütününe gönderme yapmaktadır. Taşra üniversitelerinde ise süreç daha da keyfi bir şekilde yürütülmektedir.
11. Bazı üniversitelerin ise hiçbir somut gerekçe göstermeden soruşturma başlatılmadan veya soruşturma sırasında, soruşturulan öğretim elemanlarını görevden uzaklaştırdığı görülmektedir. Bilindiği kadarı ile yaklaşık 35 öğretim elemanı tedbiren görevinden uzaklaştırılmıştır. Mevzuat konusundaki karmaşanın burada da devam ettiği görülmekte ve hangi yasanın veya yönetmeliğin görevden uzaklaştırma ile ilgili maddesinin uygulandığı veya öğretim elemanının görevi başında kalmasında sakınca görülecek hallerin ne olduğu gerekçelendirilmemiştir.

SUÇ SAYILAN EYLEM VE UNSURLARI BAKIMINDAN

12. **Suçun vasıflandırılması ve/veya nitelenmesi açısından da durum farklı değildir**. Ulaşabildiğimiz soruşturmaların büyük bir çoğunluğunda ne suç tarif edilmiş, ne imzalanan Bildirinin neresindeki hangi ifadenin suç olduğu tespit edilmiş ne de bu suçlamanın hukuki karşılığı gösterilmiştir.
13. **Ankara Üniversitesi** soruşturmasında ne suç olan eylem, ne de bu suçun hangi yasa hükmü kapsamında olduğuna dair hiçbir bilgi mevcut değildir. Mevcut olmamakla birlikte Rektörlük tarafından gönderilen yazı ne iptal edilen 2547 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmeliğin soruşturma açılması için gereklerini ne de öğretim elemanlarına uygulanması mümkün olmayan 657 sayılı Kanun’un

soruşturma açılması için gerekli şartlarını yerine getirmektedir. Bu şekilde açılan soruşturma hukuken her hali ile sakattır.

14. **Uludağ Üniversitesi**ndeki bir soruşturmada “*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede hareketlerde bulunma*” suçlaması yapılmakla birlikte bu sonuca nasıl ulaşıldığına dair hiçbir açıklama yoktur. **Anadolu Üniversitesi**ndeki bir soruşturmada ise “*Devleti katliam yapmakla suçlayan ve Devletin varlığı ve bağımsızlığı aleyhine yer verdiği*” gerekçesi ile soruşturma açılmıştır. **İstanbul Üniversitesi** tarafından yürütülen soruşturmada diğer soruşturmalardan farklı olarak bildirden 5 cümle kesilerek alınmış ve bu cümlelerin suç olduğu iddia edilmiş ama hangi suça vücut verdiğine ilişkin hiçbir açıklama yapılmamıştır. **Yıldız Teknik Üniversitesi** soruşturmasında ise “*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını alenen aşağılamak ve terör örgütü propagandası yapmak*”, “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*”, “*Yurtdışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak*” suçlarını işlemekten YÖK Disiplin Yönetmeliği kapsamında soruşturma açılmıştır. Bu suçların nerede yazdığı yine belirsiz olduğu gibi, dayanak gösterilen YÖK Disiplin Yönetmeliği’nde bile yer almadığı ve hangi eylemin bu suçlara vücut verdiği de yine tamamen belirsizdir.
15. **Yaşar Üniversitesi** soruşturmasında ise yine eylem hiç belirlenmezken; şüphelinin 657 sayılı Yasanın uyarma cezasını gerektiren 125/A(e), kınama cezasını gerektiren 125/B(d), devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren 125/E(b) hükümlerinin tümü açısından soruşturma açıldığı bildirilmiştir. Her biri başka bir suçu düzenleyen bu hükümlerin nasıl olup da ihlal edildiği soruşturma yazısında belirsizdir.
16. Görüldüğü gibi eylem tek olmasına rağmen farklı üniversitelerin tamamı aynı eylemi ya hiçbir şekilde hukuken tanımlayamamış, ya farklı tanımlamış ve tamamen farklı kuralları dayanak yapmıştır. Bu kadar farklı soruşturma içinde değil aynı, benzer bir suçlama örneği ile bile karşılaşmak mümkün değildir.
17. Ne var ki, gerek hukuki dayanak gerekse eylemin sınıflandırılması ve tanımlanması açısından karşılaşılan kaos ve karmaşa üniversitelerin fiili hatalarından kaynaklanmamaktadır. **Bildiriği imzalamak suç olmadığı ve bu suç daha önceden tarif edilmediği için sonradan hukuki dayanak yaratma çabası kaçınılmaz olarak tüm üniversiteleri keyfiyete sürüklemiştir.** Bir başka deyişle, disiplin soruşturması açan üniversite yönetimlerinin bizzat kendilerinin disiplin suçu işlediğinden bahsedilebilir çünkü bir tek üniversite dahi usulüne uygun bir soruşturma açmayı başaramamıştır, çünkü ortada bir suç yoktur. Bu durumun hukuki değerlendirilmesi aşağıda yapılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

HUKUK DEVLETİ VE SUÇUN ÖNGÖRÜLEBİLİRLİĞİ AÇISINDAN

18. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadından anlaşılacağı üzere Anayasa’nın 38. maddesi açısından idari ve adli cezalar arasında bir fark bulunmamaktadır:

“Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “*Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*”; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” denilerek “suç ve

cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir." (AYM, 14/1/2015 tarihli ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı karar; E: 2010/28, K: 2011/139, T: 20.10.2011, R.G.: 07.02.2012-28197)

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2012 yılında aldığı bir kararında da (E: 2007/1018, K: 2012/1333, T: 01.10.2012) Anayasa Mahkemesi'nin kararı (E: 2010/28, K: 2011/139, T: 20.10.2011, R.G.: 07.02.2012-28197) gereğince "Yükseköğretim Kurumlarında çalışan yönetici, öğretim elemanı ve memurlara uygulanacak disiplin suç ve cezalarının da yasayla düzenlenmesi hukuken zorunludur" demiştir.
20. Yine Anayasa Mahkemesi'nin defaatle belirttiği gibi bir hukuk devletinin en temel özelliklerinden biri "belirlilik" ve "öngörülebilirlik"tir. Belirliliğin ne anlama geldiği şu ifadelerden tespit edilebilir:

"Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. 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, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir.** Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." (AYM, 26.12.2013 gün ve E. 2013/67 ve K. 2013/164 sayılı karar).

21. **Belirlilik ilkesinin en katı uygulanacağı alan şüphesiz suç ve cezaların tarifidir.** Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesidir (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Hukukumuzda bu ilke hem ceza kanununda hem de bir temel hak olarak Anayasa'da ifade edilmiştir. Anayasanın 38/1 hükmüne göre "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*". Yine Türk Ceza Kanunu'nun 2/3 hükmüne göre, "*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 7. maddesinin 1. fıkrası da "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez*" kuralını ihtiva etmektedir.
22. Bu nedenle, bir suçun varlığından bahsedebilmek için suçun kanunilik unsurunun gerçekleşmesi, bir başka deyişle iddia konusu eylemin kanunda tanımlanan suç tipine uygun olması gerekir (AYM, Karlis A.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

23. Kanunsuz suç ve ceza olmayacağına dair ilke, mevcut suçların daha önce suç olarak tanımlanmamış eylemlere teşmilini yasakladığı gibi ceza kurallarının kıyas gibi yollarla sanığın aleyhine bir şekilde genişletilmesini de yasaklar. (*Coëme ve Diğerleri/Belçika*, no. 32492/96, para. 145, ECHR 2000-VII; *Achour/Fransa* [BD], no. 67335/01, para. 41, ECHR 2006, *Del Rio Prada/İspanya*, no. 42750/09, para 78). AİHM'in de belirttiği gibi bir yasa ne kadar açık bir şekilde kaleme alınmış olursa olsun, anlamının açıklığa kavuşturulması yargı kararları ile mümkündür. Aynı nedenle, yasa hükümlerinin gelişen koşullara ve teknolojik gelişmelere uyarlanması gerekebilir. Bu nedenle, çoğu yasanın bir ölçüde uygulamada açıklığa kavuşturulacak bazı muğlaklıklar içermesi mümkündür (*Sunday Times/Birleşik Krallık (no. 1)*, 26.4.1979, para. 49, Series A no. 30). Bununla birlikte, yorumla ulaşılabilecek sonuç suçun özüyle uyumlu olmalı ve muhatapları tarafından makul bir şekilde öngörülebilir olmalıdır. (*Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], no. 34044/96, para. 50, ECHR 2001-II).
24. AİHM içtihatlarından bu ilkeye ilişkin 3 temel sonuç çıkarılabilir:
- a. Bir ceza kanununun kimi hükümleri yoruma açıktır. Ceza kanunundaki kimi genel kavramların yargı makamlarınca onaylanması, suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmez. Bununla birlikte; bu yorumun iki önemli sınırı vardır.
 - b. Birinci sınır; yorumla ilgili hükümde öngörülen suç tipinin özüne aykırı, onunla ilgisiz yeni bir suç yaratılamaz.
 - c. İkinci sınır; yorumla tanımlanacak kavramın gerekirse mahkemelerin yardımıyla da olsa muhatap tarafından öngörülebilir olması gerekir. Buna göre kişi hangi davranışlarının cezai sorumluluk yaratacağını öngörebilmelidir.
25. Oysa yukarıda açıklandığı gibi **soruşturulan akademisyenlerin suçunun ne olduğu belirtilmediği gibi eylemlerine uyan kanun hükmünün ne olduğu da belirtilememektedir**. Daha önce belirttiğimiz üzere **657 Sayılı Yasa zaten öğretim elemanları açısından uygulanamaz. uygulanabilir olsaydı bile akademisyenlerin eylemine uygulanması mümkün değildir**. Anayasa Mahkemesi'ne göre "disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır" (AYM, E: 2010/28, K: 2011/139, T: 20.10.2011, R.G.: 07.02.2012-28197). Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere 657 Sayılı Kanun'un 124. maddesi gereği "kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı" ile ve ancak görev mahallinin veya işyerinin huzurunu bozmak şeklinde işlenebilecek disiplin suçlarının, **işyeriyle hiçbir ilgisi olmayan bir bildiriye imzalayanlara kıyasen uygulanması mümkün değildir**.
26. Hali hazırda yürütülen soruşturmalar vesilesiyle yollanan yazılar AİHM içtihadında ortaya çıkan üçlü testi açıkça ihlal eder niteliktedir. Suç konusu eyleme denk düşen bir Yasa hükmü ne 657 Sayılı Yasada, ne 2547 Sayılı Yasada ne de Yönetmelikte mevcuttur. Bu nedenle, Üniversite idareleri hizmetle ilgisi olmayan ve ilgili yasal metinlerde hiç öngörülmeleyen bir suçu yaratmaktadır. İkincisi, ortada uygulanabilir bir kural olmadığı için disiplin hukuku açısından muhataplarının bu kuralları öngörebilmelerinden bahsetmek de imkansızdır. Bildirinin yayımlanmasından bir ay geçmesine rağmen hala bu bildirinin hangi

kuralı ihlal ettiğine dair bir tek düzgün soruşturma açılabilmiş değildir. Bunun içindir ki, **Türkiye’de soruşturma yürüten üniversiteler arasında bir tanesi bile suç olduğu iddia edilen eylemle uyumlu bir disiplin hükmü bulamamış**, bunun yerine bir hukuk devletine kabulü asla mümkün olmayan bir şekilde suç ve ceza kısmını ya hiç belirtmemiş ya da hiç anlayamayacak şekilde muğlak bırakmıştır. Bu kadar hukukçunun ve idarecinin binbir çabayla ne olduğunu saptayamadığı “suçu” eylemi yaptığı sırada öğretim elemanlarının öngörmesi imkansızdır.

27. **Açıklanan nedenlerle, yürütülen soruşturmalar yukarıda belirtilen AYM ve AİHM kararlarında tarifini bulan suç ve cezaların kanuniliği ve hukuk devleti ilkelerinin ağır bir ihlaline vücut vermektedir.** Salt bu gerekçe soruşturmaların gecikmeksizin durdurulmasını gerektirir.

SUÇLAMANIN NİTELİĞİ, SEBEBİ VE HUKUKİ DAYANAĞININ BİLDİRİLMEMİŞ OLMASININ SAVUNMA HAKKINA ETKİSİ

28. 2547 sayılı Kanununun 53 maddesinin (a) bendi disiplin kurullarının nasıl oluşturulacağına ilişkin olmakla birlikte herhangi bir disiplin suçu içermemektedir. 657 sayılı Kanunda ise 5 farklı disiplin cezası ve bunlara neden olabilecek çok sayıda farklı fiil yer almaktadır. Gerek Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan ve AİHS’nin 6. maddesinde daha ayrıntılı düzenlenmiş haliyle adil yargılanma hakkının gerekse de bu hakka dayanılarak idare mahkemeleri, Danıştay ve AİHM kararları uyarınca verilmiş kararların ortaya koyduğu gibi bir öğretim elemanının **savunmasını yapabilmesi için söz konusu metni imzalamanın disiplin cezası gerektiren hangi fiili nasıl oluşturduğunun ve bu fiilin hangi disiplin cezasını gerektirdiğinin tarafına açıkça ve ayrıntılı bir şekilde bildirilmiş olması gerekmektedir.** Aksi halde, kişi neyle itham edildiğini ve bu ithamın neye dayandığını bilmeden savunma yapmak durumunda kalacak ve savunma hakkı açıkça ihlal edilmesinin yanı sıra bu şekilde savunma yapması imkânsızdır.
29. Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca herkesin adil yargılanma hakkı vardır. Ceza yaptırımını öngörülen bir soruşturmada adil bir muhakeme ancak suçlanan kişinin neyle suçlandığını bilmesiyle mümkündür. AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre bir suç ile itham edilen herkes “kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkına sahiptir. Danıştay’a göre de **savunma hakkı sadece isnad edilen vakılardan haberdar edilmeyi değil, aynı zamanda bu maddi vakıaların hukuki nitelendirilmesini öğrenmeyi de kapsar.** (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 20.10.1989, E. 1989/401, K. 1989/156, DD, sayı. 78-79, s.111-114). **Danıştay’ın başka bir kararında** hakkında disiplin cezası verilen kişiye isnad edilen fiillerin ve bu fiillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün hangi maddeleri kapsamına girdiğinin tek tek belirtilmeden cezaya hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir:

“Davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu’nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olması nedeniyle, davacının işlediği iddia edilen eylemlerinin karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek, disiplin suçu

işlemediğini kanıtlayacak, eylemlerinin karşılığında verilen cezaların eylemle örtüşmediğini ortaya koyacak savunma hakkından yoksun bırakılmış olması ve disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun etkin bir şekilde bu denetimi yerine getirmesi imkânının ortadan kaldırılmış olması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, davacının işlediği iddia edilen fiillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında disiplin suçu oluşturduğu kanaatine varılarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır (Danıştay Onikinci Daire, Esas No : 2005/6353, Karar No : 2006/540).”

30. Sakarya Bölge İdare Mahkemesi'nin E.2013/962, K. 2013/809 sayılı ve 28.05.2013 günlü kararında vurgulandığı üzere; savunma hakkı üst hukuk normları ile salt yargı organları tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalar yönünden değil disiplin soruşturmaları yönünden de güvence altına alınmıştır. Savunma hakkının disiplin soruşturması aşamasında da yukarıda değinilen üst hukuk normları ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında kullandırılması zorunludur. Bu kapsamda; ilgili kamu görevlisinin savunma hakkını kullanmadan önce hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasının ne olduğunu öğrenmesi zorunludur. Bunlar sağlanmadan savunma hakkının kullandırıldığından söz etmek olanaklı değildir. Anılan kararda **soruşturma sırasında kamu görevlisinin ifadesine başvurulması amacı ile yazılan yazının belirtilen unsurları içermemesi nedeniyle savunma istem yazısı olarak kabul edilemeyeceği, kamu görevlisinin bu kapsamda verdiği yazılı ifadenin savunma hakkının kullandırılması olarak nitelendirilemeyeceği belirtilerek idarenin işlemi iptal edilmiştir.**
31. AİHM Büyük Daire tarafından verilen Pélissier ve Sassi kararında, **adil yargılanma hakkının gereği olan suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edilme hakkının suçlanan kişinin savunma hakkının unsurlarından biri olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanarak** 6. maddenin 3 (a) bendinin, sanığa aynı zamanda yalnızca suçlamanın nedeni konusunda, yani işlemiş olduğu iddia edilen ve suçlamanın temeli olan fiiller konusunda değil, bu fiillerin hukuki olarak nasıl nitelendiği konusunda da ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkını verdiği belirtilmiştir (Pélissier ve Sassi/Fransa, Başvuru No. 25444/94, 25.03.1999, par. 54). Türkiye'ye karşı verilmiş Sadak kararında da 6. maddenin 3 (a) bendi uyarınca ceza konularında sanığa kendisine isnat edilen suçlar ve bununla ilgili olarak mahkemenin bu konuda benimseyebileceği hukuki niteleme konusunda tam ve ayrıntılı bilgi verilmesinin yargılamanın adil olmasını güvence altına almak bakımından temel bir önkoşul olduğu belirtilmiştir (Sadak/Türkiye, Başvuru No. 29900/96, 17.07.2001, par. 49).
32. **Yukarıda bahsedilen ve tarafımızca analiz edilen soruşturma yazıları yukarıda belirtilen hukuk kuralları ve mahkeme kararları ışığında değerlendirildiğinde bildirinin içeriğindeki hangi cümlenin hangi disiplin suçuna nasıl vücut verdiği açıklanmadığı gibi hangi disiplin cezasının verilmesi ihtimali olduğu da belirtilmeyerek adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.** Bu haliyle tebliğ edilen soruşturma yazıları hukuka aykırı olmasının yanı sıra içerdiği belirsizlik nedeniyle savunma hakkımı kullanmamı imkânsız hale getirmektedir.

**SORUŞTURMA YAZILARI ANAYASAYA AYKIRI OLARAK
AKADEMİSYENLERİ KENDİ KENDİNİ SUÇLAMAYA
ZORLAMAKTA VE MASUMİYET KARİNESİNİ İHLAL
ETMEKTEDİR**

33. İncelenen soruşturma yazılarında savunmanın hangi fiilin yol açtığı hangi disiplin suçuna ilişkin olarak talep edildiği belirtilmemiőtir. Bu durumda esasa ilişkin bir savunma yapmak için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memurlara verilebilecek disiplin cezalarını ve bu cezalara neden olabilecek fiilleri düzenleyen 125. maddesinde yer alan bütün fiil ve cezalar bakımından bildirinin içeriği ve imza atma eylemini değerlendirerek suçlanan kişinin bunlardan her biri ya da sececeği birkaçı bakımından savunma yapması ya da kendi bulduğu suçu kabul etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, **kiőiyeye suç unsuru taőımadığını dőőündüđu ve yine suç oluőturmayacađını dőőünerek imzaladığı bir metnin hangi suçlara vücut verdiğini bulması sonrasında da bulduğu bu suçlara dayanarak kendini savunması istenmektedir. En temel hukuk ilkelerini ayaklar altına alan bu yaklaőımın ağır bir hizmet kusuru olduğuna şüphe bulunmamaktadır.**
34. Suçlamanın bu şekilde belirsiz olması, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan ve hiç kimsenin kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağının düzenlendiği kurala ve AİHS'te açıkça belirtilmemiő olmasına rağmen, AİHM kararlarında adil yargılanma hakkının temelinde bulunan genel bir uluslararası ilke olduğu tespit edilen kişinin susma ve kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesine de aykırıdır (Saunders/Birleşik Krallık, 17.12.21996, ECHR 1996-VI).

**BİLDİRGENİN DİŐİPLİN HUKUKU İLE İLGİŐİ YOKTUR, SİYASAL BİR
HAK KULLANIMI NİTELİĞİNİ TAŐIMAKTADIR**

35. Yürütölen soruşturma bir disiplin soruőturmasıdır. Bir kişinin çalışma hayatıyla ilgisi olmayan davranıőları onun diğer hak ve özgürlüklerini ilgilendirdiği için bir disiplin soruőturmasının konusunu oluőturamaz. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli kararlarında, disiplin hukukunun sınırlarını çok açık bir şekilde çizmiőtir.
36. Anayasa Mahkemesi de görev yeri ve zamanı dışındaki fiillerinden ötürü açılan 657 sayılı Yasanın 125. maddesi kapsamında yapılan disiplin soruşturması sonucu devlet memurluğundan çıkartılan bir memurun yaptığı başvuruda

“Somut baővuru ačasından, baővurucunun devlet memurluğundan sadece meslekî nedenlerle yürütölen bir disiplin soruőturması neticesinde çıkarılmamıő olduğu açıktır. Disiplin soruőturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaőıldıđı üzere, baővuruya konu süreçte özellikle baővurucunun özel hayatı kapsamındaki davranıő ve iliőkileri belirleyici olmuőtur. Bu őartlar altında, özel yaőamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, baővurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluőturduđu açıktır... Baővurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruőturması sürecinde, yalnızca meslekî hayatını değil, özel hayatını da ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıőtır. Bu kapsamda baővurucuya yöneltilen iddiaların yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleően özel yaőam eylemleri ile ilgili

olduğu görülmektedir.” (Anayasa Mahkemesi, Şengül Kayan Başvurusu, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 38 ve 66)

diyerek disiplin soruşturmalarının görev yeri ve zamanı dışında işlenen fiillere yönelik açıldığına işaret etmiş ve kararı ölçüsüz bulup ihlal tespitinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda yakın tarihte verdiği kararda da aynı sonuca ulaşmış ve

“Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” (Anayasa Mahkemesi, Serap Tortuk Başvurusu, B. No: 2013/9960, 21/1/2015, § 61)

tespitinde bulunarak özel hayatın soruşturulduğu durumlarda dikkat edilmesi gereken hususları sıralamıştır.

38. AİHM'e göre özel hayat kavramı, kişinin moral ve fizik bütünlüğünü korumakta ve kişinin kişiliğini geliştirme ve yerine getirme konusunda bir alanı güvence altına almaktadır.¹ Buna göre, özel hayat kavramının dış dünya kavramından soyutlanmış bir iç dünya şeklinde tanımlanması çok kısıtlayıcı bir yaklaşım olacaktır. Özel hayata saygı, bir ölçüye kadar diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da içermektedir. Birçok insanın dış dünya ile ilişkilerinin geliştirilmesinde çok önemli bir yere sahip olan meslek ve iş hayatının “özel hayat” kavramının dışında tutulmasını açıklayacak makul bir gerekçe yoktur.² Her ne kadar çalışma hakkı veya kamu hizmetine girme hakkı AİHS'de düzenlenmemiş olsa bile kişinin çalışma hayatına ilişkin orantısız müdahaleler, dış dünya ile sağlıklı ilişkiler geliştirmeyi engellediği için 8. maddede düzenlenen özel hayat güvencesini ihlal etmektedir.

39. Özel hayatın gizliliği kapsamında, AİHM, bir disiplin soruşturması çerçevesinde tanıkların başvuranın özel hayatının şu ya da bu yönü hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak başvuranın davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek verilen görevden alma kararının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğu kanaatine varmaktadır (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, no 33985/96 ve 33986/96, para 71, CEDH 1999-VI). AİHM'e göre Özpınar/Türkiye kararında başvurana disiplin soruşturması sırasında yapılan ithamlar göz önüne alındığında, bu kişinin haysiyetinin sorgulandığı gözlemlenmektedir (Özpınar/Türkiye, no: 20999/04, 19.10.2010). Bu bağlamda, AİHS organlarının içtihadında belirtilmiş olduğu üzere, kişinin şerefini koruma hakkı özel hayatın bir parçası olarak 8. madde kapsamına girmektedir (Haralambie/Romanya, no 21737/03, 27.10.2009, para 79).

40. Şimdi 2547 Sayılı Yasada hüküm olmadığı için 657 Sayılı Kanun'un 125. maddesindeki disiplin hükümlerinin öğretim elemanları açısından uygulanmaya

¹ Sidabras ve Dziautas, para. 43.

² Niemietz/Almanya, 16.12. 1992, Series A no. 251-B, para. 29.

çalışıldığı görülmekle birlikte, aynı ilkelerin öğretim üyeleri açısından fazlasıyla geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

41. **Görevle ilgili olmayan faaliyetlerin soruşturma konusu yapılması öğretim üyeleri açısından sadece özel hayat özgürlüğünü değil siyasi özgürlüklerini de ihlal eder.** Akademisyenler, Devlet siyasetine ilişkin rahatsızlıklarını toplu olarak bir Bildiri ile ifade etmiştir. Toplu dilekçe ve müracaatta bulunmak, devlet memurları açısından bile disiplin suçuna vücut vermemektedir. Anayasa Mahkemesi, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde bulunan aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve hallerden olan “Toplu müracaat veya şikâyet etmek” biçimindeki (h) alt bendinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 74. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir (E: 2008/111, K: 2010/22, T: 28.1.2010, R.G.: 10.12.2011-28138). Başvuru konusu kararda “itiraz konusu kuralın, kamu düzeninin bozulmasının ve kamu görevlilerinin birlikte hareket ederek gruplaşmalarının önüne geçmek amacıyla getirildiği düşünülebilirse de, temel hak ve özgürlüklerin genişlediği, toplu gösteri ve yürüyüşlerin yapılabildiği, Devlet memurlarının sendikalara üye olabildiği ve sendikal faaliyetlere katılabildiği günümüz koşullarında amaca uygun bir etkisinin kalmadığı” belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi “yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkili bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasal hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu kuşkusuzdur” tespiti ile Anayasa'nın 74. maddesindeki “Dilekçe Hakkı”nın kamu görevlileri de dahil, ayırım yapmadan herkesi kapsadığını karara bağlamıştır.³ Dolayısıyla, öğretim elemanları dahil tüm vatandaşlar “kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir”.
42. Dahası, görev dışında yapılan siyasi faaliyetlere yönelik müdahale diğer kamu görevlileri açısından kabul edilse bile öğretim elemanları açısından kabul edilemez. Anayasa'nın 68. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, siyasi partilere üye olamazlar. **Oysa aynı maddeye göre Yükseköğretim üyeleri siyasi partilere üye olabilirler.** Bir kişinin bir yandan Anayasa kuralı ışığında siyasi partiye üye olmasına cevaz verip, öte yandan ideolojik faaliyette bulunduğu için DMK 125. maddesine dayanarak cezalandırılması yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı kuralıyla bağdaştırılamaz.
43. Kaldı ki, **öğretim elemanının iş dışındaki faaliyetlerinin memur gibi kısıtlanması Anayasa'nın sistematik yorumuna da aykırıdır.** Özel kanun niteliğindeki 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesi bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Ancak bu hükümden yola çıkarak, Personel Yasası'nda her hüküm bulunmayan durumda Devlet Memurları kanununun uygulanacağı sonucunu çıkarmak doğru değildir. Dahası, akademisyenler, devlet memuru değildir. İşlerinin niteliği gereği devlet memurlarından ayrışır ve bu farklılık bazı hükümlerin öğretim üyelerine

³ YÖK Disiplin Yönetmeliği'ne Ocak 2014 içinde yapılan değişikliklerle (RG-29/1/2014-28897) “aylıktan kesme” cezasından da “toplu müracaat veya şikâyet etmek” fiili çıkartılmıştır.

uygulanmasını imkansız kılar. Öğretim elemanları için ayrı bir yasanın mevcudiyeti de bundan kaynaklanmaktadır.

44. Öğretim üyesinin yaptığı işin sonucu olarak hakikati bulması, bilimsel gerçekliğe ulaşması beklenmelidir. Bu anlamda, **devlet memurundan beklendiği tarzda bir şekilde devlete sadakat, bilim insanından beklenemez.** Bu nitelik farkı, üniversite çalışanlarına farklı bir özgürlük alanı tanınmasını da gerektirmektedir. Gerçekten de Anayasa bilim ve sanat özgürlüğünü ifade özgürlüğünden ayrı bir hükümde düzenlemiştir. Anayasa'nın 27. maddesine göre "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir". Anayasa'nın diğer maddelerinde sayılan genel sınırlama sebepleri bu nedenle 27. maddede sayılmamıştır.
45. Konuya ilişkin uluslararası belgeler de yüksek öğretim personelinin bu niteliğini vurgulamaktadır. Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) Genel Konferansı tarafından yayımlanan Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye⁴ yüksek öğretim kurumları, ve daha özel olarak üniversitelerin; geleneksel bilgi ve kültür üzerine görüşlerini özgürce muhafaza eden, yayan ve açıklayan, mevcut doktrinlerce kısıtlanmaksızın yeni bilgiler peşinde koşan bilim insanı toplulukları olduğunu⁵ vurgulamış, Yüksek öğretime akademik personel olarak girişin sadece akademik nitelik, yeterlilik ve deneyim şartlarına bağlı olması gerektiği ve bu mesleğin hiçbir ayırım gözetilmeksizin toplumun tüm üyelerine açık olması gerektiğini⁶ belirtmiştir.
46. Bu bilgiler ışığında, yüksek öğretim personeline bilim özgürlüğü ve akademik özerklikle bağdaşmayan Devlet Memurları Kanununun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucu çıkarılmalıdır.
47. Yüksek öğretimde hizmet alma hakkı Anayasa'da düzenlenen bilim özgürlüğü hakkı ile doğrudan ilgili olduğu için herhangi bir kamu hizmeti şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi hükmünün akademik faaliyetin özülle çatışan hükümlerinin öğretim elemanlarına uygulanması mümkün değildir.
48. O halde, bir öğretim elemanının görev dışındaki bir faaliyetinin disiplin konusu edilebilmesi ancak bunun çalışma düzenine etki etme potansiyeli varsa söz konusu olabilecektir. Bunun dışında **milli güvenlik veya kamu düzeni gibi nedenlerle görev dışı faaliyetler hakkında soruşturma açılmaz, çünkü görevi itibarıyla bir öğretim üyesinin bu açıdan tehdit oluşturma ihtimali yoktur.**
49. Nitekim, Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. maddesinin 2. fıkrasına göre Akit Taraflar

"Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı" taahhüt ederler. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın E maddesi, Şart'ın uygulanmasında ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Şart'ın G maddesi ise Şart'ta tanınan hakların "sadece

⁴ 11 Kasım 1997 tarihinde kabul edilen metin Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim elemanları Kerem Altıparmak, Koray Karasu, Ersin Embel, Hasan Sayim Vural ve Sarp Balcı tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

⁵ Tavsiye, para. 4

⁶ Tavsiye, para. 25.

demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ya da kamu yararının, ulusal güvenliğin, halkın sağlığının ya da ahlakın korunması için ve ancak yasayla sınırlamaya ve kısıtlamaya tabi tutulabileceğini”

belirtmektedir. Bir başka deyişle, özgürce edinilen bir işle yaşamı sağlama hakkına karşı alınan önlemin ulusal güvenlik için alınmış olması yeterli değildir. Bu önlemin bir yasal dayanağı olmalı ve aynı zamanda önlem demokratik bir toplumda zorunlu olarak alınmış olmalıdır.

50. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, komünist rejimlerde üstlendikleri hizmetler nedeni ile kamu hizmetinden çıkarılanların durumunu incelerken “demokratik toplumda zorunluluk” ölçütünü özgürce edinilen iş kavramına uygulamıştır. Komite’ye göre, insanların özgürce iş edinebilme haklarına getirilecek sınırlamalar sadece kamu düzeni ve ulusal güvenlik alanında sorumlulukları bulunanlar veya bu nitelikte fonksiyonları yerine getirenler için öngörülmemişse demokratik bir toplumda zorunluluk niteliği taşıdığı söylemek de mümkün değildir.⁷ Komite’nin ifadesini şu şekilde yeniden formüle etmek mümkündür; sınırlamaya tabii olan kişi kamu düzeni ve ulusal güvenlikle ilgili sorumluluk üstlenip kamu gücü ayrıcalıklarını kullanacaksa bu durumda hizmetle kısıtlılık arasında bir illiyet bağı bulunduğu için sınırlama demokratik toplumda zorunluluk olarak değerlendirilebilir. Ancak bu nitelikte görevler üstlenmeyecek kişilere disiplin yaptırımını uygulanması demokratik bir toplumda kabul edilemez.

Sonuç

Bu raporda özetlendiği gibi açılan hiçbir soruşturma suç olduğu iddia edilen eylemle bilimsel hizmetlerin yürütülmesi arasında bir illiyet bağı kuramamıştır. Suçlanan akademisyenlerin hiçbirisi öğrencilerine siyasi görüşlerini dayatmakla, ayrımcılık yapmakla, bilimsel araştırmalarında siyasi görüşleri nedeniyle etik davranmamakla suçlanmamaktadır. Tam tersine, suçlama belirsiz olmakla birlikte hiçbir şekilde akademik faaliyetlerle ilişkisi kurulmamaktadır. Bu koşullar altında, soruşturmanın konu bakımından hukuka aykırı olduğu gibi muhataplarının bilim, siyaset ve özel hayat hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği açıktır.

⁷ Aktaran; AIHM, Sidabras ve Dziautas/Litvanya, no. 55480/00 and 59330/00, para. 31.