

## ADİL YARGILAMA HAKKI VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKELERİNİN DİSİPLİN HUKUKUNDA KULLANILABİLİRLİĞİ

Dr. Şafak BAŞA<sup>1</sup>

Ceza yargılaması hukukundan yararlanılarak disiplin hukukunda kullanılacak birçok ilke bulunmaktadır. Bu ilkeler arasında “Adil Yargılama Hakkı” ve bu ilkeyle bağlantılı olan “Silahların Eşitliği” ilkeleri oldukça önemli ve üzerinde durulması gereken ilkeler olarak karışımıza çıkmaktadır.

Adil yargılama hakkı veya bir başka ifadeyle dürüst işlem ilkesinden maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır. Bir hukuk devletinde bu esasların, asgari olarak nelerden ibaret bulunduğu AİHS'nin 6. maddesi ve MvSHS'nin 14/1. vd. maddesinde gösterilmiştir.

AİHS'in 6. maddesi, “adil yargılama hakkı” başlığını taşımaktadır. AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası, hem medeni, hem de cezai nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından adil yargılama hakkını tanımaktadır.<sup>2</sup> Sözleşmenin 6. maddenin (2)<sup>3</sup> ve (3) fıkraları ise, yalnız cezai yargılama konusunda bazı ilkeler getirmekte ve sanığın yargılama sürecinde sahip olduğu hakları belirtmektedir. Adil yargılama hakkının somut yansımaları AİHS'nin 6/3. fıkrasında gösterilmiştir.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Bu makalenin yayımlandığı yer için bakınız: BAŞA, Şafak (2011), “Adil Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, Denetim Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 115, (Temmuz-Eylül 2011), s: 28-31.

<sup>2</sup> AİHS'nin 6/1.fıkrası şöyledir: “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

<sup>3</sup> AİHS'nin 6/2. fıkrası ise; “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”, şeklinde olup, masuniyet karinesini tanımlamaktadır. Bu ilke ayrı bir bölüm halinde incelenecektir.

<sup>4</sup> Buna göre her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir; a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmuyorsa bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

AİHM, Sözleşmenin 6. maddesini geniş yorumlama eğilimindedir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda adaletin demokratik yönetimi hakkı öylesine öncelikli bir yer tutmaktadır ki, 6. maddenin 1. fıkrasının dar yorumu 6. maddenin amacına uygun düşmez. Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin amacını, AİHS'nin başlangıç bölümünde geçen, "hukukun üstünlüğü" kavramı ışığında yorumlayarak, 6. madde de açıkça belirtilmeyen bazı ilkelerin de, bu maddenin zımni unsurları olduğu sonucuna varmıştır. Örneğin, "mahkemeye başvuru hakkı/dava hakkı", 6. maddede açıkça belirtilmemesine karşın, AİHM bu hakkın 6. maddesinin 1.fıkrasının kurucu bir unsurunu oluşturduğu görüşündedir. Aynı biçimde 6. madde de açıkça belirtilmeyen "silahların eşitliği", "çekişmeli yargılama" gibi ilkeler de AİHM tarafından "adil yargılama" (*fair hearing*) kavramının unsurlarından kabul edilerek uygulanmaktadır.

AİHM, AİHS'nin 6. maddesi ile garanti altına alınan adil yargılama ilkesi ile bağlantılı birçok karar vermiştir. Mahkeme, Fransa'ya karşı T. T. Pham Hoang kararında, sözleşme sisteminde sanığın zorunlu müdafilikten yararlanma hakkının adil bir yargılama kavramının bir görünümü olduğunu vurgulamıştır. AİHS'nin 6/3-c maddesine göre bunun için iki koşul öngörülmüştür. Bunlardan ilki, "müdafii ücretini ödeme konusunda gerekli olanağın bulunmamasıdır." İkinci koşul, "adaletin selametinin bunu gerekli kılmasıdır." AİHM, böylesine karmaşık sorunlara uygun argüman ileri sürmek ve bunu ifade edebilmek için mutlaka zorunlu olan hukuk eğitiminin başvurusuda bulunmamasını "adaletin selameti için" zorunlu müdafiliği gerekli kıldığı sonucuna ulaşmıştır. AİHS'nin 6/1.maddesinde öngörülen adil yargılama kuralına aykırılık, Türkiye açısından özellikle bağımsız ve tarafsız bir hâkim önünde yargılanma ve makul süre içinde yargılanma hakkı bakımından gündeme gelmiştir.

Anayasamızın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle "savunma" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile adil yargılanma" ibaresi eklenmiştir. Böylece madde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.", şeklini almıştır. Bu suretle adil yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Söz konusu ilke Anayasada yer aldığı için ve Anayasanın 11. maddesine göre, tüm kurum ve kişileri bağladığından, bundan böyle disiplin soruşturmaları dâhil tüm soruşturma ve kovuşturmalarda söz konusu ilkeye uygun hareket edilecektir. Ayrıca TCK'da (288 Md.) adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna yer verilmek suretiyle bu ilkeye aykırılık ceza tehdidi altına alınmıştır.

Dürüst işlem veya adil yargılama ilkesi ile iç içe geçmiş bir başka bir ilke de "silahların eşitliği ilkesi"dir (*equality of arms*). AİHM, adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak silahların eşitliği ilkesini kabul etmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere bu ilke,

AİHM'nin AİHS'in 6. maddesindeki adil yargılama hakkını geniş yorumlamasından kaynaklanmaktadır. Silahların eşitliği, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu eşitliğin yargılama süreci boyunca korunması, başka bir deyişle mücadelenin eşit silahlarla yapılması demektir. Silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılama kavramının bir başka unsuru olan "çekişmeli (adversarial) yargılama ilkesi" arasında da yakın bir ilişki vardır. Çekişmeli yargılama, toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında davanın taraflarına bilgi verilmesini ve bunlar hakkında taraflara görüş bildirme olanağının tanınmasıdır. Bu ilkenin ihlali, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir.

İddia ve savunma makamları arasında, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması; örneğin iddia ve savunma makamının kayırılması, Batılı ülkelerde "silah eşitliği" olarak anılan ve fakat bizim "dürüst işlem ilkesi" içinde ele aldığımız ilkeye açık bir aykırılık teşkil eder. Burada kastedilen silah eşitliği ülkemizin de dâhil bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, henüz iddia ve savunma makamlarının her bakımdan eşit olması demek değildir. Bugün silah eşitliği denilince akla gelen, savunma makamının bir hukuk devletinde kendisine tanınmış bulunan hakları gerçekten kullanabilmesidir.

AİHM, Türkiye'ye karşı verdiği bir kararında (Başvuru No: 46221/99, KT: 12.03.2003) sanığın ve avukatlarının dava dosyasındaki belgelere ulaşmalarına izin verilmemesinin 6.maddedeki savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşırken, "silahların eşitliği" ile "çekişmeli yargılama ilkesini" dikkate almıştır.

AİHS çerçevesinde adil yargılama hakkı ile ilgili önemli bir sorun, bu hakkın uygulama alanı bakımından ortaya çıkmaktadır. Özellikle disiplin cezaları ile ilgili olarak AİHM'ne başvuru labilecek midir? Eğit-Sen Diyarbakır Şubesi üyelerinin Türkiye'ye karşı yaptığı başvuruda, başvuruçulardan biri olan Y.Z., 1993 yılında kendisine Diyarbakır Valisi tarafından verilen cezanın "bağımsız ve tarafsız" bir yargılama sonucunda verilmemiş olmasının 6. maddeye aykırılığını şikayet etmiştir. Başvurunun kabul edilebilirliğini inceleyen komisyon ise, uyuşmazlık konusunun açıkça "disipliner nitelikte" olduğunu, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olmadığı gibi, suç isnadı ile de ilgili olmadığını belirterek, şikâyetin konu bakımından yetki alanı dışında kaldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. HSYK'nın uyguladığı bir disiplin yaptırım sonucu görevinden alınan bir savcının başvurusu da, AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. YAŞ kararlarıyla disiplin yaptırımını olarak ordu ile ilişkileri kesilen çok sayıda askeri personel mensubunun yaptığı başvurular da aynı gerekçelerle kabul edilmemiştir. Türkiye ile ilgili bu örnekler de açıkça göstermektedir ki; AİHM'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki "suç isnadı" kavramını ulusal hukuklardan özerk yorumlaması, her tür disiplin yaptırımını 6. maddenin koruma alanından yararlandırma

sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla disiplin soruşturmalarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ne başvurulamayacaktır.

Adil yargılama veya silahların eşitliği ilkesinin son yıllarda Danıştay tarafından da kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Örneğin Danıştay sanığın muhakemede hazır bulunmasını adil yargılanma hakkının bir görüntüsü olan "silahların eşitliği ilkesi" içinde değerlendirmiş ve tutuklu sanığın yargılanmakta olduğu ilin dışında başka bir tutukevine naklini mümkün kılan Adalet Bakanlığı genelgesini iptal etmiştir (Danıştay: 10. Dairesi, K.T: 3.11.1998, 7166/5511, DD sy. 99/1999). Söz konusu kararda; "... Türkiye'nin 6366 sayılı Yasa ile onayladığı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 5. maddesinde, her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı olduğu belirtildikten sonra 3. bendinde "...gözüaltına alınan veya gözüaltında tutulan bir kimsenin, derhal bir yargıç ya da hukuken yargılama gücü kullanmakla yetkilendirilmiş diğer bir görevlinin önüne çıkarılacağı, bu kimsenin makul bir sürede yargılama ve yargılama sürerken salıverilme hakkına sahip olduğu ve salıverilme kararının, bu kişinin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabileceği" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme de göstermektedir ki, tutuklu sanığın, tutuklama gibi özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem alınması nedeniyle mahkeme önüne çıkması engellenemeyecektir. Zira tutuklu sanığın mahkeme önüne çıkmasının engellenmesinin anılan Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" ile de doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı; ceza yargılaması açısından, sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleridir. İddia ve savunmanın yapılabilmesi yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirmektedir. Sanığın hazır bulunması, adil yargılanma hakkının ikinci görüntüsü olan "silahların eşitliği" yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmelidir (...) İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesi; iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğinde görüldüğünden tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır...", denilmiştir.

Danıştay 5. Dairesinin 21.02.2006 tarihli ve K.N: 2006/666, E.N: 2005/4897 sayılı kararı ise; "Şikâyet üzerine hâkim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari davaya konu edilebileceği" hakkında olup, kararda yine "adil yargılanma hakkı"na atıfta bulunulmaktadır; "Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle

hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır. Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir. Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur..."

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 12.06.2008 tarihli ve K.N: 2008/1633, E.N: 2005/3292 sayılı ve disiplin uygulamasına ilişkin bir kararında yine "adil yargılama hakkı" ve "silahların eşitliği" ilkesine atıfta bulunmaktadır. Söz konusu karar; "2577 sayılı Yasa'nın 20.maddesinde öngörülen istisnai durum dışında, davacılara dava konusu işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeyi, bu bağlamda disiplin soruşturma raporlarını istemleri halinde inceleyebilme olanağının tanınmasının hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının ve İYUK'nun 20. maddesinin gereği olduğu, davacının istemesine karşın soruşturma raporu incelettilmeden karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı" hakkındadır. Kararda özetle; "Davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporunu gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediğini; işleme dayanak olarak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını; soruşturmanın objektif olarak yapılmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir. AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır (...) Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır. 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..." , denilmiştir.

Dolayısıyla adil yargılama veya silahların eşitliği ilkesinin disiplin hukuku açısından da uygulama olanağı bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu ilkenin disiplin hukuku açısından yansımaları üzerinde durulduğunda bazı sonuçlara ulaşmak olasıdır. Örneğin hakkında disiplin soruşturması yapılan memurun kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerekmektedir. Memura savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Memur kendini savunabilecek veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanabilecektir. Tanık dinlenmesinde, tarafların eşitliği ilkesine disiplin soruşturmasında da önem verilmelidir. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek memurun da hakkıdır.

Disiplin hukuku açısından üzerinde durulması gereken önemli bir husus; disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacı ile hakkında soruşturma yapılan memurun eşit konumda ve eşit haklara sahip olmaları gereğidir. Bu nokta da disiplin hukukuna özgü bir ilke olan “denklik ilkesi” devreye girer. Disiplin soruşturmasının soruşturmacı atanarak yapılması durumunda, soruşturmacının memurluk görev ve derecesinin, hakkında soruşturma yaptığı memurdan üst ya da en azından aynı düzeyde olması memuriyet güvencesi bakımından önemlidir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.03.1986 tarihli ve K.N: 1986/18, EN: 1985/141 sayılı kararında; “... 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinin (d) fıkrasında Valilerin, Bakanlıkların il teşkilatında yer alan daire ve kurumların ayrı ayrı denetim ve teftişlerini yapabileceklerini veya memurları vasıtasıyla yaptırabilecekleri belirtilmiş ise de; valilere tanınan bu yetkinin hakkında soruşturma yapılacak memurun görevi, unvanı, soruşturma yapılan olayın ve mesleğin özellikle dikkate alınarak kullanılması zorunludur. Vali tarafından görevlendirilen soruşturmacıların memurluk görev ve derecelerinin, haklarında soruşturma yapacakları memurlardan üst ya da hiç olmazsa aynı düzeyde olmasının idare hukuku ilkeleri bakımından ve memuriyet güvencesi yönünden önem taşıyacağı kuşkusuzdur.”, denilerek açıkça denklik ilkesi kabul edilmiştir.

Dolayısıyla ceza davalarında silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması olan savcı ve sanığın eşit konumda olmasına benzer bir durum disiplin hukukunda da yerleşmiş olup, soruşturmacının hakkında soruşturma yaptığı memurla en azından aynı düzeyde olması beklenmektedir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse ceza yargılaması alanında kullanılan birçok evrensel hukuk ilkesinin disiplin hukukunda da uygulama alanı bulunduğunu görmekteyiz. Bundan dolayı gerek denetim elemanlarının soruşturma yaparken, gerekse disiplin amirlerinin disiplin cezası uygularken artık yargı kararlarında da sıklıkla kullanılan bu ilkelere dikkat etmeleri gerekecektir.