D.8/2020 YİM 91/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı: Atila Öznur, Birlik Sokak, No.6, Yenikent-Gönyeli.

* ile –

Davalı: Tarım, Doğal Kaynaklar ve Gıda Bakanlığı vasıtasıyla

 KKTC’ni temsilen Başsavcılık - Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Enver Öztürk

Davalı namına: Kıdemli Savcı Cemaliye Usanmaz

-------------

 **K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacı, Davalı aleyhine dosyaladığı davasında:

“Davalının TDKGB.0.00.PVET156-16/204 sayılı ve 03.02.2016 tarihli yazısı ile davacının bilgisine getirilen ve dava-cıya “Kınama Cezası” verildiğine ilişkin kararın ve/veya işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhan-gi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar ve/veya emir verilmesi” ni talep etmektedir.

 Davacının iddialarına karşı Davalı Müdafaa Takriri dosya-lamış; sonrasında ise Davacı ilgili layihaya cevap dosyalamış-tır.

 Davanın dinlenmesi aşamasında Davacı kendisi şahadet sun-du; ilaveten Lefkoşa Kaza Veteriner Dairesi sorumlusu Burhan Kalkan’ı tanık olarak dinletti. Davalı tarafından da emekli Veteriner Başhekim Turgay Öykü şahadet sundu.

 Taraflarca belirlenen ihtilafsız olgular şöyledir:

1)Davacı, veteriner hekimdir.

2)Davacı, 22.12.2015 tarihinde görevde idi.

3)Sadrazamköy’lü birisi tarafından doğum yapamayan bir koyun o tarihte Lefkoşa Veteriner Dairesine getirildi.

4)Doğum o sırada Lefkoşa Veteriner Dairesinde bulunan Ziyamet Veteriner Dairesinde görevli Veteriner Cengiz Kahraman tarafından gerçekleştirilmiştir.

5)Davalı bakanlığın en üst hiyerarşik amiri olan Bakan tarafından 22.1.2016 tarihli yazı ile Davacıdan savunma talep edilmiştir.

6)Davacı 28.1.2016 tarihinde yazılı savunma vermiştir.

7)Bakan tarafından 3.2.2016 tarihli yazı ile Davacıya kınama cezası verildiği bildirilmiştir.

 Davacı, dava konusu disiplin kararının hukuka aykırı oldu-ğu iddiasını; kararın gerekçeden yoksun oluşuna ve Anayasa, Yasalar, Doğal Adalet İlkeleri ve İdare Hukuku İlkelerine aykırı olmasına dayandırmaktadır.

 Davacı Avukatı hitabında özetle, Emare No.1 yazıda Davacı-nın hangi amirinin hangi görevlendirmesine uymadığının bildi-rilmediğini; Kamu Görevlileri Yasası’nda kınama cezası öngören maddede yer alan unsurlara uyulmasının yeterli olmadığını, yazılı savunmada yazılanların araştırılmamasının Yasa’daki düzenlemeyi anlamsız kıldığını, disiplin işlemlerinin diğer idari işlemlerden ayrıldığını, doğal adalet ilkelerinden sarfı nazar edilemeyeceğini, bu tür işlemlerde kararın gerekçe içer-mesi gerektiğini, soruşturma ile ilgili belgelerin gösterilip, hafifletici sebep sunma hakkı tanınmasının gerekli olduğunu, bu meselede bunların hiçbirinin gerçekleşmediğini iddia etmiş-tir.

Davalı adına bulunan Savcının hitabındaki temel argümanı ise dava konusu kararın Kamu Görevlileri Yasası ile tamamen uyumlu olduğu; Yasa’nın disiplin işlemlerini iki gruba ayırdı-ğı, kınama ve uyarma cezası gerektiren işlemler için soruştur-ma usulü öngörülmemiş olduğu; diğer işlemlerle ilgili ise soruşturma usulü öngörüldüğü; bu meselede Yasa’nın 98 A maddesinde uyulması zorunlu kılınan ilkelere uyulduğu şeklin-dedir.

 Bu aşamada konuyla ilgili yasal düzenlemenin ne şekilde olduğu incelenmelidir:

 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası‘nın “Disiplin İşlemleri, Takdir Belgesi ve Ödüllendirme” başlıklı Altıncı Bölümünün “Disiplin İşlemlerinde Uyulması Zorunlu İlkeler” yan başlıklı 98.maddesi aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
|  | “ ALTINCI BÖLÜMDisiplin İşlemleri, Takdir Belgesi ve Ödüllendirme |
| Disiplin işlemlerinde uyulması zorunlu ilkeler 34/1989 | **98. Uyarma ve kınama cezası gerektiren disiplin işlem ve uygulamaları dışındaki** disiplin işlem ve uygulamalarında aşağıda öngörülen ilkelere uyulması zorunludur. (1) Bir kamu görevlisinin, Yasa, Tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü ödev ve yükümlülükleri yerine getirmediği, yasaklara uymadığı, kamu görevlisine yakışmayan davranışlar içine girdiği görülür veya bu yönde bir bildirim yapılır ve bağlı bulunduğu kurumun en üst düzey amiri disiplin kovuşturmasına gerek görürse, soruşturmayı yürütmek üzere kendi seçeceği bir kamu görevlisi veya amirinin yazılı istemi üzerine Personel Dairesince görevlendirilecek bir kamu görevlisi"Soruşturma Memuru" olarak görevlendirilir. |
|  |  Ancak "Soruşturma Memuru" olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin bareminin, barem 15'in altında olmaması koşuldur. |
| 34/1989 |  (2) Hakkında disiplin kovuşturması açılan kamu görevlisine, kovuşturmaya neden olan eylem ve davranışları soruşturma memuru tarafından açıkça ve yazılı olarak derhal bildirilir ve yazılı savunması istenir. Savunma için verilecek süre, on günden az olamaz. |
| 34/1989 |  (3) Disiplin soruşturması öncelikle ve geciktirilmeden yapılır ve savunma için verilen sürenin bitiminden başlayarak on beş gün içinde karara bağlanır. |
| 34/1989 |  (4) Disiplin soruşturması için görevlendirilen kamu görevlisi, hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin Kamu Hizmeti Komisyonu'nca tayinli bulunduğu mevkinin bareminden daha üst bir baremde veya amiri düzeyinde bir mevkide olması koşuldur.  Ancak, soruşturmayı yapanla şikayet eden aynı kişi olamaz. |
|   |  (5) Soruşturma memuru, soruşturma sırasında konu ile ilgili olaylar hakkında bilgisi olan herkesten bilgi almak hakkına sahiptir. |
|  |  (6) Soruşturma memuru, soruşturmanın sonunda çalışma sonuçlarını ve bulgularını bir raporla, hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumun en üst düzey amirine bildirir. |
|  |  (7) Soruşturma memurunca hazırlanıp ilgili amire sunulan rapor, amirin görüşleri de eklenerek, on beş gün içinde incelenip sonuçlandırılmak üzere derhal başsavcılığa gönderilir. |
|  |  (8) Başsavcılık kendisine tanınan on beş günlük süre içinde gerekli araştırmayı yapar ve kamu görevlisine karşı disiplin işlemi yapılıp yapılmayacağını ilgili amire bildirir. Disiplin işlemi başlatılmasına gerek görürse bu yönde bir ithamname hazırlanır. |
| 34/1989 |  (9) Başsavcılıkça hazırlanan ilgili kuruma gönderilen ithamname kurumun en üst düzeydeki amirince en geç on beş gün içinde diğer bütün belge ve kanıtlarla birlikte Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı'na gönderilir. |
| 34/1989 |  (10) Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı ithamnameyi aldığı günden başlayarak en geç üç hafta içinde duruşma gününü saptar ve ilgili kurumla, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisine saptayacağı örneğe uygun celpname ile bildirimde bulunur.  |
|  |  (11) Duruşmada, hakkında disiplin kovuşturması yapılan kamu görevlisi ve doğrudan doğruya ya da kendisinin saptayacağı bir vekil ile birlikte Kamu Hizmeti Komisyonu önünde savunmasını yapar. |
|  |  (12) Duruşma Kamu Hizmeti Komisyonu'nun kuruluş ve işleyişine ilişkin yasada veya Bakanlar Kurulunca söz konusu yasaya dayanılarak çıkarılacak tüzüklerde öngörülen yöntem çerçevesinde yürütülür. |
|  |  **(13) Hakkında, kınama, kademe ilerlemesi veya kısa süreli durdurma , görevden geçici olarak çıkarma ve kamu görevliliğinden çıkarma cezalarından biri istenen kamu görevlisi, soruşturmaya ilişkin tüm belgeleri incelemeye, tanık dinlemeye ve kendisini doğrudan doğruya veya vekili ile birlikte savunma hakkına sahiptir.** |
|  |  (14) Disiplin cezası takdir edilirken, ilgilinin geçmiş hizmet durumu, ve fiilin işleniş durumu göz önünde tutulur. |
| 34/1989 |  (15) Disiplin cezası verilmesine neden olan bir eylem veya davranışın tekrarlanması halinde, bu suçların ilk kez işlenmesinde uygulanan cezanın bir üst derecesindeki ceza verilebilir.  Ancak birinci suç ile ikinci suçun işlenişi arasında beş yıllık bir sürenin geçmesi halinde, tekrarlanma nedeniyle ceza arttırması yoluna gidilemez. |
| Fasıl 154 |  (16) Bir Kamu görevlisinin Ceza Yasası uyarınca aynı zamanda suç sayılan bir eylem veya davranıştan ötürü yetkili mahkeme önünde hakkında ceza kovuşturması yapılması halinde, başlatılmış olan disiplin soruşturması dava sonuna kadar durdurulur. Kamu görevlisinin mahkemece beraat ettirilmesi halinde dava ile ilgili olmakla beraber, itham konusu olmayan davranış ve eylemleri ile ilgili bir disiplin suçundan ötürü disiplin kovuşturmasına tabi tutulabilir. |
|  |  (17) Rüşvet, hırsızlık, sahtekarlık, dolandırıcılık, görevi kötüye kullanmak, hileli iflas ve benzeri yüz kızartıcı fiilden ötürü yetkili bir mahkeme tarafından kamu görevlisinin mahkeme tarafından mahkum edilmiş olması, hakkında ayrıca disiplin cezası verilmesini engellemez. Bu nedenle kamu görevlisi hakkında mahkemece verilen karar bir yazı ile kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kuruma, Personel Dairesi'ne ve Kamu Hizmeti Komisyonu'na bildirilir. |
|  |  (18) Kamu görevinden ayrılmış kimseler hakkında disiplin kovuşturması açılmaz. Ancak görevi sırasında devleti maddi zarara uğratan bir eylem veya davranışı söz konusu ise hakkında dava açılır. |
|  |  (19) Bir eylem için birden fazla disiplin cezası verilemez. |
|  |  (20) Disiplin cezası kesinleştiği tarihten başlayarak geçerli olur ve uygulanır. |
| 11/2008 |  (21) Disiplin cezaları kamu görevlisinin özlük dosyasına işlenir. |
| 34/198911/2008 | 1. Kamu görevinden çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarına çarptırılmış olan kamu görevlisinin, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından beş yıl, diğer cezaların uygulanmasından yedi yıl sonra, değerlendirme amirleri, verilmiş olan disiplin cezalarının özlük dosyasından silinmesini gerekçeli bir yazı ile Kamu Hizmeti Komisyonu'ndan ister.

 Ancak, kamu görevlisinin belirtilen süreler içindeki davranışları, bu isteği haklı kılacak nitelikte olmalıdır. Amirin başvurusunu inceleyen Kamu Hizmeti Komisyonu, gerekli gördüğü takdirde, kamu görevlisinin özlük dosyasındaki disiplin bölümünün yeniden düzenlenmesine karar verir. Değerlendirme amirinin belirtilen süreler geçmiş olmasına karşın başvurmaması halinde, bu fıkra uyarınca gerekli işlemin yapılabilmesi için ilgili kamu görevlisinin, doğrudan doğruya Kamu Hizmeti Komisyonu'na başvurma hakkı doğar. “ |

 “Uyarma ve Kınama Cezası Gerektiren Disiplin İşlemlerinde Uyulması Zorunlu İlkeler” yan başlıklı 98.A. ve “Uyarma ve Kınama Cezası Verme Yetkisi ve Yöntem” yan başlıklı 98.B. maddeleri ise şöyledir:

**“98.A.**Bu yasa, uyarma ve kınama cezasını gerektiren disip- lin işlem ve uygulamalarında isnat olunan eylem ve davranışlar ilgili kamu görevlisine bağlı bulunduğu kurumun en üst düzeydeki amiri tarafından açıkça ve yazılı olarak derhal bildirilir ve yazılı savunması istenir. Savunma için verilecek süre beş iş gününden az olamaz.”

 **“98.B.**Bu yasada öngörülen uyarma ve kınama cezaları

 ilgili kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumun en

 üst düzeydeki amiri tarafından, savunmanın alındığı

 tarihten başlayarak beş iş günü içinde verilir.”

|  |
| --- |
|  |

 Yukarıya aktarılan yasal düzenlemenin 98.maddesinin ilk cümlesinde yer alan, **“uyarma ve kınama cezası gerektiren di-siplin işlem ve uygulamaları dışındaki disiplin işlem ve uygu-lamalarında aşağıda öngörülen ilkelere uyulması zorunludur”** sözcükleri ile aynı maddenin (2).,(3).,(4).,(5).,(6). ve (7). fıkralarında yer alanlar dikkate alındığında, uyarma ve kınama cezası gerektiren disiplin işlemlerinde “soruşturma memuru” atanmasından sarfı nazar edilebileceği başka bir ifadeyle, yasa koyucunun bu disiplin işlemleri için soruşturma usulü öngörmediği anlamı çıkabilmektedir. Davalı adına bulunan Savcının hitabındaki argüman da bu yönde olmuştur. İlgili 98.maddenin (13).fıkrasında yer alan **“hakkında kınama, kademe ilerlemesi veya kısa süreli durdurma , görevden geçici olarak çıkarma ve kamu görevliliğinden çıkarma cezalarından biri istenen kamu görevlisi, soruşturmaya ilişkin tüm belgeleri incelemeye, tanık dinlemeye ve kendisini doğrudan doğruya veya vekili ile birlikte savunma hakkına sahiptir”** sözcükleri ise “kınama” cezası gerektiren disiplin işlemlerinde de soruşturma safhası öngörüldüğünü; “soruşturma safhasından” sarfı nazar edilemeyeceği şeklinde bir düzenlemenin varlığını göstermekte-dir.

 7/1979 sayılı Yasa’nın 98. maddesinin (1).,(2).,(3).,(4).,

(5).,(6).,(7). fıkralarında yer alan düzenleme ile (13). fık-rasında yer alan düzenlemeye ilaveten, 98.A ve 98.B madde-lerindeki düzenleme arasında ilk nazarda bir çelişki olduğu görülebilmektedir. Yasa’nın yürürlüğe girdiği 1979 yılındaki ilk haline bakıldığı zaman 98.maddenin “Disiplin işlemleri ve uygulamalarında aşağıda öngörülen ilkelere uyulması zorunlu-dur” şeklinde başladığı, 34/1989 sayılı değişiklikte ise 98. maddenin başlangıç cümlesinin “uyarma ve kınama cezası gerek-tiren disiplin işlem ve uygulamaları dışındaki disiplin işlem ve uygulamalarında aşağıda öngörülen ilkelere uyulması zorun-ludur” olarak tadil edildiği; 98. maddenin (13). fıkrasında ise bir değişikliğe gidilmediği anlaşılmaktadır.

 Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, 7/1979 sayılı Yasa’nın bir maddesinde “kınama” cezası gerektiren disiplin işlemlerinde soruşturma safhasından sarfı nazar edilebileceği şeklinde bir düzenleme olmakla birlikte, bir başka maddede soruşturma safhasının gerekli olduğunun vurgulandığı açıklıkla görülmektedir.

Mevcut yasal düzenleme ışığında “7/1979 sayılı Kamu Görev-lileri Yasası’nın 98 A maddesinde serdedilen uyarma ve kınama cezası gerektiren disiplin işlemlerinde uyulması zorunlu ilke-lere bu meselede uyulmuştur, bu nedenle herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır” sonucuna ulaşmak olası görülmemek-tedir.

 KKTC Anayasasının 121.maddesinin (4).fıkrasında,

**“Kamu Görevlileri ve Diğer Kamu Personeli ile İlgili Kurallar**

 **Madde 121**

(1)....................................................

(2)....................................................

(3)....................................................

(4)Kamu görevlileri ile diğer kamu personeli hakkında

 yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun

 ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı

 savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre

 tanınması gereklidir. Bu ilkelere uyulmadıkça, disiplin

 cezası verilemez ve disiplin kararları yargı mercilerinin

 denetimi dışında bırakılamaz.

 Yargıçlar ve savcılar hakkında bu Anayasanın kuralları

 saklıdır.

(5)....................................................

(6)....................................................”

şeklinde yer alan düzenleme yanında tüm Disiplin işlemlerinde savunma hakkı tanınmasının “doğal adalet ilkeleri” çerçevesin-de bir zorunluluk olduğu, savunma hakkı tanınmadan ceza veril-mesinin işlemi sakatlayacağı, hakkında soruşturma başlatılan kişiye isnat edilen suçun açık şekilde bildirilmesinin, soruş-turmayla ilgili belgelerin gösterilmesinin ve hafifletici sebepler konusunda da söz hakkı verilmesinin savunma hakkının bir parçası olduğu idare hukukumuzda yerleşmiş prensiplerdir (Bkz.Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku 2012 S.466-471)

Bu bakış açısıyla olaya bakıldığı zaman, bu meselede Davacıyla ilgili soruşturma başlatılmadan hakkında bir disip-lin kararı verildiği, kendisine tanık dinletme hakkı verilme-diği gibi hafifletici sebep sunma konusunda da söz hakkı verilmediği, bu bağlamda, savunma hakkı tanınmadığı açık gerçeği ile karşılaşılmaktadır. [Savunma hakkı verilip veril-memesine ilişkin istisnai durum için gör: Dr.Süleyman Köroğlu ile Kamu Hizmeti Komisyonu ve KKTC Sağlık Bakanlığı YİM 213/2015 D.36/2017.] Başka bir anlatımla, tüm yukarıda ifade edilenler ışığında Davacının davasında yakınma konusu etmiş olduğu kınama cezasının hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varılması kaçınılmazdır.

Sonuç olarak;

Davalının TDKGB.0.00.PVET156-16/204 sayılı ve 03.02.2016 tarihli kararının tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

Meselenin kendine has olguları ışığında masraf emri verilmez.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

16 Haziran, 2020