D. 14/2022 YİM 148/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Tanju Öncül, Talat Usar.

Davacı: Mustafa Taydemir, Lefkoşa Türk Belediyesi, Okullar

 Yolu Sok., Lefkoşa.

* ile –

Davalı: 1) Lefkoşa Türk Belediyesi, Okullar Yolu Sok., Lefkoşa.

 2) Lefkoşa Türk Belediyesi Belediye Meclisi, Okullar Yolu Sok., Lefkoşa.

 3) Lefkoşa Türk Belediyesi Belediye Meclisi ve/veya Belediye Başkanlığı ve/veya Hemşehrileri vasıtasıyla Lefkoşa Türk Belediyesi, Okullar Yolu Sok., Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Sedef Özzafer ve Avukat Nezihe

 Tekman adına Stj. Av. Tülin Hikmet.

 Davalılar namına: Avukat Müjde Türker ve Avukat Tülin Sabri.

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

K A R A R

Gülden Çiftçioğlu: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

Talat Usar: Davacı işbu davasında aşağıda aktardığımız taleplerde bulunmuştur:

“A. Davalıların ve/veya Davalı No. 2’nin, Disiplin Kurulu olarak 4.8.2017 tarihinde yapmış olduğu disiplin duruşması sonrasında Davacı aleyhine vermiş olduğu “M.D.K. K .No: 09/2017” sayılı ve içeriğinde “ithamnamenin üçüncü bendi tahtında 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 8., 9. ve 96(4)(D) maddelerine aykırı davranmaktan mahkum edilmesine ve işbu karar tarihinden itibaren başlamak üzere, maaş verilmeden 4 (Dört) ay süre ile Geçici Olarak Görevden Çıkarma Cezası verilmesine” şeklinde yazmakta olan mezkur Geçici Olarak Görevden Çıkarma Cezasının ve/veya bu kararın ve/veya karardaki ithamnamenin üçüncü bendi kapsamındaki bu kararın ve/veya bu yöndeki işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair bir Mahkeme Hükmü ve/veya Kararı;

1. Davalıların ve/veya Davalı No. 1’in, Davalı No. 2 Disiplin Kurulunun 4.8.2017 tarihli ve M.D.K.No: 09/2017 sayılı kararı ile birlikte Davacıya tebliğ etmiş ve/veya bildirmiş olduğu “8.8.2017 tarihli ve LTB 128/76/A-3-2-12 sayılı” ve içeriğinde “ithamnamenin üçüncü bendi tahtında 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasasının 8.,9. ve 96(4)(D) maddelerine aykırı davranmaktan mahkûm edilmesine ve işbu karar tarihinden itibaren başlamak üzere, maaş verilmeden 4 (Dört) ay süre ile Geçici Olarak Görevden Çıkarma Cezası verilmesine” şeklinde yazmakta olan mezkûr Geçici Olarak Görevden Çıkarma Cezasının ve/veya bu kararın ve/veya karardaki ithamnamenin üçüncü bendi kapsamındaki bu kararın ve/veya bu yöndeki işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair bir Mahkeme Hükmü ve/veya Kararı;
2. Davalılar ve/veya Davalı No. 2 tarafından 8.8.2017 tarihinde Davacı aleyhine verilen ve/veya Davacıya bildirilen “M.D.K.K.No: 09/2017 sayılı” olup, Davacıya “4 (Dört) ay süre maaş verilmemesi” yönündeki kararın ve/veya bu yönde yapılan işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair bir Mahkeme Hükmü ve/veya Kararı;
3. Davalılar ve/veya Davalı No. 1 tarafından 8.8.2017 tarihinde Davacıya tebliğ edilen ve/veya bildirilen “LTB 128/76/A-3-2-12 sayılı” olup, Davacıya “4 (Dört) ay süre maaş verilmemesi” yönündeki kararın ve/veya bu yönde yapılan işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair bir Mahkeme Hükmü ve/veya Kararı;
4. Davalılar ve/veya Davalı No. 2 tarafından 4.8.2017 tarihinde Davacı aleyhine verilen ve/veya Davacıya bildirilen “M.D.K. K. No: 09/2017 sayılı” kararın ve/veya bu yöndeki işlemlerin –ve- Davalılar ve/veya Davalı No. 1 tarafından 8.8.2017 tarihinde Davacıya tebliğ edilen ve/veya bildirilen “LTB 128/76/A-3-2-12 sayılı” kararın ve/veya bu yöndeki işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair bir Mahkeme Hükmü ve/veya Kararı”

Davacı, davasını 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’na ve bilhassa mezkûr Yasa’nın 96(4) maddesine dayandırırken olgusal temelde, Lefkoşa Türk Belediyesi nezdinde III. Derece Belediye İşletmeleri Memuru olarak çalışan sürekli personel statüsünde olduğunu, 13.10.2016 tarihindeki davranışı nedeniyle aleyhine başlatılan disiplin soruşturmasını müteakip yapılan disiplin duruşmasında itham edildiği 4 davayı da kabul ettiğini, Davacıya, kabul ettiği ithamlar dolayısıyla kınama cezası ve mahkûm olduğu 4.8.2017 tarihinden başlamak üzere maaş ödenmeksizin 4 ay süre ile geçici olarak görevden çıkarma cezası verildiğini, bu yönde verilen kararların veya yapılan işlemlerin tümünün yasaya aykırılık sebebiyle tamamen sakat, hükümsüz ve/veya etkisiz ve/veya yok hükmünde olmaları nedeniyle ortadan kaldırılmaları gerektiğini, Davalıların 65/2007 sayılı Yasa kapsamı dışında veya mezkûr Yasa’ya aykırı olarak dava konusu kararları aldıklarını ve/veya işlemleri yaptıklarını, Davalıların, Davacıya, itham edildiği 1., 2. ve 4. Davalardan hafif bir ceza vermesine rağmen 3. davadan ağır bir ceza niteliğindeki 4 ay süre ile ve ödeneksiz olarak geçici görevden çıkarma cezası vermekle hata ettiklerini, fahiş bir ceza takdir ettiklerini, başka bir geliri olmayan Davacıyı parasız bırakarak geçimini ve hayatını idame ettirmesini imkânsız hale getirdiklerini, verilen bu kararlardan Davacının meşru menfaatinin doğrudan ve olumsuz surette etkilendiğini beyan ve iddia ile davasındaki talepleri doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir.

Davanın kendilerine tebliğini müteakip müdafaa dosyalayan Davalılar Müdafaa Takrirlerinde;

1. Belediye Personel Yasası’na göre disiplin işlemlerini yapmakla yetkili olan organ ve/veya makamın Belediye Disiplin Kurulu olduğunu, Davalı No. 1’in işbu kurulca verilecek kararı onaylama veya reddetme yetkisine sahip olmadığını, tek yaptığının Disiplin Kurulu kararı yüzüne okunan Davacıya mezkûr kararın yazılı olarak da bildirilmesinden ibaret olduğunu bu nedenlerle de Davalılar ve/veya Davalı No.2 ve No.3 aleyhine dava sebebi bulunmadığını,
2. Davacının yakınma konusu yaptığı 4.8.2017 tarih ve M.D.K. No: 9/2017 sayılı kararı Davacıya bildiren 8.8.2017 tarih ve LTB 128/76/A-3-2-12 sayılı yazının karar olmadığını, tamamlayıcı karar veya işlem mahiyetinde olduğunu dolayısı ile de dava edilemeyeceğini,
3. Davalıların dava konusu kararları, Anayasa, yasa veya mevzuata aykırı olmadığından ve/veya dava konusu kararları alırken yetkilerini aşmadıklarından ve/veya yetkilerini kötüye kullanmadıklarından aleyhlerine dava sebebi olmadığını,
4. Davacının işbu davayı açmakta meşru menfaatinin bulunmadığını,
5. Dava sebebinin ne olduğunun açık bir şekilde belirtilmediğini,

İptidai itiraz olarak ileri sürüp davanın daha ileri inceleme yapılmaksızın ret ve iptal edilmesini talep ettikten ve Müdafaa Takrirlerinin temelde 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 96(4) maddesine dayandığını belirttikten sonra olgusal gerekçelerine devamla, Davacının itham edildiği bütün davaları kabul ettiğini, yeterli hafifletici neden olmamasına rağmen özür dilediği dikkate alınarak daha hafif cezalara çarptırıldığını, daha önceden de disiplin suçu işlemesine rağmen Davacıya mülayim davranıldığını, Belediye Personel Yasası’nın 96(4) maddesine göre “en çok yarı maaşına kadar maaş verilerek” geçici görevden çıkarma cezasının uygulanabileceğini, Disiplin Kurulunun bu noktada takdir yetkisini kullanarak Davacıya hiç maaş verilmeden geçici olarak görevden çıkarma cezası vermeyi uygun bulduğunu, dava konusu karar ve işlemlerin mevzuata uygun olduğunu, Disiplin Kurulunun, Davacıya verilen cezayı takdir ederken değerlendirilmesi gereken tüm unsurları dikkate alarak yetkisi dahilinde karar verdiğini beyan ve Davacının davasının yasal dayanaktan yoksun olduğunu iddia ile davanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

Davanın duruşmasında, talimat aşamasında dosyalanan toplam 45 adet belge emare olarak kaydedilmiş, duruşma maksatları bakımından taraflar tanık dinletmeyerek mahkemeye hitap etmekle yetinmişler, Talep Takririnin olgular kısmında 1’den 7’ye kadar yer alan paragrafların da ihtilafsız olgu olduğunu mahkemeye beyan etmişlerdir.

Davacı Avukatı hitabında, özetle, Davacının meşru menfaatinin dava konusu kararlardan doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiğini, Lefkoşa Türk Belediyesi Disiplin Kurulunun Davacıya ceza verirken, Davacının görevini yerine getirebilecek başka birinin olmayışını ve diğer hafifletici sebepleri yeterince dikkate almadığını, Emare 42 ses kayıtlarından da görüleceği üzere, Davacının, tahrik altında kullandığı yanlış üslubundan dolayı müteaddit defalar Disiplin Kurulundan özür dilediğini, tüm bunlar dikkate alındığı zaman Davacıya verilen 4 ay boyunca ödeneksiz geçici görevden uzaklaştırma cezasının adil olmadığını, 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 95. maddesinin disiplin cezalarının amacını izah ettiğini, dava konusu kararın amaç yönünden sakat olduğunu, Disiplin Kurulu’nun çok daha ağır suçlar için başlatılan disiplin yargılamalarında daha hafif cezalar verdiğini, kurulun Davacının özrünü samimi bulmayarak tarafsız olmayan bir yorum yaptığını, Davalıların 65/2007 sayılı Yasa’daki yetkilerini aşmak suretiyle yetkilerini kötüye kullandıklarını ileri sürmüştür.

Davalı Avukatı ise hitabında, Disiplin Kurulunun, yaptığı işlemler ve aldığı kararlar onaya tabi olmayan, bağımsız bir kurul olması nedeniyle Davalılar aleyhine dava sebebi olmadığını, davaya konu kararı alan Kurulun dava edilmediğini, Davalıların dava konusu kararları alırken mevzuata uygun hareket ettiklerini, Davacının disiplin işlemlerinde avukatı ile birlikte hazır olduğunu, disiplin işlemlerinin mevzuata aykırı yapıldığına dair herhangi bir itirazda bulunmadıklarını, Davacının suçunu kabul etmesi üzerine mahkûm edilerek aleyhine ceza takdir edildiğini, takdir edilen cezanın yasanın öngördüğü bir ceza olduğunu, Davacıya itham edilip kabul ettiği davalar arasındaki 3. davadan daha önceden aynı suçu işlemiş olması nedeniyle daha ağır bir ceza verilmesinin uygun bulunduğunu, Mahkemenin, Davacıya verilen cezanın ağır olup olmadığını değil 65/2007 sayılı Yasa’nın 96. maddesinin doğru uygulanıp uygulanmadığını incelemesi gerektiğini, mezkûr maddenin geçici olarak görevden çıkarılma cezası verilecek olanlara en fazla yarı maaşının verilebileceğini düzenlediğini, yani bu cezaya çarptırılan birine, görevden uzaklaştırıldığı süre dahilinde hiç maaş ödenmemesine de karar verilebileceğini, Yüksek İdare Mahkemesi’nin idarenin yerine geçerek karar veremeyeceğini, yapılan disiplin duruşmasının mevzuata uygun gerçekleştirildiğini, Davacıya savunmasını yapabilmesi için gereken fırsatın verildiğini, başka disiplin soruşturmalarında verilen kararların Davacıya verilen ceza ile kıyaslanmasının doğru bir yaklaşım olmadığını, Davacı Avukatının disiplin duruşmasının istinafını yapar gibi hitap ettiğini oysa ki Mahkemenin Disiplin Kurulunun takdir yetkisine müdahale edemeyeceğini beyan ve Davacının davasının yasal dayanaktan yoksun olduğunu iddia ile davanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

Meselenin esasına girmeden önce Davalıların Müdafaa Takririnde ileri sürdüğü iptidai itirazları incelemeyi uygun bulmaktayız. Nitekim, bu iptidai itirazlardan biri de Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde dava açılabilmesinin ön koşullarından biri olan davacının meşru menfaatinin bulunması gerekliliğine ilişkindir.

Davacının işbu davayı açmakta meşru menfaatinin olmadığı ile dava konusu idari kararı verenlerin Davalılar olmadığına dair 1., 2. ve 4. iptidai itirazların tek başlık altında ele alınmasının, 3. ve 5. iptidai itirazların ise davanın esası dahilinde incelenmesinin daha uygun olacağı kanaatine vardığımızdan, bunlara ilişkin ayrıca bir inceleme yapmamayı, 3. ve 5. itirazları kararın bütünselliği içerisinde değerlendirmeyi uygun buluruz.

Davalının 1., 2. ve 4. iptidai itirazlarının aşağıda ifadesini bulan tek başlık altında incelenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

1. **Davacının meşru menfaatini etkileyen ve iptal davasına konu edilebilecek idari bir karar var mıdır? Kararı hangi idari makam vermiştir?**

Davacının işbu dava ilehükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya hukuken yok hükmünde olduğuna dair karar verilmesini talep ettiği Disiplin Kurulu kararı Emare 2’nin ekindeki 4.8.2017 tarihli Disiplin Kurulu kararıdır. Dolayısıyla, bu kararın Davacıya bildirilmesi işleminden ibaret olan 8.8.2017 tarihli yazı inceleme konusu yapılabilecek mahiyette bir idari karar değildir.

Disiplin Kurulu, dava konusu kararında özetle, Davacıyı, itham edilip de kabul ettiği 4 davadan da suçlu bulup mahkûm ederek, 1., 2. Ve 4. davalardan kınama cezası, 3. davadan ise maaş verilmeden 4 ay süre ile geçici olarak görevden çıkarma cezası ile cezalandırmıştır.

III. Derece Belediye İşletmeleri Memuru olarak 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’na tabi olan, sürekli çalışan statüsündeki Davacının meşru menfaatinin, aleyhine verilen disiplin cezasından, doğrudan ve menfi surette etkilenmekte olduğu kanaatimizce açık olup, Davalının aksi yöndeki iptidai itirazının ret ve iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşır, bu yönde bulgu yaparız.

65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 91. maddesi Belediye Disiplin Kurulunun oluşumunu düzenlemekte olup şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Belediye  Disiplin Kurulu  | 91. | (1) | Belediye Disiplin Kurulu, ilgili Belediyenin en üst düzey Belediye personeli, ilgili Belediye Meclisinin bir temsilcisi ve yetkili sendikanın bir temsilcisinden oluşur. |
|  |  | (2) | Belediyenin en üst düzey Belediye personeli Disiplin Kurulunun Başkanıdır. |
|  |  | (3) | Belediye Disiplin Kurulunun sekreterya işleri, Kurulda görevli en üst düzeydeki Belediye personeli tarafından yerine getirilir. |
|  |  | (4) | Disiplin Kurulu toplantılarına bir hukukçunun katılması zorunludur. Ancak, oy hakkı yoktur. |
|  |  | (5) | Disiplin Kurulu üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunluk ile karar alır. |
|  |  | (6) | Toplu iş sözleşmesi yapılmayan ve/veya yetkili sendikanın olmadığı Belediyelerde, yukarıdaki (1)’inci fıkradaki yetkili sendika temsilcisinin yerini çalışanların kendi aralarında seçeceği bir temsilci alır ve Disiplin Kurulu bu şekilde oluşturulur.”  |

51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nın tefsir maddesi olan 2. maddesinde ‘Belediye’, “Belde halkının ortak yerel gereksinmelerini karşılayan ve belde hizmetlerini gören kamu tüzel kişiliğine sahip yerel yönetim kuruluşunu anlatır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, belediyenin kamu tüzel kişiliği bir bütün olup, Disiplin Kurulunun ayrıca dava edilmesine gerek yoktur.

Davalı No.2 ise Lefkoşa Türk Belediyesi Belediye Meclisi olmakla birlikte, huzurumuzdaki meselede Belediye Meclisinin dava konusu yapılan herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Dolayısı ile Davalı No.2 aleyhinde herhangi bir dava sebebi olmadığından daha ileri bir inceleme yapma ihtiyacı duymaksızın, bu safhada, davayı Davalı No.2’yi ilgilendirdiği oranda ret ve iptal ederiz.

İzah ettiklerimiz ışığında, dava konusu Emare 2’nin ekindeki 4.8.2007 tarih ve M.D.K.K No: 09/2017 sayılı Disiplin Kurulu kararının iptal davasına konu edilebilecek idari bir karar olduğu, Disiplin Kurulunun, Lefkoşa Türk Belediyesi tüzel kişiliği dahilinde bulunan bir organ olduğu sonucuna ulaşır, Davalının bu başlık altında topladığımız iptidai itirazlarından 1. iptidai itirazı az önce değindiğimiz üzere kısmen kabul eder, 2. ve 4. iptidai itirazları ise ret ve iptal ederiz.

1. **Davanın Esası:**

İptidai itirazların incelenmesini müteakip davanın esasına geçtiğimiz zaman, Davacının bu davadaki temel iddiasının, Disiplin Kurulunun yasada öngörülen takdir yetkisini aşarak ve Davacı lehine dikkate alması gereken hafifletici sebepleri yeterince dikkate almayarak dava konusu disiplin cezası kararını ürettiği şeklinde olduğunu görmekteyiz.

65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 96(4) maddesinde, geçici olarak görevden çıkarma cezası gerektiren eylem ve davranışlar belirlenmiş ve bu cezaya çarptırılacak personelin 4 aydan 8 aya kadar en çok yarı maaşına kadar maaş verilerek geçici süre ile görevden çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır. Bahse konu madde şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | “(4) | Geçici Olarak görevden Çıkarma Cezası: |
|  |  |  |  Belediye personelinin kadrosu saklı kalmak koşuluyla, dört aydan sekiz aya kadar en çok yarı maaşına kadar maaş verilerek geçici süre ile görevinden çıkarılmasıdır.  |
|  |  |  |  Geçici olarak görevden çıkarma cezasını gerektiren eylem ve davranışlar şunlardır: |
|  |  |  | (A) | Görevi başında amirine veya çalışma arkadaşlarına eylemli saldırıda bulunmak; |
|  |  |  | (B) | Görevin yerine getirilmesinde kasıt veya kişisel çıkarı dolayısıyla yurttaşların gereksiz biçimde yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak; |
|  |  |  | (C) | Bir yılda toplam on iki gün izinsiz ve özürsüz olarak göreve gelmemek;  |
|  |  |  |  |  Ancak görev yerine muayyen bir süre gelip izinsiz veya özürsüz görev yerinden tekrar ayrılmak, o gün izinsiz veya özürsüz olarak görev yerine gelmemek anlamını taşır. |
|  |  |  | (Ç) | Yetkili kılınmadığı halde, bu Yasa kurallarına aykırı olarak belediye hizmetleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermek. |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | (D) | Yasa, tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen ödev ve yükümlülükleri yerine getirmemek.” |

Davacı aleyhine getirilen disiplin davasının ithamnamesi Emare 39’dur. Emare 39’u incelediğimiz zaman Davacı aleyhine getirilen 3. davanın 65/2007 sayılı Yasa’nın az önce alıntısını yaptığımız 96(4)(D) maddesine istinat ettiğini görmekteyiz.

Davacı, aleyhine getirilen tüm ithamları kabul ettiği gibi, disiplin duruşmasının usule uygun yapılmadığına dair herhangi bir iddia da ileri sürmüş değildir. Bu durumda, kanaatimizce, Davacının, Emare 39 ithamnamedeki 3. davayı kabul etmekle 65/2007 sayılı Yasa’nın 96(4) maddesi tahtında ceza verilmesine de razı olduğu sonucuna ulaşılması gerekmektedir.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Disiplin Kurulunun, 65/2007 sayılı Yasa’nın 96(4) maddesine istinaden, iptali talep edilen kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki doğrudan yasadan kaynaklanan bir takdir yetkisi dahilinde kullanılmış olup Davalıların yetkisini aştığı iddiası yerinde bir iddia değildir. Bu noktada tartışma konusu olabilecek yegâne husus, idarenin yani Davalıların, takdir yetkisini kullanıp disiplin cezası verirken ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesini dikkate alıp, disiplin suçu ile ceza arasında orantılılık ilkesine uygun bir denge kurarak cezayı bu denge çerçevesinde takdir edip etmediğidir. Bu bakış açısıyla dava konusu kararın yok hükmünde olduğuna dair Davacı tarafça ileri sürülen iddialar da ret ve iptal edilir.

Davacının davası incelendiği zaman, esas şikâyet konusu yaptığı kararın, 4 aylık geçici görevden uzaklaştırma cezası değil, bu cezanın hiç maaş verilmeden uygulanması olduğu görülmektedir.

Davacı Talep Takririnde, “Geçici olarak görevden çıkarma cezasının” da tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğunu iddia etmekle birlikte, davanın dayandırıldığı hukuki esas ve olgulardan, davanın asıl konusunun, idarenin en çok yarı maaş kadar kesinti yapma yetkisi varken, yok hükmünde bir karar almak suretiyle, maaş verilmeden dört ay süre ile geçici olarak görevden çıkarma cezası verdiği şeklinde olduğu görülmektedir.

Davacı Avukatı hitabında, Davacıya verilen cezanın süresinin de nispetsiz olduğunu ileri sürmekle birlikte, Talep Takririni dikkate aldığımız zaman, bu iddianın ve dolayısıyla da Davacıya verilen cezanın süre ve nevinin inceleme konusu yapılamayacağı, bir diğer anlatımla meselenin 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 99(3) maddesi boyutunda ele alınmasının mümkün ve gerekli olmadığı, Talep Takririnin bu incelemenin yapılmasına olanak verecek olguları ihtiva etmediği kanaatine varmaktayız.

İzah ettiklerimiz ışığında, kanaatimizce, işbu davada inceleme konusu yapılması gereken yegâne husus, idarenin, Davacıya maaş verilmeden dört ay süreyle geçici olarak görevden çıkarma cezası vererek yasal yetkisini aşıp aşmadığı veya bu noktadaki takdir yetkisini yani 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 96(4) maddesinin verdiği maaş kesme yetkisini hatalı kullanıp kullanmadığıdır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 96(4) maddesi, idareyi, disiplin suçu işleyen belediye personeli aleyhine “en çok yarı maaş verilerek” geçici olarak dört-sekiz ay arası geçici olarak görevden çıkarma cezası verme yetkisi ile donatmıştır.

Bu durumda, Davalı No.1’in geçici görevden çıkarma cezası verirken disiplin suçu işleyen personele takdir edebileceği en hafif maaş kesintisi cezası yarı maaş verilmesidir. İdarenin maaş kesintisi bağlamında daha hafif bir ceza verme yetkisi yoktur. Cezaya dair düzenlemenin yer aldığı Yasa’nın 96(4) maddesinin idareye hiç maaş ödemeden de geçici olarak görevden çıkarma cezası verme yetkisi bahşettiği kanaatimizce açıktır. Dolayısıyla, Davalı No.1’in hiç maaş vermemek ile en fazla yarı maaş vermek arasındaki yasal takdir yetkisini neden hiç maaş vermemekten yana kullandığına bakılmalı ve bu şekilde ceza takdir etmesinde müdahalemizi gerektirecek bir hata olup olmadığı araştırılmalıdır.

Yüksek İdare Mahkemesi YİM/İstinaf 9/2018 D. 1/2019 sayılı kararında, idarenin disiplin cezası takdir ederken gözetmesi gereken ölçülülük ve orantılılık ilkelerine dair şunları söylemiştir:

“Orantılılık ilkesi, ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olup, başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. Bu ilkeye göre, idare hukukunda yapılan idari ihlal ile uygulanan ceza arasında bir denge bulunması gerekmektedir.

T.C. Danıştay kararları incelendiğinde, ölçülülük ilkesinin disiplin hukuku alanında da kullanıldığı görülmektedir. Buna bağlı olarak, ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesi de disiplin işlemlerinde verilen kararlarda dikkate alınmakta ve kullanılmaktadır.

 T.C. Danıştay 5. Dairesinin, E.2016/18117 K.2017/24013 sayılı, 12/12/2017 tarihli kararında bu hususta şöyle denmektedir:

 ‘Bununla birlikte, disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge ‘ölçülülük ilkesi’ olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

 ‘Elverişlilik ilkesi’, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, ‘zorunluluk ilkesi’ öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve ‘orantılılık ilkesi’ ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

 İdareler, kamu görevlileri hakkında disiplin cezasını tayin ve takdir ederken, suç ve ceza arasındaki hassas dengeyi gözetmesi gerekmektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili olan organlar, mevzuata bağlı kalmakla birlikte, evrensel hukuk normlarından olan ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını da göz önünde bulundurmalıdır.’

İdare takdir yetkisini kullanıp disiplin cezası verirken ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesi olan orantılılık ilkesini dikkate alarak, disiplin suçu ile ceza arasında orantılılık ilkesine uygun bir denge kurarak cezayı bu denge çerçevesinde takdir etmelidir. İdare takdir yetkisini bu ilkeyi dikkate almadan kullanırsa ve disiplin suçu ile disiplin cezası arasında bir dengesizlik ve/veya orantısızlık oluşursa, bu, disiplin işleminin iptali sonucunu doğurabilir.

Disiplin Kurulu, bir avukata, yetkisi dahilindeki bir cezayı takdir ederken, daha önce belirttiğimiz ölçülülük ve orantılılık ilkesini dikkate alarak uygulayacağı ceza veya müeyyideyi bu ilkeler çerçevesinde takdir etmelidir.”

 Daha önce de belirttiğimiz üzere, Davalıların disiplin cezası verirken mevzuata bağlı kaldıkları kanaatimizce açık olup bu husus ihtilaf konusu değildir.

 Mahkemenin bu safhada yapması gereken kendini idarenin yerine koyarak disiplin cezası takdir etmek değil, idarenin disiplin cezasını uygularken yasanın verdiği takdir yetkisini disiplin suçu ile ceza arasında orantılılık ilkesine uygun bir denge kurarak verip vermediğini incelemektir. Nitekim, Yüksek İdare Mahkemesi YİM/İstinaf 10/2015 D. 2/2017 sayılı kararında, idari nitelikli bir kurula takdir yetkisi verilen hallerde mahkemelerin bu takdir yetkisini denetlememesinin esas olduğunu ancak takdir yetkisinin açıkça hatalı bir şekilde kullanıldığı hallerde veya idari işlemin konusu ile sebebi arasında orantısızlık olması durumunda mahkemenin idarenin takdir yetkisini denetleyebileceğini ifade etmiştir.

Karardan şu kısmı aktarmayı uygun bulmaktayız:

 “Bir yasa ile idari nitelikli bir kurula takdir yetkisi

verildiği zaman, mahkemelerin bu takdir yetkisinin kullanımınıdenetlememeleri esastır. Ancak, takdir yetkisinin açıkça hatalı bir şekilde kullanıldığı veya idari işlemin konusu ve sebebi arasında bir orantısızlık bulunduğu takdirde, mahkemenin takdir yetkisinin kullanımını denetlemesi mümkün olur ve bu koşulların bulunduğu kabul edildiği takdirde karar mahkeme tarafından iptal edilebilir (Bak: Kemal Gözler İdare Hukuku Cilt 1 sayfa 841 ve Cilt 2 sayfa 698).”

 Yüksek İdare Mahkemesi yukarıda da değindiğimiz YİM/İstinaf 9/2018 D. 1/2019 sayılı kararında, baroya kayıtlı avukat aleyhine verilen disiplin cezasının işlenen suçlar ile dengeli, orantılılık ilkesine uygun olup olmadığını incelerken Disiplin Kurulunun, Davacının itham edildiği ve suçlu bulunduğu disiplin suçlarını, suçların işleniş şeklini, şikâyetçinin mağduriyetini, Davacının mesleki geçmişini göz önünde bulundurduktan sonra verdiği cezaya müdahaleyi gerektirecek bir neden bulunmadığı sonucuna şu sözlerle ulaşmıştır:

“Emare 14 Disiplin Kurulu Kararı göz önüne alındığında, Disiplin Kurulunun, Davacının tasarrufuna geçen 65,000 sterlin müvekkil parasını müvekkiline vermediği, müvekkil hesabı açıp 65,000 sterlini bu hesaba yatırmadığı ve bu paradan müvekkilini bilgilendirmediği bulgularına vararak, Davacıyı aleyhine getirilen üç disiplin suçundan suçlu bulduktan sonra Davacının yarım asrı aşkındır avukatlık mesleğini icra eden en kıdemli avukatlardan biri olduğunu belirtmiş ve kıdem ve tecrübesi ile genç avukatlara iyi örnek olması gerekirken, bu tip davranışlarda bulunmakla avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyetine, dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı hareket ettiği gerekçeleri ile Davacıya, şikâyetçi olduğu 30 ay ve 20 ay süre ile meslekten geçici men cezası takdir etmiştir.

Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, Disiplin Kurulu Davacıya ceza takdir ederken, Davacının itham edildiği ve suçlu bulunduğu disiplin suçlarını, suçların işleniş şekillerini, şikâyetçinin mağduriyetini, Davacının mesleki geçmişini göz önünde bulundurup suçlar ile ceza arasında adil bir denge sağlamak için yukarıya aktardığımız Avukatlar Yasası’nın 17. maddesinin 1. fıkrasının a, b, c, d, e bentlerindeki müeyyideleri dikkate alarak, orantılılık ilkesine uygun bir ceza saptamak için 17. maddenin (b) bendindeki müeyyideyi kullanarak Davacıya suçlu bulunduğu suçlardan meslekten 30 ay ve 20 ay süre ile geçici men cezası vermiştir. Disiplin Kurulunun belirtilen tüm bu hususları dikkate alarak Davacıya takdir ettiği 30 ay ve 20 ay süre ile meslekten geçici men cezaları işlenen suçlar ile dengeli, orantılılık ilkesine uygun olup, Kurulun bu takdirine müdahaleyi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.”

 Değindiğimiz kararlarda belirtilen kriterleri huzurumuzdaki davaya konu Emare 2 karar açısından değerlendirdiğimiz zaman, Disiplin Kurulunun;

1. Davacının şikâyetçi konumunda olan personelden disiplin soruşturmasının son aşamasında da olsa özür dilediğini,
2. Müdür Vekili ve Müdür Muavini Vekilinin verdiği emirleri yerine getirmemesi ve getirmeyeceğini beyan etmesinin, Müdür Muavininin makam odasına girip bağırarak verilen emri yerine getirmeyeceğini söylemesinin, kapıyı vurup çıkmasının, bu esnada küfürlü sözler sarf etmesinin hoş görülebilecek bir davranış şekli veya hafif suç olmadığını,
3. Davacı Avukatının, Davacının evlilik hazırlığı yapmakta olan genç biri olduğu ve evlilik hazırlıklarının Davacıyı gerdiği, çevresinde sevilen, şubesinde birçok işle meşgul olan biri olduğuna dair ifade ettiği hafifletici sebepleri,
4. Takdir edilecek cezanın kişisel olmasına ve itham edilenin ıslah olmasına yarayacak şekilde olması gerektiği prensibini,
5. Davacının geçmişte de 65/2007 sayılı Yasa’nın 96(4)(D) maddesinden mahkûmiyetinin bulunduğunu ve iki suç arasında geçen zamanın 5 yıldan az olması nedeniyle ilk suçun yasal olarak sicilden silinmediğini,

Dikkate aldığını görmekteyiz.

Aktardığımız tüm bu hususları dikkate alan Disiplin Kurulunun, bilhassa daha önceden de 65/2007 sayılı Yasa’nın 96(4)(D) maddesinden sabıkası olduğunu dikkate alarak Davacıya, mahkûm edildiği 3. dava için 96(4) maddesinin maaş kesintisi anlamında öngördüğü azami cezayıtakdir etmesinde müdahaleyi gerektirecek bir neden bulunmadığı sonucuna ulaşırız.

Netice itibarıyla ve yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirme ve bulgular ışığında Davacının davasını ret ve iptal eder, dava masraflarının Davacı tarafından ödenmesine emir ve hüküm veririz.

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

 30 Mayıs, 2022