

“ ...

Davacı ... vekili Av. ... tarafından, Ardahan Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, izinsiz olarak görevine gelmediği iddiasıyla başlatılan soruşturma neticesinde 2547 sayılı Yasanın 53/3-m bendi uyarınca "özürsüz ve kesintisiz olarak 3-9 gün göreve gelmemek" disiplinsizliğini işlediğinden bahisle aylıktan kesme disiplin cezası ile tecziyesine ilişkin Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulunun 15/10/2021 tarih ve 2100029109 sayılı işleminin iptali istemiyle ARDAHAN ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'ne karşı açılan davada, dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin beşinci fıkrasında: "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü, "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrasında: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmü amirdir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde: "(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa

Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/3-m bendinde "Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek." brüt aylıktan veya ücretten bir defaya mahsus olmak üzere 1/30 ila 1/8 arasında kesinti yapılmasını gerektiren disiplinsizlik halleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun "Disiplin soruşturması ve savunma hakkı" başlıklı 53/A maddesinin ikinci fıkrasında: "...Savunma hakkı kapsamında gözetilecek hususlar şunlardır:

a) Soruşturulana, iddialar hakkında savunma imkânı tanınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen tarihte geçerli bir mazereti olmaksızın savunmasını yapmayan, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

b) Savunmaya davet yazısında hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu, savunmasını belirtilen sürede yapmadığı takdirde savunmasından vazgeçmiş sayılacağı bildirilir.

c) Disiplin cezası vermeye yetkili makamlar gerek görürse, isnat edilen fiil ve soruşturma raporunda önerilen disiplin cezasını da belirtmek suretiyle, bu maddedeki esaslar çerçevesinde (a) ve (b) bentlerindeki usule göre tekrar savunma isteyebilir.

Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Ardahan Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yaptığı, 19/07/2021-25/07/2021 tarihleri arasında Kurban bayramı tatili sonrasında 26/07/2021- 04/08/2021 tarihleri arasında görev yerine gelmediğine ilişkin tutanaklar ve görevini ihmal ettiği konusunda diğer iddialara ilişkin olarak 06/08/2021 tarihli onay ile soruşturmaya başlandığı, soruşturmacı olarak atanan öğretim görevlisi tarafından davacıdan 06/08/2021 tarihli ve 09/08/2021 tarihli iki ayrı yazıyla hakkındaki iddialara ilişkin olarak davacının savunmasının istendiği, çeşitli yollardan yapılan tebligata rağmen savunmasının alınmadığı, 04/10/2021 tarihinde soruşturmacı tarafından soruşturmanın tamamlanarak raporun düzenlendiği, Ardahan Üniversitesi Rektörlüğü Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulunun 15/10/2021 tarih ve 2100029109 sayılı dava konusu işlemiyle "özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek" disiplinsizliğini işlediğinden bahisle 2547 sayılı Yasanın 53/3-m maddesi uyarınca davacının aylıktan kesme disiplin cezası ile tecziye edildiği, ilgili disiplin cezasına davacı tarafından yapılan itirazın Ardahan Üniversitesi Disiplin Kurulunun 09/12/2021 tarih ve 2021/01 sayılı kararıyla reddi üzerine 17/12/2021 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

A- T.C. ANAYASASI 129. MADDESİNE AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

İşbu davadaki uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulanacak olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/A maddesinde savunma hakkının kullanılmasına ilişkin

genel prensipler özetlenecek olursa; hakkında soruşturma yapılan istenecek savunmaya davet yazısında yalnızca hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu bulunması gerekeceği ve savunmanın disiplin soruşturmasını yapan tarafından isteneceği öngörülmektedir.

2547 sayılı Yasanın savunma hakkının kullanılmasına ilişkin 53/A maddesinde öngörülen şekliyle, bakılmakta olan dosya kapsamında da aynı biçimde soruşturmayı yapan tarafından istenen ve teklif edilen disiplin cezasının nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirici olmayan savunma isteminin, hakkında soruşturma yapılanların savunma hakkını Anayasanın 129. maddesinde amaçlandığı şekliyle etkili bir biçimde kullanmasına engel teşkil ettiği mülahaza edilmektedir. Dava konusu olayda da görüldüğü üzere; soruşturmacı tarafından henüz soruşturma tamamlanmaksızın, soruşturmanın başında, davacı hakkında soruşturma başlatılmasına neden olan iddialara ilişkin olarak ifade olarak nitelendirilebilecek şekilde istenen savunmanın; savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun bildirilmesi gerekliliğini hiçe sayarak, savunma hakkının özünü zedeleyici nitelikte olduğu görülmektedir.

Nitekim benzer davalarda, disiplin soruşturmacısı tarafından bizzat ya da disiplin cezası vermeye yetkili amir ya da kurullar tarafından, hakkında soruşturma yapılanın tabi olduğu Kanunda mevcut disiplinsizlik fiil veya hallerinden hangisi kapsamında hakkında soruşturma yapılan savunmasının istendiği belirtilmeden alınan savunmalarda; hakkında soruşturma yapılanların soruşturma konusu olaya ilişkin olarak soruşturma kapsamında alınan ifadesini tekrar ettiği, yahut bazı durumlarda olayın hangi disiplin cezası anlamında nitelendirildiği bakımından yanılığa düşerek başka bir disiplinsizlik fiili hakkında savunmasını geliştirdiği müşahede edilmektedir.

Yukarıda yer verilen Anayasanın 129. maddesinin 2. fıkrası uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin amir hüküm yer almakta, anılan maddenin gerekçesinde, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır." ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak Anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumun, hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek"

Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden ... ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Pélissier ve Sassi/Fransa Kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına yer verilen (b) bendinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

#### B- T.C. ANAYASASININ 10. MADDESİNE AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

Kamu görevlisi olarak görev yapan öğretim elemanlarının tabi olduğu disiplin mevzuatında savunma hakkına ilişkin olarak yukarıda Anayasanın 129. maddesi açısından oluşan tablo diğer kamu görevlileri ve memurlara tanınan haklar bakımından Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi bakımından değerlendirildiğinde; öğretim elemanlarına savunma hakkı hususunda 2547 sayılı Yasa ile tanınan hak kapsamının daha dar olduğu görülmektedir.

B.1. 657 sayılı Yasa kapsamında görev yapan devlet memurlarının savunma hakkı kapsamında:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Savunma hakkı" başlıklı 130. maddesinde: "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca 30/04/2021 tarih ve 31740 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Kanuna dayanan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 30. maddesinde; "(1) Memura savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez. Savunma, soruşturma sürecinin son aşamasında disiplin amiri tarafından istenir. (2) Savunma, memur hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirilmesi ve 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde sayılan

fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilerek istenir. (3) Memur, yetkili kurulun veya disiplin amirinin yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapar. (4) Savunma istemine ilişkin yazıda, süresi içinde yapılmaması hâlinde savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağı belirtilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Devlet memurlarının hakkındaki disiplin soruşturmalarına ilişkin savunma hakkının kullanılmasında, yukarıda yer verilen mevzuatta görüldüğü üzere; savunma hakkının soruşturmanın son aşamasında, yetkili kurul ya da disiplin amiri tarafından ve hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilmek suretiyle alınacağı öngörülmektedir.

B.2. 7068 sayılı Yasa kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin savunma hakkı kapsamında:

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 31. maddesinde: "(1) Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. (2) Disiplin amirince veya yetkili disiplin kurulu başkanı ya da görevlendireceği kurul üyelerinden biri tarafından ilgiliden savunma istenir. Savunma için verilen süre yedi günden az olamaz. Süresi içinde savunmasını yapmayan personel, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. (3) Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir. (4) Hakkında meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personel, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." hükmüne, 34. maddesinde ise 7068 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

7068 sayılı Yasada disipline ilişkin olarak 657 sayılı Yasaya yapılan atıf göz önüne alındığında, 657 sayılı Yasanın alt normu olan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin de atıf kapsamında sayılması gerektiği göz önüne alındığında savunma hakkına ilişkin 7068 sayılı Kanın kapsamında disiplin işlemleri yürütülen personelin savunmasının da; soruşturmanın son aşamasında, yetkili kurul ya da disiplin amiri tarafından ve hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 7068 sayılı Yasanın 8. maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilmek suretiyle alınacağı öngörülmektedir.

657 sayılı Yasaya tabi memurlar ve 7068 sayılı Yasada disiplin işleri düzenlenen kamu görevlileri açısından savunma hakkının kullanımına ilişkin öngörülen bu hak ve güvencelerin 2547 sayılı Yasa kapsamında görev yapan öğretim elemanlarına verilmemesinin, Anayasanın idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olmasına dair 10. maddesinde yer alan ilkesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Bu durumda, taraflarca ileri sürülmeksizin re'sen yapılan değerlendirme sonucu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/A maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Soruşturmayı yapanın", "verdiği" ve (c) bendinde yer alan "gerek görürse", "tekrar" ve isteyebilir kelimesi içinde yer alan "-yebili-" düzenlemelerinin Anayasa'nın 10'uncu ve 129'uncu maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 152'nci maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Maddedeki ilgili ifadelerin ilga edilmesi neticesinde; yeni durumda 2547 sayılı Kanun kapsamında savunmanın ilgili amir ya da disiplin kurulu tarafından istenmesi ihtiyari değil zaruri hale gelecek, isnat edilen fiil ve soruşturma raporunda önerilen disiplin cezası ve kamu görevlisinin hakkında disiplin soruşturması açılanın fiilin neden ibaret bulunduğu hakkında bilgi sahibi olarak savunmasını Anayasanın 129. maddesinde amaçlanan biçimde ve Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uygun olarak diğer kamu görevlileri ile aynı haklara sahip olarak kullanması sağlanacaktır.

Açıklanan nedenlerle; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/A maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Soruşturmayı yapanın", "verdiği" ve (c) bendinde yer alan "gerek görürse", "tekrar" ve isteyebilir kelimesi içinde yer alan "-yebili-" düzenlemelerinin Anayasa'nın 10'uncu ve 129'uncu maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 152'nci maddesi ve 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kararımızın aslı ile birlikte onaylı dosya örneğinin dizi pusulasına bağlanarak incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesine başvuru nedeniyle bu davanın görüm ve çözümünün beş ay süreyle bekletilmesine, kararın taraflara tebliğine, 01/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

.”