

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İTİRAZIN KONUSU: 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde “Kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinin de zimmet veya ihtilasları anlaşılanlar derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılır ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılır. Bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmez. Ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilas şeklinde zimmet yapanlar bir daha Devlet işlerinde kullanılmazlar. Yetim ve dulların hakları mahfuz kalmak şartıyla tekaüt hakkından da mahrum kalırlar.

Adiyen zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunlar da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmazlar.

Zimmet veya ihtilas edilen para ve menkul kıymetlerle ayniyattan doğan kefalet sandıklarının alacakları, devlet alacakları gibi rüçhanlıdır. Kefalet Sandığının hak ve alacakları Maliye vekaletince takip olunur” hükmüne yer verilmektedir. Anılan maddenin Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinin iptali talebidir.

ANAYASA MAHKEMESİNE MÜRACAAT ŞEKLİ VE NEDENİ: Anayasanın 152/1. maddesinde “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” hükmü düzenlenmektedir.

Bakılan davada, davacının, zimmet suçu işlediği iddiasıyla yapılan soruşturma sonunda; 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarıldığı, aynı isnatla adli yargıda açılan davanın derdest olduğu, işlem sebebiyle davacının görevle ilişkisinin kesilmesi sebebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, açılan idari davanın çözümünde, uygulanması gereken mevzuat hükmü konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

1- ANAYASANIN 2. MADDESİ: Anayasanın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmüne yer verilmiştir. Hukuk Devletin unsurları Doktrinde ayrıntılı olarak sayılmış bunlardan bazıları a) Kuvvetler ayrılığı, b) Normlar hiyerarşisi ve c) Kanunilik ilkeleridir.

Kuvvetler Ayrılığı ilkesi Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığını ve eşitliğini ifade eder. Normlar Hiyerarşisi ise; kısaca Yönetmeliklerin Tüzüklere, Tüzüklerin Yasalara, Yasaların ise Anayasaya aykırı olamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunilik ilkesi ise;

Devletin, önceden anlaşılır, uygulanabilir kurallar koyması ve herkes gibi bu kurallara Devlet Organlarının da bağlı olmasını ifade eder.

2- ANAYASANIN 10. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde Yasama, yürütme ve yargı yetkisi düzenlenerek kuvvetler ayrılığı ilkesi ortaya konulmuştur. Bu durumda idari işlemle yargılama konusu olan bir suç hakkında suçun subutu ve kesinleştiği yolunda hüküm kurulamayacağı gibi buna cevaz veren yasal düzenleme de yapılamaz.

3- ANAYASANIN 38. MADDESİ: Anayasanın bu maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, 4. fıkrasında “suçluluğu hükmene sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, idari işlemin sebep unsuru eğer ceza hukuku ve disiplin hukuku yönünden de suç oluşturmakta ise kişinin suçluluğunun yargı kararı ile sabit olması gerekmektedir. Yargı kararıyla henüz sabit hale gelmeyen bir fiil kesinleşmiş suç kabul edilerek kesin işlem tesis edilmemelidir.

4- ANAYASANIN 70. MADDESİ: Anayasanın 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girmede (ve göreve devam koşullarında) görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik aranamaz, bu doğrultuda düzenleme de (yasa-tüzük- yönetmelik) yapılamaz. Bu sebeple, kamu görevine devam koşullarının, farklı kurumlarda farklı düzenlenmesi gerekir.

ANAYASA MADDELERİ ÇERÇEVESİNDE

DAVA KONUSU OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ: Bakılan davada davacının Emirgazi PTT müdürlüğünde görev yaptığı, abonelerin şikayeti üzerine telefon faturalarının bedellerinin alınıp hesaba aktarılmadığı gerekçesiyle soruşturma açıldığı. 17.07.2002 tarihinden itibaren görevinden uzaklaştırıldığı, isnatla ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunduğu ve Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/73 sayılı dosyasında zimmet suçundan dava açılıp davanın derdest olduğu idari yönden de 29.08.2002 gün ve 143 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile 2439 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, Disiplin Yönünden ise; göreve devamına engel bir mahkumiyet almaması ve yeniden göreve başlaması halinde durumun incelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gerek Yasa maddesinin gerekse Yüksek Disiplin Kurulu kararının değerlendirmesinden 6. maddede öngörülen kararın, (hizmetten çıkarma kararının) ilişkin kesilip, kamu görevine son verilmesi niteliğinde bir disiplin cezası olmayıp, görevle geçici olarak ilişkin kesilip, yargı kararı sonuna kadar görevin askıya alındığı idari nitelikli bir tedbir kararı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, Yasada “... açıkta kaldıkları müddetçe...” ibaresi ve “... adiyen zimmettar alanların bir daha para ve ayniyat işlerinde kullanılamayacağı” ibarelerine yer verilmiş olup, burada düzenlenen müeyyidenin ceza yargısı sonuna kadar tedbir nitelikli idari bir tasarruf olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yine Yüksek Disiplin Kurulu kararında; dava konusu işlem “idari yönden” tesis edilmiş olup” disiplin yönünden yargılama sonunda göreve dönerse gereğinin yapılacağı belirtilmiştir.

Buradan da dava konusu işlemin yasal dayanağı olan 6. maddesince; kamu göreviyle kesin

irtibatı kesen göreve son işlemi olmayıp, görevden uzaklaştırma nitelikli bir tedbir kararı olduğu sonucu doğmaktadır. Nitekim, Danıştay 5. Dairesi de 14.04.2003 gün ve 2003/1382 sayılı Kararında 6. maddenin, göreve son vermeyi değil görevden uzaklaştırmayı öngören tedbir nitelikli karar olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinin, Anayasaya uygunluk sorunu değerlendirilecek olursa;

1- Yasa maddesi, soruşturma sırasında zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal hizmetten çıkarılacağını düzenlemektedir. Zimmet ve ihtilas ceza kanununa göre teknik bir suç olup, bu suçun subuta ermesinin yargı kararı ile olanaklı olacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, anılan suçun disiplin soruşturmasıyla subuta erdiğini kabul etmek, Anayasanın 2 ve 70. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

2- Yasada “... açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir zam ile maaş veya ücret verilmez” hükmü yer almaktadır. Anılan müessesenin, tedbir nitelikli geçici görevden uzaklaştırma olduğu kabul edilirse bu hükmün kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. Çünkü tüm kamu görevlileri için genel personel mevzuatı niteliğinde olan 657 sayılı Yasada geçici görevden uzaklaştırma hali 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu yasada, personel için hem mali hem idari bir çok güvence düzenlenmiştir. Örneğin 141. maddede, görevden uzaklaştırılanların aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, göreve iadesi halinde kalan kısmın iade edileceği, 142. maddede görevden çıkarma sonucu çıkmayan memurun derhal göreve başlatılacağı 143. maddede tedbir gereğinin ortadan kalktığı hallerde göreve başlatmanın zorunlu olduğu 145. maddede, disiplin soruşturması halinde tedbirin en fazla 3 ay süreceği, ceza kavuşturmasında ise amirin her iki ayda bir durumu gözen geçireceği kuralına yer verilmiştir.

Oysa 2489 sayılı Yasanın 6. maddesinde suç yargı kararıyla subuta ermeden görevli suçlu sayılmakta, açıkta iken hiç bir parasal güvence getirilmemekte, tedbirin kaldırılma halleri öngörülmemekte, amire, istismarı önleyici görevler verilmemekte, iade için hiç bir süre öngörülmemekte hatta, iade hali hiç düzenlenmeyip idarenin takdirine-keyfine bırakılmaktadır.

Bu haliyle de yasa hükmü Genel personel yasası hükümleriyle aşırı bir farklılık göstermekte olup, Devletin 657'ye tabi personeli bir çok yasal güvenceye sahip iken 2489 sayılı Yasaya tabi personeli her türlü temel haktan mahrum bırakılmaktadır.

Bu sebeple anılan yasanın 6. maddelerde Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ: Davacının hizmetten çıkarılmasına ilişkin tedbir kararının dayanağı olan 2489 sayılı Yasanın 6. maddesi, genel personel mevzuatı olan 657 sayılı Yasada düzenlenen aynı nitelikli müessese ile aşırı farklılık arzedip personel temel güvencelerden mahrum bırakıldığından Anayasanın 2., 10., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine, 5 ay içinde netice gelmezse davanın mevcut mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesine, 31.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.””