

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ:

a) İtiraz Konusu Kanun Hükmünün Anlam ve Kapsamı

Olaya uygulanacak olan 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69 uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere hâkim ve savcı olanlar hakkında 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir.

Halen Bilecik Cumhuriyet Savcısı olan davacıya Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanması sonucu aldığı ceza nedeniyle verilen yer değiştirme cezası konu itibariyle 5525 sayılı Kanun'un kapsamına alınan disiplin cezaları arasında olmakla birlikte cezaya neden olan fiil 23.4.1999 tarihinden önce işlenmesi nedeniyle zaman itibariyle anılan Kanunun hükmünün kapsamına girmemektedir.

3.9.1999 tarihli ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren uygulanma imkanı kalmadığı için 2.5.2007 tarih ve 26510 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5637 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69 uncu maddesinin biriladördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma ile mülga 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 92 nci maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere hâkim ve savcı olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir.

Davacının sicilden silinmesini istediği yer değiştirme disiplin cezasına konu fiil 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlendiği için zaman bakımından 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un kapsamına girmekle beraber söz konusu disiplin cezası 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69/2 maddesi delaletiyle 68. madde uyarınca verildiği için konu bakımından anılan 4455 sayılı Kanun'un kapsamına girmemektedir.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin cezalarının affedilmesine yönelik olarak 25.12.1985 tarihli ve 3249 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun, 18.06.1992 tarihli ve 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun ve son olarak 28.08.1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği ve 5525 sayılı Memurlar ile

Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a ait tasarının da anılan af kanunlarında yer alan hükümlere paralelolarak hazırlandığı belirtilmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69/2 maddesi delaletiyle 68. madde uyarınca davacıya verilen yer değiştirme cezasını gerektiren fiili farklı zamanlarda işleyen iki kişiden birinin af kapsamına girmesine diğerinin girmemesine neden olmasından dolayı 3249 sayılı, 3817 sayılı ve 4455 sayılı kanunlarda yer alan hükümlere paralel düzenlemeler getirmek amacıyla çıkartılan 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan '... 23.04.1999 tarihinden...' ibaresinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

b) Anayasanın 2. Maddesi Yönünden Değerlendirme

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 verilmektedir. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bütün eylem ve işlemleri ile eşitlik ve hakkaniyeti gözetilen devlettir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Yasa koyucu 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'u yaparken daha önceleri yürürlüğe giren af kanunları ile af kapsamına giren disiplin cezaları bakımından hem zaman hem de konu bakımından paralellik başka bir ifadeyle birbirini tamamlamayı amaçlamış olup bu hususa da 5525 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de yer verdiği halde 1995 ve 1996 yıllarında işlenen fiiller nedeniyle 2802 sayılı Yasanın 69/2 maddesi delaletiyle 68. maddesi uyarınca verilen ve 4455 sayılı Kanun'un zaman bakımından kapsamına giren ve fakat konu bakımından kapsamına girmeyen disiplin cezasının 4455 sayılı Yasayla paralellik oluşturmak amacıyla çıkartılan 5525 sayılı Kanun'un konu bakımından kapsamına girmesi ve fakat zaman bakımından kapsamına girmemesi kanun koyucunun iki yasa arasındaki paralellik oluşturma amacına aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca bu durum davacının aldığı cezanın aynısı ile cezalandırılan kişinin aldığı disiplin cezasına konu fiilin yalnızca 23.04.1999 tarihinden sonra işlenmesi nedeniyle affedilmesi sonucunu doğururken aynı fiili 23.04.1999 tarihinden önce işleyen davacının aldığı disiplin cezasının affedilmemesi sonucu doğuracağından Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

c) Anayasanın 10. Maddesi Yönünden Değerlendirme

Anayasanın 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen 'kanun önünde eşitlik ilkesi' ile bireylerin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri ayrımlar gözetilmeksizin eşit olduğu ve eşit muameleye tabi tutulması gerekmektedir. 'Kanunun önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları benzer olan bireyler içinsöz konusudur. Bu ilke ile yasa önünde eşitlik yani hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım

yapılmasını ve ayrıcalık yapılmasını önlemektir. Bu ilkeye, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da toplumlar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özellikle aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasanın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara tabi tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak aynı hukuksal durumda olanlar için kamu yararına dayanılarak farklı kurallar getirilmesinde, eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

2802 sayılı Yasanın 69/2 maddesi delaletiyle 68. maddesi uyarınca verilen yer değiştirme cezalarının af edilmesi bakımından fiilin işlendiği tarih baz alınmak suretiyle yapılan ayırım nitelik ve durumları özdeş olan kişilere farklı uygulama yapılmasını sağlamaya yeterli ve haklı bir neden olmadığı bu nedenle itiraza konu 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan '... 23.04.1999 tarihinden ...' ibaresinin eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasanın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

SONUÇ :

1- Mahkememizce bakılmakta olan iş bu davada; Danıştay Onikinci Dairesi'nin 10.10.2008 tarih ve E: 2008/1516, K:2008/5054 sayılı bozma kararına uyulmasına,

2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın çözümünde doğrudan etkisi bulunan 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan '...23.04.1999 tarihinden...' ibaresinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması üzerine bu düzenlemenin iptali istemiyle konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, Kanun hükmünün uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden, öncelikle yürürlüğünün durdurulması isteminde bulunulmasına, bu kararlar birlikte dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, Anayasa Mahkemesi'nce beş ay içinde bir karar verilmemesi durumunda davaya kaldığı yerden devam edilmesine, 04/02/2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."