

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından hakkında düzenlenen 29/11/2007 gün ve 6-7 sayılı soruşturma raporuna dayanılarak kınama cezası ile cezalandırılması nedeniyle Mart ve Nisan ayları ek ödemesinden %50 oranında kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali ile kesilen ek ödemelerin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan dava da; Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi kapsamında görülmekte olan davada uygulanacak bir kanun hükmü olarak nitelendirilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 'Personelin Statüsü, Ücret ve Mali Haklar' başlıklı 28. maddesinin ikinci fıkrası 'Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan memurları ile sağlık kurullarında ve fatura ile reçetelerin incelenmesi işlerinde çalışmak üzere Kurum dışından görevlendirilen tabiplere en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılır. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personel ile genel idare hizmetleri sınıfına asaleten veya vekaleten atanan ve Genel Sağlık Sigortası

Genel Müdürlüğünde fiilen çalışan doktor, diş hekimi ve eczacılara yapılacak ek ödemenin tavanı % 700 olarak uygulanır. Ancak, serbest çalışan sağlık personeline ödenecek ek ödeme oranı % 200'ü geçemez. Yapılacak ek ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz. Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları ve disiplin cezaları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usûl ve esaslar, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine bakan tarafından belirlenir.' hükmünde yer alan 've disiplin cezaları' tümcesinin aşağıda sıralanan gerekçelerle T.C Anayasası'na aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir;

T.C Anayasası'nın Cumhuriyet'in nitelikleri başlıklı 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. Söz konusu Anayasa hükmünde yer alan ve henüz anlamı ve kapsamı konusunda fikir birliğine varılamamış kavramlardan bir tanesi de 'Hukuk Devleti' ilkesidir. Anayasa Mahkemesi Hukuk devleti ilkesini genel olarak 'insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet' (E: 1976/1, K: 1976/28 25/5/1976) şeklinde tarif etmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesince de 'Hukuk Devleti' kavramı tanımlanmamakta sadece bu kavramın temelini oluşturan unsurlar sıralanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin sonraki kararlarında da belirginleştiği üzere 'hukuk devleti' ilkesini oluşturan unsurlar zamanla, değişmekte ve çağın gelişimine göre yeni şartlar eklenebilmektedir.

T.C Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan ve genel olarak tarifi yukarıda belirtilen 'Hukuk Devleti' kavramının içeriğini oluşturan şartlardan bir tanesi de latince deyiimiyle 'Ne Bis İn İdem' ilkesidir. Aynı eylemde ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bu ilke ilk bakışta sadece ceza hukuku kapsamında verilen

cezaları ilgilendiren bir ilke olarak görünmekte ise de disiplin hukukunun ceza hukuku ilişkisi dikkate alındığında aynı ilkenin Hukuk Devleti'ni gerçekleştirilmesi açısından disiplin hukukunda da yer alması gerektiği açıktır. Ancak burada anlatılmak istenen ceza yaptırımının yanında idarece ayrı bir yaptırım uygulanması değil idarece işlenen tek fiil nedeniyle birden fazla ceza yaptırımı uygulanmasıdır. Çünkü disiplin cezasına temel oluşturan eylem ya da davranış şeklindeki idari ihlal, aynı zamanda ceza hukukunda suç sayılabilir. Bu durumda disiplin cezası yanında birde cezai yaptırım uygulanabilir. Bu iki yaptırımın türü, sebep, sonuç, hukuksal dayanak, amaç ve usul açısından birbirlerinden farklıdırlar. Bu durumda da Mahkememizce Anayasa'ya aykırı bir durum görülmemektedir. Asıl Anayasa'ya aykırı olarak görülen kısım Anayasa'nın 2. maddesinde Hukuk Devleti kavramı kapsamında uyulması zorunlu ilkeler arasında yer alan 'bir suçtan dolayı bir ceza verilir ilkesinin' tamamıyla disiplin hukuku açısından ihlal edilmesi bu bağlamda da disiplin cezasına neden olabilecek bir fiilden dolayı ayrı ayrı iki disiplin cezası sonucunu doğurabilecek (her ne kadar ismi itibariyle disiplin cezası olmasa da niteliği itibariyle disiplin cezası niteliğine sahip) işlem tesisine gidilmesi hususudur.

Bu açıklamalar ışığında yukarıda belirtilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesi hükmünde sözkonusu idarede çalışan personele ödenecek ek ödemelere ilişkin genel ilkeler getirilmiş olup görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları ve disiplin cezaları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usûl ve esasların, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakan tarafından belirleneceği belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda hazırlanan Ek Ödeme Usul ve Esasları da 10/5/2007 tarihli ve 65698 sayılı genel yazı ile tüm teşkilata duyurulmuştur. Anılan Esasların 6. maddesinin (d) bendinde '657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesine göre disiplin cezası alan personele her ceza için ayrı ayrı olmak üzere aşağıda belirtilen süreler kadar kadro unvanı için belirlenen oranın %50'si üzerinden ek ödeme yapılır. 1) Uyarma cezası için 1 ay, 2) Kınama cezası için 2 ay, 3) Aylıktan kesme cezası için 3 ay, 4) 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması için 6 ay, 5) 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması için 9 ay, 6) 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması için 12 ay, bu süreler cezanın idari kademelerinde kesinleştiği tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar. Ayrıca bu durumda olanlara ilave ek ödemeler yapılmaz' hükmüne yer verilmiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve davalı kurumda çalışan personele ödenecek ek ödemelerin genel ilkelerini koyan hükümde geçen 've disiplin cezaları' tümcesinin yukarıda belirtildiği üzere aynı fiil nedeniyle disiplin cezası alması uygun gören personele ayrıca belli bir süre için parasal bir hak niteliği taşıyan ek ödeme tutarından mahrum kalma durumuna soktuğu, bir anlamda herhangi bir disiplin cezası alanlara ayrıca bir de aylıktan kesme cezası niteliği taşıyan, belli bir süre ek ödemedi yararlandırmama yoluna gidilmesi yolunun açıldığı zira disiplin cezasına konu eylemler için uygulanacak yaptırım mevzuatta belirlenmiş olmasına karşılık idari düzenlemeyle disiplin cezasının yanında aynı eylemden dolayı bir de gelir mahrumiyetine yol açacak biçimde düzenleme getirilmesine olanak tanıyan bir yetki verildiği, bu bağlamda da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devletini varlık şartlarından olan 'bir suç için bir ceza verilir' ilkesine aykırı bir düzenleme getirildiği dikkate alındığında 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 've disiplin cezaları' tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Esas Sayısı : 2008/114

Karar Sayısı : 2010/53

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 've disiplin cezaları' hükmünün Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddeleri uyarınca sözkonusu ibarenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve uyuşmazlığın çözümünün Anayasa Mahkemesi kararına kadar Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca geri bırakılmasına 7/11/2008 tarihinde karar verildi.'

"