

"...

## **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Yenice Adliyesinde yazı işleri müdürü olarak görev yapan davacının, 11.3.2002 günlü işlem ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi kapsamında kalan eyleminden kınama cezası ile cezalandırıldığı gözetilerek, 2005 yılında aynı hüküm kapsamında kalan eyleminden dolayı tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.7.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada; işlemin iptali yolunda Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen 29.12.2005günlü, E:2005/1170,K:2005/2506 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay 12. Dairesinin 29.12.2008 günlü, E:2006/2618, K:2008/7324 sayılı kararının davalı Adalet Bakanlığı tarafından düzeltilmesinin istenilmesi üzerine açılan dosya incelendi:

Davacıya verilen aylıktan kesme cezasının dayanağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-k maddesinden sonra gelen, disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin sicilden silinmesine ilişkin sürede yeniden işlenmesine dair tekerrür hükmüdür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-k maddesinden sonra gelen fıkrada: 'Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır.' hükmü yer almıştır.

Bakılan davada; davacıya tekerrür hükmü uygulanarak verilen aylıktan kesme cezası, yukarıda aktarılan Yasa hükmüne göre verildiğinden, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati ile incelenmesi ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması Dairemizce gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 2- '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.

Madde 10- Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 36- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

**Esas Sayısı : 2010/23**  
**Karar Sayısı : 2011/101**

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124. maddesinde; disiplin cezalarının, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisinin verileceği belirtilmiştir. Kanunun 125. maddesinde de, Devlet memurlarına verilen disiplin cezaları sayılmıştır. Bunlar sırasıyla, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarıdır.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı idari yargı yerlerinde açılan davalarda, işin esasına girilmek suretiyle dava konusu disiplin cezalarının hukuka uygunluğu ile ilgili bir karar verildiği halde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. ve 136/4. maddelerinde, uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz usulünün öngörülmesi ve idari yargı yoluna başvurulamayacağının belirtilmiş olması nedeniyle, uyarma ve kınama cezalarına karşı açılan davalarda uyuşmazlığın esasına girilmeden incelenmeksizin ret kararları verilmektedir.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kısıtlayan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Konya ve Malatya İdare Mahkemelerince yapılan itiraz başvurularını görüşen Anayasa Mahkemesi 27.11.2007 günlü, E:2002/169, K:2007/88 sayılı kararıyla; itiraz konusu yasa kuralları ile Devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarının, Anayasa'da yer alan hükme ve Anayasa koyucunun bu yöndeki iradesine uygun olarak yargı denetimi dışında tutulduğundan kuralların Anayasa'ya aykırılığında söz edilemeyeceği gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle; bu cezaların verilmesini gerektiren disiplin kuralının birinci kez ihlalinde verilen cezaya karşı dava yoluna gidilemeyecek ve bu cezalar istisnasız kesinleşecek; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda sayılan diğer disiplin cezalarının ilk kez işlenmesi halinde ise açılacak davalarda verilebilecek iptal kararları nedeniyle tekerrür hali bu cezalar yönünden gerçekleşmeyecek, cezaların tekerrüründe farklılık ortaya çıkacaktır. Bu farklılığın Anayasanın 2.,10.ve36. maddeleri yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 6.7.1995 günlü ve E:1994/80, K:1995/27 sayılı kararında hukuk devleti; '...tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinden ayrılmayan devlet...' olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında, yasa hükümlerinin adaletli bir hukuk düzenini yaratması da vardır. Yasa kuralı görev itibarıyla aynı konumda bulunan kamu görevlilerinin cezalandırılmasında ayırım yaratıyorsa, bu kuralın hukuk devleti ilkesine uygun bir kural olduğundan söz edilemez. Disiplin suçlarının tekerrürü halinde verilen cezalara karşı açılan davaların incelenebilirliğine göre, tekerrür halinin varlığı yönünden farklılık yaratan yasa kuralı hukuka uygun değildir.

**Esas Sayısı : 2010/23**  
**Karar Sayısı : 2011/101**

Bir defa suç işlendikten ve bu suçtan dolayı cezası kesinleştikten sonra, kanunun belirttiği sürelerde tekrar suç işlenmesi durumu olan tekerrürün, verilen cezaya ve bu cezanın dava konusu edilip edilemeyeceğine göre değişiklik göstermesi hukukun üstünlüğünü esas alan hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan 'kanun önünde eşitlik' ilkesi ile de, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın bu hükmü ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmakta, özelliklere ve aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılsa da, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa ile eylemli değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Memurlara, 657 sayılı Kanunda sayılan disiplin cezaları verilmektedir. Kanunun 4. maddesinde; mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacağı belirtilmiştir.

Memurların görev yeri ve unvanları ne olursa olsun disiplin cezalarının sicilden silinme süresi içinde ikinci kez aynı fiili işlemleri durumunda tekerrür hükmünün eşit bir şekilde uygulanması, eşitlik ilkesi gereğidir. Uyarma ve kınama cezaları ile diğer cezalar arasında tekerrürün, ilk cezalara karşı yargı yoluna başvurma hakkı bulunup bulunmaması durumuna göre aynı hukuki durumda bulunan memurlar yönünden farklı uygulanması, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen 'eşitlik' ilkesine aykırıdır.

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun tabii sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörülmemiştir.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili yolu,

**Esas Sayısı : 2010/23**  
**Karar Sayısı : 2011/101**

yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmek ve bu davada haklılığını ortaya koyabilmektir.

Aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren kimi kuralların ikinci kez ihlali üzerine verilen cezalara karşı açılan kimi davalarda, davacıların, birinci disiplin cezasının idare mahkemelerince iptaline karar verildiğini, kararın da temyiz edilmeksizin veya temyiz isteminin reddedilerek kesinleştiğini belirterek tekerrürün söz konusu olmadığı iddiasını kanıtlayan mahkeme kararlarını sunmaları durumunda, yargı yerleri tekerrürün bulunmadığı gerekçesiyle ikinci cezanın iptaline karar verebilmektedir. Kınama cezasını gerektiren kimi fiillerin ikinci kez işlenmesi durumunda verilen aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle açılan davada ise, birinci cezaya karşı açılan bir dava veya açılmasına rağmen işin esasına girilerek verilen bir iptal kararı bulunmadığından, davacının fiilin ikinci kez işlenmediğine yönelik bir iddiası ise söz konusu bile olamayacaktır. Bu iddiada bulunulsa bile, salt bu nedenle cezanın iptaline karar verilemeyecektir.

Buna göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda sıralanan disiplin cezalarını gerektiren fiillerin ikinci kez işlenmesi durumunda, açılan davalarda ileri sürülebilecek iddialar yönünden davacılar arasında yaratılan bu eşitsizlik, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen 'hak arama özgürlüğüne' aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-k maddesinden sonra gelen 'Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır.' hükmünün uyarma ve kınama cezaları yönünden bir ayırım getirmemesi yönüyle Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 20.1.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi."