

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1963/174

Karar No:1963/115

Karar günü:20/5/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:2.8.1963/11470

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : 5442 sayılı İl İdare Kanununun 23. ve 38 inci maddelerinin Anayasa'nın 125 inci maddesine; aynı kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrasının, 31 inci maddesinin (1) bendinin ve 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendinin Anayasa'nın 31. ve 118 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu maddesine dayanılarak bu hükümlerin iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

1- Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu ve başvuranın kanuni süresi içinde olduğu anlaşılmış ve böylece dâvanın Anayasa'nın 149. ve geçici 9 uncu maddelerine ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 21. ve geçici 5 inci maddelerine uygunluğu oybirliği ile tesbit edilmiştir. Ancak dâvanın açılmasına karar veren Merkez Yönetim Komitesinin en yüksek merkez organı olup olmadığı konusunda oylar ikiye ayrılmış ve Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının açık hükmü karşısında dâvanın 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendine uygun olarak açıldığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2- Davacı, 28/2/1963 gününde Anayasa Mahkemesi Kalemine havale edilmiş aynı tarihli ve Türkiye İşçi Partisi Genel Başkan Mehmet Ali Aybar'ın imzasını taşıyan dilekçe ile ayrıca 765, 788, 2559, 3546 sayılı kanunların bazı hükümlerinin de iptalini istemiş ve bu hal, incelemeyi güçleştirmekte bulunmuş olduğundan örnekler çıkarılmak ve ayrı dosyalar yapılmak suretiyle dâvaların ayrılması karara bağlanmıştır.

3- İlk incelemede işte eksiklik ve 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 26 nci madde 4 üncü fıkrasının uygulanmasına yer görülmediğinden esasın incelenmesi 11/3/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle dayanılan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu hükümler nitelikleri ve aralarındaki ilintiler bakımından iki bölüm halinde ele alınmıştır.

I- 5442 sayılı kanunun 23 ve 38 inci maddeleri :

23 üncü madde valice resen verilen emirler bakımından vali ile idare şube başkanları ve kaymakamlar, 38 inci madde kaymakamca resen verilen emirler bakımından kaymakamla idare şube başkanları arasındaki münasebetleri düzenlemektedir. Bu maddeler (Emri yerine getirme durumunda olanların emri kanun,

tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarına uygun görmezlerse düşüncelerini yazı ile bildirmeleri, vali veya kaymakamın ısrar etmeleri halinde, yazılı emir vermeleri ve durumu ayrıca üst mercie bildirmeleri ve cevap gelinceye kadar emrin, verenin sorumluluğu altında, uygulanması) esasını koymuştur.

Anayasa'nın üst ile ast arasındaki emir verme ve emri yerine getirme konusunda temel hukuk kuralını belirten 125 inci maddesine göre : (Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez; aykırılığı emri verene bildirir. Ancak üst, emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istinalar saklıdır.)

Davacı:

a) Dâva konusu her iki maddede emrin, Anayasa karşısındaki niteliği üzerinde durulmayarak, sadece kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarına aykırılığın öngörülmesinin Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasına;

b) Yine her iki maddede emrin, suç konusu teşkil etmesi halinin gözönünde tutulmamasının ve böylece görevlilerin konusu suç olan emirleri yerine getirmek zorunda bırakılmalarının Anayasa'nın 125 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırılığını ileri sürmekte ve sözü geçen hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve hukuki mevzuat kademelerindeki yüce yeri bu maddede böylece ifadesini bulmuştur. Şu hale göre İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinde emrin Anayasa'ya uygun olmaması halinin öngörülmemesinde Anayasa'ya aykırılık, hatta bir eksiklik ve boşluk dahi var sayılmaz. Çünkü emrin Anayasaya aykırı bulunması hali, Anayasanın 125 inci maddesinde yer almış ve bu hüküm 8 inci maddede yazılı organ, makam ve kişileri bağlamakta bulunmuş, dâva konusu maddelerde ise emrin, kanunlara uygun olmaması hali gözönünde tutulmuştur. Hukuki mevzuat içinde Anayasa'nın yerinin kanunlar bölümü olduğunda ve (Kanun) deyiminin Anayasayı da kapsadığında hiç şüphe yoktur. Anayasanın 125 inci maddesinde (Kanun) dan ayrı olarak (Anayasa) deyiminin de kullanılması faydalı ve uyarıcı bir tekrardan ibaret olmak gerekir.

Dâva konusu maddelerde emrin suç konusu olması halinin gözönünde tutulmadığı ve bu yüzden ilgililerin konusu suç olan emirleri yerine getirmek zorunda bırakıldıkları iddiasında da durum böyledir. Anayasa 125 inci maddesinin 2 nci fıkrasıyla (Konusu suç teşkil eden emrin hiç bir suretle yerine getirilmeyeceği; yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamıyacağı) temel hukuk kuralını koymuştur. Kaldı ki kanunların genel olarak suç saydığı bir eylemde bulunan kişinin, meselâ askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması durumlarında olduğu gibi, yine kanunda aksine bir sarahat bulunmadıkça, memurun emir aldığı bahanesinden, hukuki bir mazeretmişçesine, faylanması hiç bir zaman düşünülemez.

II- 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrası; 31 inci maddesinin 1 inci bendi ve 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendi :

Bu hükümlerden birincisinde; valilerce re'sen verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu; bunlar aleyhine idarî ve adli kazaya başvurulamayacağı; tebliğ tarihinden itibaren sicile geçeceği;

İkincisinde; kaymakamların kimlere re'sen uyarma ve kınama cezalarını verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin olduğu; aleyhlerine idarî veya adlî kazaya başvurulamayacağı; tebliğ tarihinden itibaren sicile geçeceği;

Üçüncüsünde; bucak müdürlerinin kimlere uyarma cezası verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin olduğu; aleyhlerine idarî veya adli kazaya başvurulamayacağı; müdürün cezayı memurun siciline geçirilmek üzere vali veya kaymakama bildireceği;

Belirtilmiştir.

Anayasanın 31 inci maddesine göre : (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.) Yine Anayasanın 118 inci maddesine göre : (Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.)

Davacı :

a) İl İdaresi Kanununun sözü geçen maddelerindeki disiplin cezaları aleyhine idarî ve adlî kazaya başvurulmasını yasaklayan hükümlerin Anayasa'nın 31 inci maddesine ve 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına;

b) Aynı maddelerde disiplin cezası verileceklerine savunma hakkının tanınmamış olduğundan bu halin Anayasa'nın 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasına;

Aykırlığını ileri sürmekte ve söz konusu hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

1- Davacının dayandığı ve yukarıya tıpkısı çıkarılan Anayasa hükümleri karşısında dâva konusu maddelerdeki disiplin cezaları aleyhine idari ve adlî kazaya başvurulmasını yasaklayan hükümlerin Anayasa "ya aykırılığı tereddüde, tartışmaya ve hattâ uzun gerekçelere yer bırakmayacak açıklıktadır. Aykırılığın gerekçesi, sözü geçen Anayasa hükümlerinde doğrudan doğruya ifadesini bulmaktadır.

2- Üyelerden Hakkı Ketenoglu ve Muhittin Gürün, dâva ve inceleme konusu maddelerde memurun savunmasının alınması gerektiği yolunda bir hükmün bulunmayışını Anayasa'nın 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasına aykırı görmüşlerdir.

Anayasanın 118 inci maddesi, disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesini, yazılı savunmasının istenmesini ve savunma için belli bir süre tanınmasını şart kılmıştır. Bu, bağlayıcı bir temel hukuk kuralıdır. İnceleme konusu maddelerle Anayasa kuralı arasında bir çelişme doğabilmesi için maddelerde savunma alınmasını engelliyen, açık bir hükmün bulunması gerekir. Böyle bir hüküm ise yoktur. Esasen Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez. Bu bakımdan çoğunluk, sözü geçen görüşe katılmamış ve davacının bu cihete yönelen aykırılık iddiasını yerinde görmemiştir.

3- Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Fazıl Uluocak iptal kararının 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (C) ve 31 inci maddesinin (I) bentlerindeki uyarma ve kınama cezalarının tebliğ tarihinden itibaren sicile geçmesini öngören hükümlere de teşmili gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Davacının, dilekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere, bu cihete yönelen bir iddiası ve istemi yoktur. Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı kalması gerekir. Gerçi 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 28 inci maddesi, başvurma bir kanunun belirli hükümleri aleyhinde yapılmış olup da bunların iptali kanunun diğer bazı hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa o hükümlerin iptalinin de karar altına alınmasına cevaz vermektedir. Ancak söz konusu hükümler böyle bir nitelikte değildir. Sicile geçmiş bir disiplin cezası, yargı yerince kaldırılırsa, şerh verilmek suretiyle sicilden çıkartılır. O halde disiplin cezaları aleyhine yargı yerlerine başvurma yolunu kapatan hükmün iptali ile cezanın önceden sicile geçmesi hükmünün uygulanamaz hale geleceği düşünülemez. Bu sebepten çoğunluk, söz konusu görüşe katılmamıştır.

Sonuç :

I- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

II- 1. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun: :

a) 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrasındaki (Bunlar aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

b) 31 inci maddesinin (I) bendindeki (Bunlar aleyhine idarî veya adlî kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

c) 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendindeki (Bunun aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

Anayasa'ya aykırı olduğundan dâvanın bu bakımdan kabulüne ve sözü geçen hükümlerin iptaline oybirliğiyle;

2. Aynı kanunun dâva konusu aynı madde, fıkra ve bentlerinde ilgili memurun savunmasının alınması gerektiğine dair hüküm bulunmayışı Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğinden bu cihete yönelen iddia ve istemin reddine, üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3. İptal kararının aynı kanunun 13 üncü maddesinin (c) ve 31 inci maddesinin (I) bentlerindeki uyarma ve kınama cezalarının tebliğ tarihinden itibaren sicile geçmesini öngören hükümlere de teşmilinin caiz olamayacağına, üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen,

Esas No:1963/174
Karar No:1963/115

Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Anayasa'nın 149, 152 ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 20/5/1963 gününde karar verildi.

Başkan Sünuhi Arsan	Başkan Vekili Tevfik Gerçeker	Üye Osman Yeten
Üye Rifat Göksu	Üye İ. Hakkı Ülkmen	Üye Lütgi Akadlı
Üye Şemsettin Akçođlu	Üye İhsan Keçeciođlu	Üye Celâleddin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendine göre siyasî partilerin genel başkanları tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilmesi için parti tüzüğüne göre en yüksek merkez organının üye sayısının salt çoğunluğu ile, bu hususta, bir karar vermesi gerekmektedir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 15 inci maddesine göre Genel Yönelim Kurulu, iki kongre arasında, partinin en yüksek (Sevk, idare ve denetleme organı) olup bu görev ve yetkilerini Merkez Yönetim Komitesi eliyle kullanmakta olmasına ve yine Parti Tüzüğü'nün 18 inci maddesi hükmüne göre de, Merkez Yönetim Komitesinin, Genel Yönetim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli bulunmasına göre Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organının, Genel Yönetim Kurulu olduğu anlaşılmaktadır.

Şu duruma göre adı geçen siyasî partinin genel başkanı tarafından Anayasa Mahkemesinde bir kanun hükmünün iptali istemiyle dâva açılabilmesi için daha önce, bizzat partiyi temsilen, Genel Yönetim Kurulunun belli bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptali için hakkında dâva açılması gerektiğine kanaat getirerek bu kanaatini bir kararla tesbit etmesi diğer bir ifade ile hakkında dâva açılacak kanun hükmünün neden ibaret olduğunu, Genel Yönetim Kurulu tarafından verilecek bir karar ile açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Halbuki dâva dosyasında mevcut belgelerden, Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 10/2/1963 günündeki 68 inci oturumunda (..... En başta Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddeleri olmak üzere Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkındaki dâva açmak hakkı kazanılmış bulunduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesinde dâva açılmasına, bu dâvanın mevzularının tâyini ile gerekli iptal dâvalarının açılması ile ilgili muameleleri yapması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesine ve bu yolda Merkez Yönetim Komitesinin de ayrıca karar almasına) karar verilmiş ve bu karara istinaden Merkez Yönetim Komitesi de 14/2/1963 günündeki 69 uncu oturumunda verdiği bir kararla haklarında iptal dâvası açılacak kanunların isimlerini, bazılarının kanun numaraları ve ilgili madde numaraları da gösterilmek suretiyle, bir liste halinde tâyin etmiş ve bu karara istinaden Parti Genel Başkanı tarafından iptal dâvası açılmıştır.

Görüldüğü üzere Genel Yönetim Kurulunun sözü geçen kararında sadece Türk Ceza Kanununun iki maddesinden bahsedilmek suretiyle, bu iki madde ile ilgili dâva konusu tâyin ve tesbit edildiği halde bunların dışında kalan (Anayasa'ya aykırı kanunların) tâyin ve tesbit olunarak haklarında dâva açılması işi Merkez Yönetim Komitesine devredilmiş ve Merkez Yönetim Komitesi de, bu nitelikte gördüğü konuları tesbit ederek haklarında dâva açılmasını kararlaştırmıştır.

Halbuki Anayasa'nın 149 uncu maddesiyle iptal dâvası açmak hakkı siyasî partilere tanındığına ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrası da siyasî partilerin, bu haklarını, en yüksek merkez organlarının kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından dâva açmak suretiyle kullanabileceklerini belirtmiş olduğuna göre en yüksek merkez organının, bu görevini, bu dâvada olduğu üzere, kendisinden sonra gelen diğer bir organa devretmesi ve bu ikinci sıradaki organın kararı üzerine Parti Genel Başkanı tarafından dâva açılması izah edilen kanun hükümlerine aykırıdır.

Bu sebeplerle kanundaki hükme uygun olmayarak açılmış bulunan davanın evvel emirde bu noktadan reddi gerekir.

2- a: 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmemiş olmaları sonucunu, Mahkememizin bu kararında, pek te açık olmamakla beraber, ileri sürüldüğü gibi Anayasanın 8 inci maddesi delâletiyle 125 inci maddesine, kısmen de olsa, dayandırmakta isabet yoktur.

Gerçekten Anayasa Temel Kuralları koymaktadır. Ancak herhangi bir konu bir kanun hükmü ile tanzim edilmiş bulunuyorsa herkesin bu kanuna riayet etmesi zaruridir. Kanunun Anayasaya aykırı bir hükmü mevcut ise bunu ancak yine Anayasanın yetkili kıldığı makam, kurul, kurum ve kişiler, Anayasada ve 44 sayılı kanunda belirtilen hal ve şartlar içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurmak suretiyle dermeyer edebilirler. Bunların ve Anayasanın 151 inci maddesinin son fıkrasındaki halin dışında, hiç bir makam, kurul, kurum ve kişi Anayasa'ya aykırılığından bahisle ve Anayasa'nın 8 inci

maddesini ileri sürerek kendiliğinden bir kanun hükmüne riayetsizlikte bulunamaz ve uygulama da kusur gösteremez.

Bu sebeple İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinde, vali ve kaymakamlar tarafından verilecek emirlerin uygun bulunmaları gerektiği belirtilen mevzuat arasında Anayasadan bahsedilmemiş olmasına rağmen Anayasa'ya aykırılık görülmemiş olmasının sebebini, bu noktada kanunda bir boşluk olması ve bu boşluğun da Anayasanın 8 inci maddesi muvacehesinde 125 inci maddesiyle doldurulmuş sayılması teşkil etmemekte; (Anayasa) nın kendisi de (Kanun) deyimini içerisinde bulunduğu ve verilen emrin kanunlara uygun olması gerektiği de 23 ve 38 inci maddelerde açıkça belirtilmiş olduğu cihetle, metinlerinde (Anayasa) deyiminin ayrıca yazılmamış olmasına rağmen maddelerin, bu halleriyle dahi, vali ve kaymakamlar tarafından belli bir kanun hükmüne dayanmayarak verilecek emirlerin, temel kanun olan Anayasaya uygun olmaları gerektiği hükmünü de kapsamakta olmalarından ileri gelmektedir.

b: Keza aynı maddelerde emrin konusunu suç teşkil etmesi halinin gözönünde tutulmamış olmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmemekte olması da, yukarıda (a) fıkrasında açıklanan gerekçe ile, Anayasanın 125 inci madesinde bu cihetin temel kural olarak konulmuş olmasından değil, İl İdaresi Kanununa tabi memurların, aynı zamanda 788 sayılı Memurun Kanununa tabi olduklarından ve bu kanunun 40 inci maddesinin son iki fıkrasında ise, konusu suç olan emirlerin uygulanamayacağı hakkında hüküm bulunmasından dolayıdır.

Bu sebeplerle kararın İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerle ilgili kısımlarının gerekçelerine muhalifim.

3- 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 13 üncü maddesinin C fıkrası ile 31 inci maddesinin (İ) fıkrası ve 42 nci maddesinin, 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendi; valileri, kaymakamları ve bucak müdürlerini, bu fıkralar ile re'sen vermeğe yetkili kılındıkları disiplin cezalarını (Uyarma, kınama, aylıktan kesme gibi) vermeden evvel, ilgililerin savunmalarını almağa mecbur tutmamıştır. Diğer bir ifade ile bu âmirler ilgililerin savunmalarını almadan bu fıkralarda yazılı disiplin cezalarını re' sen vermeğe yetkili kılınmışlardır.

Bahse konu hükümlerin açıkça görülen bu durumunu, Mahkememizin kararının çoğunluk kısmında ileri sürüldüğü üzere, (Maddelerde savunma alınmasını engelleyen açık bir hüküm olmadığından Anayasaya aykırılık yoktur.) şeklinde özetlenebilecek bir muhakemeye tabi tutmakta isabet yoktur. Zira bir kanun hükmünde Anayasaya aykırılık olması için behemehal Anayasada derpiş edilen bir durumu engelleyen bir hükmün mevcut bulunması şart olmayıp aynı zamanda, neticesi itibariyle Anayasa ile konulan bir mecburiyeti bertaraf eden ve böyle bir mecburiyete riayet edilmeyebileceği haline cevaz veren bir hüküm de Anayasaya aykırı olur.

Nitekim bu konuda Anayasa, disiplin cezası verilebilmesi için önceden ilgiliden savunma alınması mecburiyetini koyduğu halde İl İdaresi Kanununun bahis konusu hükümleri bu mecburiyeti koymamış ve bu suretle savunma alınmadan disiplin cezası verebilme yetkisini âmirlere tanımıştır.

Sözü geçen hükümlerin izah edilen bu sebeplerle Anayasa'ya aykırılığı meydana geldiğundan iptalleri gerekir.

Bu bakımdan kararın bu konu ile ilgili kısmına da muhalifim.

MUHALEFET ŞERHİ

Bir memurun, memuriyete ilk intisabından ayrıldığı güne kadar olan meslekî ve ahlâkî faaliyet ve durumunu gösteren siciline geçirilecek kayıt ve malûmatın kesinleşmiş hususları muhtevi olması lâzımdır. Nitekim idare âmirleri tarafından re'sen verilen aylıktan kesme cezasının kesinleştiği tarihten itibaren sicile geçileceği kanunda açıklanmıştır. Filhakika uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu ve tebliği ile birlikte sicile geçirilmesi kabul edilmişse de, kanunun koyduğu sisteme göre bu cezalar aleyhine idarî ve adlî kaza mercilerine müracaat yolu kapalı olduğundan başka türlü muamele yapılması düşünülemezdi. Bu kere bu cezalara karşı kanun yoluna müracaat imkânı vermeyen hükümler iptal edildiğine göre bu cezaların da kesinleştikten sonra sicile geçirilmesi lâzım gelir. Bu hal kararın mesnedini teşkil eden, Anayasa'nın disiplin cezaları hakkında yargı denetiminin kabulüne mütedair esas kaidenin tabii bir neticesi olup dâvada bu yolda bir talebin bulunmayışı, bu hususun nazara alınmamasını icap ettirmez. Bu itibarla kanundaki "Uyarma ve kınama cezalarının tebliği ile birlikte sicile geçirileceği" hakkındaki hükümlerin de iptali gerekeceği düşüncesindeyim.

Üye
Fazıl Uluocak

MUHALEFET ŞERHİ

Memurlar hakkında disiplin cezalarının, uygulanması ile sicile geçirilmesini birbirinden ayırmak gerekir. Sicil, memurun meslekî hayat ve faaliyetinin bir ayınesidir. Oraya geçirilecek her kayıt, onun meslekî hayatı üzerinde müsbet veya menfi bakımdan tesir yaratır. Bu itibarla bu kayıtların sicile geçirilmesi için tekemmül etmiş ve değişmez hale gelmiş olması gerekir. Beraet-i zimmet asıl olduğuna göre bir memur hakkında vali, kaymakam veya bucak müdürü tarafından re'sen verilen ihtar ve tevbih cezaları da sicile ancak kesinleştikten sonra geçirilmek lâzım gelir.

5442 sayılı İl idaresi Kanunu'nun dâva konusu olan 13 üncü maddesinin (c) bendinin üçüncü fıkrasında "aylık kesme cezasının kesinleştiği tarihten itibaren sicile geçeceği" nin belirtilmiş olması da bu görüşü teyit etmektedir. Maddede, uyarma ve kınama cezaları aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat yolu kapatıldığı içindir ki, bu cezaların tebliğ tarihinden, aylık kesme cezası hakkında yargı denetimi yolu kapatılmamış olduğu cihetle bu cezanın da kesinleştiği tarihte sicile geçeceği kabul edilmiştir. Şu halde cezanın uygulanması ile sicile geçirilmesi yekdiğerinden ayrı birer işlemdir. Bahis konusu fıkrada uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğunun belirtilmiş bulunması yargı denetimi yolunun kapatılmış olmasından doğduğu cihetle bu yolu

Esas No:1963/174
Karar No:1963/115

kapatan hükmün iptali ile birlikte kesinlikte müratebe müracaatını münhasır kalmakta ve binaenaleyh tebliğ ile birlikte sicile geçeceği hükmünün de iptali gerekmektedir.

Dâvacının dilekçesinde bu noktayı ayrıca zikir ve tasrih etmemiş olması dâvanın sonucunda kendiliğinden ortaya çıkan bu durumun dikkat nazarına alınmamasını gerektirmez. Her ne kadar kesinleşmeden sicile geçirilen uyarma ve kınama cezalarının yargı mercilerince kaldırılması halinde bu husus da ayrıca sicile kaydedilmek suretiyle evvelki kaydın düzeltilmesi mümkün ise de haksızlığı ve yersizliği yargı kararı ile sabit olmuş olan bir cezanın sicilde yer alması memur hakkında daima şüphe uyandıracak bir durum yaratmaktan hali kalamaz.

Bu sebeplere binaen dâva konusunda dâhil bulunan bu durumun nazara alınarak uyarma ve kınama cezalarının tebliğ ile birlikte sicile geçeceği hakkında 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (c) ve 31 inci maddesinin (l) yazılı hükümlerinin de iptali gerekeceği reyîyle çoğunluk kararının bu kısımlarına muhalifim.

Üye

İ. Hakkı
Ülkmen

MUHALEFET ŞERHİ

Kanunun "13" üncü maddesinin "C" ve "31" inci maddesinin "l" bendindeki uyarma ve kınama cezaları aleyhine yargı yolunu kapatan hükümlerin iptali neticesinde ilgiliye yargı yoluna müracaat suretiyle bu cezaları kaldırtabilmek imkânı sağlamış olmasına göre kesinleşmeden bu cezaların "Tebliğ tarihlerinde sicile geçeceğini" öngören hükümlerin de uygulanmaması lâzım geleceği kanısında bulunduğumuzdan 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince bu hükümlerin de iptali reyindeyiz.

Üye

Hakkı Ketenoglu

Üye

Celâlettin Kuralmen