

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/114

Karar Sayısı : 2010/53

Karar Günü : 1.4.2010

Resmi Gazete Tarih-Sayı : 06.07.2010-27633

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :Ankara Birinci İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU :16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "*ve disiplin cezaları*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak kınama cezası ile cezalandırılmasına istinaden ek ödemesinden % 50 oranında kesinti yapılması işleminin iptali ve kesilen ek ödemelerin yasal faiziyle iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 28. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

'Madde 28- 'Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan memurları ile sözleşmeli personeline, sağlık kurullarında ve fatura ile reçetelerin incelenmesi işlerinde çalışmak üzere Kurum dışından görevlendirilen tabiplere en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılır. (Değişik ikinci cümle: 8.3.2007'5597/3 md.) Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dâhil kadrolarda çalışan personel ile genel idare hizmetleri sınıfına asaleten veya vekâleten atanan ve Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünde fiilen çalışan doktor, diş hekimi ve eczacılara yapılacak ek ödemenin tavanı % 700 olarak uygulanır. 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 raporlarıve **disiplin cezaları** gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usul ve esaslar, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir' '

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında,Anayasa'nın 2. maddesinedayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 08.01.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, disiplin hukukunda da geçerli ve hukuk devletinin gereği olan, aynı konu ve eylemden dolayı mükerrer yargılama yapılmaması ve ceza verilmemesi(*ne bis in idem*) ilkesine aykırı biçimde itiraz konusu kuralın disiplin cezası alan bir kimsenin aynı zamanda disiplin cezası niteliğindeki ek ödemeden de mahrumiyetine yol açmasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu çalışanlarına yapılacak ek ödeme usul ve esaslarına ilişkin çerçeve düzenlemeye yer verilmiş, ek ödemeye ilişkin tutarlar ile ödemeye ilişkin diğer usul ve esasların, iptali istenilen '*disiplin cezaları*' ölçütü dışında, 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 gibi ölçütler gözetilerek belirlenmesi öngörülmüştür.

İptali istenilen ibarenin de bulunduğu kuralın gerekçesinde; personele normal ücretinin dışında ödenen ek ödeme ve ikramiyelerde, personelin performansının, istirahat raporunun ve disiplin cezası alıp almadığının dikkate alınarak belirlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Bu bağlamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memurlarına yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve

ağırlık derecesine göre, 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun temel ilkeleri 3. maddesinde, "*Sınıflandırma*", "*Kariyer*" ve "*Liyakat*" olarak belirlenmiş olup, kariyer ilkesi, devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını; liyakat ilkesi ise, kamu görevlerine girişin ve hizmet içinde yükselişin '*işe uygunluk*' ve '*performans*' ölçütüne bağlanması, ücret ve diğer çalışma koşullarının hizmetin etkinliğine ve sürekliliğine katkıda bulunulmasını ifade eder.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesi kapsamındaki ek ödeme, genel bütçeden yapılan maaş ödemelerinin eklentisi niteliğinde değildir. Aylıklar gibi genel ve zorunlu bir nitelik taşımayıp, kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayan, kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacına yönelik etkili bir performans yönetimi aracıdır. Disiplin cezası almanın sonucu olarak ek ödemeden kesinti yapılması disiplin cezası niteliğinde olmayıp, kamu performans yönetiminde verimliliğin artırılmasını sağlamak için tercih edilmiş bir yöntem olduğundan aynı konu ya da eylem nedeniyle iki kez cezalandırma anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI - SONUÇ

16.5.2006 günlü, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan " ve disiplin cezaları " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.4.2010 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

16.5.2006 günlü 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun, personelin statüsünü, ücret ve mali haklarını düzenleyen 28. maddesinin ikinci fıkrasında personele yapılacak ek ödemenin üst sınırı gösterilmiş, ancak bu ödemelerin yapılmasında, 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 usul ve esasların, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakan tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Başvuran Mahkeme, ek ödemelerin yapılmasında 'disiplin cezaları'nın da dikkate alınacak hususlar arasında yer almasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen sosyal hukuk devleti, adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri için siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya yönelik önlemler alan, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu amaçlayan devlettir. Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen Anayasa'nın 5. maddesi de bu doğrultuda hükümler içermektedir.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum'da çalışan personele yapılacak ek ödemelerde, 'disiplin cezaları'nın da dikkate alınacağının hükme bağlanması, bu tür ödemelerde idarenin söz konusu cezalar nedeniyle indirim uygulamasına veya belirli bir

süre için de olsa tümüyle kesinti yapmasına olanak vermektedir. Oysa, disiplin cezasını gerektiren eylemin niteliğine bakılarak personelin, fıkarda sayılan kriterleri etkileyecek bir durumunun mevcut olup olmadığının saptanmasından sonra ek ödemeye ilgili işlem yapılmasında, bir sorun bulunmadığı açıktır. Disipline ilişkin her eylemle iş performansı arasında zorunlu bir bağlantının bulunduğundan da söz edilemez. Böyle bir bağlantı saptandığında, bunun 'performans' kriteri içinde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır. Bu durumda, kişinin, disiplin cezasının neden olacağı olumsuzluklar yanında, bazı mali hak yoksunlukları ile de karşı karşıya bırakılması, adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilerin refah ve huzurunu sağlamakla yükümlü olan hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu sözcüklerin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan devlet anlayışları da bulunur. Ayrıca eylem ve işlemleri hukuka uygun olma, her alanda adaletli bir hukuk düzeni geliştirme ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılma da hukuk devleti ölçütleri arasındadır.

Devlet memurları ve kamu görevlilerine yönelik disiplin kurallarıyla kamu hizmetlerinin iyi yürütülmesi, kamu yararının sağlanıp sürdürülmesi ve düzenli bir çalışma ortamı kurulması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla disiplin cezalarının öngörülmesinde, memurlar ve kamu görevlilerinin üstlendikleri işlevleri düzenli ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri düşüncesinin egemen olduğu bir gerçektir. Ancak her disiplin cezasının çalışma ve başarıyla doğrudan ilintili olduğu söylenemez. Yürütülen işlemlerle bağlantısız birçok eylem disipline konu edilebilir. Hiç kuşku yok ki disipline aykırı tutum ve davranışların asıl karşılığı disiplin cezaları olmalıdır. Bu cezalar arasında memurun aylığını etkileyecek olanlar öngörülebilir. Aylık kesimi, kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında olduğu gibi kimi cezalar aylık azalmasına etken olabilir. Disiplin cezalarının bu özelliği ile ek ödemeye olumsuz etkisi yanında 'personelin performansı gibi' başarıyı kapsamına alan öğeler de disipline aykırı tutumların ve cezaların göz önünde tutulmasına neden olabilecektir.

Bu durumda ortaya çıkan sonuçlar, başarıyla ilintisi olmayan disiplin cezalarının ikinci bir ceza niteliğine dönüşerek ek ödeme ölçütleri arasında yer alması, mali uygulaması olan cezaların ayrılması ve cezaların performans değerlendirmesine de dolaylı etkisinin göz ardı

Esas Sayısı : 2008/114
Karar Sayısı : 2010/53

edilmesidir. Kişilerin refah ve mutluluk içinde yaşamasını gözeten, adil bir cezalandırmayı öngören anayasal ilkelerle bu sonuçların açıklanması ise olanaksızdır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın, sosyal hukuk devleti ilkesinin yansımaları yanında, hukuk devletinin alt ilkelerinden olan ölçülülük ve cezanın tekliği ilkesi yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığından açıktır. İptali gerekir.

Karara bu görüşle karşıyım.

Üye

Şevket APALAK