**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2013/15**

**Karar Sayısı : 2013/131**

**Karar Günü : 14.11.2013**

**R.G. Tarih-Sayı : 28.02.2014-28927**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Kırıkkale İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 57. maddesinin birinci fıkrasının “*Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir.*” biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

**I- OLAY**

Devlet memurluğundan ilişiği kesilen davacının, işlemin iptal edilmesi için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralı**

657 sayılı Kanun'un, 2670 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 57. maddesi şöyledir:

“***Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir.****İlişkileri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.*

*Adaylık devresi içinde veya sonunda, 56 ncı ve bu madde hükümlerine göre ilişikleri kesilenler (sağlık nedenleri hariç) 3 yıl süre ile Devlet memurluğuna alınmazlar*.”

**B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 6.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenen disiplin suç ve cezalarının aday memurlar için de uygulanacağı, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren hâllerin neler olduğunun Kanun'da ayrıca belirtildiği, dava konusu kuralda adaylık süresi içinde hiçbir ayrım yapılmadan disiplin cezası almış olanların memuriyetle ilişiklerinin kesilmesinin öngörüldüğü, kuralın bu hâliyle uyarma cezası alanların dahi memuriyetlerine son verilmesine imkan sağladığı, bu durumun hukuk devleti olmanın bir gereği olan orantılılık ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, aday olarak görev yapmakta olan devlet memurlarının adaylık süresi içerisinde disiplin cezası almış olmaları hâlinde disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile memuriyetten ilişiklerinin kesilmesini öngörmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, “*ölçülülük ilkesi*” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

“*Elverişlilik ilkesi*”, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*zorunluluk ilkesi*” öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “*orantılılık ilkesi*” ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

İtiraz konusu kuralda disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayrım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle uyarma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

**VI- SONUÇ**

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 57. maddesinin birinci fıkrasının *“Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir.”* biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.11.2013 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ | Üye  Burhan ÜSTÜN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU | Üye  Hicabi DURSUN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN | Üye  Muammer TOPAL |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Zühtü ARSLAN | Üye  M. Emin KUZ |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

657 sayılı Kanunun 57. maddesinin birinci fıkrasının “Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir” şeklindeki birinci cümlesinin, Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararında, kanun koyucunun, kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebileceği ve disiplin yaptırımları getirebileceği, ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında ölçülülük ilkesinin gözetilmesinin de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, itiraz konusu kuralda disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayrım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsendiği, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarma yaptırımı uygulanmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, bu nedenle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

İtiraz konusu hükmün de yer aldığı 57. madde, 657 sayılı Kanunun, “Devlet Memurluğuna Alınma” başlıklı Üçüncü Kısmının “Adaylık” başlıklı Üçüncü Bölümünde bulunmaktadır. Bu Bölümde “Adaylık devresi içinde göreve son verme” başlıklı 56. madde ile “Adaylık süresi sonunda başarısızlık” başlıklı 57. maddede öngörülen hükümler, Kanunun Dördüncü Kısmının “Disiplin” başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan 125. maddenin (E) bendindeki memurluktan çıkarma cezasından farklı olarak, çıkarma disiplin cezalarını değil, maddelerde sayılan sebeplerle aday memurlukla ilişik kesme işlemlerini düzenlemektedir. Bu sebeple, itiraz konusu kuralın bir disiplin düzenlemesi olarak görülmesine ve ilişik kesilmesinin disiplin yaptırımı gibi değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kural, adaylık süresi içinde disiplin cezası alanların durumunu (bir önceki maddede, adaylık süresi içinde başarısız olanlarla hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları ve göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin durumlarında olduğu gibi) düzenleyerek idareye, adaylık süresi içinde ilişik kesme yetkisi vermektedir.

Her iki hükümde de bu durumdaki adayların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişiklerinin kesilmesi öngörülmektedir. Kuşkusuz, anılan maddelerde ilişik kesme işleminin sebep unsuru olarak öngörülen “başarısızlık”, “hâl ve hareketlerdeki memuriyetle bağdaşmayacak durumlar”, “göreve devamsızlık” veya “disiplin cezaları”ndan hangilerinin somut olaya uyduğunun ve ilişik kesmeyi gerektirdiğinin idarece değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekir.

Kanunlar idarî işlemin sebep unsurunu genel, esnek ve belirsiz kavramlarla belirlediğinde, idarenin somut olay ve durumda sebep unsuruna ilişkin bir değerlendirme yaparak, kanunda öngörülen sebep unsurunun bulunup bulunmadığını ve işlem tesis edildiği takdirde sebep ve konu unsurları arasında ölçüsüzlük olup olmayacağını tespit etmesi gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda ilişik kesme işleminin sebep unsuru olarak öngörülen “disiplin cezası almış” olmanın da, ilişik kesme işlemi tesis edilirken aynı değerlendirmeye tâbi tutularak somut olayda aday memurun aldığı disiplin cezası ile işlemin konusu arasında ölçüsüzlük bulunup bulunmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. İtiraz konusu kurala göre, idare, memur adayına verilen disiplin cezasının ilişik kesmeyi gerektirecek önem ve ağırlıkta olup olmadığını değerlendirerek ulaşacağı sonuca göre ilişik kesme kararı alıp almama konusunda takdir yetkisine sahiptir. İlişik kesme işleminin hukuka ve bu çerçevede “ölçülülük ilkesi”ne uygunluğunun idarî yargı denetimine tâbi olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. Somut olayda, idarî işlemin sebep unsurunu oluşturan disiplin cezası ile konu unsurunu oluşturan ilişik kesme arasında bir ölçüsüzlük olduğu kabul edilse bile, bunun itiraz konusu kuralı değil, söz konusu idarî işlemi ölçülülük ilkesine aykırı hâle getireceği açıktır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  M. Emin KUZ |