

UYARMA VE KINAMA CEZALARINA KARŞI YARGI YOLUNA BAŞVURMAYI ENGELLEYEN DÜZENLEMELERİN HUKUK DEVLETİ PRENSİBİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd.Doç.Dr. Gürsel KAPLAN**

I. GİRİŞ

Bilindiği üzere, 1982 Anayasanın, “Cumhuriyetin nitelikleri”ni belirleyen 2 nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, “...İnsan haklarına saygılı, ...demokratik, lâik ve sosyal bir Hukuk Devletidir. ”

Hukuk Devleti olgusunun geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi için ise, “Hukuk Devleti düşüncesi”nin tüm gerekleriyle uygulanması gerekmektedir. Bunun en önemli göstergesi de, bütün kamu makamlarının her türlü faaliyetlerinin bağımsız yargıçlar tarafından etkin bir yargısal denetime tabi tutulmasıdır¹.

Nitekim, Danıştay, 1950 yılında verdiği ve o tarihten beri değişik kararlarıyla da benimseyip sürdürdüğü içtihadı ile, “...bütün idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması(nın) hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabından...” olduğuna hükmetmiştir². Anayasa Mahkemesi de, “Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan Hukuk Devletinin varlığından söz edilebilmesi için, İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekir.”³ diyerek, Hukuk Devletinin gerekleri konusunda Danıştay ile aynı yaklaşımı paylaştığını ortaya koymuştur.

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Celâl ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 81.

² Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun, 30. 03. 1950 gün ve E. 1950/320, K. 1950/128 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 50-53, s. 112; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun aynı yöndeki diğer bir kararı için bkz. 03. 10. 1952 gün ve E. 1952/4, K. 1952/249, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 58, s. 54.

³ Anayasa Mahkemesinin, 21. 9. 1995 gün ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 32, Cilt: 1, s. 401.

Yüksek Mahkeme başka bir kararında da; “*Hukuk Devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda Hukuk Devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen ‘kuvvetler ayrılığı’ ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk Devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle Hukuk Devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, ‘idarenin yargısal denetimi’dir. Yönetimsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte, genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir. . . Yönetimin işlem ve eylemlerinin kişisel değerlendirmelere bırakılmaması için bunların yargı yoluyla somut ve etkili bir denetime bağlı tutulmaları zorunludur. Bu doğrultuda önde gelen araçlardan birisi iptal davasıdır. Yönetimin yasalara aykırı işlemlerinin somut yaptırımı sayılan iptal davaları, yetkili organ ya da kişilerin kişisel değerlendirilmeleriyle doğacak sakıncaları önler.*”⁴ diyerek, anılan hususu daha açık ve çarpıcı bir şekilde dile getirmiştir.

1982 Anayasası da, 125 inci maddesiyle İdarenin her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtmiş, 36 ncı maddesi ile de, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. ” kuralını getirerek, kişilere hak arama özgürlüğü tanımış ve 40 ıncı maddesinde yer alan, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makamlara geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. ” kuralı ile de, ulusal makamlar önünde etkili bir hukuki yola başvurma hakkı tanımış bulunmakla; Hukuk Devleti prensibinin olmazsa olmaz gereklerinden olan yargısal denetim ve hak arama özgürlüğünü güvence altına almıştır denilebilir.

Ne var ki, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra gerek Milli Güvenlik Konseyi’nin çıkardığı yasalarda, gerek 1982 Anayasasında İdarenin birçok işlemi, yukarıda anılan ve Yüksek Yargı Organlarının içtihatlarıyla anlamı ve kapsamı ortaya konulan Hukuk Devleti prensibine aykırı düşecek bir şekilde yargı denetimi dışında tutulmuştur⁵.

⁴ Anayasa Mahkemesinin, 1. 10. 1991 gün ve E. 1990/40, K. 1991/33 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 27, Cilt: 2, s. 564-565.

⁵ Doğal olarak, biz, bu çalışmada İdarenin yargısal denetimine getirilen sınırlamaların hepsine değinmeyeceğiz. Bu konuda geniş bilgi için bkz: Gürsel KAPLAN, Hukuk Dev-

İşte, İdarenin işlemleri üzerindeki yargısal denetim olanağını dışlayan ve çalışmamızın konusu oluşturan yasal düzenlemelerden biri de, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 12. 05. 1982 tarih ve 2670 sayılı Kanun olup, söz konusu Kanunun 39 ve 40 ıncı maddeleri ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 ve 136 ncı maddeleri değiştirilerek, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır⁶.

Olağanüstü bir dönemin ürünü olan söz konusu yasal düzenleme ile getirilen ve yargı yoluna başvurmayı kısıtlayan hükümlerin getiriliş sebebi hakkında ilgili yasal düzenlemelerde herhangi gerekçeye rastlanmamakla birlikte, bu nedenin, “yargıyı hafif disiplin cezalarıyla işe boğmamak”⁷ olduğu yönünde bazı müelliflerce yapılan açıklamalara rastlanmaktadır. Gerçi, uyarma ve kınama cezalarının, disiplin cezaları arasında yer alan en hafif cezalar olduğu ve memuriyette yükselmek ve bazı görevlere gelebilmek bakımından, öteki disiplin cezalarından farklı olarak, herhangi bir engel teşkil etmedikleri ve bu nedenle, yargı denetimi dışında tutulmuş olmalarında ciddi bir sakınca olmadığı ileri sürülebilir. Gerçekten de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrası yalnızca, “Kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenler, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamazlar” şeklinde bir düzenleme getirilerek, uyarma ve kınama cezalarını memuriyette yükselmeye veya yukarıda anılan görevlere getirilmeye engel olarak görmemiştir.

Ne var ki, söz konusu cezalar, anılan Kanunun 125 inci maddesi uyarınca tekrerrü esas alınıp izleyen uygulamalarında, ilgilinin, bir derece ağır ceza ile cezalandırılmasına yol açabileceği gibi, ilgili kişi hakkında tesis edilebilecek

leti Açısından İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Sınırları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

⁶ Aynı yönde diğer bir yasal düzenleme de, 25. 12. 1981 tarih ve 2568 sayılı Kanunla yapılarak, 4. 7. 1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21 inci maddesi değiştirilmiş ve disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bu konudaki yasal düzenleme de, inceleme konumuzla ilintili olmakla birlikte, kendine özgü birtakım farklılıkları da içerdiğinden; çalışmamızın bütünlüğüne zarar vermemesi düşüncesiyle, bunu da ayrı bir çalışmanın konusu olarak ele alıp incelemeyi düşündüğümüzden, şimdilik bu konuya zorunlu olmadıkça değinmeyeceğiz.

⁷ Bülent TANÖR, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD Yayını, 1997, s. 168; Sait GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, Cilt: LII, Sayılar: 1-4, s. 43; Oğuz SANCAKDAR, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 326 dipnot 15.

başka işlemlere de neden olarak gösterilebilmekte⁸ veya en azından manevi ve psikolojik bakımdan, muhatabı üzerinde birtakım olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Bu itibarla, uyarma ve kınama cezalarına karşı, cezaya muhatap olan kişinin yargı yoluna başvurmada maddi ve/veya manevi bir menfaatinin dolayısıyla, hukuki menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da altı çizildiği gibi, “İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte, genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir.”⁹ Ayrıca, doktrinde de, iptal davalarının bir sübjektif hakkın değil, hukuk düzeninin, yani objektif hukukun ihlal edilmiş olması durumunda başvuru olan yargısal yol olduğu ifade edilmektedir¹⁰. Objektif nitelikte bir dava türü olan iptal davası bu özelliği itibarıyla, bir hukuki uyumsuzluğun tarafları arasında cereyan eden klasik dava tiplerinden tamamen farklı bir mahiyette ve idare hukukuna özgü bir dava tipi olup, bu davada davacı, dava konusu idari işlemi yapan idare makamına karşı hareket eden bir süje olarak görülmemekte, aksine hukuka aykırı bir idari işlemin yargısal yolla ortadan kaldırılması amacıyla yönelmiş (yani sırf kişisel saikle hareket etmeyen) bir kişi olarak görülmektedir¹¹. Dolayısıyla, davacı iptal davasını açarken kendi menfaati doğrultusunda hareket ettiğini düşünse de, gerçekte kanuniliğin savunucusu, ya da hukukun sözcüsü durumundadır. Bu bağlamda önem taşıyan, davacının İdarenin denetlenmesinin yollarından biri olan iptal davası mekanizmasını harekete geçirmesidir¹². Bu şekilde, yargısal mekanizmanın harekete geçirilerek yargısal denetimin sağlanması aynı zamanda yürütme ve İdare için de bir güven kaynağıdır¹³. Gerçekten de, Güran’ın belirttiği gibi, “...bağımsız mahkemelerce gelişmiş yargısal usuller izlenerek yapılmış adil, yansız, inandırıcı bir yargılama sonucunda verilecek olumlu bir karar (red kararı) ile, denetlenen işlemler, hukuka uygunlukları yargı tarafından da doğrulanmak şeklindeki manevi bir onaylama ile güvenilirlik kazanacaktır. Aynı manevi etki, iptale hükmedilmesi halinde de söz konusudur. Bu defa da vatandaşların ve kamuoyunun

⁸ Nitekim, bir olayda, kınama cezasıyla cezalandırılan kişiye teşvik ikramiyesi ödenmemesi yolunda işlem tesis edilmiştir. Bkz. Danıştay 11. Dairesinin 22. 01. 2003 gün ve E. 2002/4401, K. 2003/291 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 1, s. 463-465.

⁹ Anayasa Mahkemesinin, 01. 10. 1991 gün ve E. 1990/40, K. 1991/33 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 2, s. 565.

¹⁰ Ali Ülkü AZRAK, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, I. Kitap, 12-16 Ocak, 2000, Ankara, s. 331.

¹¹ AZRAK, a. g. m. , s. 332.

¹² AZRAK, a. g. m. , s. 332.

¹³ GÜRAN, a. g. m. , s. 37.

nazarında, bu ülkede, Anayasal düzende, bu Devlette, hukuka aykırı işlemlerin keyfi uygulamaların, yanlış bir yönetimin yaşama şansının bulunmadığı inancı yaratılmış olacaktır”¹⁴.

Öte yandan, anılan cezalara karşı 657 sayılı Kanununun 135 inci maddesi uyarınca, “Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kuruluna yapılabilir. ” şeklinde bir düzenleme getirilmekle, idari başvuru yolu tanınmış ve gösterilmiş ise de, tanınmış bulunan bu hukuksal olanağın yargısal başvuru olanağının bulunmayışının yaratmış olduğu hukuksal güvence boşluğunu doldurduğu söylenemez¹⁵. Gerçekten de, İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin iptallerinin sağlanarak; O’nun hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasında yargısal başvuru dışında, idari ve siyasi başvuru yolları da bir dereceye kadar önemli olmakla birlikte¹⁶, bunların yetersizliğinin tecrübe edilmesi sonucundadır ki, yargısal başvuru ve denetim yolunun tanınmasına gereksinim duyulmuştur¹⁷. Dolayısıyla, hangi gerekçeyle olursa olsun, bir kısım idari işlemler yargı denetimi dışında bırakılmışsa, Hukuk Devleti prensibi zedelenmiş olur zira, bu şekilde, ilgili hak ve özgürlükler koruma alanı dışına çıkarılmış olur¹⁸.

Açıkladığımız sebeplerle ve aşağıda etraflıca üzerinde duracağımız üzere, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan yasal düzenleme, Hukuk Devleti prensibi bakımından kabul edilemez ve bu itibarla da Anayasa aykırıdır.

II. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 136 NCI MADDESİNİN GETİRDİĞİ DÜZENLEME ANAYASAYA UYGUN MUDUR?

Konuyu irdelerken; hem 3. 10. 2001 tarih ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa’da değişiklik yapılmadan önceki duruma göre ve hem söz konusu değişikliklerle getirilen yeni duruma göre bir değerlendirme yapacağız.

¹⁴ GÜRAN, a. g. m. , s. 37.

¹⁵ Esasen bu tip başvuruların hukuki güvencesinin bulunmadığı ve genellikle hiçbir sonuç yaratmadığı da bilinen bir husustur. Ali Ülku AZRAK, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara 2002, s. 461.

¹⁶ Ramazan YILDIRIM, Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, AKADER Yayınları, Diyarbakır, 2003, s. 78 vd. .

¹⁷ Orhan ÖZDEŞ, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi, Sayı: 12-13, s. 10; AZRAK, a. g. m. , s. 441-442.

¹⁸ İbrahim Ö. KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 170.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurma yolunu kapatan yasal düzenleme, hukuk düzenimize ilk kez, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. 05. 1982 tarih ve 2670 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi ile değişik 135 inci maddesi ve anılan Kanunun 40 ıncı maddesi ile değişik 136 ncı maddesi ile girmiş bulunmaktadır¹⁹. Gerçekten de, henüz 1982 Anayasası yapıp yürürlüğe girmeden önce, anılan yasal düzenlemeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 inci maddesinin linci fıkrası, "Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kuruluna yapılabilir. " şeklinde ve 136 ıncı maddesi 4 üncü fıkrası da, "İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz" şeklinde bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasının 129 uncu maddesiyle de, "Uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olanlar hariç disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz. " hükmüne yer verilmek suretiyle, anılan yasal düzenleme, anayasal bir destek ve dayanağa kavuşturulmuş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa, Yasaya uydurulmaya çalışılmıştır²⁰.

¹⁹ Gerçi, yukarıda da belirtildiği gibi aynı yöndeki bir düzenleme de 25. 12. 1981 tarih ve 2568 sayılı Kanunla getirilerek, 4. 7. 1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21 inci maddesi değiştirilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. Ancak, şimdilik bu düzenlemeye temas etmeyeceğimizden, inceleme konumuz bakımından anılan yasal düzenlemenin yöneldiği alan ve düzenlediği konuda bir "ilk" olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁰ Ali AKYILDIZ, "Disiplin Hukukumuzda Anayasal Bakış", Türk Hukuk Dünyası, Yıl:2, Sayı: 3, Mayıs 2002, s. 44. 1961 Anayasası'nda bu şekilde bir düzenleme yoktu ve hatta Anayasanın, Memur Teminatı başlıklı 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, " Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz. " dı. Nitekim Anayasa Mahkemesi o dönemde, 5590 sayılı <<Ticaret ve Sanayi Odaları>>, <<Ticaret Odaları>>, <<Sanayi Odaları>>, <<Ticaret Borsaları>> ve <<Ticaret ve Sanayi Odaları>>, <<Ticaret Odaları>>, <<Sanayi Odaları>>, <<Ticaret Borsaları>> Birliği Kanununun 74 üncü maddesindeki; ihtar ve tevbih cezaları hakkındaki Meclisçe, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu karar için idari ve kazai mercilere başvurulamayacağı yolundaki hükmün iptali istemiyle açılan davada; "...Anayasanın 11 inci maddesinde, İdarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağı yazılıdır. 74 üncü maddenin söz konusu hükmü ise, birer disiplin cezası olan ihtar ve tevbih cezaları hakkında Meclisçe, itiraz üzerine verilen Kararlara karşı idari ve kazai mercilere başvurmayı önlemektedir. Disiplin cezalarına ait kararlar idari işlem ve eylemlerden ayrı tasarruflardır. Bu itibarla, dâva, Anayasanın 114 üncü maddesi ile ilgili değildir. Disiplin kararları hakkında, Anayasanın memur teminatı başlığını taşıyan 118 inci maddesinde ayrıca hüküm vardır. " diyerek, dava konusu yasal düzenlemeyi; Anayasanın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan, "Disiplin Kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz" hükmüne aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin, 12. 7. 1963

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan 136 ıncı maddesi 4 üncü fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı bir yönünün olmadığı düşünülebilir²¹. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da bir kararında, “Anayasanın 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan ‘uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz’ hükmü uyarınca uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu yönde bir kısıtlamanın, normlar hiyerarşisine göre yasa ile getirilebileceği de açık bulunmaktadır. Bu itibarla, yönetmelik hükmü ile yargı denetimine sınır konulması düşünülemez.”²² diyerek, kanunla olmak

gün ve E. 1963/114, 1963/190 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, s. 26-27.

Anayasa Mahkemesi aynı dönemde, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Hakkındaki Kanunun 27 nci maddesinin ilk cümlesinde yer alan, “Haysiyet Divanları tarafından verilen yazılı ihtar ve yüz liraya kadar para cezaları kati olup, hiçbir mercie itiraz olunamaz” şeklindeki düzenlemeyi de; “...Anayasanın memur teminatı kenar başlığını taşıyan 118 inci maddesi memurlar ile birlikte kamu kurumları niteliğindeki meslek teşekkülleri mensuplarını da kapsamına almış olup, bunlar hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uygulanacak esaslara ilişkin temel kuralları belirtmiştir. Sözü geçen maddenin üçüncü fıkrasında ‘Disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı’ açıklanmıştır” gerekçesiyle iptal etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin, 19. 7. 1963 gün ve E. 1963/112, 1963/196 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, s. 28-29.

Yüksek Mahkeme, yine aynı dönemde, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir” hükmünü de, yukarıda anılan kararlarında dayandığı gerekçeyle Anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin, 13. 9. 1963 gün ve E. 1963/110, 1963/205 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, s. 30-33.

21 Örneğin, GÖZÜBÜYÜK-TAN ve GÖZLER bu fikirdedir. Bkz: A. Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 827; Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2002, s. 238.

22 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23. 10. 1992 gün ve E. 1991/496, K. 1992/176 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:87, s. 95-99. Danıştay’ın aynı yöndeki diğer kararları için bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17. 06. 1994 gün ve E. 1993/61, K. 1994/327 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 90, s. 140-146; Danıştay 10. Dairesinin 21. 01. 1986 gün ve E. 1985/169, K. 1986/31 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 64-65, s. 410-414; Danıştay 10. Dairesinin 22. 01. 1987 gün ve E. 1986/906, K. 1987/55 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 68-69, s. 691-693; Danıştay 10. Dairesinin 04. 05. 1988 gün ve E. 1986/1113, K. 1988/806 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 72-73, s. 655-657; Danıştay 8. Dairesinin 18. 12. 1997 gün ve E. 1997/1535, K. 1997/4048 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 409-411; Danıştay 8. Dairesinin 03. 12. 1997 gün ve E. 1995/5283, K. 1997/3758 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 415-416; Danıştay 8. Dairesinin 24. 12. 1998 gün ve E. 1997/1959, K. 1998/4563 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 100, s. 392-395.

kaydıyla, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulmasında Anayasaya aykırı bir yön olmadığına hükmetmiş bulunmaktadır. Danıştay'a göre, "Anayasanın 129. maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarıda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddeye özel bir sınırlama getirmiştir."²³.

Akyıldız'ın da belirttiği gibi, Danıştay'ın bu yaklaşımını benimsemekte güçlük vardır²⁴. Gerçekten de, "Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin yasalara uygun araç ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunun, 13 üncü maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, maddede belirtilen genel ve özel nedenlerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin belirtildiği; Anayasanın bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden, idari işlemlere karşı yargı yolunun açık olmasının, temel ilke olduğu, ancak hak arama hürriyetinin bazı genel ve özel nedenlerle sınırlanabileceği sonucunun ortaya çıktığı..."²⁵ belirlemesi yapıldıktan sonra; "...129 uncu maddede kamu hizmeti görevlilerine ilişkin olarak, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilerek genel kurala bir istisna getirilmiş"²⁶ olduğunun kabul edilmesi hem kendi içinde çelişkili bir görünüm arz etmektedir ve hem de "sanki, Anayasanın 129. maddesi, Anayasanın 13. maddesini değiştirmiş ve yasama organına, sırf uyarma ve kınama cezalarına özgü olmak üzere, yasayla yapmak şartına uyulduğu takdirde, hak arama özgürlüğüne bir sebebe dayanmaksızın sınırlama yapma imkanını getirmiş gibi bir algılama göze çarpıyor."²⁷

Gerçi, Anayasanın 129 uncu maddesinin gerekçesine bakıldığında, "...ayrıca, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı da, tereddütleri giderecek biçimde ifade edilmiş; ancak, uyarma ve kınama cezaları özellikleri dolayısıyla bu kuralın dışına çıkarılmıştır." şeklinde bir hükme yer verilmiş olması karşısında; böyle bir yoruma bir ölçüde hak vermek de kaçınılmaz gibi görünüyor. Ancak, Anayasanın temel hak ve özgürlükler ile ilgili rejimi bir bütün olarak ele alındığında; Anayasanın 13. maddesinde, 03. 10.

²³ Danıştay 8. Dairesinin 18. 12. 1997 gün ve E. 1997/1535, K. 1997/4048 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 411.

²⁴ AKYILDIZ, a. g. m. , s. 42-43.

²⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17. 06. 1994 gün ve E. 1993/61, K. 1994/327 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 90, s. 141-142.

²⁶ Aynı karar, s. 142.

²⁷ AKYILDIZ, a. g. m. , s. 42-43.

2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki yani söz konusu Danıştay kararlarının verildiği dönemdeki Anayasal düzenlemeler karşısında dahi, Anayasanın 129 uncu maddesinin 36 ncı maddeye bir istisna teşkil ettiğini ve 13 üncü madde hükümlerinden bağışık bulunduğunu kabul etmeye olanak bulunmadığı ortadadır²⁸. Yani, doktrinde ileri sürülen bazı görüşlerin aksine²⁹, Anayasanın 129 uncu maddesi uyarma ve kınama cezalarını doğrudan yargı denetimi dışında bırakmamış; bu konuda düzenleme yapmak üzere yasa koyucuya yetki vermiş bulunmaktadır³⁰. Yasa koyucu da, söz konusu

28 Kerem ALTIPARMAK-Onur KARAHANOGULLARI, "Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasanın 'Zimnen İptali'", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 19-20, 1997-1998, s. 233.

29 KABOĞLU, a. g. e. , s. 165; GÖZLER, a. g. e. , s. 238.

30 Nitekim, bu gerekçeden hareketle ki, Danıştay, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan hükümlerin Yönetmelikle getirilmesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Örnek olarak Bkz.

- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi öğretim elemanları hakkında verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurma olanağını ortadan kaldıran Yönetmelik hükmünün iptali için bkz. Danıştay 10. Dairesinin 21. 01. 1986 gün ve E. 1985/169, K. 1986/31 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 64-65, s. 410-414.

- İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı personel için bkz. Danıştay 10. Dairesinin 22. 01. 1987 gün ve E. 1986/906, K. 1987/55 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 68-69, s. 691-693 ve aynı yönde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23. 10. 1992 gün ve E. 1991/496, K. 1992/176 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 87, s. 95-99.

- Yükseköğretim Kurumları öğrencileri bakımından bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17. 06. 1994 gün ve E. 1993/61, K. 1994/327 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 90, s. 140-146.

- 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa tabi olarak çalışan personel bakımından bkz. Danıştay 8. Dairesinin 18. 12. 1997 gün ve E. 1997/1535, K. 1997/4048 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 409-411

- TRT personeli için bkz. Danıştay 8. Dairesinin 24. 12. 1998 gün ve E. 1997/1959, K. 1998/4563 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 100, s. 392-395.

Disiplin suç ve cezalarını Anayasanın 38. maddesi bağlamında değerlendiren Anayasa Mahkemesi de, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili düzenlemelerin ancak ve yalnızca kanunla yapılabileceğine hükmederek, kanun hükmünde kararname ile yapılan düzenlemeleri sırf bu nedenle iptal etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 4. 4. 1991 gün ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 27/1, s. 239-240. Aynı yönde diğer bir karar bkz. Anayasa Mahkemesinin 19. 4. 1988 gün ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 24, s. 109.

Doktrinde de, yargı yerleriyle aynı görüşün paylaşıldığı görülmektedir. Bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 30; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 48 vd. ; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku..., s. 827 vd. ; Metin GÜNDAY, "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap-İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 142 ve dipnot 8; Yücel OĞURLU,

yetkiyi kullanırken Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine uygun bir şekilde kullanmak zorundadır.

Ne var ki, mevcut yasal düzenleme itibariyle, söz konusu yetkinin Anayasaya uygun bir şekilde kullanıldığından bahsedilemez³¹. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, Devlet Memurları Kanununun, Anayasanın 36 ncı maddesine sınırlama getiren 136 ncı maddesinin Anayasaya uygun sayılabilmesi için; Anayasanın kabul ettiği sınırlama nedenlerinden birisine dayanması, sınırlamanın kanunla yapılması ve sınırlamanın sınırlarını aşmaması gerekir ki, yapılan sınırlama Anayasaya uygun sayılabilsin. Aksine bir kabul; Hukuk Devleti ilkesine Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer veren (m. 2) ve hak arama özgürlüğünü (m. 36) herhangi bir kısıtlama öngörmeksizin kabul eden bir Anayasa bakımından açıklanamayacak bir çelişki teşkil eder³². Nitekim, Anayasanın, "Yargı yolu" başlıklı 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." düzenlemesine yer verdikten sonra aynı maddenin 2 nci fıkrasında, "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır." düzenlemesine yer verilmek suretiyle bazı idari makamlarca tesis edilen idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulduğu açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca, 159 uncu maddenin 5 inci fıkrasıyla da, "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz." şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından tesis edilen idari işlemlere karşı da yargı yolu kapatılmıştır. Anayasanın bir hükmünün diğerine aykırı olduğu ileri sürülemeyeceğinden, yani Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı bakımından aralarında bir altlık-üstlük sıralaması bulunmadığından; Anayasanın bizatihi kendisinin bazı idari makamlarca tesis edilen işlemler üzerindeki yargısal denetim olanağını dışlayarak, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" (m. 125/1) kuralına ve "Herkes, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" (m. 36/1) yolundaki kurallara istisna getirerek; anılan hak ve özgürlükleri yine Anayasanın kendisi sınırlamıştır. Fakat, uyarma ve kınama cezaları bakımından bu sınırlamayı, Anayasanın bizatihi kendisi yapmamış, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili Anayasal rejime uymak kaydıyla, bunu yapma yetkisini yasa koyucuya tanımış bulunmaktadır.

İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001, s. 210.

31 ALTIPARMAK- KARAHANOĞULLARI, a. g. m. , s. 233; AKYILDIZ, a. g. m. , s. 44 vd. GÖZÜBÜYÜK-TAN ise Devlet Memurları Kanununun getirdiği düzenlemenin Hukuk Devleti ve hak arama özgürlüğüne ters düştüğünü, ancak Anayasaya uygun olduğunu belirtmektedirler. Bkz. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku..., s. 827.

32 AZRAK, a. g. m. , s. 443.

Hal böyle olunca, yasa koyucu tarafından yapılacak sınırlayıcı düzenlemenin Anayasaya uygun olabilmesi için, sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasanın öngördüğü bir sınırlama nedenine dayanması ve yine Anayasanın öngördüğü sınırlamanın sınırlarının aşılmaması gerekir (m. 13).

Yinelemek gerekirse, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 136 ncı maddesinin yargı yoluna başvurma hakkına kısıtlama getiren hükmü; 3. 10. 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 13 üncü maddesinde değişiklik yapılmadan önce dahi Anayasa'ya aykırı idi. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, anılan dönemde bir temel hak veya özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için; genel veya özel sınırlama nedenlerinden birinin mevcut olması, sınırlamanın kanunla yapılması ve sınırlamanın sınırlarının aşılmaması gerekirdi ki, yapılan sınırlama Anayasa'ya uygun sayılabilirdi. Halbuki, anılan sınırlama, Anayasa'daki genel ve özel sınırlama nedenlerinden hiç birisine dayanmadığından o dönemdeki anayasal düzenlemeye aykırıydı. 2001 Anayasa değişikliği ile, 13 üncü madde genel sınırlama hükmü olmaktan çıkarılınca temel hak ve özgürlükler, ancak ilgili maddelerinde kendileri için öngörülen nedenlerle sınırlandırılabileceğinden ve 36 ncı maddede de bir sınırlama nedenine yer verilmediğinden; hiçbir nedene dayanmadan hak arama özgürlüğüne sınırlama getiren ilgili yasal düzenleme bu itibarla Anayasa'ya aykırıdır.

Kaldı ki, Duran'ın da belirttiği gibi, bir ülkenin Hukuk Devleti sayılabilmesi için, o ülke kanunlarının, anayasal ve üst kurallara uygun bulunmasıyla değil; ancak bunların çağdaş demokrasi esaslarına aykırı olmaması ile sağlanabilir. Bu nedenledir ki, günümüzde, salt Hukuk Devleti belirlemesi yeterli sayılmayıp, "demokratik Hukuk Devleti" niteliğinden söz edilmektedir. Çünkü, Hukuk Devleti, insan haklarına ve özgürlüklerine dayalı demokratik bir sistemin gerçekleşmesine hizmet ettiği için –ve o ölçüde- yararlı ve gerekli bir ilkedir³³. Özellikle, yargısal denetimin kapsamı konusunda daraltıcı hükümler sevkeden yasal düzenlemeler çağdaş nitelikte görülemez³⁴. Başka bir deyişle, İdarenin yargısal denetiminin kapsamının sınırlarının belirlenmesinin siyasal iktidarların takdirine bırakılması çağdaş bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Çünkü, çağdaş devlette bu sınırları belirleyen, siyasal iktidarların takdirine göre düzenleyen mevzuat değil, Hukuk Devleti ilkesidir³⁵. Dolayısıyla, "*Hukuk Devletinde yasa koyucu organ da dahil olmak üzere, Devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla*

33 Lütfi DURAN, Türkiye Yönetiminde Karmaşa, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988, s. 276.

34 AZRAK, a. g. m. , s. 443.

35 AZRAK, a. g. m. , s. 443.

*bağlı tutması gerekir. Çünkü, yasanın da üstünde yasa koyucunun bozamaya-
cağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa vardır. Yasa koyucu bunlardan uzaklaş-
tığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. Hukukun ana ilke-
lerine dayanmayan, Devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, ve sadece
belli bir anda ortaya çıkan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanıla-
rak çıkarılan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. . . Böyle bir
yasayı Hukuk Devletinin tasarrufu niteliğinde saymak olanaksızdır.”³⁶*

Halbuki, Devlet Memurları Kanunu'nun sözünü ettiğimiz düzenlemesi bu ilke ve gereklerden yoksundur ve böyle olduğu için de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, demokratik bir Hukuk Devleti olduğunu öngören 2 nci madde bakımından da, Anayasa'ya aykırıdır. Anılan yasal düzenleme nihayet, 10 uncu maddenin öngördüğü “eşitlik” ilkesine de ters düştüğünden, Anayasa'ya aykırıdır. Zira, bilindiği üzere, 657 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan bir kısım kamu personeli için uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açıktır. Örneğin, üniversitelerin akademik personeli, SSK personeli, TRT persone- li, İş ve İşçi Bulma Kurumu personeli gibi. Hatta genel olarak 657 sayılı Kanun kapsamında olmakla birlikte, kendileri hakkında ayrıca disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiş bulunan öğretmenler bakımından da durum böyledir. Nitekim, 10. 06. 1930 tarih ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun uyarınca verilecek ihtar (uyarma) ve tevbih (kınama) cezaları yargı denetimine tabi olduğu gibi³⁷ 13. 01. 1943 tarih ve 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmen- lerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun uyarınca verilecek “kusurlu sayıl- mak” cezasına karşı da yargı yolu açıktır. Dolayısıyla, bir kısım kamu perso- neli için uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açık iken, diğer bir kısmı için bu yolun kapalı tutulmuş olmasını; Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal etmeyecek şekilde bir hukuksal temel ve gerekçeye dayandırabilme olanağı bulunmamaktadır. Anayasa'ya aykırılık sorununun bugüne kadar gündeme getirilmemiş ve Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmemiş olmasının sebe- bi bilindiği üzere, anılan düzenlemenin Anayasanın geçici 15. maddesi kap- samında olmasındandır. Şimdi böyle bir engel kalmadığına göre, anılan hük- mün Anayasaya aykırılığı itiraz yoluyla ileri sürülebilecektir. Gerçi, anılan düzenlemenin Anayasaya aykırılığının Ankara 8. İdare Mahkemesi önünde

³⁶ Anayasa Mahkemesinin 11. 10. 1963 gün ve E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 1, s. 165.

³⁷ Danıştay 8. Dairesinin, 03. 12. 1997 gün ve E. 1995/5283, K. 1997/3758 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, sayı: 96, s. 415-416.

ileri sürüldüğü bir Danıştay kararından anlaşılmakta ise de, o tarihte yürürlükte bulunan Anayasanın geçici 15. maddesi engeli nedeniyle mi, yoksa Anayasaya aykırılık itirazı adı geçen Mahkemece ciddi bulunmadığından ötürü mü hususu açıklığa kavuşmamakla birlikte, sorun Anayasa Mahkemesi önüne taşınamamıştır³⁸.

Uyarma ve kınama cezaları dışında kalan diğer disiplin cezalarının da yasa koyucu tarafından yargı denetimi dışında tutulup tutulamayacağı meselesine gelince, bunun mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, Anayasanın konuyla ilgili 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına bakıldığında, “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.” şeklinde bir düzenlemenin yer aldığını görmekteyiz. Bu durumda, “...hangi merci ve hangi yöntemle olursa olsun” uyarma ve kınama cezaları dışındaki diğer disiplin kararlarının (cezalarının) yargı dışı tutulmalarına olanak yoktur³⁹. Yani, Anayasanın 129 uncu maddesi, disiplin cezaları bakımından hak arama özgürlüğüne özel bir sınırlama sebebi getirmemekte; tam tersine, uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezalar bakımından özel bir güvence oluşturmaktadır⁴⁰. Diğer bir ifadeyle, anılan Anayasal hükmü, “Uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılabilir” şeklinde değil, “uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezaları konusunda hak arama özgürlüğüne kısıtlama getirilemez” şeklinde de okumak mümkündür ve madde hükmünü Anayasal sistem içerisindeki çelişkilerden arındırmak bakımından böyle bir yaklaşım gereklidir⁴¹. Aksi takdirde, uyarma ve kınama cezaları bakımından istisnai mahiyette hüküm sevk edilmesine gerek kalmazdı.

III. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 136 NCI MADDESİ HÜKMÜNE RAĞMEN UYARMA VE KINAMA CEZALARINA KARŞI YARGI YOLUNA BAŞVURULABİLİR Mİ?

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, yürütmenin durdurulması isteminin red-dine dair karara karşı yapılan itiraz üzerine önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu soruya olumlu yanıt vermiştir⁴². Mahkemeye göre, “*Bu durumda, uyuşmazlı-*

38 Bkz. Danıştay 8. Dairesinin 21. 10. 1999 gün ve E. 1998/1220, K. 1999/5359 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 103, s. 756-757.

39 OĞURLU, a. g. e. , s. 210.

40 ALTIPARMAK-KARAHANOGULLARI, a. g. m. , s. 233; AKYILDIZ, a. g. m. , s. 44; OĞURLU, a. g. e. , s. 210 dipnot 544.

41 ALTIPARMAK-KARAHANOGULLARI, a. g. m. , s. 233; AKYILDIZ, a. g. m. , s. 45.

42 Ankara Bölge İdare Mahkemesinin Y. D. itiraz, 24. 10. 1995 gün ve 1995/2171 sayılı kararı, kararın metni için bkz. Pertev BİLGİN, İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna

ğın esasına girmeden önce Türk Hukukunda, 657 sayılı Yasa uyarınca verilmiş olan uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açılıp açılmayacağı hususunun halli gerekmektedir. 6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde, 'Her şahıs, gerek, medeni hak ve vecibeleri ile ilgili nizalar, gerek, cezai sahada kendilerine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.' denilmektedir. Bu suretle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 'yargılama hakkı' güvence altına alınarak, 'adil olarak yargılanma' hakkı açık bir biçimde düzenlenmiştir. Esasen, 2709 sayılı Anayasanın 36 ncı maddesi de herkesin davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu öngörmekte, ancak 129 uncu maddesi ile de bu hakkı sınırlamaktadır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini usulüne uygun olarak imzalamakla, anılan sözleşme hükümlerini de, bir hukuk normu olarak kabul etmiştir. T. C. Anayasanın 90 ncı maddesi son bendi ile, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını hükme bağlamış olup, milletlerarası ikili anlaşmaların dahi, yasa hükmünde sayılması karşısında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin, Türk Hukukunda, kayıtsız şartsız, bağlayıcı üstün normlar olarak kabulü gerekir. (...). Bu nedenle, sözleşmeye aykırı olarak, yargı yolunu kapatan bir Anayasa hükmünün, sözleşme hükümleri karşısında, Türk Hukukunda zımnen iptal edildiği ve Türk yargıcınca sözleşme hükümlerinin uygulanarak, kınama cezalarına karşı açılan davaların incelenmesi gerek(mektedir). " Bölge İdare Mahkemesi, Türk hukukunda yer alan ve yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasa ve Hukuk Devleti prensibine ters düşen bir yargı kısıtlamasını aşma çabası içine girmekle olumlu bir işlev üstlenmekle birlikte, söz konusu yargı kısıtlamasını aşmak için kullandığı yöntemlerin hukuk sistemiyle uyduğunu söylemek güçtür. Zira, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki hukuksal yeri ve değeri konusunda farklı görüşler⁴³ bulunmakla birlikte, hiçbir şekilde, ulus-

Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 286-288 ve ayrıca, ALTIPARMAK-KARAHANOGULLARI, a. g. m. , s. 216-219.

⁴³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Süheyl BATUM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1993, s. 23-55; Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 18-34; Durmuş TEZCAN- Mustafa Ruhan ERDEM-Oğuz SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, s. 106-113; Ender Ethem ATAY, "Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 1. Kitap, 12-16 Ocak 2000, Ankara, s. 391-426; Erol

lararası bir sözleşme hükmünün Anayasayı “zımnen iptal” edebileceği sonucuna varılmamaktadır. Gerçi, Sözleşme sistemi içerisinde kaldığı sürece, Sözleşme hükümlerine dokunulmadığı ve mevzuatı (Anayasa dahil) buna uygun hale getirme gereği bulunduğu göre, Anayasa ya da kanun hükmüyle Sözleşme hükmünün çatışması durumunda Sözleşme hükümlerine geçerlilik ve üstünlük tanınması gerektiği yönünde görüşlerin olduğu bilinmektedir⁴⁴. Ancak, bu durumda dahi Sözleşme hükümlerinin Anayasayı “zımnen iptal” etmesinden değil, Sözleşmeyle çatışan Anayasa ve yasa hükümlerinin Sözleşmeye uygun bir şekilde yorumlanması gerektiğinden söz edilmektedir⁴⁵. Nitekim, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de yeni tarihli sayılabilecek bir kararında, “*Bu konuda Türk yargı yerlerinin uluslararası hukuku uygularken belli ve yerleşmiş bir içtihadı ulaşamadıkları ilk tespit olarak söylenebilir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine sık sık başvurduğu ve kararlarında bunlara yollamada bulunduğu görülmektedir...Bu uygulamada kimi kez Anayasa Mahkemesi, bir anayasa kuralını veya dayanmak istediği bir hukuk genel ilkesinin anlamını pekiştirmek için AİHS'nin belli bir kuralını veya İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin bir kuralını örnek vermektedir. Burada örnek gösterilen kuralın değil, fakat bir iç hukuk/Anayasa kuralının uygulaması söz konusudur. Ancak bunu inandırıcı kılmak için bir bildirme yada sözleşme kuralından söz edilmektedir. Bununla beraber, kimi kararlarda AİHS'nin Anayasa kuralı olarak (ölçü-norm) uygulandığını veya Anayasa kuralının yorumuna temel yapıldığı da görülmektedir. Ancak, AİHS'nin herhangi bir hükmünün bir Anayasa hükmüne yeğlendiğine ilişkin herhangi bir Anayasa Mahkemesi kararı bulunmadığı da bir vakaadır. Bu bağlamda, Danıştay'ın da AİHS'nin bir hükmünün iç hukuktaki bir yasa kuralına yeğlenmesine dair bir kararının bulunduğuna işaret etmek gerekir. (Dnş. İBK. 7. 12. 1989 tarih ve E. 1986/6, K. 1989/4 sayılı kararı; RG. 09. 02. 1990. S. 20428)*

ÇIRAKMAN-Nuri ALAN, “Uluslararası Hukukun İdari Yargıç Tarafından Uygulanışı”, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 3-16; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku..., s. 77-82; Rona AYBAY, “ Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Ahtık-Üstlük İlişkisi” , İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 2. Ulusal İdare Hukuku, 10-14 Mayıs, 1993 Ankara, s. 277-286.

44 KABOĞLU, a. g. e. , s. 232; Reyhan SUNAY, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Oluşan ‘ Avrupa Kamu Düzeni’ Kavramının Kapsamı ve Fonksiyonel Değeri” , Türk Hukuk Dünyası, Mayıs 2000, Yıl: 1, Sayı: 1, s. 158, 159.

45 KABOĞLU, a. g. e. , s. 232 vd. ; SUNAY, a. g. m. s. 158, 159. Kaldı ki; kararda, “zımnen ilga” kavramının yerine kullanıldığı anlaşılan “zımnen iptal” kavramının kullanılmış olması da, başlı başına bir yanlışlık teşkil etmektedir.

Buraya kadar ki açıklamaların ışığında, şu objektif tespitin yapılması mümkündür: Her ne kadar Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddeleri gözetildiğinde, AİHS'nin iç hukukta "Anayasa üstü" konumunda bulunduğu, dolayısıyla gerektiğinde ulusal yargı yerlerince bir çatışma halinde doğrudan AİHS hükümlerinin uygulanması gerektiği yolunda öğretide görüşler bulunmakta ise de; mevcut Türk pozitif hukuk kuralları karşısında yargı yerlerinin bu sözleşmeyi "çatışma" halinde asli hukuk normu olarak kullanabilmesi imkanı mümkün görülmemektedir. Ancak, yorum kuralları olarak ve yardımcı bir norm şeklinde yargı kararlarında değerlendirilmesi elbette mümkündür.

Uluslararası andlaşmalara yasaların üstünde değer tanıyan bu görüşlerin Anayasanın; '...İnsan haklarına saygılı...demokratik...Hukuk Devleti' ilkesi (m. 2), '...Olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi' kuralı (m. 15/1), 'milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaması' (m. 90/son fıkra) gibi hükümleri karşısında savunulması düşünülebilirse de, uluslararası hukuk kurallarının anayasal değerde oldukları kabul edilerek Anayasanın bu kurullarla çatışan bir hükmünün ihmal edilmesine ve andlaşma kuralının uygulanmasına hukuken olanak yoktur. Çünkü, Anayasa kurallarının üstünlük bakımından 'Başlangıç'taki ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler, maddi anlamdaki diğer kurullar ve şekli anlamdaki kurullar' olarak sıralanması mümkün ise de, bağlayıcılık bakımından aralarında fark bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasanın herhangi bir kuralının başka bir kuralına aykırı sayılarak uygulama dışı ve etkisiz bırakılması düşünülemez.

Bu durum, 'Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi' nin kesin ve zorunlu bir sonucudur. Çünkü, Anayasamızın 'Başlangıç' bölümünde açıkça belirtildiği üzere: '...Anayasanın; ...egemenliği...millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunu icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı...FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılması sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanması...' gerekmektedir. (Anayasa, Başlangıç: Paragraf 3, 8). Bu nedenle de, 'Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları oldukları' kabul edilmiştir. (Anayasa, m. 11). Bundan dolayı, 'Hakimler, ...Anayasaya...uygun olarak hüküm vermek' zorundadırlar. (Anayasa, m. 138/1)

Bu bakımdan, Türk hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının Anayasa üstü değer taşıdıkları sonucuna varılamayacağı gibi, uluslararası andlaşma ile Anayasanın çatışması durumunda mahkemelerin Anayasa hükmünü ihmal ederek andlaşma hükmünü uygulamalarına da hukuken olanak

yoktur. Uluslararası andlaşmaya aykırı olsa bile mahkemeler Anayasa hükmünü uygulamak zorundadırlar; uygulama dışı ve etkisiz bırakamazlar. Bu nedenle de, görülmekte olan davada Anayasanın ‘...Yüksek Askeri Şura’nın kararları yargı denetimi dışındadır.’ (m. 125/2) hükmü ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı ve 13 ncü maddeleri gereğince davacı hakkındaki Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimine tabi kılınması mümkün değildir.”⁴⁶ diyerek, Anayasada açık ve bağlayıcı kural bulunması halinde – haklı olarak- Sözleşme hükmüne değil, Anayasal kurala üstünlük tanımış ve onu uygulamıştır.

Gerçekten de, ister hukukun genel prensipleri olsun isterse İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yer alan kurallar olsun, bunların Anayasanın açık, kesin ve buyurucu kurallarıyla çatışması halinde, 1982 Anayasanın bütünlüğü çerçevesinde öngörülen Türk Anayasa sistemine göre, öncelikle Anayasal kuralların uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir⁴⁷. Başka bir ifadeyle, Türk Anayasa sistemine göre, diğer hukuk kurallarına nazaran, Anayasal kuralların bağlayıcılığı ve üstünlüğü göz ardı edilemez⁴⁸.

Gerçi, yukarıda anılan yargı yerlerinin kararlarına konu teşkil eden hukuk-sal uyumsuzluklara uygulanan hukuk kuralları birbirinden oldukça farklıdır. Nitekim, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararına konu teşkil eden uyumsuzluk; Yüksek Askeri Şura’nın bir kararının iptali istemi olup, bu kabil kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı Anayasanın, “...Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışındadır” hükmünü sevkeden 125 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü gereğidir. Yani, Anayasanın bizatihi kendisi, bir yandan İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık tutmuşken, öteki bir düzenlemesiyle bu kurala bir istisna getirerek; bazı idari makamların tesis ettiği işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmayacağını ayrıca ve açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Bu durumda, Anayasaya aykırı Anayasa normundan söz edilemeyeceği tartışmasızdır. Zira, Anayasa hükümleri arasında bir astlık-üstlük sıralaması bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce, anılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı, hukuk düzenimize tamamen uygundur. Buna karşılık, Bölge İdare Mahkemesi kararına konu teşkil eden uyumsuzlukta ise, yargı yoluna başvurmayı engelleyen hüküm, doğrudan bir Anayasal kural olmayıp, yasal bir düzenlemedir. Bu koşullarda, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatın hükümlerin Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ilgili hükümleri karşısında bağlayıcılık ve geçerliliğinin

⁴⁶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, 15. 12. 1998 gün ve E. 1998/1041, K. 1998/1059 sayılı kararı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 13, s. 963-964.

⁴⁷ ERKUT, a. g. e. , s. 84.

⁴⁸ ERKUT, a. g. e. , s. 84.

tartışılmış olması bizce de isabetlidir. Ne var ki, adı geçen Mahkemece bu tartışma yapıldıktan sonra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin Anayasayı “zımnem iptal ettiği” sonucuna ulaşmak ne gerekli ne de doğrudur. Zira, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yönünde Anayasal bir kural bulunmamaktadır. Bu konuda, yani uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda sadece yasa koyucuya bir yetki tanınmış bulunmaktadır. Yasa koyucu da, söz konusu yetkisini –henüz Anayasa yürürlüğe girmeden önce- kullanılmış ve uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yolunda bir hüküm sevk etmiş bulunmaktadır. Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve anlatılan durum karşısında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Anayasada doğrudan ve açıkça engelleyici bir hükmün bulunmayışından hareketle, Devlet Memurları Kanununda yer alan hükmün Anayasanın 2, 10, 36, 40 ve 125 inci maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirdi⁴⁹.

Fakat aslında, somut olayda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin iç hukuktaki yeri ve değerinin ne olduğu tartışmasına girmeden önce, dava konusu uyuşmazlığın Sözleşmenin kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerekirdi. Zira, ancak uyuşmazlığın Sözleşmenin kapsamına girdiği (m. 6) tespiti yapıldıktan sonradır ki, iç hukuk kuralları ile sözleşme hükümleri karşılaştırılarak hangisine üstünlük tanınması ve dolayısıyla uygulanması gerektiği sorununa çözüm aranabilir. Bölge İdare Mahkemesi kararında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6 ncı maddesine atıfta bulunulmuş ve adil yargılanma hakkının açıkça düzenlendiği belirtilmiş ancak disiplin cezalarının yargısal denetimine getirilen sınırlamaların bu madde kapsamına girmediği noktası gözden kaçırılmıştır. Halbuki; bilindiği üzere AİHM, disiplin suç ve cezalarına ilişkin konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların “suç isnadı” veya “medeni hak ve vecibelerle” ilgili uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vererek, bu tür uyuşmazlıkların adil (veya dürüst) yargılama hakkının uygulama alanı dışında tutulan ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki güvencelerden yararlanması mümkün olmayan idari uyuşmazlıklar olduğu sonucuna varmıştır⁵⁰. Dolayısıyla, kural olarak, disiplin yaptı-

⁴⁹ ALTIPARMAK-KARAHANOGULLARI, a. g. m. , s. 233.

⁵⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz: TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, a. g. e. , s. 237; Feyyaz GÖLCÜKLÜ-A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 205; ALTIPARMAK-KARAHANOGULLARI, a. g. m. , s. 226; SANCAKDAR, a. g. e. , s. 354; Andrew GROTRIAN, L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Droit à un procès équitable, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994, s. 25; Onur

rımları Sözleşmenin 6 ncı maddesi kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunun nedeni ise, disiplin yaptırımları, genel ve herkese uygulanabilen türden yaptırımlar olmayıp; ancak belli bir kurum içinde bulunanlara uygulandıkları içindir, şeklinde açıklanmaktadır. Nitekim, ülkemizi ilgilendiren bir konuda; Yüksek Askeri Şura kararı ile, bir disiplin yaptırımı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilen bazı subay ve astsubayların; kendileri hakkında uygulanan yaptırıma karşı iç hukukta başvurabilecekleri bir yargı yeri olmadığından 6 ncı maddenin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'ne yaptıkları başvuru, “başvuranlara isnad olunan fiiller, Türk hukukuna göre disiplin hukukuna dahildir. Orduya girerken, başvuranlar, hizmet gerekleri adına, sivillere empoze edilmesi mümkün olmayan sınırlamaları içeren disiplin hukukuna uymayı tercih etmişlerdir. Memuriyete son verme kararı özel bir statüye sahip bir gruba ilişkin kendine özgü disiplin rejimine girdiğinden Sözleşmenin 6/1 inci maddesi kapsamında bir ceza yaptırımı oluşturmaz.”⁵¹ gerekçesiyle, adı geçen Mahkemenin 1. Dairesinin 4. 7. 2000 tarihli kararıyla “kabul edilemez” bulunmuştur.

Dolayısıyla, ister uluslar arası bir sözleşmeden önce ister sonra yürürlüğe girmiş bulunsun, eğer bir yasa hükmü ile sözleşme hükmü çatışma halinde ise, sözleşme kuralına üstünlük tanıyıp yasa hükmünü ihmal etmek gerekmektedir. Ancak, böyle bir çözümü kabul edebilmenin ön şartı; yukarıda da belirtildiği gibi, her şeyden önce, uluslararası bir hukuk kuralının uyuşmazlığın mahiyeti itibarıyla uygulanabilir nitelikte olması gerekir.

Nitekim, Danıştay, bir İçtihadı Birleştirme Kararında, “ ...13. 12. 1966 tarihinde 811 sayılı Yasayla onayladığımız, iş ve meslek bakımından ayırım hakkında 111 sayılı sözleşmenin 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü aykırılık gözetmek, ayrı tutma ve üstün tutmayı, ‘ayırım’ olarak nitelendirmiş; 2. maddesiyle de sözleşmeye taraf üye ülkeler söz konusu anlamdaki ayrımı ortadan kaldırmak taahhüdüne girişmişlerdir...Sözleşmenin 4. maddesi, ‘Devletin güvenliğine hanel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz’ hükmüne yer vermiş ise de, 1402 sayılı Yasanın 2342 sayılı Yasayla değişik ek-3. maddesinde, sıkıyönetim komutanlarına tanınan

KARAHANOĞULLARI, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt; 8, Sayı:3, Temmuz 1999, s. 58.

⁵¹ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, a. g. e. , s. 244.

yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılması yasaklanmış ve böylece ilgililerin Türk milli tatbikatı bakımından yetkili makam olan 'idari yargı mercilerine başvurma hakkı' ortadan kaldırılmış olduğundan Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesi uyarınca uygulanan göreve son verme işleminin 4. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla sözleşmeye aykırı olduğu açıktır."⁵² diyerek, Anayasada açık kural bulunmaması halinde, Türkiye'nin taraf olduğu bir sözleşme hükmü ile iç hukuk kuralının (kanunun) çatışması halinde –bizce de haklı olarak- uluslararası hukuk kuralının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bilindiği üzere, Danıştay'ın bu yöndeki uygulamasını gösteren örnek yalnızca aktardığımız İçtihadı Birleştirme Kararından ibaret olmayıp, 5. Daire de verdiği bir kararında, "...Uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girdiğine göre, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı bir hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, yada sonradan çıkan yasanın sözleşme kuralını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı(na)"⁵³ hükmetmiş bulunmaktadır. Ne var ki, İçtihadı Birleştirme Kararına konu tekil eden uyumsuzluklar iç hukuktaki bir kanun hükmü ile buna ters düşen bir uluslararası sözleşme kuralından kaynaklanmakta olup; sorun, bir bakıma, yasal düzeydeki düzenlemelerin çatışması halinde hangi kurallara üstünlük tanınmasından kaynaklanmaktadır. Halbuki, sorunun Anayasada açık kural bulunması halinde buna, olmaması halinde ise, eğer Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmede hüküm var ise yasal düzenleme karşısında bu hükme üstünlük tanıyarak çözüme kavuşturulmasının en isabetli çözüm yolu olduğunu düşünüyoruz.

Bu itibarla, Türk hukuk düzenine ters düşen söz konusu Bölge İdare Mahkemesi kararını bir yana bırakacak olursak, Danıştay'ın aşağıda belirtilen kayıt

⁵² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun, 7. 12. 1989 gün ve E. 1988/6, K. 1989/4 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 78-79, s. 58-59.

⁵³ Danıştay 5. Dairesinin 22. 5. 1991 gün ve E. 1986/1723, K. 1991/933 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 84-85, s. 325. Danıştay'ın aynı yöndeki kararları için bkz. Danıştay 1. Dairesinin 22. 4. 1992 gün ve E. 1992/136, K. 1992/147 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 86, s. 52-61; Danıştay 10. Dairesinin 10. 11. 1992 gün ve E. 1991/1262, K. 1992/39 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 87, s. 529-533; Danıştay 12. . Dairesinin 24. 4. 1978 gün ve E. 1977/1349, K. 1978/955 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 30-31, s. 50-53.

ve şartlarla uyarma ve kınama cezalarının iptali istemiyle açılan davaların esasın incelenmesine karar verdiği görülmektedir.

Danıştay'a göre, uyarma ve kınama cezaları yolundaki disiplin cezaları, işlemin yetki unsuru yönünden yargısal denetime tabi tutulabilecektir. Danıştay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, "*Anayasanın 129. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddeleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı genel kural olmakla birlikte, usulüne uygun olarak tesis edilmemiş olan uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimine tabi tutulacağı açıktır.*"⁵⁴ diyerek, oyçokluğu ile de olsa, uyarma ve kınama cezalarının, işlemin dış unsurları olan yetki ve şekil bakımından denetlenebileceğine karar vermiş bulunmaktadır.

Danıştay, başka bir kararında da, "*uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıysa da; usul ve zaman aşımı yönlerinden hukuka aykırılık halinde, tam anlamıyla oluşmuş bir disiplin cezası işleminden söz edilebilmesine hukuken olanak yoktur.*

Davacı, usulüne uygun soruşturma yapılmadan ceza verildiğini öne sürdüğüne göre, tebligat ve cevap verme evreleri geçip dosya oluştuktan sonra davacı savının irdelenmesi ve eğer savı doğru ise bu konuda karar verilmesi

⁵⁴ Danıştay 8. Dairesinin 22. 12. 1997 gün ve E. 1995/3916, K. 1997/4112 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 96, s. 413-414. Anılan kararda, bir üye, "657 sayılı Yasanın değişik 135. maddesi, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir disiplin amirine, yoksa disiplin kuruluna itiraz edilebileceğini belirterek, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunu kapatmıştır.

Bu düzenlemede Anayasanın 129. maddesine de aykırılık bulunmaktadır.

Yasanın belirtilen hükmü uyarınca, uyarma cezasına karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum. " diyerek, muhalif kalmıştır. Danıştay Savcısı da, "657 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtildiği gibi, belediye memurları bu yasa kapsamında bulunmaktadır. Yasanın (2670 sayılı Yasa ile değişik) 135. maddesinde, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına itiraz edilebileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilerek, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapatılmıştır.

Bu düzenlemede Anayasanın 129. maddesine aykırı bir durum da mevcut değildir. Yasadaki açık hüküm karşısında, uyarma ve kınama cezalarına karşı açılan davanın incelenmeden reddi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptal edilmesi hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. " diyerek, uyarma cezasını yetki yönünden iptal eden idare mahkemesi kararını temyiz eden davalı İdarenin temyiz başvurusu üzerine, bu şekilde "düşüncesi" ni belirtmiştir.

gerekmektedir. Ancak, usulüne uygun olarak disiplin cezası verildiğinin tespit edilmesi durumunda yargı yolunun açık olup olmadığı tartışılabilir.

Bu yönüyle, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁵⁵ diyerek, bu defa, oybirliği ile, uyarma ve kınama cezalarının, işlemin dış unsurları bakımından denetlenebileceğine karar vermiş bulunmaktadır. Aktarılan kararlardan açıkça anlaşıldığı üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı açılacak davalarda; dava konusu işlem neden, konu ve amaç gibi işlemin özünü yada esasını teşkil eden yönleri itibarıyla denetlenemeyecek; buna karşılık, yetki ve şekil gibi, işlemin dış unsurlarını teşkil eden yönleri bakımından denetlenebilecektir.

Danıştay’ın, yargı kısıntısını aşmak için başvurduğu ve bizce de son derece yerinde olan bu yorum tekniği yeni olmayıp, 1924 Anayasası döneminde de kendisini göstermiştir. Yüksek İdare Mahkemesi, bir bakıma o dönemde anayasa yargısının da bulunmayışı nedeniyle, dava dolayısıyla uygulamak durumunda olduğu kanunu Anayasaya ve üstün hukuk ilkelerine göre yorumlayarak, yargı yolunu kapatan hükmün, işlemin üzerinde takdir yetkisi cereyan eden unsuruna (neden unsuru) ilişkin olabileceği ve bu nedenle, işlemin başka unsurları bakımından yargı denetiminin söz konusu olması gerektiğini kabul etmiştir. Nitekim, o dönemde yürürlükte bulunan Dışişleri Bakanlığı Kuruluşu Hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan 8 Temmuz 1948 tarihli ve 5250 sayılı Kanunun geçici maddesine göre; bu maddeye göre ve yetersizlikleri dolayısıyla emekliye ayrılacak memurlar, emekliye sevk kararı aleyhine ne idari ne adli yargı mercilerinde dava açamayacaklardır.

Ancak Danıştay, “cesur ve tamamen ilmi ve medeni ve modern dünyanın takdir yetkisine verdiği anlama uygun içtihadı ile bu hükme bir anlam vermesini bilmiş”⁵⁶ ve söz konusu Kanuna istinaden tesis edilen emekliye sevk iş-

⁵⁵ Danıştay 8. Dairesinin 21. 10. 1999 gün ve E. 1998/1220, K. 1999/5359 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 103, s. 757.

Kararda, Danıştay Tetkik Hakimi, “657 sayılı Yasa uyarınca verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı tutulmasına karşın, anılan cezaların varlığından söz edilebilmesi için bu cezaların usulüne uygun oluşturulup oluşturulmadığının araştırılması gerekeceğinden, davayı incelemeksizin reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.” şeklinde “düşüncesi” ni belirtirken; Danıştay Savcısı, “Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.” diyerek, ne şekilde olursa olsun uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemeyeceği yönünde “düşüncesi” ni belirtmiştir.

⁵⁶ İsmet GİRİTLİ, Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1958, s. 81.

lemlerini, “. . . 5250 sayılı Kanunun geçici maddesine Anayasa ile çatışmayacak bir mana vermek de kabildir. Bu madde idari dava yolunu tamamıyla kapatan bir madde olarak kabul edilmemelidir. Zira, bu takdirde Anayasa’ya aykırı olur. Madde sadece emekliye ayıma kararının esas bakımından takdiri bir tasarruf olduğunu gösteren bir kaide olarak kabul edilmelidir. . . ”⁵⁷ gerekçesinden hareketle denetlemiştir.

Fransız Devlet Şûrası da, bu konuya ilişkin olarak, 1950 yılında verdiği *Ministre de l’agriculture C. Damme Lamotte* ilke kararında⁵⁸, arazi tahsisi hakkındaki kararın idari ya da adli hiçbir başvuruya konu yapılamayacağını öngören kanun hükmünün, “Devlet Şûrası önünde buna karşı iptal davasını açılmasını önlemediğini, zira bu davanın kanunda belirtilmese de, her idari işleme karşı açık olduğunu ve hukukun genel prensipleri uyarınca, kanuniliğe riayeti sağlama etkisini taşıdığını” içtihat ve kabul etmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21/3 üncü maddesinde yer alan düzenlemeleri başka bir yoldan aşmaya çalışmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesine göre, disiplin amirlerince askeri öğrencilere verilen disiplin cezaları yargı denetimine tabi olmamakla birlikte, bu cezaların yok hükmünde olması halinde, bunlar temel alınarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekir.⁵⁹

Yüksek Mahkeme, askeri bir öğrencinin disiplin nedeniyle askeri okuldan çıkarılması üzerine verdiği bir kararda ise, “. . . *Davalı idare yukarıda özetlenen savunmasının layihasında Anayasa ve 1602 sayılı Yasa gereğince disiplin cezalarının yargı denetimine tabi tutulamayacağını ileri sürmüştür ise de; Anayasanın 129 uncu maddesinde ‘. . . Disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılamaz. . . ’* denilirken bu konuda *Silahlı Kuvvetler mensuplarıyla ilgili hükümler saklı tutulmuş ve böylece askerlik mesleğinin yerleşmiş gelenekleri ile kurulmuş düzenin kendisine has özellikleri dikkate alınarak genel kaideye bir istisna getirilmiştir. Bu istisnai hükme paralel olarak 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı kenar başlığını taşıyan 2568 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinin 3 üncü*

⁵⁷ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu’nun, 30. 3. 1950 gün ve E. 50/320, K. 50/128, sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 50-53, s. 11.

⁵⁸ M. LONG- P. WEIL-G. BRAIBANT, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 7. e, édition, Sirey, 1978, s. 339.

⁵⁹ Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 2. 10. 1985 gün ve E. 1985/113, K. 1985/168 sayılı kararı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, Kitap 2, s. 329.

fıkrasında 'disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır' ibarelerinin yer alması, Anayasanın istisnai hükmünün boyutlarını göstermiştir. Burada söz konusu edilen husus, disiplin amirlerince verilen cezalardır. Bu cezalar sebep, konu, yetki, şekil ve maksat yönlerinden birisiyle malûl bulunsa dahi menfaati ihlal edilenler kendi hiyerarşisi içinde itiraz haklarını kullanmakla yetinmek durumunda kalacaklar, idari yargının doğrudan denetimini istemeyeceklerdir. Ancak, bu disiplin cezaları, disiplin komisyonları yahut başka bir makamın ihraç veya sair bir işlemine neden olmuşsa idari davaya konu olabilecek bu işlemin dayandığı maddi olayın hukukiliğini tespit yönünden gerektiğinde işlemin sebebine inilecek ve yasaca öngörülen unsurları taşımadığı anlaşılırsa işlem iptal edilecek, dolayısıyla, iptal kararlarının iptal edilen işlem ile buna sebep teşkil eden veya ona bağlı olarak tesis edilen işlemlerden doğan sonuçları da ortadan kaldırılmış sayılacağı genel hukuk kuralına göre disiplin cezaları etkilenmiş olacaktır. Disiplin cezalarını bu şekilde dolaylı olarak yargı kararlarından etkilenmesi onun doğrudan dava konusu edilmemesi yasağına aykırı düşmeyeceğinden davalı idarenin bu konudaki def'i yerinde görülmemiş ve davacının okuldan çıkarılmasına ilişkin işlemde esas alınan disiplin cezalarının incelenmesine geçilmiştir. . . "60 diyerek, dolaylı bir yoldan da olsa disiplin cezalarını denetleme yoluna gitmiştir.

Danıştay da, "Görev ile ilgisi olmayan bir fılden dolayı alınan ve yargı denetimi bulunmayan disiplin cezası neden gösterilerek teşvik ikramiyesi ödenmemesi yoluna gidilemeyeceği"ne hükmederek⁶¹, yargı denetimi dışında tutulan işlemlere karşı bir bakıma hukuki güvensizliğini dile getirmiş bulunmaktadır. Nitekim, anılan kararda, "Dosyanın incelenmesinden, Devlet Tiyatroları Merkez Teşkilatında Dramaturg olarak görev yapan davacının 17. 08. 2000 günlü onayla görevlendirildiği...Devlet Tiyatrosu müdür vekilliği ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda müfettiş önerileri doğrultusunda disiplin kurulunca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca kınama ve aynı Kanunun 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kınama cezasına yapılan itirazın reddedilerek kesinleştiği aylıktan kesme cezasına karşı açılan davada da Ankara 10. İdare Mahkemesinin 20. 06. 2002 gün ve E. 2002/181,

60 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin, 14. 7. 1993 gün ve E. 92/555, K. 93/333 sayılı kararı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:8, s. 321. Aynı yönde bir başka karar için bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 24. 11. 1993 gün ve E. 93/102, K. 93/503 sayılı kararı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:8, s. 331.

61 Danıştay 11. Dairesinin 22. 1. 2003 gün ve E. 2002/4401, K. 2003/291 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl:1, Sayı: 1, 2003, s. 463-465.

K. 2002/886 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın konusu, teşvik ikramiyesinin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulu kararı eki Esaslarda; bu ikramiyenin ilgili Bakan'ın ve Başbakan'ın onayı ile ödeneceği öngörülmüş olup, ilgili Başbakanlık onayında ise bu ikramiyenin ödeme ilke ve esaslarının belirlenmesi konusunda başarılı görev yapma ölçütü dışında Bakan'a herhangi bir ölçüt saptama yetkisi verilmediğinden yargı denetimi dışında tutulan uyarma ve kınama cezalarının ilgilinin görevde başarısızlığını gösteremeyeceği açıktır.

Olayda ise, idare mahkemesi kararı ile davacıya verilen aylıktan kesme cezası ortadan kalktığı gibi, yargı denetimi dışında tutulan kınama cezasının dayanağını oluşturan soruşturma raporunda davacının 1999-2001 döneminde... Devlet Tiyatrosu Müdürlüğüne ait sekiz adet lojmanın Genel Müdürlüğün 1994'te gönderdiği talimatta ve Kamu Konutları Kanunu ile Kamu Konutları Yönetmeliğine uygun olarak kullanımının sağlanması görevini gereği gibi yerin getirmedığının tespiti sonucu cezalandırma ile ilgili olarak yapılan öneri doğrultusunda kınama cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, ilgili Başbakanlık onayında yer alan kıstasa göre emsallerine nazaran başarılı görev yapıp yapmadığı hususu araştırılmadan davacıya sadece görevi ile ilgisi olmayan bir fiilden dolayı aldığı ve yargı denetimi bulunmayan disiplin cezası neden gösterilerek teşvik ikramiyesi ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." denilerek, yargı denetimi dışında tutulan bir işlemin, başka bir işlemin tesisinde sebep olarak ileri sürülmesi halinde, bu sebebin hukuka uygunluğuna kuşku ile baktığını ortaya koymuştur. Gerçekten de, kararda özellikle yargı denetimi dışında tutulan kınama cezasının dava konusu işleme esas alınamayacağından söz edilmiş olması anlamlı olsa gerek. Zira, teşvik ikramiyesi ödenmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilirken, "başarılı sayılma" kıstasları arasında disiplin cezası alıp almama hususunun yer almadığının belirtilmesiyle yetinilebilirdi ve bu yöndeki bir belirleme de dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortaya koymak bakımından yeterli sayılabilirdi. Halbuki, dikkat edilirse, kararda bu belirleme yapıldıktan sonra; yargı denetimi dışında tutulan bir işlemin başka bir işleme neden teşkil etmeyeceğinin ayrıca vurgulanmış olmasının sebebi, bizce Danıştay'ın yargı denetimi dışında tutulan işlemlerin hukuka uygunluklarına kuşkuyla yaklaştığını ve bu tür işlemlerin başka bir işlemin tesisinde maddi ve/veya hukuki neden olarak ileri sürülmesi halinde, bu ikinci işlemin neden unsuru bakımından hukuka aykırı bir hâl alacağını ortaya koymak içindir.

Danıştay'ın, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan yasal düzenlemeyi aşma konusunda gösterdiği çaba takdire şayan olmakla birlikte, bu çabanın, yeterli bir yargısal denetimi sağlamaya yetmeyeceği de açıktır. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, mevcut yasal düzenleme varlığını sürdürdükçe, söz konusu cezalar üzerindeki yargısal denetim; işlemin dış unsurlarının yargısal denetimiyle sınırlı kalacak ve bu haliyle de, eksik kalmaya mahkum olacaktır. Bu nedenle, anılan cezalar üzerinde yeterli bir yargısal denetim sağlanabilmesinin yolu, yargı yoluna başvurmayı engelleyen söz konusu yasal düzenlemenin hukuk düzeninden çıkarılmasından geçmektedir.

SONUÇ

Hukuk Devleti ilkesine Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer veren (m. 2); İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu (m. 125/1) hüküm altına alan ve hak arama özgürlüğünü (m. 36) herhangi bir kısıtlama öngörmeksizin kabul eden bir Anayasa sisteminde; Anayasa'nın 129 uncu maddesinde yer alan, "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz." kuralından hareketle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 136 ncı maddesi ile, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulmuş olmasında, Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır.

3. 10. 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 13 üncü maddesi değiştirilmeden önce anılan maddedeki sınırlama koşullarına ve nedenlerine uymak kaydıyla, yargı yoluna başvurma hakkına sınırlama getirilebilmesi, diğer bir ifadeyle, Anayasa'nın 36 ncı maddesinin güvence altına aldığı hak arama özgürlüğüne sınırlama getirilebilmesi imkanı mevcuttu. Ancak, söz konusu değişiklikte birlikte artık bu mümkün değildir. Zira, temel hak ve özgürlükler bakımından genel sınırlama nedenleri ortadan kalktığına ve hak arama özgürlüğü ile ilgili 36 ncı maddede de özel bir sınırlama nedeni yer almamış bulunduğuna göre, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yolundaki yasal düzenleme; başta Anayasa'nın 36 ncı maddesi olmak üzere, 125 inci ve 2 nci maddelerine aykırıdır.

Bu itibarla, Anayasa'nın öngördüğü Hukuk Devleti ilkesi ile onun olmazsa olmaz gereklerinden biri olan hak arama özgürlüğü ve İdarenin yargısal denetimine sınırlama getirmek suretiyle, Hukuk Devleti adına kabul edilemez bir takım sonuçlara yol açan anılan yasal düzenlemenin, ya yasa koyucu tarafından kaldırılarak ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülerek iptali sağlanarak, bir an evvel hukuk düzeninden çıkarılıp atılması gerekmektedir.