

ANAYASANIN 90. MADDESİ KARŞISINDA UYARMA VE KINAMA CEZALARINI YENİDEN DÜŞÜNMEK

*Yrd. Doç. Dr. Ayhan DÖNER**

GİRİŞ

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti en kısa tanımıyla kişilerin hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı bulunduğu bir sistemi ifade eder¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir devlete hukuk devleti denilebilmesi için, her şeyden önce devletin bütün işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olması gerekir. Devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak usul ise, onun bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır. Devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması denildiğinde akla ilk gelen, yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır. Eğer yürütmenin bazı eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında bırakılıyorsa hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir demektir².

1982 Anayasası, 125. maddesinde “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” diyerek hukuk devletinin en temel gereklerinden birini kabul etmiştir. Ancak Anayasa, idarenin yargısal denetimi konusundaki temel ilkeyi bu şekilde koymakla birlikte, idarenin eylem ve işlemlerinden bazılarını yargı denetimi dışında tutan istisnalara da yer vermiştir. Anayasanın yargı denetimi dışında tuttuğu işlemler, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (m.105/2, m.125/2), Yüksek Askeri Şura kararları

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Hukuk devleti hakkında bkz., Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 113 vd.; Kaboğlu, İbrahim, Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 391 vd.;

Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 83 vd.; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Nemci, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Basım AŞ, İstanbul, 2005, s. 90 vd., Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Basım Yayın AŞ, Konya, 2002; Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 169 vd.

2 Özbudun, age, s. 115.

(m.125/2), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159/4) ile konumuz olan uyarma ve kınama şeklindeki disiplin cezalarıdır (m.129/2).

Bilindiği üzere 2004 yılında yapılan bir değişiklikle Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi eklenmiştir. Çalışmamızda çatışma halinde kanunlar karşısında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma hükümlerine üstünlük tanıyan bu hükümle birlikte, özellikle kişilerin hak arama özgürlüklerini düzenleyen uluslararası andlaşmalar karşısında Türk hukukundaki uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan düzenlemelerin durumu ele alınacak; Anayasanın bu hükümüyle birlikte uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun açılıp açılmadığı tartışılacaktır. Türk hukuk düzeninde uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında tutan birçok hukuki düzenleme bulunmaktadır. Biz bunlardan esas itibarıyla 657 sayılı devlet memurları kanunu ve bu kanunun ilgili olan 135 ve 136. maddeleri üzerinde duracak; bunlar üzerinden bir sonuca varmaya çalışacağız.

I- UYARMA VE KINAMA CEZALARI

Devlet memurlarının, çalıştıkları kurumun iç düzenini bozmaya yönelik davranışlarına disiplin suçları; bunlara uygulanan yaptırımlara ise disiplin cezaları adı verilmektedir³. Disiplin cezaları, kamu personelinin görevlerini daha dikkatli ve özenli yapmalarını, kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uymalarını ve üstlerinin kanunlara uygun olarak vermiş oldukları emirleri yerine getirmelerini sağlar. Disiplin cezalarının etkili olmalarının yanında disiplin kovuşturması ve cezalarının adaletli olması, hukuka uygun ilkelere ve yöntemlere dayanması gerekmektedir⁴. Bu nedenle özellikle bir hukuk devletinde disiplin suçu oluşturacak davranışların neler olduğu ve bunlara uygulanacak disiplin cezalarının önceden belirlenmiş olması gerekir⁵.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, disiplin suçu oluşturan davranışlar ile bunlara uygulanacak olan disiplin cezalarını tek tek sayarak belirlemiştir.

3 Disiplin cezaları hakkında bkz., Gözler, Kemal, **İdare Hukuku, Cilt II**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s. 682 vd.; Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 547 vd.; Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 555 vd.

4 Giritli/Bilgen/Akgüner, age, s. 557.

5 Gözler, **İdare Hukuku II**, s. 683; Günday, age, s. 548.

Buna göre uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olmak üzere beş tür disiplin cezası bulunmaktadır. Anayasanın 125. maddesine göre, bu disiplin cezalarından konumuz olan uyarma ve kınama cezaları hariç, diğerleri yargı denetimi dışında tutulamaz.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan hukuki düzenleme, ilk olarak hukuk düzenimize Milli Güvenlik Konseyi döneminde yani 1982 Anayasası henüz yürürlüğe girmeden çıkartılan 12.05.1982 tarih ve 2670 sayılı kanunla girmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun birçok maddesinde değişiklik yapan 2670 sayılı kanunun 39 ve 40. maddeleriyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 ve 136. maddeleri de değiştirilmiştir. Bu değişiklikten sonra 135. maddenin 1 ve 2. fıkraları, “*Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.*” şeklinde; 136. maddenin 4. fıkrası da “*İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.*” şeklinde bir düzenlemeye kavuşturulmuştur⁶.

Daha sonra 1982 Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrasında “*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” hükmüne yer verilerek bahse konu yasal düzenlemeler anayasal bir dayanağa kavuşturulmuştur. Diğer bir ifadeyle anayasa, yasaya uydurulmuş⁷ bu şekilde de ileride ortaya çıkabilecek anayasaya aykırılık iddialarının önü kesilmiştir. Nitekim Danıştay da bir kararında kanunla olmak şartıyla uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulmasının Anayasaya aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Danıştay’a göre, “*Anayasanın 129 ncu maddesi üçüncü fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasanın bu hükmüne göre, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili disiplin kararlarının yasayla yargı denetimi dışında tutulması mümkündür*”⁸.

⁶ Kaplan, Gürsel, Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, (Aralık 2003), s. 314.

⁷ Kaplan, agm, s.314.

⁸ Danıştay 10. Dairesinin 04.05.1988 tarih ve E.1986/1113, K.1988/806 sayılı kararı (Kazancı Kararlar cd’si). Danıştay’ın aynı yöndeki kararları için bkz., <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından uyarma ve kınama cezalarının disiplin cezaları arasındaki en hafif cezalar olduğu, memuriyette yükselme ve bazı görevlere gelebilmede bir engel teşkil etmedikleri, bu nedenle bunların yargı denetimi dışında tutulmalarının ciddi bir sakınca doğurmadığı, yargıyı hafif disiplin cezalarıyla işe boğmamak gerektiği yönünde bazı görüşler ileri sürülmektedir⁹. Nitekim Gözler'e göre¹⁰ “*Memurlara verilen uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı dava açılmayacağı sonucuna varmak için bunun illaki Anayasa ve kanunla kabul edilmesine gerek yoktur. Zira... bir idari işleme karşı dava açılabilmesi için o işlemin ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurması, ilgilinin menfaatlerini etkilemesi gerekir. Oysa uyarma ve kınama disiplin cezaları hukuki sonuç doğuran, menfaat etkileyen (faisant grief) kararlar değildir... Uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasının pratik sebepleri de vardır. Böylece idari yargı, uyarma ve kınama gibi önemsiz kararlara karşı açılacak sayısız davadan kurtarılmıştır... Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, memur işlerinde dava açılması kaçınılmaz olarak amir-memur ilişkisini olumsuz şekilde etkiler. Uyarma ve kınama gibi küçük disiplin cezalarına karşı da dava açılmasına imkan verilirse, bu ilişki her zaman korunur. En ufak işlemlerin bile yargı denetimine tabi tutulması hiyerarşik amirin bütün prestijini sarsar. İdare içi ilişkilerin yargısallaştığı bir yerde hizmetin hakkıyla yürütülmesi zordur.*”

Diğer taraftan bizim de katıldığımız görüşe göre ise, idarenin işlevini yerine getirirken hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasında yargısal denetimin büyük rolü vardır. Hangi gerekçeyle olursa olsun bir kısım idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesini zedeler. Zira bu şekilde, ilgili hak ve özgürlükler koruma alanı dışına çıkarılmış olur¹¹.

Ayrıca Kaplan'ın da haklı olarak belirttiği üzere her ne kadar bu cezalar hafif olsa da 657 sayılı kanunun 125. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınmakta ve sonraki uygulamalarda, ilgilinin bir derece ağır ceza ile cezalandırılmasına yol açabilmektedir. Yine bu cezalar muhatabı üzerinde bazı olumsuz manevi ve psikolojik sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle, uyarma ve kınama cezalarına karşı ilgili kişinin yargı yoluna başvurmada maddi veya manevi sebepleri, dolayısıyla hukuki menfaatinin bulunduğu kabul edilmek zorundadır. Gerçi uyarma ve kınama cezalarına karşı 657 sayılı kanunun 135. maddesindeki “*Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve*

⁹ Bu konuda bkz., Kaplan, agm, s. 311.

¹⁰ Gözler, **İdare Hukuku II**, s. 710.

¹¹ Kaboğlu, İbrahim, Ö. **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 170.

kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kuruluna yapılabilir.” şeklindeki düzenlemeyle idari başvuru yolu tanıdığı dolayısıyla böyle hafif cezalarla yargının meşgul edilmemesi gerektiği söylenebilir de, tanınmış olan idari başvuru imkanının yargısal başvuru imkanıyla aynı hukuki güvenceyi sağladığı söylenemez. Çünkü tecrübeler göstermiştir ki, idari ve siyasi denetim yolları bir dereceye kadar önemli olmakla birlikte, bunlar, yargısal denetim kadar etkili ve yeterli değildir. Bu nedenle hangi gerekçeyle olursa olsun, bir kısım idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması doğru değildir¹².

II- ANAYASADA YARGI YOLUNUN KAPATILDIĞI DİĞER DÜZENLEMELER İLE UYARMA KINAMA CEZALARINA İLİŞKİN OLAN DÜZENLEMENİN FARKLILIĞI

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa 125. maddesinin 1. fıkrası ile idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu öngörmüş, ancak buna Anayasanın bizzat kendisi hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak bir şekilde bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile uyarma ve kınama disiplin cezalarıdır. Bu sayılanlardan ilk üçü ile uyarma kınama cezaları arasında anayasal olarak, dolayısıyla sonuç bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten de Anayasanın istisnaları düzenleyen ilgili hükümleri incelendiğinde bu fark açık bir şekilde görülecektir. Anayasanın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz (105/2).

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır (125/2) .

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (159/4) .

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz (129/3) .

Hükümler dikkatle incelendiğinde Anayasa, uyarma ve kınama cezaları dışındaki diğer istisnalara yönelik olarak yargı yolunu bizzat kapatırken, uyarma kınama cezalarına karşı yargı yolunu doğrudan kendisi kapatmamakta; kanun koyucuya, dilerse bu cezaları yargı denetimi dışında tutabilme yetkisi vermektedir. Bu, kanun koyucuya verilmiş olan bir takdir yetkisidir.

¹² Kaplan, agm, 311-313.

Bu durumda kanun koyucu uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı denetimini kapalı tutabileceği gibi, açık da bırakabilir¹³. Sonuç itibarıyla hukuk sistemimizde uyarma ve kınama cezaları doğrudan Anayasa tarafından değil, Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan kanunlar vasıtasıyla yargı denetimi dışında tutulmuştur. Nitekim Danıştay da aynı görüştedir. Danıştay 8. Dairesi vermiş olduğu bir kararında bunu şu şekilde ifade etmektedir: “Anayasamızın, 129. maddesinde, uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtilmiştir. Anayasanın bu hükmü ile, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kesinlikle kapatılmış olmayıp, bu cezalara karşı yargı yolunun yasa ile kapatılıp kapatılmayacağı yolunda yasa koyucuya takdir yetkisi verilmiştir”¹⁴.

¹³ Aynı yönde bkz., Gözler age, s. 711. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, uyarma ve kınama cezaları kanunla sınırlanabilir denilirken, sınırlama getiren kanunun Anayasanın 13. maddesine uygun bir kanun da olması lüzumunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Gerçekten de Anayasanın 13. maddesi özellikle 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla Anayasada yapılan değişiklikten sonra artık genel bir sınırlama maddesi olmaktan çıkmış, genel bir koruma maddesi haline gelmiştir. 13. maddeye göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Buna göre bir temel hak ve özgürlük hakkında yapılacak bir sınırlamanın Anayasanın 13. maddesinde sayılan şartlara uygun olması gerekmektedir. 13. maddede sayılan şartlardan biri de sınırlamanın Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen özel sebeplere bağlı olması gereğidir. Halbuki 129. maddeye baktığımızda uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatmak, dolayısıyla hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirmek açısından herhangi bir özel sınırlama sebebi belirtilmemiştir. Bu nedenle başta 657 sayılı kanunun 135. maddesi olmak üzere uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan kanuni düzenlemeler, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerinin bulunmaması nedeniyle Anayasaya aykırıdır. (Aynı yönde bkz., Akyıldız, Ali, Disiplin Hukukumuzda Anayasal Bakış, **Türk Hukuk Dünyası**, Yıl:2, S.3, Mayıs 2002, s.48-49, Dipnot 48; Kaplan, agm, s.313 vd).

¹⁴ Danıştay 8. Dairesinin 01.10.1998 tarih ve E.1996/662, K.1998/2876 sayılı kararı (Kazancı Kararlar cd’si). Danıştay İdari Davalar Daireleri Genel Kurulu da aynı yönde şu şekilde karar vermiştir: “Anayasa 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 açıktır.” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.10.1992 tarih ve E.1991/496, K.1992/176 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Erişim Tarihi, 08.02.2007). Ayrıca bu karar için bkz., **Danıştay Dergisi**, S. 87, s. 95-99. Danıştay’ın aynı yöndeki kararları için bkz., <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

III- ANAYASANIN 90. MADDESİ KARŞISINDA UYARMA VE KINAMA CEZALARI

Bilindiği üzere Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla¹⁵ bir değişiklik yapılmış ve fıkraya “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklinde bir cümle eklenmiştir. Değişiklik gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir: “*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*”

Uluslararası andlaşmaların Türk hukukundaki hiyerarşik yeri¹⁶ tartışmalarına girmeksizin hemen şu söylenebilir ki, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen bu cümle ile, Türk hukukunda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında *bir çeşit hiyerarşi*¹⁷ ihdas edilmiştir. Artık bu düzenlemeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar kanunlardan daha üstün bir konumdadır¹⁸. Yani temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, kanun değil, uluslararası andlaşma hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle

¹⁵ RG. 22.05.2004, S. 25469.

¹⁶ Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte uluslar arası andlaşmaların Türk hukukundaki hiyerarşik yeri konusunda bkz., Bilir, Faruk, Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, **SÜHFD**, C.13, S.1, Yıl:2005, s. 77 vd.; Eren, Abdurrahman, 1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği'nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi, **AÜEHFD**, C.VIII, S. 3-4, 2004, s. 47 vd.

¹⁷ Burada “*bir çeşit hiyerarşi*” ifadesini özellikle tercih etmiş bulunmaktayız. Aslında Anayasanın bu düzenlemesi ile birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunlar arasında normlar hiyerarşisi anlamında bir hiyerarşik ilişki kurulduğunu söylemek pek de kolay görülmemektedir. Çünkü normlar hiyerarşisi anlamındaki bir ilişkide alttaki norm geçerliliğini üstteki normdan almakta ve üstteki norma aykırılığı ölçüsünde iptal edilebilirlik niteliğine sahip olmaktadır. Halbuki bizim hukuk sistemimizde kanunlar geçerliliklerini uluslararası andlaşmalardan almadıkları gibi, bunların uluslararası andlaşmalara uygunluğunu denetleyecek ne bir mekanizma ne de bir organ bulunmaktadır. Burada çalışmamızın kapsamını aşan böyle bir tartışmaya girmeksizin sadece bu soruna işaret etmekle yetinmekteyiz.

¹⁸ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s. 251.

çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma ile bir kanunu önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcılar, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulamak zorundadırlar. Çünkü Anayasanın bu hükmü emredici bir hükümdür.

Soruna konumuz olan uyarma ve kınama cezaları açısından bakılacak olursa, yukarıda belirtildiği üzere, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı doğrudan doğruya Anayasa tarafından değil, kanunlar vasıtasıyla düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle hak arama özgürlüğüne getirilen bu sınırlama bizzat Anayasa tarafından değil, Anayasanın verdiği yetki ile kanunlar tarafından öngörülmüştür. Bu nedenle hak arama özgürlüğüne getirilen bu tür sınırlamaları, Anayasanın 90. maddesi gereği Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar açısından değerlendirmek zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasanın 90. maddesine göre, uyarma kınama cezalarına yargı yolunu kapatan yasal düzenlemeler karşısında bu tür cezalara karşı yargı yolunu açan bir temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmanın bulunması halinde önceliğin bu uluslararası andlaşmaya verilmesi gerekecektir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar denildiğinde aklımıza öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gelmektedir. Bu nedenle uyarma kınama cezalarının hukuki durumuna bu sözleşmeler açısından bakmakta yarar bulunmaktadır.

a) AİHS Açısından Uyarma ve Kınama Cezaları

AİHS'nin konumuzla ilgili düzenlemesi 6. maddesinin 1. fıkrasıdır. Kenar başlığı "Adil Yargılanma Hakkı" olan maddeye göre, "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasını makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." Maddeden de anlaşılacağı üzere, adil yargılanma konusunda AİHS'nin koruma şemsiyesinden yararlanılabilmesi için uyuşmazlığın niteliği önem taşımaktadır. Sözleşme "...gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda..." diyerek, özel hukuk uyuşmazlıkları ile ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları koruma kapsamına alırken, idari uyuşmazlıkları kapsam dışı bırakmıştır. Gerçi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin otonom yorum yetkisine dayanmak suretiyle, bazı idari uyuşmazlıkları, bunların nitelik ve anlamlarını dikkate alarak, medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıkları kapsamına içtihatlarıyla dahil ettiği görülmektedir. Ancak Mahkemenin eğilimi disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıkları 6. maddenin koruma kapsamı dışında tutmak

yönündedir¹⁹. Nitekim Mahkeme, Türkiye'ye karşı yapılan ve uyarma ve kınama cezalarından daha ağır sonuçlar içeren Yüksek Askeri Şura kararları hakkındaki başvuruları madde itibariyle yetkisizlik sebebiyle, yani 6. madde kapsamına giren uyumsuzluk türü olmadığından bahisle kabul edilmezlik açısından reddetmiştir²⁰.

Sonuç olarak kamu personeliyle devlet arasında statü ilişkisinin sonucu olarak ortaya çıkan disiplin cezalarına ilişkin davalar, kural olarak AİHM'ce, adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde kapsamında kabul edilmemektedir. Bu bakımdan uyarma kınama cezalarına yargı yolunu kapatan yasal düzenlemelerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında 90. madde anlamında bir uyumsuzluğun çıkma ihtimali, en azından AİHM'nin bugünkü içtihatları çerçevesinde bulunmamaktadır.

Bu durumda konuya bir de BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi açısından bakmak gerekmektedir.

b) BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Açısından Uyarma ve Kınama Cezaları

Bilindiği üzere Türkiye, insan haklarının uluslararası korunması bakımından en önemli andlaşmalardan biri olan BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesini, 15.08.2000 tarihinde imzalamış ve 4868 sayılı kanunla uygun bulunması üzerine 18.06.2003 tarihinde onaylayarak sözleşmeye taraf olmuştur²¹. Bu şekilde iç hukukumuzun bir parçası haline gelen sözleşmenin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı ve hak arama özgürlüğünü güvence altına alan 14. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "*Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.*"

Fıkra kapsam itibariyle AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasından daha kapsamlı bir düzenleme öngörmektedir. Gerçekten de AİHS'nin 6. maddesi, hak

¹⁹ Bu konuda içtihat oluşturan karar, Fransa-Pellergrin Davasında AİHM Büyük Dairesinin 08.12.199 tarihli kararıdır. Karar hakkında bkz., Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 325-326; Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 273.

²⁰ AİHM'nin hangi tür idari uyumsuzlukları 6. madde kapsamında gördüğü hangilerini bu kapsamda görmediği konusunda bkz. Tezcan/Erdem/Sancaktar, age, s. 316 vd.; Gölcüklü/Gözübüyük, age, 268 vd.

²¹ RG. 18.06.2003, S. 25142.

arama özgürlüğünü sadece özel hukuk uyuşmazlıkları ile ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları koruma kapsamına alırken; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi, idari uyuşmazlıklar da dahil, bütün uyuşmazlıkları koruma kapsamına almaktadır. Maddeye göre (idari uyuşmazlıklarda dahil) herhangi bir şekilde hakları ihlal edilen herkes, hukuken kurulmuş yetkili bağımsız ve tarafsız bir yargı yerine başvurma ve burada adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.

Durumu Anayasanın 90. maddesi açısından değerlendirecek olursak, 90. maddenin son fıkrasına göre, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Türk hukuk sisteminin bir parçasıdır ve aynen kanunlar gibi hukuk sistemimizde uygulanma özelliğine sahiptir. Dolayısıyla uygulayıcılar, Sözleşmeyi önlerindeki olaylara kanunlar gibi uygulamak durumundadır. Yine aynı fıkraya göre, eğer uygulamada bir kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi arasında bir uyuşmazlık bulunması halinde, Sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. Buna göre, uygulamada bir olaya, uyarma ve kınama cezalarına ilişkin, başta 657 sayılı Kanun olmak üzere, yargı yolunu kapatan bir kanun ile BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin uygulanması gerektiğinde, Anayasanın 90. maddesi gereği uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu kapatan kanun değil, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin uygulanması gerekmektedir. Böyle bir uygulama Anayasaya aykırı bir uygulama değil, Anayasanın emri olan bir uygulama olacaktır. Çünkü yukarıda da izah edildiği üzere, Anayasa uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu doğrudan kapatmamakta, yasa koyucuya bu yönde bir yetki vermektedir. Yine aynı Anayasa bir kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma arasında uyuşmazlık bulunması halinde, önceliğin uluslararası andlaşmaya verileceğini öngörerek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara kanunlar karşısında üstünlük tanımaktadır. Bu durumda uluslararası andlaşmanın uygulanması Anayasanın bir gereğidir.

IV- KONUYA İLİŞKİN BİR İDARE MAHKEMESİ KARARI

Uygulamada da görüşümüzü destekler nitelikte mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Nitekim Ankara 5. İdare Mahkemesi 29.06.2004 tarih ve E:2003/1796, K:2006/1212 sayılı kararıyla²² kınama cezasına karşı açılan

²² Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.06.2004 tarih ve E.2003/1796, K.2006/1212 sayılı kararı (Yayınlanmamış Karar). Ankara 5. İdare Mahkemesinin aynı yöndeki 29.06.2004 tarih ve E.2003/1796, K.2006/1212 sayılı kararı için bkz., <http://www.egitimsen.org.tr/index.php?yazi=472> (Erişim Tarihi: 24.02.2007).

davayı esastan inceleyerek dava konusu işlemi iptal etmiştir. Konumuzu doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle Mahkemenin vermiş olduğu kararın önemli bir kısmını aşağıya alma ihtiyacı hissetmiş bulunmaktayız. Mahkeme Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrası ve 657 sayılı Yasanın 135 ve 136. maddelerinden bahsettikten sonra görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır:

"...Anayasa'nın 90. maddesinin, 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz' biçimindeki son fıkrasına 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.' cümlesinin eklenmesi nedeniyle 'hak arama özgürlüğü' açısından bu konunun değerlendirilmesi gerekmektedir..."

Yasa koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklar demek suretiyle yargı yetkisini Türk milleti adına kullanan 'adli, idari ve askeri yargı' yerleri ile birlikte yasama ve yürütme organının da yeni kural çerçevesinde hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir..."

Yapılan bu açıklamalar ışığında Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye tarafından da kabul edilerek onaylanan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin ilgili hükümlerinin Anayasamızda ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disipline ilişkin hükümler içeren maddelerindeki 'uyarma ve kınama' cezalarına ilişkin kuralların aynı konuda farklı düzenlemeler içerip içermediğinin belirlenmesi gerekmektedir..."

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin III. Bölümünde yer alan "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 14. maddesinde ise; herkesin mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit oldukları, herkesin hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Sözleşmenin yukarıda yer verilen maddesi ile 'hak arama özgürlüğü' güvenceye alınmıştır. Temel insan haklarından olan bu hakkın kullanılabilmesi için hiçbir kısıtlamaya tabi olmaması gerekir. Mahkemeye başvurma hakkını engelleyen tüm yasaklamaların Sözleşme'ye de aykırı olacağı tartışmasızdır. Adil yargılanma hakkının tam ve koşulsuz gerçekleşmesi ve mahkemeye başvurma hakkının güvenceye alınması konularında sınırsız hükümler içermesi nedeniyle birçok ulusal ve uluslararası kurallara göre ileri durumda bulu-

nan Sözleşmenin kısıtlayıcı hükümler içeren kurallara göre öncelikli kabul edilerek uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması çağdaş hukuk anlayışının doğal bir sonucudur.

Buna göre, hak arama özgürlüğüne yönelik temel hükümler içeren ve uluslararası ölçekteki insan hakları hukukunun kaynağı olan ve Türkiye tarafından da imzalanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 'adil yargılanma hakkı' başlıklı 14. maddesinin mahkemeye başvurma hakkının hiçbir şekilde kısıtlanmamasını öngören hükümleri ile 'uyarma' ve 'kınama' cezalarına karşı yargı yolunu kapayan iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, Anayasa'nın 90. maddesinde yargı organlarını da bağlayıcı şekilde yapılan değişiklik sonrasında oluşan son hukuki durum karşısında, BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslar arası Sözleşmesinin 14/1. maddesinin bu uyuşmazlıkta esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmıştır.

Buna göre, 'uyarma' ve 'kınama' cezalarına karşı yargı yolunu kapayan iç hukuk kuralları yerine, 'adil yargılanma hakkı', 'hak arama özgürlüğü' ve 'mahkemeye başvurma hakkı' ilkeleri doğrultusunda dava açılması gerektiğini kurala bağlayan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinin uyuşmazlıkta esas alınması suretiyle davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca verilen 'kınama' cezasına karşı dava açılabileceği kanaatiyle davanın esas yönünden çözümlenmesi yapılacaktır..."

SONUÇ

Hukuk sistemimizde hukuk devletiyle bağdaşmayacak bir şekilde yargı denetimi dışında tutulmuş olan bazı idari işlemler bulunmaktadır. Ancak hukuk sistemimiz açısından, yargı denetimi dışında tutulan uyarma ve kınama disiplin cezaları ile diğer işlemler arasında fark bulunmaktadır. Diğerlerine karşı yargı yolu doğrudan Anayasa tarafından kapatılırken, uyarma kınama cezalarına karşı yargı yolu doğrudan Anayasa tarafından kapatılmamış; Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak yasalarla kapatılmıştır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümleyle usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çeşit hiyerarşi kurulmuş ve bunlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınmıştır. Bu durumda Anayasanın 90. maddesine göre uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan bir yasa kuralı ile bunlara karşı yargı yolunu açık tutan

bir uluslararası andlaşma hükmünün karşı karşıya gelmesi halinde önceliğin uluslararası andlaşma hükmüne verilmesi gerekmektedir.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan, dolayısıyla kişilerin hak arama özgürlüğüne bir sınırlamada bulunan yasal düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların uyumsuzluğu denildiğinde karşımıza öncelikle AİHS ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi çıkmaktadır.

AİHS'nin konuya ilişkin 6. maddesi, hak arama özgürlüğü ile ilgili olarak, sadece özel hukuk uyumsuzlukları ile ceza hukuku uyumsuzluklarını koruma kapsamına alırken; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi, idari uyumsuzluklar da dahil bütün uyumsuzlukları koruma kapsamına almakta ve herkesin hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanması için, bir yargı organına başvurabileceğini öngörmektedir. 90. maddenin son fıkrasına göre, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Türk hukuk sisteminin bir parçasıdır ve aynen kanunlar gibi hukuk sistemimizde uygulanma özelliğine sahiptir. Dolayısıyla uygulayıcılar Sözleşmeyi önlerindeki olaylara kanunlar gibi uygulamak durumundadır. Yine aynı fıkraya göre eğer uygulamada bir kanun ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi arasında bir uyumsuzluk bulunması halinde Sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak, 90. maddenin son fıkrasına eklenen cümle ile birlikte artık hukuk sistemimiz açısından, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan yasa hükümleri, BM Medeni ve Siyasi Haklara Sözleşmesi karşısında uygulanamaz niteliktedir. Uygulamada bir olaya, uyarma ve kınama cezalarına ilişkin başta 657 sayılı Kanun olmak üzere yargı yolunu kapatan bir kanun ile BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin uygulanması gerektiğinde Anayasanın 90. maddesi gereği uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu kapatan kanun değil, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin uygulanması gerekmektedir. Böyle bir uygulama Anayasaya aykırı bir uygulama değil, Anayasanın emri olan bir uygulamadır. Çünkü uluslararası andlaşmanın uygulanması Anayasanın bir gereğidir.