

"...

II. Tarafların konuya ilişkin iddia ve savunmaları :

A- Davacının iddiasının özeti :

Davacı, Personel Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 3. dereceden kadroda 1. derece aylığını 2/12/1968 günündenberi (iki yıl) almakta iken sözü geçen 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddenin b bendine göre 1/12/1970 gününden itibaren kadrosunun karşılığı 1. dereceye intibak ettirilmiş ve 1. derece aylığını fiilen almak suretiyle geçirdiği 2 yıllık süre değerlendirilmeden ve buna göre kademe ilerlemesi yaptırılmadan 1. derecenin 1. kademesi olan 925 liranın ödenmesine başlanmıştır. Oysa aynı Kanunun ek geçici 5. ve 8. maddelerinde ve Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda değişiklik yapan 1321 sayılı Kanunun 14. maddesinde intibaka esas olan kadroda ve aylıkta geçen sürelerin tümünün değerlendirilmesi ve artan sürelerin de yan kademe vermek suretiyle karşılanması esası kabul edilmiştir. Buna karşılık söz konusu ek geçici 2. maddenin b bendi ile, kadrosunun üstünde aylık alan memurların bu hakları, ortada hiç bir makul sebep olmadığı halde, tanınmamıştır.

Devlet hizmetinde olanların bir bölümüne intibak ettirildikleri derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı veren kanun maddeleri varken görev ve sorum derecesi aynı olan diğer bir başka bölümüne bu hakkın tanınmaması birincilere tanınmış bir imtiyaz niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine ve bir derecede fiilen geçirilmiş olan sürelerin yapılan intibakta nazara alınmaması da Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış hak kuralına aykırı düşmektedir.

B- Davalı Maliye Bakanlığının savunması özeti :

Yükselmeğe hak kazanıldığı halde, elverişli kadro bulunmaması veya 4598 ve 242 sayılı Kanunlarda yazılı öteki nedenlerle üç üst dereceye kadar yükselme olanağı veren sistem, 657 sayılı Kanunla terkedilmiş ve bu Kanunla eski memurların kendi kadro derecelerine intibak ettirilmeleri esası konulmuştur. Ancak daha önceki kanunlara göre kadrolardan üç üst dereceye kadar yükselmiş bulunan memurların kazanmış oldukları hakların saklı tutulması için de söz konusu ek geçici 2. maddenin (b) bendi ile, geçici nitelikte olmak ve şahıslarına münhasır bulunmak üzere, evvelce almış olduktan aylıkların ödenmesine devam olunması kabul edilmiştir.

Bu nedenle hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

III. Danıştay 5. Dairesinin gerekçesi :

Danıştay 5. Dairesinin 6/12/1971 günlü, esas 1971/3298 Karar 8323 sayılı Kararının gerekçesi aynen şöyledir :

(657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunun 90. maddesi ile getirilen ek geçici 2. madde kurumların aylıklı veya ücretli barem içi kadrolarında çalışmakta olanların intibak derecelerini tesbit etmiş, bu maddenin (b) fıkrasında da (eski Barem Kanununa göre) halen buldukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmekle beraber aldıkları 1, 2

Esas sayısı:1971/58
Karar sayısı:1972/22

veya 3 üst derece aylık ve ücretler tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödeneceğini hüküm altına almıştır.

Derece içerisindeki kademe ilerlemesini tesbit eden ek geçici 5 madde ise, ek geçici 1, 2, 3 ve 4. maddeler gereğince sınıf ve derece intibakları yapılanların girdikleri sınıf ve derecelerdeki kademelere intibaklarının, intibaklarına esas olan kadrolarda geçirdikleri süre esas alınmak ve bu sürenin her bir yılı için bir kademe verilmek suretiyle yapılacağını hüküm altına almıştır.

Bu hüküm karşısında ek geçici 2. maddenin yukarıya aynen alınan (b) fıkrasının birinci bendine göre, halen yürürlükten kalkmış bulunan 4598 sayılı Kanun gereğince bulunduğu dereceden 1, 2 ve 3 üst derece aylık almakta olan personel bulunduğu dereceye intibak ettirilerek, almakta olduğu aylık derecesinin tekabül ettiği derecenin 1. kademesi üzerinden aylık alacaktır, ancak ek geçici 5. madde hükmü kademe ve derece ilerlemesini esas intibak derecesinde geçirilecek müddete hasretmiş bulunması hasebiyle bu gibi personelin kademe ve derece ilerlemesine hak kazanabilmesi intibak ettirildikleri derece ile aylık aldıkları derece arasındaki yılları yeniden geçirmelerine bağlı olacaktır.

Buna karşılık işgal ettiği kadronun aylığı almakta olan bir personel ise yine ek geçici 2. maddenin ilk bendi hükmüne göre o kadro derecesinin tekabül ettiği yeni dereceye intibak ettirilerek ve intibak ettirildiği derece esas derecesi olması yönünden de ek geçici 5. maddeye göre her sene bir kademe ilerlemesine ve her üç sene bir derece yükselmesine tâbi tutulacaktır.

Örneğin; aynı yüksek tahsile sahip ve aynı sene mezunu ve aynı kıdeme sahip iki personelden bir tanesi 3. derece 100 liralık kadro 100 ura aslî maaşı yine 2 seneden beri, ikincisi 70 liralık kadroda 100 lira aslî maaşı yine 2 seneden beri almakta iseler, birincisi 1327 sayılı Kanunun getirdiği cedvelde 3. derecenin 2. kademesine intibak ettirilecek, ikincisi ise 6. dereceye intibak ettirilmekle beraber 3. derecenin ilk kademe aylığını alacaktır. Bunun dışında aslî kadroya müsteniden 3. derecenin 2. kademesine intibak ettirilen personel her sene ek geçici 5. maddeye göre kademe ilerlemesi yapacağı halde 3. derecenin birinci kademesinden aylık alan personel ek geçici 5. maddeye dayanılarak kademe ve derece ilerlemesine tabi tutulmak suretiyle aylığını aldığı 3. derecenin 2. kademesine ancak 11 sene sonra yükselebilecektir.

Bilindiği gibi, 3656 sayılı Kanun 1939 yılında yürürlüğe konulduğu zaman memuriyet kadroları bu Kanuna bağlanmış ve her memuriyet için Amme idarelerine kadrolar verilmiş idi; kadrosuz terfi imkânı da yoktu. Halbuki değişen ve gelişen memleket şartları ve genişleyen devlet teşkilatı itibarıyla yeni hizmet kadroları için ve hizmette terfi bekleyen personel için her defasında kanunla kadro almak büyük müşkilât arz ettiğinden 1944 yılında 4598 sayılı Kanun ile kadrosuz terfi usulü ihdas olundu. Bu kanunla getirilen 2 üst derece kadrosuz terfi imkânı 242 sayılı Kanun ile (1963 yılında) 3 üst dereceye çıkarıldı. Bu suretle sabit kalan kadrolara rağmen idareler bir memuru kendi kadrosunda 9 sene tutma imkânını kazanmış oldular.

Ana barem Kanunumuz olan 3656 sayılı Kanunun kadrosuz terfi imkânı vermemesi sebebiyle düşünülen bu kadrosuz terfi sisteminde terfi şartları bakımından sadece kadro unsuru bertaraf edilmiş müddetler ve ehliyetin tespiti unsurları sabit kalmıştır. Bu itibarla kadronun mevcut olması veya olmamasının memurun terfi şartı ve ehliyetinin tespiti yönünden hiçbir farkı yoktur. Yukarıda Örnek aldığımız 2 personelden ikisi de terfi şartlarını iktisap etmek suretiyle derecelerini elde etmişlerdir. Ancak birincisinde idare mevcut olan bir kadroyu bu personele tahsis etmiş ikincisinde kadro tahsisi mümkün olmayan personel kendi kadrosunda 3

Esas sayısı:1971/58

Karar sayısı:1972/22

üst dereceye yükselmiştir. Şu durum muvacehesinde bu iki personeli tahsil derecesi, hizmet müddeti, hizmette verimlilik ve başarılilik yönlerinden birbirinden ayırmaya hukuken imkân yoktur.

Memura kadrosuz terfi imkânının bahsedilmesi kanunî bir durum olduğuna göre, memurun derecesine uygun kadronun tahsisi âmme idarelerine terettüp eden kanunî bir mükelleffiyet bulunmasına ve kanunla dahi olsa memurların derecelerine uygun kadroların temini zımnında gerekli kanunların çıkarılması hükümetlere düşen bir görev olmasına göre kadrosuz terfi eden bir memuru kadroya müstenit terfi eden bir memurdan farklı mütalâa etmeye hukukî ve mantıkî bir gerekçe bulmak mümkün değildir.

Devlet olarak bir kanuna müsteniden büyük bir memur gurubunun kadrosuz terfi ettirilmesi ve bu kerre yürürlüğe konulan 1327 sayılı Kanunla da bunları müktesep hak derecelerine uygun derecelere intibak ettirmemek suretiyle emsalinden 4 sene ile 10 sene arasında geri bırakılması yolundaki uygulamayı hukuka ve müktesep hakların saklı tutulması yolundaki ana hukuk kuralı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa'mızın 12. maddesi, herkesin kanun önünde eşitliğini ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanımamıyacağını hüküm altına almıştır.

Bu kuralı 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesine müstenit intibak işlemlerine uyguladığımız takdirde, idarelerin evvelce kadrolar tahsis ettiği bir gurup memuru kadrosuz terfi eden diğer bir gurup memur kitlesine tercih ettiğini ve kadrolu guruba bir imtiyaz tanıdığını ve kanuna müstenit olmasına rağmen kadrosuz terfi ettirdiği diğer bir gurubunun da kazanılmış haklarını hiçe saydığını görüyoruz.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçeler karşısında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 2. madde (b) fıkrasının Anayasa'mızın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dâvanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince, dâva dosyasındaki evrakın onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 6/12/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.)"