

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan iptal gerekçeleri özetle şöyledir :

A. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasını değiştiren 16. maddesinde "Bunlardan, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere; bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte biri günlük tazminat olarak verilir." denilerek, "seyyar olarak vazife gören memur ve hizmetlilerin" unvanları ile iş ve çalışma özelliklerine göre tazminat ödenmesi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesiyle "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü getirilmiştir. Açıkça görülmektedir ki; 16. maddenin düzenlediği konu Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen hususları kapsamaktadır. O halde, 16. maddenin düzenlediği konu bir kanun konusu olup, Kanun hükmünde Kararname ile düzenlenemez.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin, 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önceki ikinci fıkrasında : "Bunlardan, Maliye Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere, bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak almakta oldukları aylık derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin yedi katı, aylık seyyar görev tazminatı olarak verilir." hükmü yer almışken Kanun Hükmünde Kararname'de, görev tanımı ve vize esasları hemen hemen aynen korunmuş, ancak, "fiilen gezici görev yaptıkları günler için" ibaresi getirilerek, aylık tazminat esası, günlük tazminat esasına dönüştürülmüştür.

Öte yandan, Kanun hükmü ile, aylık parasal ödeme yurtiçi gündeliğinin 7 katı olarak kabul edilmiş iken, tazminat tutarı Kanun Hükmünde Kararname ile üçte bir günlük tazminata dönüştürülmüştür. Örnelemek gerekirse, 21 güne karşılık 7 gündelik tutarında tazminat verilmesi esası, Kanun Hükmünde Kararname'de 1 güne 1/3 gündelik verileceği yolundaki düzenleme ile ($21/3 = 7$ gündelik) aynen korunmak istenilmiştir.

Bu durumda, Kanunla tanınan hak, Kanun Hükmünde Kararname ile üçte iki oranında azaltılmış, kazanılmış hakların geri alınamayacağı, hakkın özüne dokunulamayacağı ve azaltılamayacağı ilkeleri çiğnenmiştir. Kazanılmış hak, bir hukuksal kurum olup, geri alınamayacak bir hakkı ifade eder. Bu nedenle hukukun koruması altındadır. Yasa ile kazanılmış hakkın ihlal edilmesi hukuka uygun düşmez.

Bu nedenle, Kanun Hükmündeki Kararname'nin 16. maddesi, Ana-yasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. maddesiyle Devletin cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 1988/12
Karar Sayısı : 1988/32

Gerekçesinde de ifade edildiği üzere 6245 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile 1 Mart 1954 tarihinden itibaren gezici olarak vazife ifa eden personele; belediye hudutları dışında belirli vazife alanı içindeki görevlerinin yerine getirilmesi için yevmiye ve yol masrafı ödenmeyerek, zaruri masraflarını karşılamak üzere aylık veya ücret tutarlarının % 30'undan çok olmamak kaydıyla aylık tazminat ödenmesi kabul edilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinde değişiklik yapan 2562 sayılı Kanun'la aylık veya ücret tutarlarının % 30'undan fazla olmamak üzere ödenen aylık tazminat miktarı yurtiçi gündeliklerinin 5 katının (daha sonra 7 katının) aylık seyyar görev tazminatı olarak ödenmesi hükme bağlanmıştır. Gerek 6245 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile getirilen tazminat ödeme biçimi gerekse en son 2852 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile yapılan düzenleme ile getirilen aylık seyyar görev tazminatı ödeme biçimi esas itibariyle görevin ifa şekline uygun düzenlemelerdir ve birbirlerinden pek büyük farklılıklar içermemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin uygulanmasına dair 18 Şubat 1985 tarihinde yayımlanan 26 Seri Numaralı Harcırah Kanunu Genel Tebliği ile ödenecek aylık tazminatın, ay içinde fiilen yapılan geçici görev çalışmalarında orantı kurulmak suretiyle ödenmesi biçiminde bir düzenleme yapılmış, ancak tazminat hesaplanmasına ilişkin bu düzenlemenin yasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava sonunda Danıştay 5. Dairesinin 30.4.1985 günlü, E: 1986/603 ve K: 1987/504 sayılı kararı ile iptal edilen bu uygulama 14.1.1988 günlü ve 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesiyle yasallaştırılmıştır.

Seyyar görev tazminatı uygulamasında, diğer memur ve hizmetlilere farklı biçimde çalışma özelliği gösteren ve belli bir görev alanı içinde sürekli hareket halinde bulunan kişilere ödenen bu tazminatın başlıca özelliği çalışılan ay içinde fiilen gezici olarak görev yapılması süresi ile sınırlı ya da orantılı bir ödeme olmaksızın, aylık belli bir bedelin tazminat olarak ödenmesinin öngörülmüş olmasıdır. Daha basit bir anlatımla, bu tür çalışanlarla çalıştıran arasında yapılan bir tür anlaşmada, görev gereği gezici olarak çalışma tam bir ay da sürse verilecek tazminat belirlenen bir miktardır. Bir gün gezici olarak çalışılmış olsa da tazminat, bir aylık olarak belirlenen miktarda ödenecektir.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile seyyar görev tazminatının geçici görev gündeliğinin 1/3'ü oranında ödeme biçimine dönüştürülmesi; seyyar görev tazminatı ödemesi ile hedeflenen amacı ortadan kaldırmıştır. Zira, iki ayrı biçimde çalışanlar için 6245 sayılı Kanun'la düzenlenmiş olan geçici görev gündeliği ve seyyar görev tazminatı ödemeleri arasındaki farklılıklar bu suretle kaldırılmış olmaktadır. Daha önce aylık olarak ödenen seyyar görev tazminatı 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile günlük tazminat ödemesi biçimine dönüştürülmüştür. Bu suretle aynı görevi yapan iki personelden seyyar görevli kabul edilenin aleyhine bir durum yaratılmıştır. Şöyle ki; bir görevin ifası için iki günlüğüne Ankara'dan Kızılcahamam'a giden iki personelden seyyar görevli hizmet ifa edene, bu görev için ödenecek meblağ, yol parası ile iki günlük harcırah gündeliğinin 1/3'ü olacak, seyyar görevli hizmet ifa etmeyen personele ödenecek ücret, yol parası dışında geçici görev gündeliğinin iki katı olacaktır.

Seyyar görev tazminatı alan personelin aynı ay içinde gezici olarak başka bir görev ifa etmediğini kabul edersek, yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi aynı şartlar altında Ankara'dan Kızılcahamam'a görev gereği giden bu iki personele yapılan ödeme açısından birine diğerinin 3 katı fazla ödeme yapılmış olacağı açıktır. Seyyar görev tazminatı alan personele eksik ödemeyi öngören yasa, eşitlik ilkesine ters düşmektedir.

Bu madde, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

B. 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi, emniyet görevlilerinin terfilerini, üst kademelere atanmalarını ve bekleme süreleri ile rütbe kademine gözönüne alınacak ve alınmayacak konuları, yani tüm özlük hakları ve işlerini düzenlemektedir.

Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde : "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesindeki : "Altıncı ve daha yukarıdaki meslek derecelerindeki memurların, Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakülteleri mezunu olmaları şarttır. Ancak, ihtisaslarından istifade edileceği vekaletçe takdir edilen diğer yüksek mektep mezunları ve bu Kanuna göre meslek dahilinde yüksek tahsil gördükleri kabul edilenler de bu derecelere tayin edilebilirler." hükmünde geçen "Altıncı ve daha yukarıdaki meslek dereceleri", emniyet müdürü, şube müdürü emniyet müdür yardımcısı, daire başkanı, emniyet genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı gibi üst rütbeleri kapsamaktadır. Bu üst rütbelere Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültelerini bitirenler atanmaktadırlar.

Ayrıca ihtisaslarından istifade edilebileceği Bakanlıkça takdir edilen diğer yüksek okul mezunları ve bu Kanuna göre meslek dahilinde yüksek öğrenim gördükleri kabul edilenler yani, diğer yüksek öğrenimliler de bu üst rütbe görevlerine atanabilmekte ve bunlar için bir bekleme süresi öngörülmemektedir.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ise daha alt rütbe olan komiser yardımcılığına, komiserliğe, başkomiserliğe, emniyet amirliğine ve emniyet müdürlüğüne yukarıdakiler gibi aynı yüksek öğrenimi yapmış olanların atanabilmesi ve terfi için sıra ile 4-5-6-6 yıl bekleme sürelerini zorunlu kılmıştır. Bu durum, yüksek öğrenimli bir kimsenin emniyet müdürlüğüne bile gelebilmesi için 40 yaşına gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Daha üst rütbe ve daha büyük sorumluluklar taşıyan mevkilere, yüksek öğrenim görenler doğrudan doğruya, herhangi bir bekleme süresi söz konusu olmadan atanabildikleri halde, aynı öğrenim düzeyindekilerin daha alt rütbelere gelebilmeleri bekleme süresine bağlı tutulmaktadır. Bu tam bir adaletsizlik olup, eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir durumdur.

Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesini değiştiren 17. maddesinde; "Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde dikkate alınan bekleme süresinde fiili çalışma esas olup, mer'i mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan TODAİE, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi sebepler dolayısıyla geçen süreler rütbe kademine gözönüne alınmaz." denilmektedir.

Halbuki, bu Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi hususlar rütbe kademine sayılmakta idi. Master, doktora, avukatlık stajı yapan emniyet mensupları için bu husus bir kazanılmış haktır. Kanun Hükmünde Kararname, kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktadır. Kazanılmış hak, hukukun tanıdığı ve vazgeçilmesi

Esas Sayısı : 1988/12

Karar Sayısı : 1988/32

olanaksız bir hukuksal temel kurumdur. Yasaların hukuka uygun olmaları asıl olduğundan 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesindeki bu hüküm Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. ve Devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddelerine aykırıdır."