

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 8.6.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"I- 4638 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

4638 sayılı Kanun, 4.6.1937 tarih ve 3201 sayılı "Emniyet Teşkilatı Kanunu"nda değişiklik yapan bir Kanundur.

Kanun özü itibariyle, Emniyet mensuplarının terfi ve emeklilik durumlarını düzenlemektedir.

Yürürlük ve yürütme maddeleriyle birlikte toplam 7 maddeden oluşan Kanun'un bir kısım hükümleri açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

II- 4638 SAYILI KANUN'UN ANAYASA'YA AYKIRI HÜKÜMLERİ

4638 sayılı Kanun'un, 1 ve 4. maddelerinin bir kısım hükümleri Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

A) 1. Maddenin Anayasa Aykırı Hükümleri:

4638 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4.6.1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun değişik 55. maddesi 18 fıkra olarak yeniden değiştirilmiştir. Ancak bu değişikliklerin bir kısmı Anayasa'ya aykırı olarak yapılmıştır.

Nitekim :

1) Altıncı Fıkra Anayasa'ya Aykırıdır :

6. fıkra aynen şöyledir :

"Üst rütbeye yükselmek için, kıdem şartlarını yerine getirmiş Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, 1 inci Hukuk Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Tefriş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül eder. "

Bu fıkra iki bakımdan Anayasa'ya aykırıdır.

a) Bu fıkroda yer alan "... liyakat koşullarını belirlemek..." hükmü Anayasa'nın 7. maddesine, "Yasama yetkisi ... devredilemez" hükmüne aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 128/2. maddesine göre;

"Memurların ... nitelikleri kanunla düzenlenir."

Hiç kuşkusuz "liyakat" memurlar için bir "nitelik"tir. Liyakatin bir nitelik olduğu hem de ilke düzeyinde bir nitelik olduğu Anayasamızın 128. maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir:

"Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek ve liyakat ilkelerine uyulması zorunludur. "

Bu niteliğin, liyakat ilkesinin "kanun" ile düzenlenmesi gerekir.

Anayasa'nın buyurucu hükmüne rağmen değişik 55. maddenin 6. fıkrası, liyakati düzenlememiş, liyakatin şartlarını belirleme yetkisini Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu'na devretmiştir. Bu devir, bir "yasama yetkisi devri" olup açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirttiği gibi;

"Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği çerçevesinde sınırlı ve tamamlayan bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir." (AYMK, 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7, RG: 24.8.1985: T.01.02.1990, E.1988/64.K.1990/2, RG: 21.4.1990)

Kısaca, değişik 55. maddenin 2. fıkrasında "... terfiler... kıdem ve liyakata göre yapılır" denildiği, söz konusu maddenin 3. fıkrasında "kıdem" in ölçütleri belirtildiği halde, Kanun, Anayasa'nın buyurucu hükmüne rağmen "liyakatin ölçütlerini koymamış, bu yetkiyi, Anayasal dayanağı bulunmayan bir Kurul'a Anayasa'ya aykırı olarak devretmiştir.

b) Altıncı fıkra ile oluşturulan "Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu"

Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü bu Kurul'un Anayasal dayanağı yoktur.

Anayasa'mızın 6. maddesinin son cümlesine göre:

"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu'nun Anayasal Kaynağı yoktur, iptali gerekir.

2) 1. Madde ile Değişik 55. Maddenin 7. Fıkrası Anayasa'ya Aykırıdır.

Söz konusu 7. fıkra aynen şöyledir:

"Üst rütbeye yükselmek için, kıdem şartlarını yerine getirmiş Emniyet Amirleri ile 4 üncü, 3 üncü ve 2 nci Sınıf Emniyet Müdürlerinin liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro miktarına göre sıralayarak terfilerini ve ikinci meslek derecesindeki görev

unvanlarına ataması yapılacak personeli değerlendirmek ve öneride bulunmak üzere Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürünün başkanlığında, Genel Müdür Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı ve Emniyet Müdürü APK uzmanlarınca seçilecek birinci meslek derecesindeki üç Emniyet Müdürü APK uzmanından teşekkül eder."

Yedinci fıkra da tıpkı altıncı fıkra gibi iki bakımdan Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Şöyle ki:

a) Memurların niteliklerinden olan ve Anayasa'nın 128/2. maddesine göre "kanun" ile düzenlenmesi gereken "liyakat" koşullarını belirleme yetkisinin bütünüyle bir idari organa, yeni kurulan "Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu"na bırakılması, bir "yasama yetkisi devri" niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

b) Altıncı fıkra ile ihdas edilen "Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu"nun Anayasal dayanağı yoktur, bu yüzden Anayasa'nın 6. maddesinin son cümlesi hükmüne aykırıdır.

Kuşkusuz ki Yasama Organının geniş bir düzenleme alanı vardır. Ancak bu alan, ne kadar geniş olursa olsun, Anayasa'ya dayanmak zorundadır. Çünkü bir "Hukuk Devleti"ndeki düzenlemeler muhteşem bir ağaca benzer. Anayasa bu ağacın kökünü (temelini), kanunlar gövdesini, tüzük ve yönetmelikler kollarını, tebliğ ve genelgeler dallarını, çeşitli açıklamalar ise yapraklarını oluşturur.

Bir ağacın, kaynağını kökünden almayan bir "uzvu"nun hayatta kalması mümkün olmadığı gibi bir "Hukuk Devleti"nde kaynağını Anayasadan almayan bir düzenlemenin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi düşünülemez.

3) Sekizinci fıkranın durumu:

Sekizinci fıkra bir tek cümleden oluşmaktadır. Fıkra aynen şöyledir:

"Kurullar her yıl Mayıs ayı başında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır. "

Görüldüğü gibi sekizinci fıkra Kurullar'ın (Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ile Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun) toplantı zamanı ile karar alma nisabını düzenlemektedir. Buna karşılık oylamanın şeklini, kararların gizli oyla mı, açık oyla mı alınacağını belirtmemektedir. Ancak altıncı ve yedinci fıkraların iptal edilmeleri ile sekizinci fıkranın uygulanma olanağı kalmayacaktır. Bu yüzden sekizinci fıkranın da 2949 sayılı Kanun'un 29/2. maddesi uyarınca iptali gerekir.

4) Onikinci Fıkra, Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırıdır.

"Rütbelerde ve meslek derecelerinde en az bekleme sürelerini düzenleyen onikinci fıkra (B) sınıfı komiser yardımcıları ve komiserler terfi edebilmek için (A) sınıfı komiser yardımcılarını ve komiserlere göre yüzde elli nisbetinde daha fazla bekleyeceklerdir.

Nitekim, anılan (12.) fıkraya göre (A) sınıfındaki bir komiser yardımcısı veya komiserin bir üst rütbeye geçebilmesi için bulunduğu rütbede 6 yıl beklemesi gerekmektedir.

Yapılan iş ve bulunulan makamlar aynı olduğu halde terfi edilecek rütbe için adaylardan birinin bekleme süresini diğerine oranla %50 daha geciktirmek Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun düşmez. Bu sebeple (B) sınıfı komiser yardımcılar ve komiserler aleyhine sonuç doğuran altışar yıllık bekleme sürelerinin iptali gerekir.

5)Ondördüncü fıkranın ikinci cümlesindeki "polis amiri olduktan sonra yapılan" ifadeleri Anayasa'nın 10. maddesine, eşitlik ilkesine aykırıdır.

Herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için 14. fıkrayı buraya aynen aktarmak faydalı olacaktır.

Ondördüncü fıkra aynen şöyledir:

"Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, master, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri rütbe terfiinde değerlendirilir."

Görüldüğü gibi 14. fıkra, askerlik hizmetini, rütbe terfilerinde sadece polis amiri olduktan sonra yapanlar için dikkate almakta, daha önce yapılan askerlik hizmetlerini dikkate almamaktadır.

Böyle bir uygulamanın, Anayasa'nın 10. maddesine, eşitlik ilkesine aykırı olarak, polis amiri olmadan önce askerliğini yapan emniyet mensupları aleyhine sonuçlar doğuracağı gayet açıktır. Bir Hukuk Devleti'nde bu tür (farklı) uygulamaların yeri olamaz.

Nitekim bu tür (farklı) uygulamaları, idari yargı hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

(Ek: 3, 4, 5) Bu sebeple 14. fıkranın ikinci tümcesinde yer alan "polis amiri olduktan sonra yapılan" sözcüğünün iptali gerekir. Söz konusu sözcüğün iptali ile hüküm genelleşecek; eşitlik sağlanacaktır.

6) Onbeşinci Fıkra Anayasa'ya aykırıdır.

Onbeşinci fıkra şöyledir:

"Taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya tecil edilse dahi alınan hapis cezaları, aylıksız izinde geçen süreler, uzun ve kısa süreli durdurma cezaları ile meslekten ve memuriyetten men cezaları, ceza süreleri kadar rütbe terfiini geri bıraktırır. Her olumsuz sicil, rütbe terfiini bir yıl geciktirir,"

Bu fıkranın ilk cümlesinin "paraya çevrilse veya tecil edilse dahi" bölümü hem paraya çevirme ve tecil etmenin amacına, hem de Anayasa'nın 2. maddesine "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Çünkü hukukumuza göre "kademe ilerlemesinin durdurulması" ve "rütbe terfilerinin geri bırakılması" birer disiplin cezasıdır.

İdarenin, usulüne uygun bir şekilde disiplin soruşturması açıp ilgilinin savunmasını almadan bu cezaları vermesi -hukuken- mümkün olmadığı gibi paraya çevrilmiş veya tecil edilmiş hapis cezalarına dayanarak olsa bile bir memurun terfiini geciktirmesi uygun düşmez.

Aslında böyle bir uygulamaya gerek de yoktur. Çünkü aynı (15.) fıkranın son cümlesine göre "her olumsuz sicil rütbe terfiini bir yıl geciktirecek"tir.

Başka bir ifadeyle hapis cezası paraya çevrilmiş veya ertelenmiş memur için "olumsuz sicil" verilmişse mesele yoktur, "olumlu sicil" verilmesine rağmen rütbe terfi geciktirilirse bu bir dolaylı bir disiplin cezası teşkil eder ve hukuka aykırı düşer.

7) Onyedinci fıkrasındaki %10'luk kontenjan Anayasa'mızın;

a)2. maddesindeki "adalet anlayışı"na ve "insan haklarına saygılı"lık ilkesine

b) 128. maddesindeki "liyakat" ilkesine,

c) 70. maddesinin ikinci fıkrasına,

aykırı düşer.

Dava konusu (17.) fıkra göre:

"(B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısı, o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının % 10'unu geçemez."

Ama % 10'luk kontenjanın altında kalabilir, hatta hiçbir amir (B) grubundan (A) grubuna geçememiş (geçirilmemiş)de olabilir.

Böyle bir düzenlemenin hukuka uygun düşmeyeceği açıktır. Çünkü bir amirin (B) sınıfından yer alması onun "ikinci sınıf amir" (ikinci sınıf vatandaş) olduğu anlamına gelmez.

Eğer %10'luk kontenjan uygulaması devam edecek olursa (B) sınıfındaki bir amir, hizmetin gerektirdiği bütün nitelikleri taşısa (Any.M.70/2), hizmet için tam liyakat sahibi olsa (Any. M. 128/2) ve yapılan sınavda tam not (100 üzerinden 100 puan) alarak (A) sınıfına geçmeyi hak etse (Any. M.2), sırf %10'luk kontenjan engelinden dolayı (A) sınıfına geçemeyecek (ikinci sınıf amir olmaya devam edecek)tir.

Böyle bir uygulamanın Anayasa'ya aykırı düşeceği açıktır.

B) 4. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4638 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a "EK MADDE 23" eklenmiştir.

Ek madde 23, beş fıkradan oluşmaktadır. Bu beş fıkradan ilk üçü Anayasa'ya aykırıdır; iptalleri gerekir.

İlk üç fıkranın iptali ile, dördüncü fıkranın uygulanma olanağı kalmayacak, bu yüzden (2949 sayılı Kanun'un 29/2. maddesi uyarınca) dördüncü fıkranın da iptali gerekecektir.

1) Ek 23. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

Birinci fıkra adı geçen Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun Anayasa'ya aykırı olarak kurulduğu, yukarıda gerekçeli olarak belirtilmişti. Bu münasebetle burada tekrar edilmeyecektir.

Birinci fıkranın, Yüksek Değerlendirme Kurulu'ndan başka "...yaş haddi aranmaksızın..." bölümü ile "...emekli edilir." hükmündeki "edilir" sözcüğü Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Hemen belirtelim ki bu fıkra, (ikinci fıkra ile birlikte), "Hukuk Devleti" ilkesine ters düşen, "gerekçesi" ile beraber birçok insanın "yüzünü kızartacak kadar" "ayıplı" bir fıkradır.

Çünkü bu fıkra bir "kıyım fıkrası", bir "tasfiye hükmü"dür.

Nitekim 4638 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçesi"nde aynen şu ifadeler yer almıştır:

"Ayrıca, rüşvet ve yolsuzluk eylemleri ile bölücü ve laikliğe aykırı faaliyetlerde adı geçen ve bu sebeple soruşturmaya tabi Emniyet Müdürlerinin, hakkında somut verilerin elde edilmemesi nedeniyle ceza ve disiplin işlemi tesis edilmemiş dahi olsa, oluşan kanaatten hareketle iddiaların kuruma zarar vermemesi ve halkın polise güvenini kaybetmemesi için, bu durumdaki personelin "kadrosuzluk nedeniyle emekli" edilerek kurumla ilişkisinin kesilmesi amaçlanmıştır." (T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararnameler Genel Müdürlüğü, "Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı", Sayı: B.02.0.K.KG.0.10/101-1588/1827.) (17.4.2000 tarihinde TBMM Başkanlığı 'na sunulan Tasarı, Genel Gerekçe Kısmı)

Metni hazırlayanlar maksatlarını gizleme ihtiyacını dahi duymamışlardır.

Böyle bir gerekçenin, dolayısıyla bu tür gerekçelerle hazırlanan kanunların Anayasa'nın;

- 15. maddesinin son cümlesi,

- 38. maddesinin 4. fıkrası, hükümlerine göre kabul görmesi mümkün olmadığı gibi,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesine de aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

ÇÜNKÜ DEVLETİN BİR GÖREVİ DE SUÇUN DELİLLERİNİ BULMAKTIR.

Delilsiz bir suçlama YARGISIZ İNFAZDIR.

Öte yandan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. Maddesinin "Emniyet Mensupları" başlığını taşıyan 1. bendinde,

"Her derecedeki Emniyet Müdürleri ve Emniyet ve Polis Müfettişlerinin yaş haddinin 60" olduğu ifade edilmesine rağmen, 4638 sayılı Yasanın 4. maddesi ile getirilen Ek 23. maddenin 1. (ve 2.) fıkrası bu sürenin aşağıya çekilmesine yol açmaktadır. Geçmişte gösterdiği

başarılı çalışmaları sebebiyle 1. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi eden ve 5 yılını dolduran emniyet müdürleri yaş haddine bakılmaksızın emekli edilerek müktesep hakları ihlal edilecektir. Bu Kanunun uygulaması yürürlük tarihinden sonraki terfiler için söz konusu olmalıdır. Personelin lehine olmayan bu düzenlemenin geçmişe şamil olarak yürütülmesi hukukun genel kurallarına ve Anayasa ile teminat altına alınan memur güvenliğine aykırı olduğu gibi "eşitlik" prensibine de aykırıdır. Çünkü sadece 2. (ve 1.) sınıf emniyet müdürleri "yaş şartı şartı aranmaksızın" emekli edileceklerdir, diğer emniyet mensupları ise 60 yaşına kadar çalışabilecek işgüvencesinden istifade edebileceklerdir.

Ek 23. maddenin 1. (ve 2.) fıkrası aynı zamanda başarıyı cezalandırır niteliktedir.

Şöyle ki;

Aynı tarihlerde Amir olan personelden, ülkesine, milletine ve mesleğine sadakatle çalışan, başarılı olduğu için yönetimce süresi içinde terfii ettirilen personel "Başarılı olduğu ve süresi içerisinde terfii ettiği için", idarenin taktirine bağlı olarak emekliliği söz konusu olacakken, disiplinsiz davranışları ve başarısızlığından dolayı devre arkadaşları ile birlikte terfii edememiş personel, "başarısız oldukları, zamanında terfii edemedikleri" için 4638 sayılı Kanunun çıkışında derecelerinde 5 yılı tamamlamadıkları ve süreleri dolmadığı gerekçesi ile idarenin de takdiri dışında göreve devam ettirileceklerdir.

Ek 23. maddenin birinci fıkrasının sonundaki "edilir" sözcüğü Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Çünkü aynı maddenin ikinci fıkrasının sonunda "aynı durumdaki" birinci sınıf emniyet müdürleri için "emekliliğe sevk edilebilir" ifadesi kullanıldığı halde, burada, yani birinci fıkra, 2. sınıf Emniyet Müdürleri için "emekli edilir" ifadesi kullanılmıştır.

Bilindiği gibi "emekli edilir" ifadesindeki "edilir" sözcüğü, bağlı yetkiye dayanan, mutlak bir kesinliği ifade etmektedir. Halbuki "emekliliğe sevk edilebilir" ifadesindeki "edilebilir" sözcüğü bir "bağlı yetkiyi değil, bir" "takdir yetkisini" ifade etmektedir:

"Emekliliğe sevk edilebilir" demek, aynı zamanda "emekliliğe sevk edilmeyebilir" "birinci sınıf Emniyet Müdürleri, İDARENİN TAKDİRİNE GÖRE, çalışmaya devam edebilirler" demektir.

Hemen belirtelim ki çalışma hakkı, temel haklardan olduğu için "idarenin takdirine" bırakılamaz, hatta "kanun hükmünde kararnamele" bile düzenlenemez, çalışma hakkının mutlaka "kanunla" düzenlenmesi gerekir.

İkinci olarak, Emniyet Müdürlerinin emekliliği konusunda, idareye bir takdir yetkisi tanımak gerekiyorsa bu yetkinin, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin emekliliği konusunda değil, İkinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin emeklilikleri konusunda tanımak gerekirdi.

Çünkü böylesi hakkaniyete ve hukuka daha uygun düşerdi. Zira Birinci Sınıf Emniyet Müdürleri, yükselebilecekleri son kademeye gelmişlerdir, bunların artık ilerleyebilecekleri bir kademe yoktur. Halbuki İkinci Sınıf Emniyet Müdürleri, emekli edilmedikleri takdirde belki Birinci Sınıf Emniyet Müdürü olabilirler. Kesin olarak emekli edilmekle, ikinci Sınıf Emniyet Müdürleri için Birinci Sınıf Emniyet Müdürü olma imkan ve ihtimali ortadan kalkacaktır.

2) Ek 23. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

İkinci fıkra aynen şöyledir:

"Meslek derecelerinde fiilen beş yılını dolduran 1 inci Sınıf Emniyet Müdürleri, kadro durumuna göre emeklilikle ilgili diğer şartları haiz olmak kaydıyla yaş şartı aranmaksızın, Yüksek Değerlendirme Kurulunun önerisi ve İçişleri Bakanının onayı ile emekliliğe sevk edilebilir."

Birinci fıkra sebebiyle belirtildiği üzere, ikinci fıkra, sonundaki "...edilebilir sözcüğü sebebiyle "keyfilik" taşımakta ve Anayasa'ya aykırı düşmektedir. Bu fıkra hükmüne göre Birinci Sınıf Emniyet Müdürleri,

- Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun önerisi ve

- İçişleri Bakanı'nın onayı ile, "emekliliğe sevk edilebilir", yani emekliliğe sevk edilmeyebilirler de.

Burada Hukuk Devleti bakımından şu soruların cevaplandırılması gerekmektedir:

- Birinci Sınıf Emniyet Müdürleri ne zaman emekli edilirler, ne zaman emekli edilmezler '

- Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin emeklilikleri "hangi ölçütlere göre" "kaç yıl" ertelenebilir'

- Hiç kuşkusuz "ölçütleri" ve "erteleme süresi" belli olmayan "emeklilik", Birinci Sınıf Emniyet Müdürleri için bir "tehdit aracı" olarak kullanılabilir, keyfî uygulamalara sebep olabilir.

Keyfî uygulamalara sebep olabilecek hiçbir uygulama "Hukuk Devleti" ilkesine uygun düşmez.

3) Ek 23. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

Hem sözü uzatma, hem de dilekçeyi sevimsiz hale getirme pahasına da olsa, konuyu açık bir şekilde ortaya koyabilmek için dava konusu fıkra'yı yine aynen yazmak faydalı olacaktır.

Dava konusu (3.) fıkra aynen şöyledir:

"Kadrosuzluk nedeni ile emekliliğe sevk edilenlerin tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp, emekliliğe sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren rütbelerin yaş haddine kadar olan süre için, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil), 1 inci Sınıf Emniyet müdürlerinden birinci meslek derecesinde olanlara %60'ı, ikinci meslek derecesinde olanlara %50'si, 2 nci Sınıf Emniyet Müdürlerine ise %40'ı oranında zorunlu emeklilik ek ödemesi yapılır.

Bu fıkranın "... tekrar Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." bölümü Anayasa'nın 70. maddesine açıkça aykırıdır.

Bilindiği gibi 70. maddeye göre:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete (alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

Yaş haddini doldurmadığı halde sırf kadrosuzluk sebebiyle emekliye sevk edilen Birinci ve İkinci Sınıf Emniyet Müdürleri, bilahare kadro temin edilse ve bu müdürlerin hizmetlerine ihtiyaç duyulsa bile "tekrar Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayacak"tır.

Böyle bir düzenlemenin, Anayasa'nın 70. maddesine ve Kamu hukukunun ortak amacı olan "kamu yararı" ilkesine aykırı düşeceği ortadadır.

Bu sebeple dava konusu bölümün, "... tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." hükmünün iptali gerekir.

Ek 23. maddenin 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının anılan bölümünün iptal edilmesi halinde;

- 3. fıkranın diğer bölümleri ile,
- 4. fıkranın da uygulanma imkanı kalmayacaktır. Bu yüzden 3. fıkranın tamamı ile 4. fıkranın da
- 2949 sayılı Kanun'un 29/2. maddesi uyarınca iptali gerekecektir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

Malumları olduğu üzere Kamu hukukunda yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu iki şarttan biri düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması, diğeri ise dava konusu düzenlemenin uygulanması halinde ortaya telafisi imkansız veya telafisi güç bir zararın doğacak bulunmasıdır.

06.04.2001 tarih ve 4638 sayılı Kanun, yürürlüğün durdurulması için gerekli olan her iki şartı da taşımaktadır. Çünkü;

1)4638 sayılı Kanun'un 1. ve 4. maddeleri Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Örneğin; 4638 sayılı Kanun'un çerçeve 4. maddesiyle, 4.6.1937 tarih ve 3201 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 23'ün ikinci fıkrasına göre:

"Meslek derecelerinde fiilen beş yılını dolduran 1 inci Sınıf Emniyet Müdürleri, kadro durumuna göre emeklilikle ilgili diğer şartları haiz olmak kaydıyla yaş şartı aranmaksızın, Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun önerisi ve İçişleri Bakanının onayı ile emekli" edilebileceklerdir.

Yüksek Değerlendirme Kurulu'nun, emekliliğini önereceği meslek derecelerinde 5 yılını doldurmuş 1. Sınıf Emniyet müdürlerini hangi kıstas ve kriterlere göre belirleyeceği hususu Kanun'da belirtilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda arz edilen (T. 13.6.1985, E.1984/14, K.1985/7 ve T.01.02.1990, E.1988/64, K.1990/2) kararlarında da vurgulandığı gibi;

"Yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir."

Kısaca, 4638 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle getirilen Ek 23. maddesinin 1. ve 2. fıkraları Anayasa'nın 128/2. maddesine açıkça aykırıdır.

4638 sayılı Kanun'un iptali istenilen diğer hükümleri için de durum aynıdır. Onlarda açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

2)Anayasa'ya açıkça aykırı olan - dava konusu - hükümlerin uygulanması halinde hem Emniyet mensupları için, hem de "Hukuk Devleti" bakımından bir takım telafisi imkansız zararların doğacağı çok açık ve kesindir.

3)Dava konusu hükümler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği zaman, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 12.7.2000 tarih ve 611 sayılı "Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"yi iptal ederken, "Ek madde 23" ile ilgili iptal hükmünün, Resmi Gazete'de yayınlandığı, an yürürlüğe girmesinde hiçbir sakınca görmemiş, yürütme organına da "Ek madde 23"ün yeniden düzenlenmesi için bir süre tanımamıştır. (Any. Mah. Kararı, T.31.10.2000, E.2000/69. K.2000/42, R.G: 07.11.2000-24223)

SONUÇ

Yukarıda arz ve izah edildiği üzere, 06.04.2001 tarih ve 4638 sayılı Kanun'un:

A) 1. maddesiyle değiştirilen Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin:

1) 6. fıkrasında yer alan;

a) "...liyakat koşullarını belirlemek..." hükmü, Anayasa'nın 7. Ve 128/2. maddelerine,

b) "Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu", Anayasal dayanaktan yoksun olup Anayasa'nın 6. maddesinin son cümlesine,

2)7. fıkrasında yer alan:

a) "...liyakat koşullarını belirlemek" hükmü, Anayasa'nın yine 7. Ve 128/2. maddelerine,

b)"Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu", keza, Anayasal dayanaktan yoksun olup Anayasa'nın 6. maddesinin son cümlesine,

- 3) 10. Fıkrası, Anayasa'nın 10. maddesinin "kanun önünde eşitlik" ilkesine,
- 4) 14. fıkrasının ikinci cümlesindeki "polis amiri olduktan sonra yapılan" sözcüğü yine, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine,
- 5) 15. fıkrasında yer alan "... paraya çevrilse veya tecil edilse dahi..." hükmü, Anayasa'nın 2. maddesine, adalet ve Hukuk Devleti ilkelerine,
- 6) 17. fıkrasındaki %10'luk kontenjan, Anayasa'nın;
 - 2. maddesindeki "adalet anlayışı"na ve "insan haklarına saygılılık ilkesine,
 - 128. maddesindeki "liyakat" ilkesine,
 - 70. maddesinin ikinci fıkrasına,

B) 4. maddesiyle, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen Ek Madde 23'ün:

1)1. fıkrasında yer alan "... yaş haddi aranmaksızın..." ve "... emekli edilir." Hükümleri, Anayasa'nın,

- 2. maddesine, "Hukuk Devleti" ilkesine,
- 10. maddesine, eşitlik ilkesine,

2) 2. fıkrasının sonundaki "... emekliliğe sevk edilebilir" hükmü, Anayasa'nın,

- 2. maddesine, Hukuk Devleti ilkesine,
- 10. maddesine, eşitlik ilkesine,

3) 3. fıkrasındaki "... tekrar Emniyet Hizmetleri sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." hükmü, Anayasa'nın 70. maddesine, açıkça aykırı olup bunların uygulanması halinde hem emniyet mensupları için hem de Hukuk Devleti bakımından telafisi imkansız birtakım zararların meydana geleceği çok açık ve kesindir.

Bu münasebetle;

a) Söz konusu hükümler hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini,

b) Dava konusu hükümlerin iptali üzerine, uygulanma olanağı kalmayacak olan ve yukarıda belirtilen- hükümlerin de iptal edilmesini, saygılarımla arz ederim. 30.05.2001"