

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Bakılan davada davacının, 4. sınıftan 3. sınıfa terfii için tüm koşullara sahip olduğu, Yasa'da terfii koşulları arasında sayılan kıdem ve liyakat unsurlarından liyakat unsurunun tutmadığı gerekçesiyle terfi ettirilmediği, liyakatin olumsuz değerlendirilme sebebi olarak da davacıyla ilgili olarak 1986 yılından 2002 yılına kadar devam eden suç-soruşturma ve isnatlardan oluşan bir listenin öne sürüldüğü görülmektedir.

Yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin niteliği ve dava konusu olaya etkisi değerlendirilecek olursa; 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinde düzenlenen “Kıdem ve liyakat”ın aslında rütbe terfi şartı değil, rütbe terfi şartlarını taşıyan kişilerin terfi sıralamasında uyulması gereken usul ve kriter olduğu anlaşıyor. Çünkü rütbe terfi şartları gerek Yasa'da, gerekse yönetmeliğin 11. maddesinde 5 bent halinde sayılmıştır. Bu şartlar asgari terfi şartı olup bunların tamamını taşımayan kişinin terfi olanağı bulunmamaktadır. Kıdem ve liyakat esasına göre terfi ilkesi ise asgari koşullara sahip olanların sınırlı kadro bulunması halinde terfi önceliğini belirlemenin bir ölçütüdür. Örneğin terfi şartlarını taşıyan 500 kişi varsa ve 200 kişilik kadro açılmışsa, 500 kişi içinden 200 kişi seçilirken uygulanabilecek bir ölçüttür. Buna göre aynı durum için 500 tane de boş kadro mevcut ise bu kriterlere zaten ihtiyaç olmayıp asgari-yasal terfi koşullarına sahip 500 kişinin terfi zorunluluğu bulunmaktadır. İdarenin yaptığı gibi 500 kadro müsait de olsa liyakatlı bulunmadığını, terfi ettirmem deme olanağı yasanın mevcut halinde bulunmamaktadır. Ancak yasa hükmü muğlak olduğundan “terfi şartı” gibi anlaşılmakta ve uygulanmaktadır.

Sözkonusu yasa maddesinin idarenin algıladığı gibi, üst rütbeye terfiinin asgari koşullarından olduğu kabul edilecek olursa, bu sefer anılan düzenlemenin Anayasaya aykırılık da dahil bazı hukuki sakatlıklar taşıdığı görülecektir. Çünkü yasa maddesinde, üst rütbelere “kıdem ve liyakate” göre terfi yapılacağı ilkesi belirlenmiş olup, bilahare kıdem unsurunun tespitinde silsile yoluyla öncelik arzeden unsurlar sayılmış ve kıdem sıralamasında tereddüde yer bırakılmamıştır. Ancak liyakatle ilgili olarak liyakatin tespitinde veya liyakat sıralamasında hatta hangi hallerin liyakatsizlik sayılacağı hususunda somut hiçbir ölçüte yer verilmeyip liyakat koşullarını belirleme yetkisi değerlendirme kurullarına dolayısıyla yönetmeliğe bırakılmıştır. Öncelikle yasanın bu halinin hukuk tekniği ve Anayasa'ya uyarlık yönünden sakat olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü Anayasa'nın muhtelif maddeleri uyarınca herkes kamusal hak ve görevlerden-yetkilerden eşitlik ilkesi doğrultusunda somut kriterlere göre yararlanma ve yararlandırılma hakkına sahiptir. Dolayısıyla kamusal bir hak ve görev olan rütbe terfilerinde işlemlere esas kriterlerin önceden somut ve objektif olarak belirlenmesi ve duyurulması gerekir ki herkesin kendisini bu kriterlere göre hazırlama olanağı olsun ve bilahare soyut-subjektif ölçütlere göre adam kayırma kadrolaşma, adam harcama gibi hukuk dışı istismarlara yol açılmasın. Nitekim yasa koyucu bu duyarlılığı kıdem unsurunda göstermiş olup liyakat unsurunu yönetmeliğe ve kurullara bırakarak subjektif değerlendirme ve düzenlemelere sebebiyet vererek sonuçları itibarıyla Anayasa'ya aykırı bir düzenleme durumuna gelmiştir.

Bu açıklamalar ışığında 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında yapılan düzenlemenin “LİYAKAT” kısmı, muğlak, objektif kriterler ortaya koymadığı için, Anayasa'nın 2. maddesine uyarlığandan söz edilemez. Bunun yanında 3201 sayılı Yasa'nın 55/2.

fıkrasındaki belirsizlik yanında, liyakat unsurlarını belirleme yetkisini kurullara (dolayısıyla yönetmeliğe) bırakan 7. fıkrası sebebiyle de Anayasa'ya aykırılık meydana gelmektedir.

Yasadaki düzenlemenin sakatlığının en somut örneğini yine yönetmelik hükümleri ve bunun uygulaması sonucu tesis edilen işlemler oluşturmaktadır. Nitekim Yönetmeliğin 25. maddesinde; liyakat koşullarını belirlerken yüksek değerlendirme kurulunun; a) Bulunduğu rütbede affa uğramış olsa bile adli meclislerce verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerini, b) Bulunduğu rütbede affa uğramış olsa bile disiplin kurullarınca verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerini, c) Fiil, sicil ve takdirname bilgilerini, d) Meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışların değerlendirilip karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yönetmelik maddeleri baştan sona yasada somutlaştırılmayan liyakat unsurunun nasıl soyut-subjektif ve vahim sonuçlara yol açabileceğini göstermektedir. Çünkü Yönetmelik ölçüt belirlerken “affa uğramış olsa bile...” diye başlamakla hukuk sistemini alt-üst etmektedir. Bilindiği üzere af bir meclis iradesi olup, affın türünü-kapsamını, şeklini, zamanını, yasa koyucu belirler ve bu irade herkesi bağlar. Yasa koyucunun mevcut veya gelecekteki iradesine, yönetmelik düzenleyen merciin uymaması gibi bir gücü olamayacağı gibi önceden geçersiz sayması da hukuk tekniği yönünden yok hükmünde olup abesle iştigaldir. Ayrıca Anayasamızda öngörülen normlar hiyerarşisi uyarınca, yasa koyucunun iradesi olan af, yönetmelikle geçersiz sayılamaz; sayılırsa yok hükmünde olur ve tüm bu sakatlıkların kaynağı da 3201 sayılı yasanın 55/2. maddesindeki, işlevi ve çerçevesi, unsurları somutlaştırılmayan liyakat unsuru ve 55/7. maddesindeki, liyakat koşullarını belirleme yetkisini kurullara bırakan hükmüdür.

Buna göre de 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasındaki “liyakat” unsuru ile 7. fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10. ve 124. maddelerine uyarlığından söz edilemez.

Öte yandan, terfi listelerinin incelenmesinden, 500 kişilik terfi listesinin ilk 10. sırasında yer alanların terfi ettirilmemesi son 10. sırasındakilerin terfi ettirildiği ve yasal dayanak olarak 3201 sayılı Yasa'nın 55/2. maddesindeki “LİYAKAT” unsurunun esas alındığı ifade edilmektedir. Buradan da, çerçevesi somut ve net çizilmeyen, unsurları yasa ile belirlemeden-kurumların takdirine bırakan bu hükmün eşitlik ve hakkaniyete aykırı uygulanabildiğini göstermektedir. Bu sebeple de anılan yasa hükümlerinin Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine uyarlığından söz edilemez.

SONUÇ: Davacının 4. sınıf Emniyet Müdürlüğünden 3. sınıfa terfi ettirilmeme işleminin, 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen “LİYAKAT” unsuru ve 7. fıkrasında yer alan “...liyakat koşullarını belirlemek...” kuralına dayandırıldığı, bu kuralların ise; LİYAKAT'ın kriterleri belli olmadığından muğlaklık ve keyfilik yarattığı, nitekim, 7. fıkra uyarınca oluşturulan Yüksek Değerlendirme Kurulu'nca liyakat koşulları belirlenirken Hukuk Devleti kuvvetler ayrılığı, normlar hiyerarşisi eşitlik gibi Anayasal kurallara aykırı bir yönetmelik çıkarıldığı, bunun sebebinin de yukarıda ifade edilen yasa hükümleri olduğu, bu sebeple, Anayasal ilkelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle Anayasaya Aykırılık başvurusunda bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 Sayılı Kanunla değişik 55. maddesinin 2. fıkrasının “LİYAKAT” ibaresi ile 7. fıkrasının “...Liyakat koşullarını belirlemek...” ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 10., 70. ve 124. maddelerine aykırı olduğu

Esas Sayısı : 2003/23

Karar Sayısı : 2006/26

düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretlerinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine 26.03.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.""