

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi

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

“5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin gerekçesi şöyledir:

‘Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasında geçen “Polis amiri olduktan sonra yapılan” ibaresinin iptali üzerine; anılan maddede iptal edilmeyen ve halen yürürlükte bulunan dokuzuncu ve onikinci fıkralarında geçen, bulunduğu rütbede zorunlu en az bekleme sürelerine aykırı olacak bir uygulama ile karşı karşıya kalınmıştır.

Bu düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi Kararı sonrasında oluşan hukuksal boşluğu gidermek ve yürürlükte bulunan 55 inci maddenin dokuzuncu ve onikinci fıkralarında öngörülen “Rütbelerde ve meslek derecelerinde en az bekleme süreleri ve olumlu sicil almış olmak” hükümlerine aykırı uygulamayı ortadan kaldırmak ve aynı dönemde rütbe alan emsaller arasında ortaya çıkan eşitsizliği gidererek polis mesleğinin temeli olan hiyerarşik yapının ve disiplin sisteminin korunması amaçlanmıştır.

Ayrıca, bu düzenleme ile Emniyet Hizmetleri Sınıfına girmeden önce veya Emniyet Teşkilatında iken yapılan askerlik hizmeti, fiili çalışma süresinden sayılarak aynı hukuksal durumdaki tüm personele eşit uygulamanın yapılması sağlanacaktır.

Bu değişiklikle fiili çalışma süresine ilişkin her türlü değerlendirmede mevzuat ve uygulamada belirlenmiş olan “emsali geçememe” yönündeki objektif bir kıstas öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanununda da kabul gören emsal esası, Emniyet Teşkilatındaki her rütbe için öngörülen asgari bekleme süresi gözetilerek belirlenecektir.’

Gerekçede yer alan, Anayasa Mahkemesi Kararı sonrasında hukuksal boşluk olduğu değerlendirildiği doğrudur.

İptal kararından önce 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 tedavi ve istirahat süreleri rütbe terfiinde değerlendirilir”

Görüldüğü gibi ondördüncü fıkra, askerlik hizmetini, rütbe terfilerinde sadece polis amiri olduktan sonra yapanlar için dikkate almakta, daha önce yapılan askerlik hizmetlerini dikkate almamaktaydı. Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile bu fıkranın **“...polis amiri olduktan sonra yapılan...”** bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararından sonra askerlik hizmetinin; rütbe terfilerinde sadece polis amiri olduktan sonra bu hizmeti

yapanlar için değil, daha önce yapanlar için de değerlendirilmesi, yasal bir zorunluluk haline dönüşmüştür.

Esasen, iptal kararından sonra hukuki bir boşluğun doğacağı durumlarda, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih, ileriye doğru ertelenmiş bir tarih olarak belirlenmektedir. Anayasanın 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş olması da, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak, doğan hukuki boşluğu bir an önce gidermek amacına yönelik bulunmaktadır. Anayasanın 153 üncü maddesinin gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 tarihli ve E:2001/346 - K:2003/63 sayılı Kararı ile “...polis amiri olduktan sonra yapılan...” ibaresinin iptal edilmiş olması nedeniyle, 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrası, yalnız askerlik süresinin değil fakat aynı zamanda yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebi ile tedavi ve istirahat sürelerinin de bulunulan rütbede, rütbe kıdeminde değerlendirileceği anlamını kazanmıştır. Bu durumda; söz konusu sürelerin, ifa edildiği veya geçirildiği rütbelere göre bir ayırım gözetilmeksizin rütbe terfilerinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hal böyle iken 5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbelere içerisinde yapılan askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat sürelerinin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesi esası getirilmiştir.

3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbelere içerisinde, belirtilen durumlar ve görevler nedeniyle geçirilen sürelerin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içinde değerlendirilmesinin, halen bu süreyi geçirdikleri veya ifa ettikleri rütbeden daha üst rütbede bulunanların “kazanılmış hak”larının ihlali sonucunu doğuracağı ve bu durumda bulunanlarla bulunmayanlar arasında söz konusu sürelerin fiili çalışma süresi içinde değerlendirilip değerlendirilmemesi bakımından Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir eşitsizlik yaratacağı açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu bildirilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır. Özellikle kazanılmış hakların korunması, hukuk güvenliğinin ve dolayısı ile hukuk devletinin temel unsurlarındandır.

Hukukta kazanılmış hakların korunması, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle kazanılmış hakların çiğnenmesi, Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Söz konusu düzenleme, kazanılmış hakları ihlal ettiği, adaleti ve eşitliği gözetmediği için Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “sosyal hukuk devleti” ilkesine de aykırıdır.

5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının “**Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır.**” şeklindeki üçüncü cümlesi ile “**Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa olsun rütbe olarak emsallerini geçemez.**” şeklindeki son cümlesi birlikte değerlendirildiğinde de, kazanılmış hakları korumayan bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira yukarıda da etraflıca açıklandığı üzere, **Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, kamu görevlisi olmadan önce veya bir rütbeyi almadan önce askerlik yapanların askerlik hizmet süresinin, rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerekmektedir.** Söz konusu iki cümleyle yapılan yeni düzenlemeye göre ise; emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılacak ancak bu sayılma sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar **rütbe olarak emsallerini geçemeyecekler yani rütbe olarak terfi edemeyeceklerdir.** Böyle bir durumun, belirtilen nedenle rütbe olarak terfi edenlerle edemeyenler arasında Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı bir eşitsizliğe yol açacağı açıktır.

Diğer taraftan emniyet teşkilatına girmeden önce askerlik yapanların askerlik hizmet süresinin, rütbe terfiinde değerlendirilmesi bakımından kazanılmış haklarını koruyan bir düzenlemeye yer verilmediğinden, 5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının üçüncü ve son cümleleriyle yapılan düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında yer alan kazanılmış hakların korunması ilkesi ile de bağdaşmamakta ve Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

5337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin ondördüncü fıkrasının “Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır.” şeklindeki üçüncü cümlesinin iptali halinde söz konusu ondördüncü fıkranın ikinci cümlesindeki “**bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan**” ibaresinin de iptali gerekecektir. Çünkü, bu durumda, “emniyet teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti” rütbe terfiinde değerlendirilemeyeceğinden, rütbe terfiinde değerlendirilecek askerlik hizmeti, “3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan askerlik hizmeti” olarak sınırlandırılmış olacaktır.

Anayasanın 72 nci maddesinde vatan hizmeti olarak nitelendirilen askerlik hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevi biçiminde düzenlenmiştir. Askerlik hizmeti zaten başlı başına bir “kamu görevi” olup, devlet memuriyetine (emniyet teşkilatına) girmeden önce veya girdikten sonra yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu konuda farklı bir düzenleme getirmemiştir. Askerlik görevini emniyet teşkilatına girmeden önce yapanlar ile girdikten sonra yapanlar aynı hukuksal durumda bulunduklarından bunlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesinde eşitlik ilkesine de aykırı düşecektir.

Yine böyle bir durumda, 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılmayan askerlik hizmeti rütbe terfiinde sayılmayacağı için, bu durum kazanılmış hakların korunması ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında “kazanılmış haklara saygı” yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmak nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 27.04.2005 tarih ve 5337 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesinin değiştirdiği 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin onördüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan” ve “hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki” ibareleri ile aynı fıkranın üçüncü ve son cümleleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin onördüncü fıkrasını değiştiren 5335 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yapılan ve iptali istenen düzenlemeler; kazanılmış hakları korumadığından Anayasanın 2 nci maddesine açıkça aykırıdır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırmak nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar ise; toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırıp belirsizlik ortamına neden olacağı gibi, rütbe terfileri yapılamayacak olan emniyet teşkilatı personelini de mağdur edeceğinden sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır. Anayasanın 10 uncu ve 11 inci maddelerine de aykırı olan söz konusu düzenlemelerin, kanun önünde eşitlik, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmeleri nedeniyle, hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı bir uygulamaya yol açacakları da ortadadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen düzenlemeler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.”

B- İtiraz Başvurusunun Gerekçesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmeti sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirileceği yolunda 3201 sayılı Yasa'nın 4638 sayılı Yasa ile değiştirilen 55. maddesinin onördüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin daha önce yapılan askerlik hizmeti sürelerinin rütbe terfiinde dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 11.6.2003 günlü, E:2001/346, K:2003/63 sayılı kararıyla eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu, 5337 sayılı Yasa ile anılan fıkra yapılan değişiklik ile getirilen “Bu sürelerin sayılması sonucu emsallerine göre kıdemli sayılanlar rütbe terfilerinde her ne sebeple olursa

Esas Sayısı : 2005/51
Karar Sayısı : 2007/12

olsun rütbe olarak emsallerini geçemez” hükmünün yol açacağı hukuki sonucun Anayasa Mahkemesince daha önce iptal edilen hükmün sonuçları ile aynı olduğunu, askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesinin emsallerinin geçilip geçilememesine bağlanmasının eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu, belirtilen nedenlerle Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 5337 sayılı Yasa ile değiştirilen ondördüncü fıkrasının dördüncü tümcesinin iptali gerektiğini ileri sürmüştür."