

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacının Mayıs 2003 tarihinden itibaren almakta olduğu yabancı dil tazminatının 15.9.2006 tarihi itibarıyla ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki '375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler' tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle Danıştay Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'na karşı açılan davada dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü;

Dava, Danıştay Başkanlığı'nda tetkik hakimi olan davacının, 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki '375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler' tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumunun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır. Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. madde de; 'sosyal hukuk devleti' niteliği vurgulanan T.C. Devleti'nin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde; 'Herkes, ırk, renk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.' hükmü yer almaktadır.

Türk Personel Hukukunda, kamu görevlisinin yabancı dil bilmesi, yabancı dil bilgisi olmayan personele göre pozitif bir fark olarak değerlendirilmekte olup, anılan bilginin seviyesine göre 'yabancı dil tazminatı' adı altında bir ödeme yapılmaktadır. Kamu personelinin, doktora, dil bilgisi gibi bir takım artı donanımların, personel hukukunda, tazminat, kıdem, derece vb. yollarla ilgisi için lehine bir fark yaratılması, bilginin değerlendirilmesi ve nitelikli personel istihdamının teşviki sonucu yaratılarak, kamusal bir yarar sağlamaktadır. Ancak, 'yabancı dil bilmek' tüm kamu personeli yönünden, aynı yönde artı bir üstünlük olup, 'yabancı dil tazminatı' adı altında yapılan ödemenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilen, bütün hizmet sınıflarını (ve 5536 sayılı

Yasanın yürürlüğüne kadar 'Hakim ve Savcılar'da) kapsar biçimde uygulanırken, 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin 5336 sayılı Yasa ile değişik 5. paragrafındaki '375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödeme' tümcesi nedeniyle, 'Hakim ve Savcı' sınıfındaki kamu görevlilerine, aynı ödemenin yapılmaması, Anayasanın 10. maddesinin son bendine aykırılık oluşturmaktadır.

08.07.2006 tarih ve 26222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5536 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafında; 'Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz.' hükmü, yer almaktadır.

Daha önce yabancı dil tazminatının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hakim ve savcılara ödendiği, yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme ile hakim ve savcıların 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamından çıkartıldığı, halen memurlar ve diğer kamu görevlilerine ödeme yapıldığı düşünüldüğünde bu durumun hakim ve savcı mesleğinde bulunanlar için eşitsizlik yarattığı ve '375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler' tümcesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerinde belirtilen ilkelere aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurusu olanağı sağlandığından, dava konusu işlemin tesisinde esas alınan 5536 sayılı Kanunla değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin 5. paragrafındaki '375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler' tümcesinin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 18.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi."