

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın 152. maddesinin 1. fıkrasında 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır' hükmüne yer verilmiştir.

Kırıkkale Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Klinik Dış Hekimliği Bilimleri Bölümü Pedodonti Ana Bilim Dalı öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, 08.02.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5289 sayılı Kanun ile 15.01.2005 tarihinde görevde bulunanlara verilen bir dereceden yararlandırılması istemiyle 06.10.2010 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.10.2010 tarih ve 7220 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, 5289 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yeralan '... 15.1.2005 tarihinde ... anılan tarihten önce ...' ibaresi Mahkememiz yönünden 'Maddi olayda uygulanacak Yasa hükmü' konumundadır.

İLGİLİ KANUN MADDELERİ:

5289 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerine Bir Derece Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde '457 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek geçici madde, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici madde ve 459 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek geçici madde hükümleri; anılan ek geçici maddeler kapsamında belirtilen (sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar dahil) ve bu ek geçici maddelerin hükümlerinden yararlanmamış olanlardan 15.1.2005 tarihinde görevde bulunanlar (aylıksız izinde bulunanlar dahil) ile bunlardan anılan tarihten önce emekli, adi malûllük, vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile dul ve yetim aylığı alanlar hakkında da uygulanır.' hükmü yer almaktadır.

ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ YE İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

1- ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN;

Anayasanın 2. maddesinde 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir' hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk Devleti olma ilkesi, devletin demokratik, sosyal ve laik olma ilkelerinin tümünü kapsayan, bir yandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumayı amaçlayan bir düzenlemedir.

Bir devletin hukuk devleti olması sonucu vatandaşlarının hem bedensel hem de maddi varlıklarını koruması gerektiği açıktır. Bu anlamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun

36. maddesi ile belirlenen sınıflar itibariyle memuriyete giriş dereceleri ile aynı Kanun'un 64. ve 68. maddelerinde kademe ve derece ilerlemesinin şartları belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre; görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerleme olan kademe ilerlemesinin yapabilmesi için, memurun bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması şartının, derece ilerlemesi yapılabilmesi için de; üst dereceden boş bir kadronun bulunması, derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3 üncü kademesinde 1 yıl bulunmuş, kadronun tahsis edildiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş olması şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ancak Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen bu düzenleme ile belirli bir tarih esas alınmak suretiyle, yürürlükteki mevzuatta yer alan kademe ve derece ilerlemesine ilişkin kuralları göz ardı etmek ve bir gün aralıklarla göreve başlayan personel arasındaki bu bir günlük kıdem farkını üç yıla çıkarmak suretiyle derece ilerlemesi öngörülmesinde, hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunduğu açıktır.

2- ANAYASANIN 5. MADDESİ YÖNÜNDEN;

Anayasanın 5. maddesinde 'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır' hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm 'Sosyal Devlet' ve 'Hukuk Devleti' ilkelerinin bir gereğidir. Bu hükümle Devlet, ülkede yaşayan tüm vatandaşlarını siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmak ve bunun için gerekli olan önlemleri almakla görevli kılınmıştır.

Bu hükme göre Devlet, değişen koşulları değerlendirip yeni düzenlemeler yapmak zorundadır. Ancak bu düzenlemeleri yaparken vatandaşları arasında aynı durumda olanlara aynı hükümleri uygulamakla yükümlü olmakla birlikte 'aynı durum' veya 'eşit koşullarda' olma olgusunun somut bir kriterinin olması gerekmektedir.

Anayasaya aykırılığı düşünülen düzenleme ile kamu görevlilerine 657 sayılı Kanun ve diğer özel kanunlarda öngörülen derece ilerlemesine ilişkin hükümlerden bağımsız olarak bir derece verilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme yapılırken ise, sadece belirli bir tarih esas alınmak suretiyle (kısmi istisnalar hariç) bu tarihte görevde olanlara uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat bu kadar genel bir düzenleme de sadece belli bir tarihte görevde bulunanların eşit koşullarda olduğu kabul edilerek kamu görevlilerine uygulanması adalet ilkesi ile de bağdaşmayacağı açıktır.

3- ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN;

Anayasanın 10. maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.(Ek: 7.5.2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre 'eşitlik ilkesi' ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını

sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak, yasa karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş olmaz.

Devlet vatandaşları arasında eşit muamelede bulunmak zorundadır. Ancak burada eşitlik hususu belirlenirken hangi kriterlerin baz alabileceğini ortaya koymak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle herhangi bir farklılığın, yapılacak bir düzenlemede eşit olma durumunu değiştirip değiştirmeyeceği, yapılan düzenlemenin konusu ve amacına göre belirlenmesi gerekmektedir. Nasıl ki ceza hukukunda bir insanın ırkının farklı olması ceza kanunlarının uygulanması yönünden eşitliği bozacak bir durum olarak değerlendirmek mümkün değil ise, her Kanun'un düzenlediği hususlar ile ilgili olarak, eşitlik kriterlerini değerlendirirken her farklılığın 'eşit olma' olgusunu değiştirip değiştirmedini değerlendirmek gerekmektedir.

5289 sayılı Kanun ile 15.01.2005 tarihinde görevde bulunan kamu personeline bir derece verileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu hükümden yararlanabilmek için ilk olarak kamu görevlisi olma, ikinci olarakta 15.1.2005 tarihinde görevde bulunma koşulu getirilmiştir. Esasında, bu Kanun'un baz aldığı esas kriter kamuda görevli olmaktır, ikinci kriterin ise, daha çok ekonomik sebeplerle getirildiği tartışmasızdır. Bu açıdan bakıldığında, bu tarihte görevde bulunmayanlar ile bu tarihte görevde bulunanlar arasında eşitlik olduğu açıktır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanun'da kademe ve derece ilerlemesinin yapılabilmesi çeşitli koşullara bağlandığından, bu koşullardan hiçbirinin gerçekleşmesini aramadan sadece yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak derece verilmesi nedeniyle, kamu görevine bir gün aralıklarla başlayan kişiler arasında meydana getirilen derece farkı nedeniyle, bazı kamu kurumlarında görevli kamu personeline en az üç yıl bazılarında ise iki yıllık bir kıdem farkı ortaya çıkardığı gibi parasal haklarında da farklılıklar meydana getirmiştir. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu düşünülen bu düzenleme ile 457, 458 ve 459 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler hükümlerinden faydalanamayanların mağduriyetlerini gidermek üzere düzenleme yapıldığı ancak anılan tarihte kamu görevlisi olmayanlar yönünden yeni bir düzenleme yapılınca kadar geçecek süre itibarıyla büyük mağduriyetlere neden olduğundan görevde bulunup-bulunmama yönünden getirilen kısıtlamanın, kanunun yapılış tekniğine, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle 5289 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerine Bir Derece Verilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yer alan '... 15.1.2005 tarihinde ... anılan tarihten önce' ibaresinin Anayasanın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptalinin talep edilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretlerinin oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde sonuç gelmezse mevcut mevzuata göre davanın görülmesine, 17/06/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."