

“ ...

İdarenin yargısal yolla denetiminin en önemli, yaygın ve etkili aracı iptal davalarıdır. İptal davaları, idare hukukunun doğuşundan ve oluşumundan sonra ortaya çıkan idare hukukuna özgü dava türü olup, bu dava ile idari işlerin hukuka uygun olup olmadığı incelenir. İptal davasının amacı hukuk düzenini korumak, idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. İdari işlemin iptaline ilişkin yargı kararı anonim ve objektif nitelik taşıması nedeniyle “kesin hüküm”ün klasik anlamının dışında ve onu aşan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin bir yönetmelik hükmünün iptali halinde iptal kararından sadece davacı değil, yönetmelik kapsamında olan herkes yararlanır.

İptal davalarının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre bu davalar, idari işlem nedeniyle “menfaati ihlal” edilenler tarafından açılabilir. İptal davalarında ön kabul koşulu olarak böyle bir sınırlama getirmenin amacı herkes tarafından açılacak davalar nedeniyle idarenin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve idari işlemlerde istikrar sağlamaktır.

Gerek teoride ve gerekse yargı kararlarında “menfaat ihlali” kavramı; dava konusu işlemle bir ilişkisi olmak ve o işlemten etkilenmek şeklinde kabul edilmiştir. Bu menfaatin mutlaka para ile ölçülebilecek mali bir niteliği olması gerekmemektedir. Ciddi ve ölçülü olmak koşulu ile manevi bir ilgide menfaatin ihlal edilmiş sayılması için yeterli olmaktadır. “Menfaat ihlali” kavramının tanımını vermek ve çerçevesini çizmek çok zor olduğundan, bu ön koşulun varlığı açılan dava sonucu ancak idari yargı yerlerince saptanabilecektir. İdari işlemle davacı arasında ölçülü ve ciddi bir ilişkiyi ifade eden “menfaat ihlali”nin “kişisel hak ihlali” ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu nedenle dava konusu işlemle davacının manevi menfaatinin ihlal edilmiş olması dahi iptal davası açabilmek için yeterlidir.

“Kişisel hak” kavramı menfaati de içinde barındıran geniş bir hukuki durumu ifade etmektedir. Kişisel hak ihlalinin gidermeye yönelik davalar genellikle özel hukuk alına girerler ve davacının davalıdan istediği husus, ihlal edilen kişisel hakkının aynen veya tazminat olarak kendisine verilmesidir. Tam yargı davalarında da ihlal edilen hak, davanın esasını teşkil eder. Sonuç olarak, iptal davası açabilmek için “kişisel hak” ihlali koşulunun getirilmesi halinde iptal davaları tam yargı davasına dönüşür ve iptal davası ortadan kalkmış olur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan nitelikte hukuk devletinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekir.

Yargı denetimi demokrasinin olmazsa olmaz ögesidir. İptal davası açma koşulunu kişisel hak ihlalinin varlığına bağlama sonucu idarenin birçok işlemi yargı denetimine tabi tutulamaz. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması olup, bu idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması ile sağlanabilir. İptali istenilen yasa kuralları, dava ehliyeti için “şahsi hak ihlali” koşulunu getirmekte objektif düzenleyici tasarruflara karşı dava yolunu kapalı tutmakta, ancak uygulama işlemleri sonucu kişisel bir hak ihlal edilmiş ise, bu işleme karşı dava hakkı tanımaktadır. Bu nedenle dava konusu yasa kuralları Anayasa’nın 125. maddesine de aykırılık oluşturur. Anayasa, bir subjektif hakkı ihlal etsin veya etmesin, idarenin her türlü eylem veya işlemine karşı mutlaka bir dava hakkının mevcut olması zorunluluğundan söz etmektedir.

İptal davasında, dava ehliyetini “kişisel hakların ihlali” koşuluna bağlamak birçok idari işleme karşı iptal davası açılmasını olanaksız kıldığından, dava konusu yasa kuralıyla idarenin yargısal denetimini büyük ölçüde sınırlandırıp kısıtlamaktadır. Bu nedenle de “hak arama hürriyetini” düzenleyen Anayasa’nın 36. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 142. maddesinde “...yargılama usulleri kanunla düzenlenir...” denilmekte olup, maddi hukukun uygulanmasını sağlayan usul kurallarının belirlenmesinde yasa koyucu tam bir takdir ve seçim yetkisine sahip değildir. Yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisi, kişinin özgürlük alanını kamu gücü karşısında korumayı ana amaç edinen hukuk devleti ilkesi ile sınırlıdır.

Yasalar; kamu yararı göz ardı edilerek şahsi, hissi veya siyasi amaçlar bölgesel durumlar gözetilerek çıkartılamaz. Özellikle ücrette adaletin sağlanması göreve ve ülkemizin bölgelerine göre veya etkisi bu bölgenin herhangi bir iline/ilçesine olacak şekilde karar tesis edilemez. Ücret tüm kamu personelinin ortak kazanılmış hakkı olup ücret Türkiye’nin her yerinde eşit uygulanmalıdır.

Bu sebeple Usul Hukuku Maddeleri açısından;

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesindeki iptal istemi yönünden;

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen uygulanacak ibaresinin maddi olaya ilişkin kanunları kapsadığı mahkemelerin itiraz başvurularında usul kurallarının iptalini istemesi 2577 sayılı Kanun, 6100 sayılı Kanun, 5271 sayılı Kanun da yer verilen usul kurallarının Anayasa Mahkemesi’nde iptalinin istenilmesinde maddi norm metinlerinin esas alınacağı izlenimi yaratmakta ve usul kanunlarının iptali mahkemelerce neredeyse hiçbir zaman istenilememektedir. Uygulanacak maddi hukuk normlarının ve mahkemede uygulanma olasılığı bulunan usul hukuku normlarının şeklinde anlaşılabilmesi halinde ancak usul hukuku kurallarının Anayasa Mahkemesi önüne getirilme durumu ortaya çıkabilecektir. Uygulanacak ibaresi usul hukuku kurallarını, usul kanunlarını Anayasadan bağımsız hale getirmekte iptal edilemez, dokunulamaz bir konuma oturtmaktadır. Bu sebeple usul Hukuku normlarının Anayasa Mahkemesi nezdinde değerlendirilebilmesi yönünü eksik bırakan uygulanacak ibaresinin iptali gerekmektedir.

Yürütmenin Durdurulması kavramı 6216 sayılı Kanunun yasa metninde yer verilmediğinden 40. maddenin bu yönüyle de düzenleme içermediğinden iptali gerekmektedir.

2577 sayılı Kanununun 38., 39., 40., 41. maddeleri yönünden;

Çalışanların ücret hakkı ülkemizdeki tüm çalışanları ilgilendiren ortak ve genel bir haktır. Bu hakkın her kamu görevlisi olan bireye eşit sunulabilmesi yeknesak bir uygulama oluşabilmesi için benzer açılan davaların Danıştay tarafından incelenebilmesi Bölge İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların Danıştay tarafından değerlendirilebilmesi bu eşitliğin hayata geçirilebilmesi Anayasa'nın 10. maddesi gereğince mutlak gereklidir.

Bağlantı istemi bulunan davalarda, dosyalar Danıştay tarafından incelenebilmekle beraber usul yönünden hangi mahkemeye gidebileceği belirlenmektedir. Farklı İstinaf Mahkemelerinin olduğu yerlere yönelik olarak verilen yetkili mahkeme belirleme işlemleri kararın esasının Danıştay tarafından denetlenememesi nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar çıkarmaktadır.

Bağlantı istemi bulunmayan dosyalarda ise dosya farklı illerde olsa dahi ayrı görülerek farklı farklı karara bağlanmaktadır.

Ücreti gibi bir hakkı değerlendirilmesinde dosyanın istinaf incelemesi sonrası Danıştaya gönderilmesi yeknesak bir eşitlik ilkesi açısından zorunluluk arz edecek idareyi tek kurala bağlama çelişik davranmamaya zorunlu kılacaktır.

Diğer yandan davalarda kötü niyetli olarak bağlantı istenilerek hakimin dosyada karar vermesi engellenmekte kötü niyetli davacılara yönelik bağlantı davaları hiçbir zaman yerel mahkemece değerlendirilmeden yerel mahkemece bağlantı yönünden değerlendirilse bile üst yargı merciine, dosya esas hakkında bir karar verilmeden gönderilmek zorunda kalınmakta Danıştaya veya Bölge İdare Mahkemesine gereksiz iş yükü dosya gönderilmekte dosyanın karara bağlanması geciktirilmektedir. Kanuni düzenlemenin kötü niyetli davacılara yönelik çözüm içermemesi ve bağlantı istemini esas hükümde karara bağlama yönünde mahkemeye tanınmış bir düzenleme içermemesi nedeniyle bu yasa maddelerinin tümünün Anayasanın 2., 10., 36., 142. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2577 sayılı Kanununun 31. maddesi yönünden;

2577 sayılı Kanununun 31. maddesinde -1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle:05.04.1990-3622 S.Kanun/Madde 11) (Değişik cümle:10.06.1994-4001 S.Kanun/Madde 14) Ancak, davanın ihbarı (...) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754 S.K/Madde 22) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

İdare Mahkemeleri ve Danıştay uygulamasında Kanunun 6100 sayılı Kanuna atıf yaptığı gözetilerek bu atıf harici 6100 sayılı Kanun maddelerini uygulamaktan yasa koyucu sınırlı saydığı gerekçesi öne sürülerek uygulamaktan kaçınılmaktadır.

6100 sayılı Kanun'un 31. maddesi (aydınlatma yükümlülüğü), 94. maddesi (kesin süre), 194. maddesinde yer verilen (somutlaştırma yükümlülüğü) hakim davayı aydınlatma yükümlülüklerine ilişkin olarak 2577 sayılı Kanunun 31. maddesi oldukça eksiklik içermekte Hukuk devletinin gereklerini denetleme görevi bulunan İdare Mahkemesinin yürütme karşısında durumunu pasifize etmekte, özellikle Anayasanın 2. maddesi, 36. maddesi ve 142. maddelerine yoğun şekilde aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin;

07.10.2020 tarih, E:2020/5671, K:2020/11051 sayılı kararında da,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir şeklinde düzenleme yapılarak hakime yargılama sonunda doğruya ulaşma görevini yüklemiştir. Anayasamızın 141. maddesine göre, yargı basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmelidir. Devlet yargının basit, ucuz ve çabuk gerçekleşmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak durumundadır. Zira hakkın tanınması ve korunmasındaki gecikmeler, hukuk devleti ilkesi ile uyumlu değildir, adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bu sebeple yargılama sonucunda ulaşılabilecek hüküm, doğru, gecikmemiş ve kendisinden beklenen etkiyi gösteren bir niteliğe sahip olmalıdır. Bundan dolayı belirsiz vakıaların açıklattırılmasına, eksikliklerin hakim tarafından işaret edilerek taraflarca giderilerek yargılamanın uzatılmasının önüne geçilmesine ilişkin hakim davayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Usul hukuku için haksızlığın önlenmesinin anlamı, doğru hüküm kurulmasıdır. Bu hususta yapılacak bir inceleme içinse, tarafların iddialarını eksiksiz ve zaman, yer gibi somut unsurlarıyla tam bir açıklık içinde yargılamaya getirmeleri gerekmektedir. Doğru hüküm kuramama, bazen ise zayıf olan tarafın bir usulü hakkı bilmiyor olması dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda, hakkın özünün, usule kurban edilmesi mümkün olmadığından, tarafın bir vakıayı bütün ayrıntılarıyla getirmemiş olması dolayısıyla yargılamanın doğru ve adil bir hüküm kurmaya elverişli olacak şekilde aydınlatılmamış olması durumunda hakim devreye girecek ve söz konusu usuli olanağı tarafa hatırlatacaktır.

Şeklinde açıklaması usul normunun idari yargıda da ne denli gerekli olduğunu ortaya koymaktadır. İdare mahkemelerinin de Yargıtay gibi ücret alacağı yönünden kararlar verdiği gözetilmelidir.

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde yer verilen re'sen araştırma ilkesi bulunmakla beraber anılan kuraldaki ve 20. madde de yer verilen usulü eksiklik nedeniyle idareye yönelik yapılan ara kararlar yaptırımsız yasal düzenleme nedeniyle tesirsiz kalmakta bazen davacının bu somutlaştırma yükümünden kaçınması nedeniyle sürekli dilekçe ret kararı verilmektedir.

Dava konusu olayda davacının ücret olarak ne kadar ücret alacağını net bilememesi nedeniyle ara karar yapılmış olsa da somutlaştırma yükümlülüğün davacıda olduğuna veya davalı idare nezdinde mahkemece verdiğimiz ara karara yaptırımlı bir yükümlülük

oluşturacağına yönelik kanuni düzenlemede eksiklik bulunduğundan somut olayda da dava süresince devam ettiğinin kabulü zorunlu olduğundan iptali gerekmektedir.

Kısaca idare mahkemesince defalarca ara kararı yapılmasına rağmen ara karar gereklerinin yerine getirilmemesi hali bilgi verilmemesi hali bizzat usul kanunun içinde yaptırıma para cezasına gerekirse disiplin hapsine konu olabileceği niteliği ile konulmalıdır.

2577 sayılı Kanunun 24. maddesi;

kararlar, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılır ve imzalanır, hükmü 7331 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 08.07.2021 sayılı kanun ile eklenmiş olmakla beraber yasa koyucunun idari yargılamada delillerin toplanması yönünde idareyi – yürütme organını

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde belirtilen ara karara muhatap olduğunda idareyi yaptırımsız bırakmakta iken

Yeni yasal düzenleme Mahkemedeki iş yoğunluğuna göre dosya içeriğine göre belirlenebilecek karar yazma süresini 30 gün ile sınırlamaktadır. Yasama, Yürütme, Yargı organlarının eşit düzlemde bulunması, Anayasanın 6. maddesi ile 11. maddesi gereği olup, bu sebeple yeni düzenleme Anayasanın 2., 6., 10., 11., 36., 142. maddelerine aykırı olan bu hükmün iptali gerekmektedir.

Oysaki 2577 sayılı Kanun yürütmenin durdurulması içeriği var ise bunu 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 9. bendinde 15 günle sınırlanmış olup kararın 15 gün içinde mi yoksa 30 gün içinde mi yazılacağı konusunda yürütmenin durdurulması kabulü kararına yönelik dosyalarda çelişki yaratmıştır. Özetle, gerekçeli karar yazılmadan hemen önce davanın tekemmüle halinde yürütmenin durdurulması talep edilmesi halinde kararın kaç günde yazılacağı hususunda çelişki yaratılmıştır. Dosyada bu sebeple 142. maddeye başlı başına aykırılık içermektedir.

2577 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddeleri yönünden

Kamuda çalışanlarının görevleri nedeniyle elde ettikleri ücretlere yönelik açılan iptal davalarının Türkiye genelinde eşit uygulanabilmesi yönünden kararların temyize tabi olmaları gerektiğinden 46. maddesinde bu duruma yer verilmemesinden ötürü ve bu madde de kararda ısrar edilmek olanağı bulunmayan 46. maddesinin,

Bölge İdare mahkemesinden verilen kararların karar düzeltmeye usuli eksikliklere, kararın yanlış kaleme alınmış olmasına, maddi hataya, çelişkiye, kararın sonucuna etki edecek bir belgeye veya önceden verilmiş benzer bir mahkeme kararına aykırı olması, karar düzeltme yolunun Bölge İdare Mahkemesi yargılamasında bulunmaması nedeniyle 45. maddesinin,

Bölge İdare Mahkemesi'nin kararlarına yerel mahkeme tarafından ısrar kararı verilmesi ısrar kararlarının Danıştayın sadece ilgili Dairesince incelenmesi olanağının yerel mahkemelerce tanınmamasından ötürü yeknesaklık ilkesine temin edemeyecek kararın, hatalıda olması olasılığı da olduğundan olasılıklara dayalı ve dereceli yargılama hakkını gözetmeyen ve temyiz olanağı vermeyen 45. maddesinin Anayasanın 2., 10., 36. ve 142. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Olaya uygulanacak maddi hukuk kuralına ilişkin itiraz gerekçesi;

İptali istenen yasa hükmü;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Madde 86- (Değişik madde: 30.05.1974-12 S.KHK/Madde 1) (Değiştirilerek kabul:15.05.1975-1897 S.Kanun/Madde 1)

Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.

Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

Ancak, ilkökul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, dış tabipliği, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşerilik, eczacılık, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur'an kursu öğreticiliği, imam hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara, Maliye Bakanlığının izni (mahalli idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabilir.

Aynı kurumdan (...) ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkökul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı ödenir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekalet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasında atama yapılabilir.

Kavramın ortaya konulması;

Angarya kelimesi ve tanımı;

Angarya kelimesi İtalyan dilinden Türkçemize girmiş 1-Şahıslara veya topluluğa ücretsiz iş gördürme veya vasıtalarından ücretsiz faydalanma, 2-Gönülsüz yapılan iş anlamına gelmektedir. Mehmet Doğan Sözlük sayfa 82

Angarya (batı dillerinin çoğunda Fransızca Corvee olarak kullanılır) otorite sahibi birisinin zorla yaptırdığı, genelde karşılığında para verilmeyen iştir. Bazı durumlarda işi yapmaktan kurtulmak için para vermek söz konusu olabilir, bu bazen çalıştırmanın, bazen çalışanın bir seçeneğidir, ama bazen böyle bir seçenek olmayabilir de. Kölelikten farklı olarak çalışan kişi bir mülk değildir, emeğini vermek dışında özgürdür ve çalışma zorunluluğu genelde sürekli değildir. Genelde her yıl belli sayıda gün veya ayın emeği mecbur edilir. Çalışana para verilmediği durumlarda bu özgür olmayan emek sayılır. Angarya, teknik anlamda bir vergi değildir, çünkü para veya bir mal şeklinde bir ödeme zorunluluğu yoktur, ama çalışmamak için

para ödeyebilme seçeneğinin bulunduğu durumlarda bu pratik anlamda bir vergi sayılmaktadır. (Wikipedia sözlük)

Angarya Yununca *aggareia* (zorunlu posta hizmeti)'dan girmiş olup, Roma hukukundaki angarya kavramından türemiştir.

Dava konusu olayda, davacı Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı olarak Hanak ilçesinde Milli Emlak Şef görevlisi iken İlçe Mal Müdürü vekili olarak vekalet görevini almış ve bu kapsamda vekalet görevini ifa etmiştir. Her iki görev başka bakanlıklara ait görev tanımı içinde olmayan kısım Mal Müdürlüğü unvanıdır.

Kanuni düzenlemede iptali istenilen hükmün 4. bendinde yer verilen veznedar ibaresi belirli bir göreve atanmış olana ve başka bir birimde bu görevi ifa eden veznedarı ifade etmekte vekalet aylığını belirli bir unvana tabi kılmaktadır. Oysa davacının veznedarlık görevinden daha etkin ve üst bir göreve vekalet ettiği bu sebeple veznedar kelimesinin Anayasanın 10. maddesine, 18. maddesine ve 55. maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Kanuni düzenlemenin 5. bendine yer verilen; Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyeler veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekalet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler. Hükmüne ilişkin olarak davacı başka bir bakanlığın görevinden başka bir bakanlığın kadrosuna ait görevi ifa etmekte bu sebeple yasal düzenlemede yer verilen düzenleme tarım bakanlığına bağlı çalışan sadece veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin ibaresi sadece kamudan belediye yönelik vekalet ücretini kapsamakta başka bir bakanlıktan başka bir bakanlığa vekalet görevini ifa edenlere yönelik bir düzenleme içermediği gibi bunu sadece belli başlı unvanlara tabi kılmakta olduğundan Anayasanın 10. maddesine, 18. maddesine ve 55. maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Kanuni düzenlemenin 6. bendinde yer verilen; yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir. Hükmü kapsam nitelik unvan asilde yer verilen şartları taşıma vs. gibi idarece sınırsız süresiz kalıcı sürekli seyahat gerektiren cezalandırıcı, cezalandırma amaçlı kullanıma, mobbinge elverişli, uzaklaştırıcı ve özellikle ayrımcı uygulamaya sebebiyet verdiğinden, hiçbir ayrıntıya girilmeksizin nitelikli durumlar belirtilmeksizin yasal metinde bulunmasının kamu çalışanının özlük, mülkiyet, aile birliği haklarını etkiler nitelikte olduğundan Anayasanın 2., 10., 18., 41., 55. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Kanuni düzenlemenin 7. bendinde belirtilen, bu kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir. Hükmü

Bir kadronun dolması ancak yapılacak sınavla mümkün olabileceği kadronun boşalması boşalan kadroya görevde yükselme sınavı dahilinde atama yapılması yönünde yeni şekillenen mevzuat hükümleri bulunduğundan bu yönüyle iptali gerekmekte eşitlik ilkesine uygun kamu idaresinin şeffaflığı ve eşit işlem borcu ile yükümlü olması nedeniyle Anayasanın 2. maddesine ve 10. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

İptali istenilen 3. bendin kamu idaresine düzenli olarak Görevde Yükselme sınavı yapmaya zorlayıcı veya küçük bir ilçede başka bir bakanlığın boş kadrosuna atanabilmesi yönünde bu çalışanları da anılan Görevde Yükselme sınavına dahil edecek bunun önünü açabilecek şekilde düzenlenmesi gerekirken 4924 sayılı eleman temininde güçlük çekilen yerlere ilişkin kanunlar göz ardı edilerek ihtiyaca cevap vermeyen yasal düzenlemenin iptali gerekmektedir.

Davacı kanuni düzenlemenin 7. bendinde belirtilen mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrosuna atanma hakkı sonraki mevzuat gereği ortadan kalktığından ve bu kadro başka bir bakanlığa ait olduğundan bu yöne ilişkin kanuni düzenleme içermediğinden bu maddenin iptali gerekmektedir.

Nitekim aynı kanun maddesine yönelik 05.07.2012 tarih, E.2012/11, K:2012/104 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da “657 sayılı DMK’nın 86. maddesine göre; Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması ve görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için vekalet aylığı ödenmesine karşın, herhangi bir sebeple (Atama, emeklilik, istifa vb.) boşalan kadrolara atanan vekil memurlara herhangi bir vekalet aylığı ödenmemekte, boş kadrolara ait görevleri lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak gördürülmektedir. Bu durumda aynı görevi vekaleten yürüten memurlardan, Kanun’un 86. maddesinde belirtilen sebeplerle boşalan kadro görevini vekaleten yürütenler vekalet aylığı alırken, herhangi bir sebeple kadronun boşalması sebebiyle bu kadro görevini yürütenler vekalet aylığı alamamaktadır. Boşalan bu kadroların bazen 1-2 yıl gibi uzun süre doldurulamaması nedeniyle, bu görevi vekaleten yürüten devlet memurları bu göreve ait her türlü sorumluluğu üstlenmelerine rağmen, bu kadroya ait haklardan yararlanamamaktadırlar. Bu durum Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “Hukuk devleti” ilkesine, 10. maddesinde düzenlenen “Kanun önünde eşitlik” ilkesine, 18. maddesinde düzenlenen “Angarya Yasası” ilkesine ve 55. maddesinde düzenlenen “Ücrette adalet” ilkesine aykırılık içermektedir.

Gerekçesiyle de aynı madde de iptal karar verilmiştir.

Karar sonucu:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın yukarıda karşılığına yer verilen maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, yukarıda yer verilen maddelerin iptaline yahut 6216 sayılı Kanununun 43/3. maddesi kapsamında değerlendirilecek başka nedenlerle iptaline karar verilmesi talebiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2. Dava dosyasının ve karara dayanak görüşme tutanağının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesi’nce bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararının bir örneğinin taraflara tebliğine 26/11/2021 tarihinde karar verildi.”