

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1988/12

Karar Sayısı : 1988/32

Karar Günü : 28.9.1988

R.G. Tarih-Sayı :11.12.1988-20016

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29 Şubat 1988 günlü, 19740 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.1.1988 günlü, 311 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 16. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal istemidir.

III- YASA METİNLERİ :

A. iptali İstenen Yasa Kuralları :

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen 16. ve 17. maddeleri şöyledir :

1. "Madde 16. - 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinin değişik ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bunlardan, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca görev unvanları ile iş ve çalışma özellikleri uygun görülenlere; bu Bakanlıkça vize edilen cetvellere dayanılarak fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte biri günlük tazminat olarak verilir."

2. "Madde 17. -3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 55. - Polis amirlerinin rütbeleri sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Emniyet Müdürü olup, terfide esas, sırası ile liyakat ve kıdemdir.

Polis amirleri tahsil durumları itibariyle 4 yıl ve daha yukarı yüksek öğrenim (A), diğer yüksek öğrenim (B), Lise (c), Orta (D) gruplarına ayrılır. Bunların rütbelerdeki bekleme süreleri aşağıda gösterildiği şekildedir.

Rütbesi (A) Grubu (B) Grubu (C) Grubu (D) Grubu

Komiser Yardımcısı 4 5 6 7

Komiser 5 6 7 7

Başkomiser 6 6 Yaş haddi Yaş haddi

Emniyet Amiri 6 Yaş haddi - Emniyet Müdürü Yaş haddi - - Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde dikkate alman bekleme süresinde fiili çalışma esas olup, mer'i mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan TODAİE, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi sebepler dolayısıyla geçen süreler rütbe kademinde gözönüne alınmaz.

Ancak, rütbelerindeki bekleme süresi içinde üst öğrenimi bitirenler, bulundukları rütbede üst öğrenim için öngörülen süreye tabi olurlar. Rütbe bekleme süresinden fazla süreler üst rütbeye terfide değerlendirilmez.

Yukarıda belirtilen süreler sonunda rütbe terfinin sağlanabilmesi için, açılacak sınavlarda başarılı olunması gereklidir.

Rütbe terfiinin şekli ve icra tarzı çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. "Madde 2.- 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."

2. "Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığı 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."

3. "Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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 işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

4. "Madde 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve

Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 3.5.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. 311 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. Maddesi'nin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1.3.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinde geçici olarak görev yapan kimi kamu personeline görevlerinin özelliği nedeniyle aylıklarının % 30'unu geçmemek üzere "seyyar görev tazminatı" adıyla bir ödeme yapılması öngörülmüştür.

7244 sayılı Yasa ile maaş ve ücretlere % 100 zam yapıldığı zaman, seyyar görev tazminatı, eski maaş ve ücretler üzerinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe konulmasından sonra ise, her derecedeki aylık tutarı için yeniden belirlenen oranlar uygulanarak ödenmiştir. 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesi, 11.12.1981 günlü, 2562 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile değiştirilerek, seyyar görev tazminatının hesaplanma biçimi yeni esaslara bağlanmıştır. Buna göre seyyar memur ve hizmetlilerin bir bölümüne, aylık derecelerine göre, müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin beş katı tutarında seyyar görev tazminatı verilmesi esası getirilmiştir.

6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası, 16.6.1983 günlü, 2851 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile yeniden değiştirilmiştir. Bu değişiklik, daha önce yurtiçi gündeliğinin beş katı olan tazminat yedi kata çıkarılmış, fıkranın düzenleniş biçimi ise aynen korunmuştur.

Uygulama bu şekilde yürütülürken, 49. maddenin ikinci fıkrası son kez 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi ile değiştirilerek, seyyar görevlilere, fiilen gezici görev yaptıkları günler için almakta oldukları aylık/kadro derecelerine göre müstehak oldukları yurtiçi gündeliklerinin üçte birinin günlük tazminat olarak verilmesi kuralı getirilmiştir.

311 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 16. maddesiyle değiştirilen 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrası, Anayasa'nın 128., 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savı ile iptal davasına konu edilmiştir.

1- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

311 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin dayanağı 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" ile 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"dur.

3268 sayılı Yetki Yasası'nın 4. maddesinde belirtildiği üzere, süresi iki yıldır ve bu süre içinde Bakanlar Kurulu'na birden çok kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

311 sayılı KHK, Yetki Yasalarının yürürlük süresi içinde çıkarılmıştır. Süre yönünden üstünde durulacak bir sorun yoktur.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." kuralı, başka bir yoruma yer vermeyecek açıklıkla, memurların ve diğer kamu görevlilerinin, aylık ve ödeneklerinin de yasa ile düzenlenmesini öngörmüştür.

Harcırah Kanunu'nun 49. maddesine göre verilen gezici görev tazminatı, yapılan görev nedeniyle katlanılan masrafları karşılamak üzere kimi memurlara, ödenen harcırah olup, niteliği itibarıyla Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen memur ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenek gibi özlük hakları ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer yönden, bu hususların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi de mümkündür. Nitekim 311 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3268 sayılı Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (a), (d), (m) bentlerinin iptali için açılan dava sonunda bu Yasa'nın (m) bendi uyarınca "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları, ile diğer kamu görevlilerinin idarî, mal ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde" KHK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir (AMK. 6.1.1987, E: 1986/15, K: 1987/1, Resmî Gazete, 4.10.1987/19594).

Bu nedenle, dava konusu 16. madde ile getirilen hükmün, Anayasa'nın 128. maddesine göre yasa konusu olduğu ve KHK ile düzenlenemeyeceği iddiası yerinde görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Yukarıda açıklandığı üzere 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 49. maddesi zaman zaman değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık savında, ikinci fıkrada yapılan değişikliğin, yasalarla tanınan kazanılmış hakları üçte iki oranında azalttığı ileri sürülmüştür.

Burada sorunun özü; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na göre yapılan ödemelerin kazanılmış haklardan olup olmadığı ile yolluğun unsurlarında veya yolluk tutarını hesaplamada uygulanacak ölçüleri değiştirmenin, kazanılmış hakların ihlâli sayılıp sayılmadığı konularında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

Kazanılmış hak deyimi, öğretide ve uygulamada, niteliği ve kapsamı ile açık biçimde tamamlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği üzere, "Statü hukuku" esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir.

Kamu personeline, geçici veya sürekli görevle görevlendirilmeleri durumunda yol parası, gündelik, aile masrafı, yer değiştirme gideri, kurs yevmeyesini veya yol gideri olarak tazminat verilmesi biçimindeki ödemeler, statü hukukunun kişisel duruma dönüşmesinden sonra ortaya çıkan kazanılmış hak niteliğinde değildir. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Yolluk, geçici veya sürekli görevlendirmelerde görevliler tarafından yapılan masrafın karşılığıdır. Başka bir deyişle, statü hukukunun düzenlediği ve her zaman kullanılabilen öznel ve kazanılmış bir hak olmayıp, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Statü hukuku esasına dayalı bu tür ödemelerde kazanılmış hak söz konusu değildir. Yapılan masrafı karşılamak amacıyla gerçekleştirilen düzenleme işin mahiyetine uygun bulunmaktadır.

Kaldı ki, yeni düzenleme her ay yedi gündelik tutarında ödeme yapılması kuralını değiştirerek görev yapılan günler karşılığında ödeme esasını getirmek suretiyle genelde, haftada 6 gün çalışıldığı izlenen bir kısım gezici görevlilerin ayda 7 günden fazla gündelik almaları olanağını sağlamıştır. Bu bakımdan Harcırah Kanunu'nun 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasında 311 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin kazanılmış bir hakkı ihlal ederek hukuk devleti ilkesine aykırılık yarattığı söylenemez.

Öbür yandan, Kanun Koyucunun bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve saptanmış niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlulukları en iyi bilecek durumda olan Kanun Koyucudur. Burada değişikliğin tarihinden önce kazanılmış hakların korunup korunmamış olduğunun önemi vardır. Bu durumda, gezici görevlilere daha önce her ay yedi gündelik tutarında yapılan ödemenin, bu kez fiilen görev yapılan günler esas alınarak yapılması biçiminde değiştirilmesi, görevin gereklerini ve zorunluluklarını dikkate alan Yasa Koyucu'nun takdirine bağlı bir husus olarak görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Harcırah Kanunu'nun dava konusu 49. maddesinin ikinci fıkrası, önceki ve yeni düzenleniş biçimleriyle kazanılmış bir hak yaratmadığı gibi anılan düzenlemede kazanılmış hak ihlali de söz konusu olmadığı için, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini belirleyen 2. ve Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacını düzenleyen 5. maddelerine aykırılıktan söz edilemez.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 311 sayılı KHK'nin 16. maddesi ile değiştirilen 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasının Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılığı iddia edilerek iptali istenmiştir.

Davada, gezici görev tazminatının "aylık bir bedel" olduğu, "çalışanlarla çalıştıranlar arasında yapılan bir nevi anlaşma gereği" verildiği, memurun bir ay içinde bir gün gezici göreve çıksa dahi tazminatın bir aylık tutarına eşit olabileceği, fıkranın yeni düzenleniş biçimi ile aynı görevi yapanlar arasında eşitsizlik yaratıldığı savını ileri sürmüştür.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı sonuçlara ulaşılabilmesi için ilkin, söz konusu ödemenin "aylık bir bedel" olup olmadığı belirlenmelidir. 6245 sayılı Yasa'ya göre yapılan ödemelerin tümü, yolluk (harcırah) tür. Görevin özelliğine, yolluğa hak kazanan kişinin

durumuna göre, yolluk unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmemesi, kimi durumlarda yolluk unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak kurs gündeliği, komple kamyon bedeli, abonman kartı gibi başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Yasa'ya göre yolluk niteliğini değiştirmemektedir. 49. madde ile gezici görevlilere tazminat adı ile yapılan ödeme de bu niteliktedir. Gezici görev tazminatının aylık bir bedel olma özelliği yoktur. Madde kapsamındaki gezici görevliler, birbirinden çok farklı nitelikte ve zamanlarda görev yaptıklarından, bunların katlandıkları giderlerin hesaplanmasını pratikleştirmek için, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar çeşitli hesaplama (ödeme) biçimleri uygulanagelmıştır. Ödemeler ise aydan aya yapılmaktadır. 49. maddedeki aylık gezici görev tazminatı deyimi, bu ödemenin, özlük haklarından olan "aylıklar" gibi bir ödeme olduğunu değil, gezici görevin gerektirdiği giderin aydan aya verilmesini anlatmaktadır.

6245 sayılı Yasa'nın yürürlüğe konulduğu tarihten bu yana 49. maddenin başlığı "Belediye hudutları haricinde seyyar olarak vazife görenlerin harcırahı; hayvan satınalma avansı" olup, madde başlığı da bu ödemenin yolluk olduğunu göstermektedir. Hangi isim altında verilirse verilsin, yolluk, periyodik biçimde değil, hizmet yapılmasına gerek duyulması ve hizmetin yapılması koşulu ile ödenmektedir. Bu nedenle, 49. maddenin 311 sayılı KHK ile değiştirilen, değişik ikinci fıkrasına göre yapılan ödemenin "aylık bir bedel" olarak kabulü olanaksızdır.

Harcırah Kanunu, kamu hukuku alanında, çalışanla çalıştıranlar arasındaki istihdam ilişkilerini ve buna dayanan mali hakları düzenleyen bir yasa değil, 1. maddesinde belirtildiği üzere, genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel yasalarla kurulmuş banka ve teşekküllerde ... yolluk ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hallerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider yasası niteliğindedir. Bu nedenle, gezici görev tazminatının çalışanla çalıştıranlar arasında yapılan bir tür anlaşma olduğu görüşü yerinde bulunmamıştır.

Eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararıyla aynı doğrultuda yorumlanmıştır. Bu kararlarda genellikle değinildiği gibi yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi yurttaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda bulunanlar arasında söz konusudur.

Dava dilekçesinde, Ankara-Kızılcahamam arasındaki iki günlük görevlendirme örnek gösterilerek seyyar görevliye harcırah gündeliğinin 1/3'ü ödenecek, seyyar görevli hizmet ifa etmeyen personele ise ödenecek ücret, yol parası dışında geçici görev gündeliğinin iki katı olacaktır. Böylece "iki personele yapılan ödeme açısından birine diğerinin 3 katı fazla ödeme yapılmış olacağı aşîkârdır." denilmiş ve bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Görüldüğü üzere, davacı, eşitlik ilkesine aykırılık savını, 49. maddenin dava konusu ikinci fıkrasına göre ödenen gezici görev tazminatını, Harcırah Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ödenen geçici görev gündeliği ile kıyaslamaya dayandırmıştır. Davacı savında, dayanan kurallarda uyarlık ve kişilerin hukuksal durumlarında benzerlik yoktur. Başka başka kurallar ve değişik türdeki ödemeler arasında kıyaslama yapılarak eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilmiştir. Bu nedenle davacı savı yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan, 49. maddenin ikinci fıkrasına göre, 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önce, göreve çıkılan gün sayısına bakılmaksızın ilgili memurlara aynı miktarda

ödeme yapılmakta iken, öngörülen düzenleme ile fiilen görev yapılan günler için gezici görev tazminatı ödenmesi esası getirilmekle, görevle yolluk arasında uygunluk sağlanmış olmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6245 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin değişik ikinci fıkrasını değiştiren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşe katılmamışlardır.

B. 311 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava konusu 311 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesi, "Polis amirleri" deyiimi ile tanımlanan 5 ayrı meslek rütbesindeki emniyet mensuplarının rütbelerdeki bekleme sürelerinin yeniden düzenlenmesine; kimi eğitim ve hizmetlerin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesine ilişkindir. 55. maddenin 311 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten önceki metni ise "Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az 3 yıl hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı, bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir." biçimindedir.

311 sayılı KHK ile yapılan düzenlemede, terfideki liyakat ve kıdem esasları aynen korunmuş; bu süreler öğrenim durumlarına göre (A), (B), (C), (D) biçiminde gruplandırılmış; maddenin üçüncü fıkrasında sayılan öğrenim ve hizmetlerin sadece kazanılmış hak aylığında değerlendirileceği kuralı getirilmiş ve maddede yer alan beş rütbedeki memurlara "Polis amiri" denilmiştir.

55. maddenin anlam ve kapsamı açıklanırken, üstünde durulması gerekli konulardan biri "terfi" deyiimi, diğeri polis amirlerinin yükselebilecekleri rütbe sınırlarıdır. Maddenin önceki metninde yer alan "terfi" sözcüğü, emniyet mensuplarının, meslek derecesine (rütbe) üç yılda bir yükselmelerini ifade etmektedir. Ancak memur aylıklarının üç yılda bir yükseltilmesi nedeniyle, bu sözcük aylıkların yükseltilmesi biçiminde de anlaşılabilmiştir. 55. maddenin yeni metninde terfi sözcüğü yerine "Rütbede bekleme süresi" ibaresi kullanılarak kimi zaman değişik anlamlara yol açan konuya açıklık getirilmiştir.

1- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

311 sayılı KHK'nin dayanağı 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" ile 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"dur.

311 sayılı KHK'nin 16. maddesine ilişkin bölümde değinildiği üzere, söz konusu KHK, 3268 ve 3347 sayılı yetki yasalarında öngörülen süre içinde çıkarılmış olduğundan, bu yönden bir sorun yoktur.

Dava dilekçesinde, Kararname'nin 17. maddesinde yer alan terfi, meslek derecelerinde bekleme süreleri gibi konuların özlük haklarından olduğu, Anayasa'nın 128. maddesine göre memur ve diğer kamu görevlilerine ait özlük haklarının yasa ile düzenlenmesi gerektiği, Kararname ile yapılan düzenlemenin ise 128. maddeye aykırılık yarattığı ileri sürülmüştür.

Yine 16. madde ile ilgili açıklamalarda belirtildiği gibi, 3268 sayılı Yetki Yasasının 2. maddesinin (a), (d) ve (m) bentlerinin iptali için açılan davada, (m) bendi kuralına göre, diğer kanun ve kararnamelerin devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarının KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir.

Bu nedenlerle 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesinde, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık görülmemiştir.

2 - Anayasa'nın 2. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme :

311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, polis amirlerinin rütbelerdeki bekleme sürelerinin hesabında fiili çalışma süresinin esas alınacağı, TODAİE, master, doktora çalışmaları ile avukatlıkta ve askerlikte geçen sürelerin rütbe kıdemine sayılmayacağı, bunların ancak kazanılmış hak aylığında değerlendirileceği kuralı getirilmiştir.

Bilindiği gibi kamu idareleri ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Bu tasarrufların dayandığı ilkeler, Anayasa'nın 123-129. maddelerinde gösterilmiştir. Bu ilkeler içinde kalınarak, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelerle konulan kuralların niteliği, genel, objektif ve sürekli oluşlarıdır. Kamu hukukunda kazanılmış haklar, söz konusu kuralların kişilere uygulanması ile ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da belirtildiği üzere gerek öğretide ve gerek uygulamada tanımlı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.

Kamu hukuku alanında böylece ortaya çıkan kazanılmış haklara, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine göre saygı gösterilmesi, bu hakların korunması ve konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesi hukuk devleti olmayı Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.

Bu durumda asıl sorun, değiştirilmeden önceki 55. maddede kazanılmış hak sağlayan bir kuralın bulunup bulunmadığı, maddenin yeni metni ile kazanılmış bir hakkın emniyet görevlilerinden alınıp alınmadığıdır. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. ve diğer maddelerinde, TODAİE, master, doktora öğrenimleri ile avukatlık stajı ve askerlik görevlerinin rütbe kıdeminden sayılacağına ilişkin herhangi bir kural yoktur.

Diğer yandan, 3201 sayılı Yasa'da kural bulunmaması ve kimi memurların sözü edilen eğitimlerini ve hizmetlerini yargı kararıyla rütbe kıdemine saydırması dikkate alınarak, bu kez 55. maddeye, konuya açıklık getirecek hükümler konulmuştur. Buna göre, Kararname'nin yürürlüğe girdiği 29.2.1988 tarihinden itibaren TODAİE, master, doktora eğitimleri ile avukatlık stajı ve askerlik hizmetleri, emniyet mensuplarının kazanılmış hak aylıklarının değerlendirilmesinde dikkate alınacak, rütbe kıdemlerinin yükseltilmesinde değerlendirilmeyecektir.

Getirilen yeni kural, kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı gibi, uygulamada tartışmaya ve idari uyuşmazlıklara yol açan önemli bir konuya da çözüm getirmiştir. Yasa Koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uyulmak, Anayasa'ya ve yasalara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler.

Sözü edilen eğitimler ve hizmetler için Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda kazanılmış hak oluşturan herhangi bir kuralın bulunmadığı, 55. madde değişikliğinin de kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmış, Anayasa'nın hukuk devleti ile devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 2. ve 5. maddelerine aykırılık görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin yeni düzenlenmesi ile polis amirleri, öğrenim durumları itibarıyla gruplara ayrılmakta ve buna göre rütbelerde bekleme süreleri gösterilmekte, özellikle yüksek öğrenimliler 4 yıl ve daha yukarı ve diğer yüksek öğrenim yapanlar biçiminde belirtilmektedir. Tahsil durumları farklı olanlar arasında yapılan bir düzenlemenin eşitliğe aykırılığı düşünülemez.

Anılan Yasa'nın 55. maddesi öğrenim durumuna göre meslek derecelerindeki bekleme sürelerini, 26. maddesi ise, kimi atamalarda aranacak öğrenim koşullarını düzenlemiştir. Eşitlik ilkesine aykırılık savının dayandırıldığı hukuk kuralları arasında benzerlik yoktur.

Yasa önünde eşitlik, niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk oranında söz konusu olabilmektedir. Bir bölüm kişilerin, durumlarındaki özellik ve ayrılık dolayısıyla, başka kurallara bağlı tutulmalarında, eşitsizlikten ve ayrıcalıktan söz edilemez.

Diğer yandan, Yasa Koyucu, Kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve daha önce saptanan niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir.

Bu nedenlerle 311 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle yapılan düzenleme Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ :

311 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 16. ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Muammer TURAN'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

28.9.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	Oğuz AKDOĞANLI
Üye	Üye	
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	

KARŞIOY YAZISI

Kanun Hükmünde Kararnamelerin hukuksal yapılarının, salt biçim yönünden değil, özellikle, öz yönünden Anayasa'ya uygunluğunun araştırılması, sorumlu bulunduğumuz denetim işlevinin başlıca gereğidir. Bir konuda Anayasa'dan kaynaklanan yetkinin bulunması yeterli olmayıp, yetkinin amaca uygun kullanılması da geçerlik koşulu sayılmalıdır. Anayasa'nın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin ayrık tuttuğu konular ve ikinci fıkrasındaki ölçüler dışında KHK çıkarmak, yasayla yapılması gereken düzenlemelerden kaçınıp işin kolayına gitmek anlamında güncelleştirilmemelidir. Anayasa'nın yasayla yapılmasını öngördüğü düzenlemeler, KHK alanına girse de yasaya öncelik vermek, yasama organının istencini gerçekleştirmeyi yeğlemek gerekir. Tersine uygulamalar, KHK yolunun gereksiz yararsız izlendiğinin kanıtını oluşturur. Yürütme erkini, yasama erki yerine geçirme görünümü dışında, TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşülme gereğine karşın yıllarca ele almamama olgusu vurgulamaya çalıştığım özen gösterme zorunluluğunu doğrulamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasının "Yetki Kanunumun nitelikleri olarak gösterdiği hususlarda Anayasa Mahkemesi daha duyarlı olmalı, kararlarıyla yasama organına ışık tutarak yürütme erkini biçimsel yönden uygun görülse de öz yönünden, hukuksal yönden aykırı olan tutumlardan alıkoymalıdır.

İncelenen KHK'de dayanıldığı belirtilen 9.4.1987 günlü, 3347 nolu Yetki Yasası'nın, çıkarılacak KHK'lerin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterip göstermediğine bakıldığında (Madde 2), adları verilen 12 yasa arasında 6245 nolu Harcırah Yasası yoktur. Nasıl 12 yasa ayrı ayrı sayılmışsa Harcırah Yasası da açıklıkla, ad ya da no olarak gösterilmeli idi. Yetki Yasası'nın 2. maddesinin (A) bendinin (m) alt bendinde "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde" denildiği gibi genel, yuvarlak, her anlama alınabilecek biçimde genişlikle yollama yapmak, kanımca, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarıyla çelişmektedir. Yetki Yasası, Harcırah Yasası'nın KHK. ile değiştirilmesine yetecek açıklığı taşımamaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü genellikle gözardı edilerek, savsaklanarak KHK'yle düzenleme yapılmamalıdır. Yorum yoluyla Anayasa'yı etkisiz, güçsüz ve anlamsız kılacak uygulamalardan her anayasal organın kaçınması gerekir. Bu organların başında da etkin denetimi ve hukukun üstünlüğü ilkesinin başlıca koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi gelir. Amaçta, ilkede, özde hukuksal nitelikleri olumsuz yönde etkileyecek girişimlere, oluşumlara, düzenlemelere olur vermemelidir.

Aynı durum, 3201 nolu Emniyet Teşkilatı Yasası için de söz konusudur. Yetki Yasası'nın yukarıda değindiğim 2/A-m maddesinde Emniyet Teşkilatı Yasası yoktur. KHK, bu konuda dayanaktan ve yetkiden yoksundur. Açık yetki bulunmayınca yapılan düzenleme geçersizdir, boşlukta kalmıştır. Hukuksal konularda kararlılık, denge ve güçlülük temeldir. Sağlıklı biçimde yürürlüğü söz konusu olmayan, kuşkulu, duraksamaya yer veren düzenlemelerle onarım yapılamaz. Hukuka uygunluk, devlet yaşamında aydınlığın koşuludur. Kimi haklarda iyileştirmeye gidilirken kaynakta uygunluğa bakmak zorunluluğundan vazgeçilemez. Anayasa Mahkemesi, özgün belirtme belirlemeyi sağlatıp, "Diğer yasalar..." gibi sınırsızlığa yol açacak, aykırılık nedeni olacak genelleştirmeleri önlemelidir. KHK ile yasanın yürürlükten kaldırılması, yürütmenin ölçsüz güçlendirilmesini, yasamaya egemen olmasını getirdiğinden üzerinde önemle durulması gereken bir kurumdur.

Bu durumlar karşısında kanunun özünde görüş vermeye gerek kalmadan, KHK'nin 16. ve 17. maddelerinde çoğunluk görüşüne katılamıyor, iptal kararı gerektiği kamsıyla karşıoy kullanıyorum.

Başkanvekili

Yekta Güngör

ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 7 nci maddesinde : "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denildikten sonra "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlıklı 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında : "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." hükmü konmuştur.

Bu hükümlere göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi sınırlı ve belirli olacak; yetki veren kanun, "amacı, kapsamı ve ilkeleri" net ve somut bir şekilde açıklayacaktır.

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Kanunu'nun, "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde verilen yetkinin : "Memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak"; bu maddede sayılan 12 adet kanun ve kanun hükmünde kararnamede "yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsa"dığı belirtilmiştir. Bu maddede yazılan 12 adet kanun ve kanun hükmündeki kararnameler arasında 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu yoktur.

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin A/m bendindeki : "Diğer Kanun ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümler" tabiri, Harcırah Kanunu ve Emniyet Teşkilatı Kanununda değişiklik yapma yetkisini kapsamaz. Aksi takdirde hiçbir kanunun ayrıca zikredilmesine gerek duyulmadan A/m bendi ile bütün kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin tanındığı sonucuna varılır ki, böyle bir yorum ne Anayasa'nın metin ve ruhuna, ne bu güne kadarki yetki kanunları ve bunlara dayanılarak çıkartılan kanun hükmündeki kararname tatbikatına ne de değiştirilebilecek kanun ve kanun hükmündeki kararnameleri teker teker sayan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Kanuna uygun düşer.

Ayrıca Anayasa, bir kısım idari, malî ve sosyal haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini özellikle buyurmuştur.

Bu nedenlerle, 311 sayılı KHK'nin dava konusu 16 ve 17 nci maddelerini yetki dışı çıkarılmış ve Anayasa'ya aykırı görüyor; iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Esas Sayısı : 1988/12
Karar Sayısı : 1988/32

Üye

Muammer TURAN