

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/11

Karar Sayısı : 2012/104

Karar Günü : 5.7.2012

R.G. Tarih-Sayı : 13.10.2012-28440

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan " birinci fıkra da sayılan" ibaresi ile altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde zabıt kâtibi olarak görev yapmakta iken, Askeri Mahkeme Kıdemli Hâkimliği işlemiyle, boş durumda bulunan yazı işleri müdürlüğü kadrosuna vekâleten görevlendirilen davacının, vekâlet aylığı ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve uğranılan parasal kayıpların işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptali istemiyle başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun iptali istenen kuralları içeren 86. maddesi şöyledir:

'Vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları:

Madde 86-

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

Bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.

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

*Aynı kurumdan **birinci fıkra da sayılan** ayrılımlar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan*

atananlarla kurum içinden ilköğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atanarlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenir.

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

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

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve ayni sorumluluğı bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 18. ve 55. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Cemal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 9.2.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğler yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğı kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değışik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'de bakılmakta olan dava, boş bulunan yazı işleri müdürlüğü kadrosuna vekâleten görevlendirilen davacıya vekâlet aylığı ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin birinci fıkrasında idarenin, dolu kadrolara kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atayabileceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında aylıksız vekâletin asıl olduğu kurala bağlanmış; dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarında da bu kuralın istisnalarına yer verilerek aylık verilecek durumlar tek tek sayılmıştır.

Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise önceki fıkralarda açıklanan ve aylık ödenmesini gerektiren haller dışında da, boş kadrolara ait görevlerin idarece lüzum görüldüğü takdirde memurlara vekâleten gördürülebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu kuralda, idareye dolu kadrolar ve diğer fıkralarda açıkça zikredilenler dışındaki boş kadrolar yönünden de vekâleten atama yetkisi verilirken, bu atamaların ücretsiz olacağı belirtilerek ikinci fıkrada düzenlenen genel kural tekrarlanmıştır.

Bu itibarla itiraz konusu 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin altıncı fıkrasının, boş kadrolara vekâletin aylıksız olmasının değil, boş kadrolara vekâleten atama yapılabilmesinin dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Boş kadrolara vekâletin aylıksız olmasının dayanağı, ikinci fıkrada yer alan aylıksız vekâletin asıl olduğu yolundaki kuraldır. Altıncı fıkrada '*ücretsiz olarak*' ibaresine yer verilmiş olması, ikinci fıkrada belirtilen kuralı tekrarlamaktan ibaret olup bu konuda oluşabilecek tereddütleri giderme amaçlıdır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrası, bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin altıncı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu kurala ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında özetle, 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sebeplerle geçici olarak boşalan kadro görevini vekâleten yürüten memurlar aylık alırken, herhangi bir sebeple sürekli olarak boşalan kadro görevini vekâleten yürütenlerin aylık alamadıkları, boş kadroya vekâlet eden devlet memurunun her türlü sorumluluğu üstlenmesine rağmen bu kadroya ait haklardan yararlanamamasının 'hukuk devleti', 'kanun önünde eşitlik', 'angarya yasağı' ve 'ücrette adalet' ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10., 18. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Memur hukukunda vekâlet, asıl görevlinin iş başında olmadığı bazı durumlarda kamu hizmetlerinde aksama yaşanmaması için bu kişinin bulunduğu kadroya tanınan hak ve yetkileri kullanmak üzere başka bir kişinin atanmasıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde bir kadroya vekâlet görevi düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, '*Bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.*' denilmek suretiyle vekâlet görevinin kural olarak aylıksız olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre bir görevi vekâleten yürüten memura aylık

ödenebilmesi, kanunda açıkça vekâlet aylığı ödenmesini öngören bir düzenlemenin varlığına bağlıdır.

İptali istenen ibareyi içeren 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dördüncü fıkrasında vekâlet aylığı ödenmesini gerektiren bazı istisnalar düzenlenmiştir. Sözü edilen istisnalardan biri de aynı kurumdan dolu kadroya vekâleten atanma durumudur. Bu husus, '*Aynı kurumdan **birinci fıkrada sayılan** ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, 'vekâlet aylığı ödenir.'*' şeklinde ifade edilmiştir.

İptali istenen "*birinci fıkrada sayılan*" ibaresiyle, aynı kurumdan vekil olarak atanan memurlardan vekâlet aylığı hakkı tanınanlar, 657 sayılı Kanun'un 86. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *kanunî izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma* nedenleriyle meydana gelen ayrılmalar dolayısıyla vekâleten atananlarla, yani dolu kadroya vekâlet edenlerle sınırlandırılmış; emeklilik, istifa, ölüm veya naklen atama gibi bir nedenle sürekli bir biçimde boşalan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet aylığı ödenmesinin yolu kapatılmıştır. Dolayısıyla kurum içinden dolu kadroya vekâleten atanan memur aylığa hak kazanırken, kurum içinden boş kadroya vekâleten atanan memur vekâlet aylığı hakkından mahrum kalmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki 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.

Kanun koyucunun, istisnâî bir nitelik taşıyan vekâleten atama yoluna, boş kadrolar yönünden gereksiz olarak başvurulmasını engellemek ve idareyi boşalan kadrolara asaleten atama yapmaya zorlamak amacıyla boş kadro ile dolu kadro arasında ayırım yaptığı anlaşılmaktadır. Ancak boş ya da dolu kadroya vekâlet eden memurların yaptıkları işin niteliği aynı olduğu halde bunlar arasında vekâlet aylığı yönünden kadronun boş veya dolu olmasına göre ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2., 18. ve 55. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin;

1- Dördüncü fıkrasında yer alan "*birinci fıkrada sayılan*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Esas Sayısı : 2012/11
Karar Sayısı : 2012/104

2- Altıncı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliğı nedeniyle REDDİNE,

5.7.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN