

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/104**Karar Sayısı : 2008/164****Karar Günü : 20.11.2008****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : Ankara 7. İdare Mahkemesi**İTİRAZIN KONUSU** : 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "...375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.**I- OLAY**

Kamu personeli yabancı dil seviye tespit sınavından yeterli puan alınmasına rağmen, hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesine dair işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Ankara 7. İdare Mahkemesi iptali için başvurmuştur.

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 tanınmaz. 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 Savcıları"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” sınıftaki 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 kaniya 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.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 5536 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin itiraz konusu bölümü de içeren beşinci fıkrası şöyledir:

“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. (Ek cümle: 24/7/2008-5793/5md.) Ancak, hakim ve savcı adaylarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin **1 inci maddesinde öngörülen taban aylığının ödenmesine devam olunur.**”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa’nın 2., 5. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 12.12.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yabancı dil bilmenin tüm kamu personeli yönünden bir üstünlüğünün olduğu, hakim ve savcılar da kapsar biçimde memurlar ve diğer kamu görevlilerine “yabancı dil tazminatı” adı altında ödeme yapılırken, 2802 sayılı Yasa’nın 106. maddesinin 5536 sayılı Yasa ile değişik beşinci paragrafındaki yasal düzenleme nedeniyle, hakim ve savcı sınıftaki kamu görevlilerine bu ödemenin yapılmamasının Anayasa’nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu personeline ödenen yabancı dil tazminatından hakimler ve savcılar yararlanamayacağı öngörülmektedir.

Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen 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 zedelenmesi önlenmiştir. 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 ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrası ile yasa koyucu, yabancı dil bilgisini teşvik etmek amacıyla genel düzenleme yetkisine dayanarak, yabancı dil bilen kamu personeline tazminat ödenebilmesi için iki ölçüt belirlemiştir. Bunlar, aylıklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan (kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalışan personel dahil) kamu personeli olmak ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın ortaklaşa olarak belirledikleri dillerden yine bu iki kurum tarafından tayin edilen esas ve usuller çerçevesinde yapılan yabancı dil seviye tespiti sonunda başarılı sayılmaktır.

2802 sayılı Yasa'da 5536 Yasa ile yapılan değişiklikle, hakim ve savcılarının aylıkları ile yargı ödeneği ve ek ödemelerinden oluşan mali hakları için yeni bir sistem oluşturulmuştur. Buna göre, 2802 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin beşinci fıkrasında, hakim ve savcılara 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatlarının ödenmeyeceği belirtilmiştir. Bu tazminatların içine yabancı dil tazminatı da girmektedir. Böylece hakim ve savcılara da önceki mevzuata göre ödenmekte olan yabancı dil tazminatı kesilmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan kamu görevlilerinin yabancı dil bilmesi, yabancı dil bilgisi olmayanlara göre yasa koyucu tarafından pozitif bir fark olarak değerlendirilmiş ve yabancı dil tazminatının ödenmesi öngörülmüştür. Kamu görevinin nitelikli personel eliyle yürütülmesinin özendirilmesi ve böylece bireysel yetenek ve değerlerin artmasına katkı sağlayan yabancı dil tazminatının, kapsamda belirtilen kamu görevini yürütenler arasında ayırım yapılarak uygulanmasıyla Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmiştir.

Yabancı dil bilmeleri nedeniyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olanlarla aynı hukuksal durumda bulunan hakim ve savcılara yabancı dil tazminatının ödenmemesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 106. maddesinin beşinci fıkrasının "... 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ..." bölümünün, yabancı dil tazminatı yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, A. Necmi ÖZLER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.11.2008 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkenvekili
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilerek anılan kamu personeli ile ilgili düzenlemeler Anayasa hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla yasakoyucunun takdir alanına bırakılmış iken, 139. ve 140. maddelerinde yargı bağımsızlığının gereği olarak "Hakimlik ve savcılık teminatı" ve "Hakimlik ve savcılık mesleği" ile ilgili ayrıntılı kurallara yer verilmiştir. Bu durum, Anayasa'nın Devlet memurları ile hakim ve savcıların statülerinin aylık ve ödenekleri de dahil olmak üzere farklı düzenlenmesini öngördüğünü göstermektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 29.6.2006 tarih ve 5536 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce bu Kanun'a tabi olanların aylıkları, Devlet memurlarının aylıklarına esas olan gösterge tablosu ve katsayı esas alınmak ve mevzuatta öngörülen sair ödemeler de ilave edilmek suretiyle hesaplanmakta ve ödenmekte idi. Yasakoyucu, 5536 sayılı Yasa ile bu sistemden vazgeçerek hakim ve savcı aylıkları konusunda yeni bir sistem getirmiştir. Buna göre; hakim ve savcıların aylıkları, Yasada "kıstas aylık" olarak tanımlanan "En yüksek Devlet memuruna MALİ HAKLAR KAPSAMINDA FİİLEN YAPILMAKTA OLAN HER TÜRLÜ ÖDEMELER TOPLAMININ brüt tutarı...", yargı ödeneği de kendi brüt aylıkları esas alınarak ödenmektedir. Ayrıca, yasada ek ödeme ile ders ve konferans ücretlerine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

Kıstas aylığın tanımına göre, en yüksek Devlet memuru statüsündeki Başbakanlık Müsteşarına 375 sayılı KHK dahil mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan bütün ödemelerin, hakim ve savcıların aylıklarının hesabında yer alacağı açıktır. 5536 sayılı Yasa'nın TBMM görüşmeleri sırasında hakim ve savcılara "yabancı dil tazminatı" ödenip ödenmemesi konusunun da değerlendirildiği, ancak kabul edilen yeni sistem gereği ödenmesinin uygun görülmediği, yasakoyucunun takdirini bu yönde kullandığı anlaşılmaktadır (23.6.2006 tarih ve Esas No: 1/1220, Karar No: 104 sayılı TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu). Kuşkusuz yasakoyucu takdirini aksi yönde de kullanabilir.

Anayasa'da yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, hakim ve savcılar ile yabancı dil tazminatı almakta olan diğer kamu personelinin hukuksal konumları farklı olduğundan bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Yasakoyucunun ayrı statüde çalışan kişilere ayrı haklar tanınması doğaldır. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtiraz konusu kuralın iptal edilmesinin yerindelik denetimi anlamına geleceği düşüncesinde olduğum için çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
A. Necmi ÖZLER