D.1/2020 Anayasa Mahkemesi:7/2018

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

ANAYASA’NIN 147. MADDESİ HAKKINDA

Mahkeme Heyeti:Narin F.Şefik(Başkan), Mehmet Türker, Gülden

Çiftçioğlu, Tanju Öncül, Bertan Özerdağ.

Davacı: Kıbrıs Türk Kamu Görevlileri Sendikası (KAMU–SEN),

Şht. Nurettin Halil Aza Sokak No:5,Yenişehir – Lefkoşa

ile

Davalı: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Cumhuriyet Meclisi,

Lefkoşa.

Arasında.

Hazır: Davacı tarafından Avukat Hasan Esendağlı ve Avukat

Suna Amca.

Davalı tarafından Başsavcı Yardımcısı Muavini İlter

Koyuncuoğlu.

-------------

K A R A R

KONU:

13/2018 sayılı Üst Kademe Yöneticiliği Yapan Kamu Görevlilerinin Atanması Hakkında (Değişiklik) Yasası’nın 2’nci ve 3’üncü maddelerinin Anayasa’nın 1’nci, 49’uncu ve 121’inci maddelerine, Geçici 2’nci maddesinin Anayasa’nın 1’inci, 4’üncü, 8’inci, 49’uncu ve 121’inci maddelerine aykırı olup olmadığı.

OLAY:

9.5.2018 tarihli Resmi Gazete’nin Ek I’inde yayımlanan 13/2018 sayılı Üst Kademe Yöneticiliği Yapan Kamu Görevlilerinin Atanması Hakkında (Değişiklik) Yasası’nın 2’nci maddesi ile esas yasa olan 53/1977 sayılı Üst Kademe Yöneticileri Yasası’nın 2’nci maddesinin (3).fıkrası, 3’üncü maddesi ile de Esas Yasanın 4’üncü maddesi kaldırılarak yeni 2(3) ve 4’üncü maddeler getirilmiş, Geçici 2’nci madde ile de bu Değişiklik Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olanların görevden alınmaları halinde uygulanacak kurallar belirlenmiştir.

13/2018 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler neticesinde, Üst Kademe Yöneticisi olarak atanan kişilerin görevden alınmaları halinde eski görevlerine iade edilmeleri alternatifi ağırlıklıalternatif yapılmış, eski görev yerinin doldurulmuş olması halinde ise uygulanacak kurallar detaylandırılmıştır.

İDDİALARIN GEREKÇELERİ:

1. Davacının Anayasa’ya aykırılık iddiaları;

Üst Kademe Yöneticilerinin, belirsiz bir zamanda veya tamamen idarenin takdirine bağlı bir zamanda görevlerinden alınarak eski görevlerine iade edilmeleri, istikrarı ve/veya idari yapıdaki düzeni sarsacak, kamu düzenini ve çalışma düzenini bozacak, ayrıca ilgili mevkinin itibarsızlaş-tırılmasına ve/veya etkisizleştirilmesine neden olacak, hiyerarşiyi bozacaktır. Bu düzenleme hukuk devletinin unsurlarından olan hukuki güvenlik ve hukuki istikrarı bozacak, ilgili kişilerin çalışma hayatlarını kararlılık içerisinde geliştirmelerine engel olacak, insan onurunu olumsuz etkileyecektir. Düzenleme, siyasetin aldığı kararı Kamu Hizmeti Komisyonu’na uygulatmakla, Kamu Hizmeti Komisyonu’nu bağlı yetki kullanan makam durumuna getirecektir.

Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olarak görev yapanlar arasında,görevden alındıkları tarihte 2 yıldan fazla görevde kalanları müşavir, 2 yıldan az görevde kalanları ise Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından göreve atanmadan önceki kadrolarına iade ederek, ayırım yapılmış, eşitlik ilkesi ihlal edilmiş, kamu görevlilerinin kazanılmış hakları ellerinden alınmış veya haklı beklentileri ortadan kaldırılarak hukuki güvenlik ortadan kalkmıştır. Bu düzenleme Anayasa’nın 1’nci, 4’üncü, 8’inci, 49’uncu ve 121’inci maddelerine aykırıdır.

1. Davalının iddiaları;

Üst Kademe Yöneticiliği yapan Kamu Görevlileri, İlgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan üçlü kararname ile atanırlar. Bu kurallar yasa ile düzenlenmektedir. Üst Kademe Yöneticisi atanan kişiler atandıkları şekilde görevden alınmaktadırlar. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi değil, norm denetimi yapmaktadır. Konu ile ilgili haklı bir beklenti veya kazanılmış hak olmadığı gibi düzenlemede iddia edildiği şekilde Anayasa’ya herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

İLGİLİ YASA MADDELERİ:

13/2018 sayılı Üst Kademe Yöneticiliği Yapan Kamu Görevlilerinin Atanması Hakkında (Değişiklik) Yasası’nın 2., 3. ve Geçici 2. Maddeleri şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“2. Esas yasa 2. maddesinin (3). fıkrası kaldırılmak ve yerine aşağıdaki yani (3). fıkra konmak suretiyle değiştirilir.** | | |
|  |  | **......................................................................** |
|  | **“(3)** | **Bu Yasa amaçları bakımından “Müşavir”; üst kademe yöneticiliği görevinden alınıp bu Yasa uyarınca görevlendirilen kamu görevlisini anlatır. ”** |
| **3. Esas Yasa 4. Maddesi kaldırılmak ve yerine aşağıdaki yeni 4. Madde konmak suretiyle değiştirilir.** | | |
| **4. Üst Kademe yöneticiliği görevine atanan kişilere, görevden**  **alınmaları halinde aşağıdaki kurallar uygulanır:** | | |
|  | **(1)** | **Bu madde kapsamındaki kişiler, görevden alınmaları halinde müşavir statüsü kazanmazlar ve Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulundukları kadrolara, görevden alındıkları tarih itibarıyla geri döndürülürler. Atanmadan önceki kadrosunun dolu olması halinde bu kişiler:**  **(A) Üst Kademe yöneticisi atanmadan önce bulundukları kadrolara ilişkin mevzuata bakılmaksızın, bu bent kuralları uygulanır ve görevden alındıkları tarih itibarıyla, üst kademe yöneticisi atanmadan önceki kadrolarına Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından kadro fazlası olarak atanırlar.** |
|  |  | **(B) Üst kademe yöneticisi atanmadan önceki kadrosu üst kademe yöneticisi sayılmayan diğer yöneticiler hizmet sınıfında bulunan ve bir kurumun, dairenin, şubenin veya birimin yöneticilik görevlerini yürüten bir kadro olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından denk bir kadroya atanırlar. Bunun mümkün olmaması halinde üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulunduğu kadrosuna ilişkin mevzuata bakılmaksızın, bu bent kuralları uygulanır ve üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulunduğu kadrosuna Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından kadro fazlası olarak atanırlar.** |
|  | **(2)** | **Üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce Öğretmenler Yasası kapsamında müdür kadrosunda görev yapanlar,üst kademe yöneticiliği görevinden alınmaları halinde görevden alındıkları tarih itibarıyla Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Öğretmenler Yasası kapsamındaki müdür kadrosuna geri döndürülürler. Müdür kadrosuna geri döndürülenler, üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce görev yaptıkları okuldaki müdürlüğün dolu olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından, Eğitim İşleri ile Görevli Bakanlığa uzmanlık alanlarına uygun görevlerde çalıştırılmak üzere görevlendirilirler.** |
|  | **(3)** | **Kadro fazlası olarak atanan kişilere, Kamu Görevlileri Yasasının 58’inci maddesinin (4)’üncü fıkrasının (B) bendinde ve Kamu Sağlık Çalışanları Yasasının 59’uncu maddesinin (2)’nci fıkrasının (B) bendinde yer alan alt derecelerin görev, yetki ve sorumluluklarının yürütülmesine ilişkin kurallar uygulanmaz.** |
|  |  |  |
|  | **(4)** | **Bu madde kapsamında kişi, üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce bulunduğu kadronun maaşını alır. Bu kişiye, üst kademe yöneticisi olarak görev yaptığı her hizmet yılına karşılık bir kademe ilerlemesi verilir.** |
|  | **(5)** | **Bu madde kapsamındaki kamu görevlisinin, üst kademe yöneticisi olarak hizmette geçirdiği her süre, derece yükselmeleri ile sınıf değişikliklerinde dikkate alınır ve bu her süre için performans değerlendirme koşulu aranmaz.** |
|  | **(6)** | **Bu madde amaçları bakımından, “denk kadro”; aynı hizmet sınıfında bulunan aynı alt hizmet sınıflarını, aynı öğrenim koşulunu, aynı derece ve baremdeki aynı ve/veya benzer görevleri anlatır.** |

|  |
| --- |
| **Geçici Madde 2. Bu (Değişiklik) Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte, üst kademe yöneticiliği görevinde bulunanların görevden alınmaları halinde bu (Değişiklik) Yasasının 3’üncü maddesi ile değiştirilen Esas Yasanın yeni 4’üncü maddesi kuralları uygulanmaz ve aşağıdaki kurallar uygulanır:**  **(1) (A) Görevden alındıkları tarihte üst kademe yöneticisi olarak toplam iki yıldan az görev yapanlar, müşavir statüsü kazanmazlar ve Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulundukları kadroya görevden alındıkları tarih itibarıyla geri döndürülürler. Atanmadan önceki kadrosunun dolu olması halinde bu kişiler:**  **(a)Üst kademe yöneticisi atanmadan önce bulundukları kadrolara ilişkin mevzuata bakılmaksızın, bu alt bent kuralları uygulanır ve görevden alındıkları tarih itibarıyla üst kademe yöneticisi atanmadan önceki kadrosuna Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından kadro fazlası olarak atanırlar.**  **(b)Üst Kademe yöneticisi atanmadan önceki kadrosu, üst kademe yöneticisi sayılmayan diğer yöneticiler hizmet sınıfında bulunan ve bir kurumun, dairenin, şubenin veya birimin yöneticilik görevlerini yürüten bir kadro olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından denk bir kadroya atanır. Bunun mümkün olmaması halinde, üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulunduğu kadrosuna ilişkin mevzuata bakılmaksızın, bu alt bent kuralları uygulanır ve üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulunduğu kadrosuna Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından kadro fazlası olarak atanır.** |
| **(B) Üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce Öğretmenler Yasası kapsamında müdür kadrosunda görev yapanlar, üst kademe yöneticiliği görevinden alınmaları halinde görevden alındıkları tarih itibarıyla Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Öğretmenler Yasası kapsamındaki müdür kadrosuna geri döndürülürler. Müdür kadrosuna geri döndürülenler üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce görev yaptıkları okuldaki müdürlüğün dolu olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından, Eğitim İşleri ile Görevli Bakanlığa uzmanlık alanlarına uygun görevlerde çalıştırılmak üzere görevlendirilirler.** |
| **(C) Kadro fazlası olarak atanan kişilere, Kamu Görevlileri Yasasının 58’inci maddesinin (4)’üncü fıkrasının (B) bendinde ve Kamu Sağlık Çalışanları Yasasının 59’uncu maddesinin (2)’nci fıkrasının (B) bendinde yer alan alt derecelerin görev, yetki ve sorumluluklarının yürütülmesine ilişkin kurallar uygulanmaz.** |
| **(Ç) Bu fıkra kapsamında olup;**  **(a) Üst Kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce bulunduğu kadronun baremi en az 17B (47/2010 Sayılı Yasa tahtında barem 15) olanlar, üst kademe yöneticiliğindeki kadrosunun maaşını almaya devam eder.**  **(b) Üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce bulunduğu kadronun baremi 17B’nin (47/2010 Sayılı Yasa tahtında barem 15) altında olan kişilerin maaşları, barem 17B’ye göre düzenlenir. Sözkonusu düzenleme yapılırken üst kademe yöneticiliği görevine atanmadan önce bulunduğu kadronun baremine göre barem 17B’nin (47/2010 Sayılı Yasa tahtında barem 15) en yakın kademesi uygulanır. Üst kademe yöneticisi olarak görev yapılan her hizmet yılına karşılık, bir kademe ilerlemesi verilir.** |
| **(D) Bu fıkra kapsamındaki kamu görevlisinin üst kademe yöneticisi olarak hizmette geçirdiği süreler, derece yükselmeleri ile sınıf değişikliklerinde dikkate alınır ve bu her süre için performans değerlendirme koşulu aranmaz.**  **(E) Bu fıkra kapsamındaki kamu görevlileri, terfi almaları halinde terfi aldıkları kadronun maaşının halen çekmekte oldukları maaşın altında olması durumunda halen çekmekte oldukları maaşı almaya devam ederler.**  **(F) Bu madde amaçları bakımından, “denk kadro”; aynı hizmet sınıfında bulunan aynı alt hizmet sınıflarını, aynı öğrenim koşulunu, aynı derece ve baremdeki aynı ve/veya benzer görevleri anlatır.** |
| **(2) Görevden alındıkları tarihte, üst kademe yöneticiliği görevini toplam iki yıldan fazla yapanlar, görevden alınmaları halinde üst kademe yöneticiliği görevinde fiilen çekmiş oldukları maaşı almaya devam ederler. Bu (Değişiklik) Yasasının Geçici 1’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında öngörülen kurallar bu kişilere de uygulanır.”** |

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ:

Anayasanın 1’inci, 4’üncü, 8’inci, 49’uncu ve 121’inci maddeleri aynen şöyledir;

### “Devletin Şekli ve Nitelikleri

**Madde 1**

**Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.**

### Yasama Yetkisi

**Madde 4**

**Yasama yetkisi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti halkı adına Cumhuriyet Meclisinindir.**

### Eşitlik

**Madde 8**

**(1) Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir, Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.**

**(2) Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.**

**(3) Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.**

### Çalışma Hakkı ve Ödevi

**Madde 49**

**(1) Çalışma her yurttaşın hakkı ve ödevidir.**

**(2) Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, ekonomik ve mali önlemlerle çalışanların korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici önlemleri alır.**

**(3) Kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır. Ancak, hükümlülerin, hükümlülükleri süresince rehabilitasyon amacıyla çalıştırılmaları zorla çalıştırma sayılmaz.**

**(4) Ülke gereksinmelerinin zorunlu kıldığı alanlarda, yurttaşlık ödevi niteliği olan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve koşulları, demokratik ilkelere uygun olarak yasa ile düzenlenir.**

### Kamu Görevlileri ve Diğer Kamu Personeli ile İlgili Kurallar

**Madde 121**

**(1) Kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasa ile düzenlenir.**

**(2) Kamu görevlilerinin atanmalarını, onaylanmalarını, sürekli ve emeklilik hakkı kazandıran kadrolara yerleştirilmelerini, terfilerini, nakillerini, emekliye sevklerini, uyarma ve kınama cezasını gerektiren disiplin işlemleri dışında, azil ve görevden uzaklaştırma dahil diğer tüm disiplin işlemlerini yapmak üzere tarafsız ve bağımsız organ veya organlar kurulur. Bu organ veya organların kuruluş ve işleyişi, belirli kamu görevlileri kesimi için, hizmet özellikleri gözetilerek ayrı düzenlemeler yapılmasına olanak tanıyacak biçimde, yasa ile düzenlenir.**

**(3) Diğer kamu personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri, bu personelin bağlı oldukları kurumlarca yürütülen hizmetlerin özelliklerine göre yasalarla düzenlenir.**

**(4) Kamu görevlileri ile diğer kamu personeli hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması gereklidir. Bu ilkelere uyulmadıkça, disiplin cezası verilemez ve disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.**

**Yargıçlar ve savcılar hakkında bu Anayasanın kuralları saklıdır.**

**(5) Üst kademe yöneticiliği yapan kamu görevlileri, ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan üçlü kararname ile atanırlar. Bu konudaki kurallar yasa ile düzenlenir.**

**(6) Cumhuriyet Meclisi seçim gününün Resmi Gazete'de ilanından başlayarak, seçim sonrasında yeni Bakanlar Kurulunun göreve başlayacağı güne kadar, kamu hizmetlerinde, kamu kuruluşlarında ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, işçi dışında atama yapılamaz; terfi, nakil ve barem ayarlamaları tamamen durdurulur.**

**Bu kuralların nasıl ve hangi koşullarla uygulanacağı yasa ile düzenlenir.**

İNCELEME:

Dava konusu 13/2018 sayılı “Üst Kademe Yöneticiliği Yapan Kamu Görevlilerinin Atanması Hakkında(Değişiklik)” Yasası’nın 2.maddesinin (3).fıkrası ile müşavir tanımı yapılmıştır. Tadilat öncesi müşavir tanımı, “Üst Kademe Yöneticisi görevinden alınıp Devlet Başkanlığı, Başbakanlık ve Bakanlıklarda görevlendirilen kamu görevlisi” idi. Tadilat neticesinde müşavir tanımı“Üst Kademe Yöneticiliği görevinden alınıp bu Yasa uyarınca görevlendirilen Kamu Görevlisi” olarak değiştirilmiştir. Tadilat ile Üst Kademe Yöneticiliği görevinden alınan kamu görevlilerinin, müşavir statüsü ile görevlendirilecekleri yerlerin kapsamı genişletilmiştir. 2.maddenin (3).fıkrasının tek başına Anayasanın herhangi bir maddesine aykırılığı ileri sürülmüş değildir.

3.madde ile 53/1977 sayılı Esas Yasa’nın 4. maddesi değiştirilmiştir. Değiştirilen 4.madde ile; bu madde kapsamına giren kişilerin görevden alınmaları halinde müşavir statüsü kazanmayacakları ve Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulundukları kadrolara geri dönecekleri belirtilmekte, bu kadroların dolu olması halinde ise Üst Kademe Yöneticisi atanmadan önce bulundukları kadrolara ilişkin mevzuata bakılmaksızın, önceki kadrolarına Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından kadro fazlası olarak atanacakları yer almaktadır. Görevden alınan Üst Kademe Yöneticisinin atanmadan önceki kadrosu, üst kademe yöneticisi sayılmayan diğer yöneticiler hizmet sınıfında bulunan ve bir kurumun, dairenin, şubenin veya birimin yöneticilik görevlerini yürüten bir kadro olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından denk bir kadroya, bu mümkün değilse, üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulunduğu kadrosuna ilişkin mevzuata bakılmaksızın, Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından, atanmadan önceki görevine kadro fazlası olarak atanması öngörülmektedir. Öğretmenler Yasası kapsamında müdür kadrosunda görev yapanlar, Üst Kademe Yöneticiliği görevinden alınmaları halinde yine Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Öğretmenler Yasası kapsamında müdür kadrosuna geri döndürülecekler, üst kademe yöneticisi olarak atanmadan önce görev yaptıkları okuldaki müdürlüğün dolu olması halinde ise Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Eğitim İşleri ile Görevli Bakanlığa uzmanlık alanlarına uygun görevlerde görevlendirileceklerdir.

Yasa’da kadro fazlası olarak atananlara 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası madde 58(4)(B) veya 6/2009 sayılı Kamu Sağlık Çalışanları Yasasının madde 59(2)(B)’nin uygulanmayacağına yer verilmiştir. Kadro fazlası atananların 7/1979 ve 6/2009 sayılı Yasalara göre, hem kadro fazlası atandıkları kadronun görevi, hem de amirlerinin görevlendirmeleri halinde terfi öncesi derecelerinin görev, yetki ve sorumluluklarını da yürütmeye devam etmeleri söz konusu olmaktadır. Huzurumuzdaki Yasa ile Üst Kademe Yöneticiliğinden önceki kadro görevine kadro fazlası olarak atananlara, atandıkları kadronun bir alt kadrosunun sorumlulukları ile amirleri tarafından görevlendirilmeleri halinde o kadronun görev, yetki ve sorumlulukları külfeti kaldırılmıştır. Yine bu madde kapsamında bir kişinin üst kademe yöneticisi görevine atanmadan önce bulunduğu kadronun maaşını alacağı ve kendisine Üst Kademe Yöneticisi olarak görev yaptığı her hizmet yılına karşılık bir kademe ilerlemesi verileceği, Üst Kademe Yöneticisi olarak hizmette geçireceği her sürenin derece yükselmesi ve sınıf değişikliğinde dikkate alınacağı, ancak bu süre için performans değerlendirme koşulunun aranmayacağına da yer verilmiştir. 4. maddenin (6). fıkrasında denk kadronun “ayni hizmet sınıfında bulunan ayni alt hizmet sınıflarını, ayni öğrenim koşulunu, ayni derece ve baremdeki ayni ve/veya benzer görevleri ihtiva eden kadro” şeklinde tefsiri yapılmaktadır. Yeni 4. maddenin Anayasanın 1., 49. ve 121.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davacı, Anayasanın 1.maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesinin, Yasa Koyucu’nun yasaları düzenlerken hukuk devletinin temel ilkesi olan insan haklarına saygılı, hakları koruyan adaletli bir hukuk düzeni kurmasını gerektirdiğini; böyle bir düzende hukuki güvenliğin en temel ilkelerden biri olduğunu, hukuki güvenliğin var olup olmadığının en önemli göstergesinin hukuki istikrar olduğunu, Yasa Koyucu’nun kural koyarken keyfi ve sınırsız düzenleme yapmasının yanlış olduğunu, hukuki istikrarı sağlayacak düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Davacı Yasa’nın 3. maddesi ile değiştirilen Esas Yasa’nın 4. maddesi ile istikrarı sarsacak düzenlemelerin öngörüldüğünü, bir kişi Üst Kademe Yöneticisi iken tamamen belirsiz bir zamanda, Üst Kademe Yöneticisi iken sahip olduğu tüm güç ve kudret göz ardı edilerek, eski görevine iade edilebileceğini, bu durumda hiyerarşik yapının göz ardı edilerek kamu iktidarını sarsacak, makamın iktidarını pasifize edecek itibarsızlaştıracak bir düzenleme yapıldığını ileri sürmüştür. Davacı, yeni 4. maddenin Anayasa’nın 1. ve 49. maddelerine ve Üst Kademe Yöneticileri ile ilgili Anayasa’da yer alan tek hükmün yer aldığı 121. maddeye, Kamu Hizmeti Komisyonu’nun bağlı yetki kullanma konumuna getirdiği nedeni ile, aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Davalı, Yasamanın Anayasa’ya aykırı olmadığı müddetçe her konuda yasa hazırlayabileceğini, her konuyu düzenleyebileceğini, bir Yasa’nın Anayasa’ya aykırı olduğunu ispat külfetinin Davacıda olduğunu, Anayasa Mahkemesinin yasanın iyi ve/veya kötü bir yasa olduğuna karar vermediğini, yerindelik denetimi yapmadığını, Yasa’nın Anayasa’nın 1., 4., 49. ve 121. maddelerine aykırı olmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa’da Üst Kademe Yöneticileri ile alakalı tek kural madde 121 (5)’de yer almaktadır. Burada, Üst Kademe Yöneticiliği yapan kamu görevlilerinin ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan üçlü kararname ile atanacakları yer almakta ve bu konu ile ilgili kuralların yasa ile düzenleneceği ifade edilmektedir.

Anayasa’da 121. madde düzenlenirken, Üst Kademe Yöneticiliği yapan kamu görevlileri, madde 121 (1) ve (2)’nin kapsamından çıkarılmış ve Üst Kademe Yöneticilerinin Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından değil de ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 3’lü kararname ile atanacak-ları belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi 19/1980 D.4/1981 sayılı kararında sayfa 8’de Üst Kademe Yöneticisinin, Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası’nın 93. maddesinin (3).fıkrasından (KKTC Anayasasının 121. maddesinin (2).fıkrası), istisna edildiğini belirtmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, 93. maddenin (3).fıkrasının (121.maddesinin (2).fıkrası) kurallarının Üst Kademe Yöneticisine uygulanmayacağını kabul etmiş bulunmaktadır. Ayni kararın 9.sayfasında Anayasa’ya aykırı olmayan her yasanın yapılabileceğini ve Üst Kademe Yöneticilerinin başka yerde görevlendirilmelerini kısıtlayan bir anayasal hükmün bulunmadığı da belirtilmiştir.

Anayasa’da görevden alınan bir Üst Kademe Yöneticisinin eski kadrosuna iadesini engelleyen bir kural olmadığı açıktır. Yetki paralelliği ilkesi kapsamında bu kişiler görevlendiril-dikleri şekilde görevden alınabilirler ve bu yapılırken de KKTC Anayasası’nın 121. maddesinin (2) ve (4). fıkralarının (KTFD Anayasası Madde 93 (3), (4))koruması altında değildirler. Ancak huzurumuzda Üst Kademe Yöneticiliği yapan kamu görevlilerini görevden alınma hakkının var olduğu kabul edilerek görevden alındıktan sonraki statü ve/veya görevlendirilmenin nereye yapılacağı,nasıl yapılacağı,kimin tarafından yapılması gerektiği hususları sorgulanmaktadır.

Yeni düzenleme ile getirilen yeniliklerin iddia edildiği gibi Anayasa’nın 1. 49. ve 121. maddelerine aykırılığı bulunup bulunmadığı incelenirken, yapılan tadilat ile ne gibi değişiklik yapıldığı, aykırılığın nereden kaynaklandığı hususlarına bakılması gerekmektedir. Huzurumuzdaki tadilattan önce 53/1977 sayılı Yasa’nın 4.maddesi 22/2006 sayılı tadilat yasası neticesinde aynen şöyle idi;

|  |  |
| --- | --- |
| **“ 4.(1)** | **Üst kademe yöneticiliği kadroların birine, üst kademe yöneticisi olarak atanan bir kamu görevlisi, kendisini bu göreve atama isteminde bulunan, aynı Bakanın görev süresi içinde tekrar eski görevine döndürülmediği ve ilgili Bakanın değişmiş olması nedeniyle aynı yöntemle üst kademe yöneticiliği görevinden alındığı takdirde bu göreve atanmadan önce iktisap ettiği bareme bakılmaksızın, barem 17 B üzerinden müşavirliğe getirilir ve bu baremde üst kademe yöneticiliği yaptığı her hizmet yılına karşılık bir kademe ilerlemesi alır.**  **Ancak, üst kademe yöneticisi olarak atanmadan önce, bulunduğu kadronun baremi en az barem 17B olan veya atamadan önce bulunduğu kadronun baremine bakılmaksızın asgari iki yıl üst kademe yöneticiliği yapan bir kamu görevlisi, üst kademe yöneticiliği yaptığı mevkiin maaşını almaya devam eder.** |
| **(2)** | **Görevden alınan Üst Kademe Yöneticileri (müşavirler) Bu Yasanın 2’nci maddesinin (3)’ncü fıkrasında belirtilen kurumlar yanında, ilgili kurumların en üst hiyerarşik amirlerinin karşılıklı mutabakatı ile, Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütünde de görevlendirilebilirler.**  **Müşavirler, öğrenim durumları ile kamu görevinde kazandıkları deneyim ve uzmanlık alanına uygun hizmetlerde, görevlendirildikleri kurumun en üst hiyerarşik amirinin gözetim ve denetiminde görev yaparlar ve onların yönerileri çerçevesinde danışmanlık hizmetlerini yürütürler.**  **Müşavirler, görevlerinin yerine getirilmesinden görev yaptıkları kurumun en üst hiyerarşik amirine karşı sorumludurlar.”** |

Yukarıda alıntısı verilen eski 4.maddeye göre, Üst Kademe Yöneticiliği kadrolarından birine Üst Kademe Yöneticisi olarak atanan bir kamu görevlisi, kendini atayan bakanın görev süresi içerisinde eski görevine döndürülmediği ve başka bir Bakan tarafından görevden alındığı takdirde, atanmadan önceki baremine bakılmaksızın, barem 17B üzerinden müşavir olmakta ve bu baremde Üst Kademe Yöneticiliği yaptığı her hizmet yılına karşılık bir kademe ilerlemesi almaktaydı. Ancak Üst Kademe Yöneticisi atanmadan önce baremi en az barem 17B olan veya atanmadan önce bulunduğu kadronun baremine bakılmaksızın asgari 2 yıl Üst Kademe Yöneticiliği yapan bir Kamu görevlisi, Üst Kademe Yöneticiliği yaptığı mevkiin maaşını almaya devam etmekte idi. Görevden alınan Üst Kademe Yöneticileri, madde 2(3)’de yer alan kurumlar yanında, ilgili kurumların en üst hiyerarşik amirlerinin mutabakatı ile Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütünde de görevlendirilebilirlerdi. Müşavirler görevlendirildikleri kurumun en üst hiyerarşik amirine karşı sorumlu olarak, onların gözetim ve denetiminde, onların yönerileri çerçevesinde danışmanlık hizmeti yürütürlerdi.

13/2018 sayılı Değişiklik Yasası öncesi yürürlükte bulunan 53/1977 sayılı Yasa’nın 4. maddesinin bir önceki konumunda, ayni Bakanın görev süresi içerisinde görevden alınmayıp da bir sonraki bakan tarafından görevden alınan tüm Üst Kademe Yöneticileri müşavir olmaktaydılar. Görevi veren ayni Bakan tarafından görevden alınan Üst Kademe Yöneticisi ise eski görevine geri gitmekteydi. Yani, eski düzenlemede de eski kadroya iade vardı. 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası ile yapılan değişiklik neticesinde daha fazla Üst Kademe Yöneticisi eski kadrolarına iade edilme durumu ile karşı karşıya kalacaktır**.** Dolayısı ile 13/2018 sayılı değişiklik yasası ile Üst Kademe Yöneticisi olmadan önceki kadroya geri gitme, yeni bir yöntem değildir, 53/1977 sayılı Yasa’da bu son tadilattan önce de var olan bir durumdur. Bununla birlikte, Yasa’nın tadilat öncesi halinde eski kadroya geri iadenin yer alması, yeni 4. madde ile getirilen **değişiklik içerisinde yer alan eski kadroya iade konusu ile ilgili Anayasa’ya aykırılık iddiası yapılmasına herhangi bir engel teşkil etmez.**

Davacı, 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra atanacak Üst Kademe Yöneticilerine uygulanacak 4.madde altında görevden alınan Üst Kademe Yöneticileri açısından hukuk devletinin gerekli bir unsuru olan hukuki güvenlik, hukuki istikrar, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ilkelerinin bu düzenleme ile ortadan kaldırıldığını iddia etmektedir.

Anayasa Mahkemesi 6/2011, D.4/2018’de Anayasa Mahkemesi, hukuki güvenlik ve hukuki öngörülebilirlik konusunda kararın 49. sayfasında şöyle demiştir:

“**Esasen bu konu, hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından biri olan hukuki öngörülebilirlik başlığı altına girmektedir. Hukuki öngörülebilirlik, bireylerin kuralları ve bunların uygulanmasının ne tür neticelere yol açabileceğini tahmin ederek ve planlayarak yaşamlarını sürdürmelerini sağlar. Hukuki öngörülebilirlik, hukukun temel görünümü olan kararların ve kuralların etkisinin tahmin edilebilmesidir.**

**Bir kuralın maddi olarak öngörülebilir olması, onun kabul edilebilir olmasını, kuralın kabul edilebilir olması içinse, onun yapımının, içeriğinin ve neticelerinin öngörülebilir olmasını gerektirir. Şekli öngörülebilirlik ise temel olarak düzenlemeler ve işlemlerle verilen hakların ve oluşturulan haklı güvenin muhafaza edilmesini içerir. Şekli öngörülebilirlik, geçmişe yürümezlik, haklı beklentiler, kazanılmış haklara saygı gibi hukuki kurumlarla ilgili görülür. (Bak: Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Dr.İsmail Köküsarı).”**

Yukarıda alıntısı yapılan Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği gibi, hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından birisi olan hukuki öngörülebilirlik, bireylerin kuralları ve bunların uygulanmasının ne tür neticelere yol açabileceğini tahmin etmelerine ve plan yaparak yaşamlarını sürdürebilmelerine olanak sağlamaktadır.

Ülkemizde, Yasa’da yer alan belli nitelikleri taşıyan kişiler ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı imzası ile bulundukları kadrodan alınarak Üst Kademe Yöneticisi olarak atanmaktadırlar. Bir kişinin Üst Kademe Yöneticisi olarak atanması aşamasında hukuki kıstas veya öngörülebilirlik yoktur.

Yeni 4.madde sadece Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Üst Kademe Yöneticiliğine atanan kişilere uygulanacağı için, atanacak kişi, atanma aşamasında hangi koşullarda görevden alınabileceğini bilebilecek konumda olacaktır. Görevden alınması halinde de statüsünün ne olabileceğini bilerek bu görevi kabul edecektir. Bu durumda yapılan yeni düzenlemenin hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

Üst Kademe Yöneticisinin atanmadan önceki eski görevine iade edilmesi ile ilgili Anayasada herhangi bir spesifik madde veya engel bulunmamaktadır. Anayasa üst kademe yöneticilerinin seçimini ve atanmasını ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanına bırakmış, bu sürecin sonunda görevin bitmesi veya görevden alınma safhası ile ilgili Anayasa’da herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu konuda Anayasa’ya bir kural konmamış olması, bu konuda Anayasa’da bir engel bulunmadığının göstergesidir. Başka bir Anayasa maddesine de aykırılık bulunmadığı takdirde getirilen kuralın Anayasa’ya aykırı bulunması mümkün değildir.

Davacı yapılan yeni düzenleme ile idareye keyfi bir güç verilmekte olduğunu, kamuda istikrarın bozulacağını, Üst Kademe Yöneticiliği yapan kişilerin güç kullanmakta çekineceklerini, görevden alındıktan sonra ast konuma girebilecekleri kişilere üst konumda iken güç kullanmakta zorlanacaklarını, mevkilerin itibarsızlaşacağını, hiyerarşinin bozulacağını ileri sürmüştür.

Davacının bu iddiaları pratikte karşılaşılabilecek sorunlar olabilmekle birlikte, bu sorunlar anayasal sorunlar değildirler. Bu sorunların Anayasa Mahkemesinde tartışılması, Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapmasını getirir. Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmaz, Anayasa’ya aykırılık bulunup bulunmadığının denetimini yapar. Yasa Koyucunun Anayasadaki herhangi bir maddeye veya Anayasal ilkelere aykırı olmadıktan sonra dilediği yasal düzenlemeyi hayata geçirmesinde engel yoktur.

Yukarıda söylenenler neticesinde 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası’nın 3. maddesi ile değiştirilen 4. madde Anayasanın 1. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Anayasa’nın 49.maddesi çalışma hakkı ve ödevini düzenler. Bu maddeye göre devlet, çalışanlarının insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemlerle çalışanlarını korumalı ve çalışmayı desteklemelidir. Yapılan düzenlemenin Anayasa’nın 1. maddesi için söylenenler ışığında,bu maddeye de herhangi bir aykırılığı bulunmamaktadır.

Getirilen düzenleme ile siyasetin aldığı bir kararın, tarafsız bir organ olan Kamu Hizmeti Komisyonu eli ile uygulamaya konulması neticesinde Kamu Hizmeti Komisyonu’nun, yetkilerini kendi takdir hakkı ile değil, siyasi iktidarın aldığı kararı uygulamaya koyarak yerine getireceği iddia edilmektedir. Bu düzenlemenin Kamu Hizmeti Komisyonu’nu bağlı yetki kullanma durumuna getireceği için Anayasa’nın 121’nci maddesine aykırılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

Üst Kademe Yöneticilerinin atanmasında Kamu Hizmeti Komisyonu’na görev verilmiş olmakla birlikte, Üst Kademe Yöneticileri görevden alındıktan sonra yeniden görevlendirilmeleri işlemi yine Kamu Hizmeti Komisyonu’na verilmiştir. Kamu Hizmeti Komisyonu’nun bunu yaparken bağlı yetki kullanma konumuna girdiği iddia edilmektedir. Kamu Hizmeti Komisyonu görevden alınan Üst Kademe Yöneticisini 13/2018 sayılı Yasa’ya göre tekrar görevlendirirken ilk yapması gereken eski kadrosuna iade etmektir. Kamu Hizmeti Komisyonu kamu görevlisini eski görevine iade ederken, ilk etapta bu bağlı yetki kullanımı gibi görünse de, esasen Komisyon’un yaptığı başka bir makam tarafından alınan bir kararı uygulama değildir. Kamu Hizmeti Komisyonu,ilk etapta kendisi tarafından atanan ve/veya terfi ettirilen bir kamu görevlisinin, kendisi dışındaki makamlara verilen bir yetki ile o görevden alınarak Üst Kademe Yöneticisi yapılması, sonrasında Üst Kademe Yöneticiliği görevinden alınması ile tekrar kamu görevlileri havuzuna düşmesi neticesinde, o kamu görevlisini kendisinin geçmişte takdir ettiği yere iade etmektedir. Yani Kamu Hizmeti Komisyonu kendi takdirini tekrar uygulamaya koymaktadır. Bu, bağlı yetki kullanımı değildir. Eski görev yerinin dolu olması halinde ise Komisyonun takdir yetkisi ile Yasa’da öngörülen diğer alternatifler uygulanacaktır. Kamu görevlisinin eski kadrosu doldurulmuş ise Komisyon tarafından denk kadroya veya ayni kadroya kadro fazlası olarak atanabilecek veya okul müdürü olması halinde Eğitim işleri ile Görevli Bakanlığa uzmanlık alanlarına uygun görevde çalıştırılmak üzere görevlendirile-cektir. Bütün bu yerleştirmelerde Komisyon tam yetkilidir**.** Kamu Hizmeti Komisyonu Üst Kademe Yöneticisi konumundaki kamu görevlilerini, kamu görevlileri teşkilat şeması içerisine yerleştirebilecek tek kurumdur. Her halükârda Kamu Hizmeti Komisyonu görevden alınan Üst Kademe Yöneticilerini kamu görevlileri şablonuna geri görevlendirirken, eski kadrosundan daha alt bir kadroya gönderemeyeceği, sınavsız daha üst bir kadroya da yerleştiremeyeceği cihetle, yapılan düzenleme doğrudur. Anayasa’nın 121 (5) maddesi Üst Kademe Yöneticileri ile ilgili düzenlemelerin yasa ile yapılmasını öngörmektedir. 13/2018 sayılı Yasa ile de Yasa Koyucu görevden alınan üst kademe yöneticileri ile ilgili düzenlemeyi yapmış ve bu görevi Kamu Hizmeti Komisyonu’na vermiştir. Bu doğrultuda bir görevin verilebileceği tek kurum Kamu Hizmeti Komisyonu’dur. Komisyon’un kendi takdirini kullanarak vereceği kararla da bağlı yetki kullandığını kabul etmek mümkün değildir. 13/2018’de yer alan düzenleme Anayasa’nın 121. maddesine aykırı değildir.

Geçici 2.madde ile bu Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte üst kademe yöneticiliği görevinde bulunanların görevden alınmaları halinde geçerli olacak kurallara yer verilmiştir.

Bu maddeye göre, görevden alındıkları tarihte toplam 2 yıldan az süreyle Üst Kademe Yöneticisi olarak görev yapanlar müşavir statüsü kazanmayarak, Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından üst kademe yöneticiliğine atanmadan önce bulundukları kadroya geri döndürüleceklerdir. Atanmadan önceki kadrosunun dolu olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından o kadroya kadro fazlası olarak atanacaklardır. Eğer Üst Kademe Yöneticisi atanmadan önceki kadroları Üst Kademe Yöneticisi sayılmayan diğer yöneticiler hizmet sınıfında ise de o atamadan önce bulunduğu kurumda denk bir kadroya atanacaklar, bu mümkün olmadığı takdirde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından atanmadan önceki kadronun kadro fazlası olarak atanacaklardır. Öğretmenlerde ise müdür kadrosunda olan müdür kadrosuna geri dönecek, atamadan önce kadronun tuttuğu müdürlüğün dolu olması halinde Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından Eğitim İşleri ile Görevli Bakanlığa uzmanlık alanına uygun göreve verilecektir.Kadro fazlası olarak atanan, görevden alınan Üst Kademe Yöneticisine 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası madde 58 (4)(B) ve 6/2009 sayılı Kamu Sağlık Çalışanları Yasası madde 59(2)(B) kuralları uygulanmayacaktır.

Geçici 2. maddenin (1). fıkrası kapsamındaki kişilerin Üst Kademe Yöneticiliği görevine atanmadan önce bulundukları kadronun baremi en az 17 B, (47/2010 tahtında Barem 15) olanlar, Üst Kademe Yöneticiliği kadrosunun maaşını almaya devam edecekler, maaşları 17 B’nin (47/2010 tahtında, Barem 15) altında olanların ise maaşları barem 17 B’ye göre düzenlenecektir. Üst Kademe Yöneticisi olarak görev yapılan her hizmet yılına karşılık bu kişilere bir kademe ilerlemesi verilecektir. Bu fıkra kapsamındaki kamu görevlilerinin Üst Kademe Yöneticisi olarak hizmette geçen süreleri derece yükselmeleri ile sınıf değişikliklerinde dikkate alınacak, ancak bu süre için performans değerlendirme koşulu aranmayacaktır. Bu kişiler terfi aldıkları takdirde, maaşlarının halen çekmekte oldukları maaştan az olması halinde, halen çekmekte oldukları maaşı çekeceklerdir. Bu madde için denk kadro tefsiri 4. maddede olduğu şekilde yapılmıştır.

Geçici 2’nci maddenin (2).fıkrasına göre Üst Kademe Yöneticiliği görevini toplam 2 yıldan fazla yapanlar görevden alındıkları takdirde müşavir statüsü kazanacak ve üst kademe yöneticiliği görevinde fiilen çekmiş oldukları maaşı çekmeye devam edeceklerdir.

Geçici 2.madde ile ilgili olarak Davacı, bu madde, Yasa’nın yürürlüğe girdiği dönemde görevde bulunan kişilere uygulanacağı için, bu kişilerin, göreve getirildiklerinde bu Yasa yürürlükte olmadığından, Üst Kademe Yöneticisi olarak atandıkları ve 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası yürürlüğe girene kadar, ayni bakan görevden almadığı için, görevden alındıkları takdirde müşavir olacaklarını ve 2 yıl Üst Kademe Yöneticiliği yaptıkları takdirde Üst Kademe Yöneticiliği yaptıkları mevkiin maaşını almaya devam edeceklerini, aksi takdirde 17B üzerinden her Üst Kademe Yöneticisi olarak görev yaptığı hizmet yılına bir kademe ilerlemesi alarak maaşlarının tahakkuk edeceğini bildiklerini, bu bildikleri yasal durumun kazanılmış hak veya en azından haklı beklenti kapsamında olduğunu; 2 yıl görev yapmaya bağlı yapılan ayrımın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yapılan ayrımın haklı bir nedene dayanmadığını, ayni şekilde haklı bir nedene dayanmadığı için hukuki güvenlik ilkesine de aykırılığı bulunduğunu, hakkaniyetli ölçü olmadan keyfi bir şekilde 2 yıl belirlenmesinin sosyal güvenliğe ve sosyal devlet olgusuna aykırı olduğunu ve iktidara keyfiyet verecek şekilde yasama yetkisi devredildiği için Anayasa’nın 4.maddesine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Geçici 2. madde ile ilgili 2 yıldan az ve 2 yıldan fazla üst kademe yöneticiliği yapanlar arasında bir ayırım yapıldığı görülmektedir. 2 yıldan fazla üst kademe yöneticiliği görevini yapan kişiler üst kademe yöneticiliği görevinden alındığı takdirde müşavir olmakta, 2 yıldan az görevde kalanlara ise yukarıda izah edilen düzenleme uygulanmaktadır.

Bu Geçici maddenin; Anayasa’nın 8. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, 1. maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesine, 4. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine, 49. maddesinde yer alan çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi hakkına; 121. maddesinde yer alan kamu görevlileri ile ilgili kurallarına aykırılığı bulunduğu iddia edilmektedir.

13/2018 sayılı Değişiklik Yasası’na bir bütün olarak bakıldığı zaman Yasa’nın, yürürlüğe girdikten sonra görev alacak Üst Kademe Yöneticilerinin görevden alındıkları zaman atıl kalmadan kamu görevlileri teşkilatı içerisine ne şekilde yerleştirileceklerinin tespit edilmesini amaçladığı görülür. Bu yapılırken, Yasa Koyucu üç geçici madde ile; a)Değişiklik Yasası yürürlüğe girmeden önce Üst Kademe Yöneticisi atanmış ve yine bu tarihten önce görevden alınarak müşavir statüsü kazanan kişiler; b)Değişiklik Yasası yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticiliği görevinde bulunanlar; ve c)7.5.1985 tarihinden önce atanmış kamu görevlisi olup, Üst Kademe Yöneticisi atandıktan sonra bu görevden alınanlar; ile ilgili değişik kurallar koymuş ve yeni getirilen 4.maddede yer alan kuralların bu sınıflara giren kişilere uygulanmayacağını belirtmiştir.

Geçici 1.madde ile, 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası yürürlüğe girmeden önce Üst Kademe Yöneticisi atanmış ve yine bu tarihten önce görevden alınarak müşavir statüsü kazanan kişilerin tekrar Üst Kademe Yöneticisi atanmaları halinde nerelerde görevlendirilebileceklerine yer vermekte ve almakta oldukları maaş ve ücreti almaya devam edecekleri düzenlenmektedir.

Geçici 2. madde ile, Değişiklik Yasası yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olan kişilere yeni 4.maddenin uygulanmayacağı, 2 yıldan az görev yapanların eski görevlerine iade edilecekleri, 2 yıldan fazla görev yapanların müşavir olacakları, ve Üst Kademe Yöneticisi görevinde iken fiilen çektikleri maaşı çekmeye devam edecekleri, eski görevlerine iade edilen 2 yıldan az görev yapmış Üst Kademe Yöneticilerinin maaş açısından da döndükleri kadronun maaşını almayarak, Üst Kademe Yöneticisi atanmadan önceki maaşı en az barem 17 B olanların, Üst Kademe Yöneticisi maaşını almaya devam edecekleri, 17 B’nin altında olanların ise maaşlarının barem 17 B’ye göre düzenleneceği öngörülmüştür.

Geçici 3.madde ile de 7.5.1985 tarihinden önce atanan Kamu Görevlilerinin Üst Kademe Yöneticiliğine atanıp, görevden alınmaları halinde yeni 4. maddenin onlara uygulanmayacağı, Geçici 1. maddenin (3).fıkrasındaki görevlere getirilebilecekleri ve ayni bakanın görev süresi içerisinde görevden alınmadıkları takdirde, daha sonra gelen bakan tarafından görevden alınınca barem 17 B üzerinden müşavirliğe getirilecekleri yer almaktadır.

Bu durumda Yasa Koyucu, Geçici Maddeler ile, bu Değişiklik Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile farklı kategorilere koyduğu Üst Kademe Yöneticilerinin haklarını koruma yönüne gitmiştir.

Yasa Koyucu, Yasa kapsamına giren farklı konumdaki kişilerin haklı beklentilerini koruma çabası içerisinde üst kademe yöneticileri arasında ayırım yapmıştır. Bu ayırımın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı incelenirken, farklı değerlendirilen Üst Kademe Yöneticilerine bakmak gerekir.

Yasa Koyucu Üst Kademe Yöneticilerini 5 sınıfa ayırmıştır:

1. 13/2018 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra atanacak Üst Kademeye Yöneticileri (madde 4).
2. 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce Üst Kademe Yöneticisi atanan ve görevden alınan Üst Kademe Yöneticileri (Geçici 1. Madde).
3. 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olan ve 2 yıldan fazla Üst Kademe Yöneticiliği yapan kişiler (Geçici 2. Maddenin (2). fıkrası).
4. 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olan ancak 2 yıldan az Üst kademe Yöneticiliği yapan kişiler (Geçici 2. Maddenin (1). Fıkrası).
5. 7.5.1985 öncesi kamu görevine giren ve 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra görevden alınan Üst Kademe Yöneticileri (Geçici 3. Madde).

Huzurumuzdaki davada yapılan konu ayrım 3. ve 4. sırada olan üst kademe yöneticiler ile ilgilidir. Üst Kademe Yöneticileri arasında yapılan bu ayrım, Anayasanın 8. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder mi?

Eşitlik ilkesi birçok içtihat kararında izah edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2/2017 D.11/2017 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 10. sayfasında eşitlik ilkesinin ne anlama geldiği şu şekilde izah edilmiştir:

**“Anayasa’nın 8. maddesi, yasama organına, yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmiştir. Yasalarda kişiler arasında ayırım yapılmamalı, yasalar ile yaratılan hak ve ödevlerde, yarar ve yükümlülüklerde eşitlik sağlanmalıdır. Bir yasada benzer durumda olan kişilere aynı kurallar uygulanmalı, benzer durumlardaki kişilere farklı kurallar uygulanmamalıdır. Aynı hukuki durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulması gereği, farklı konumda olan kişilere farklı kurallar uygulanmasına engel değildir. Ayrı hukuksal durumda olanların ayrı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesini çiğnememektedir.**

**Eşitlik ilkesinin amacı, aynı konumda olan kişilere ayrı kuralların uygulanmasını önlemek ve bu şekilde ayrıcalıklı kişi ve grupların yaratılmasını engellemektir.**

**Yasaların önünde eşitlik, herkese her yönden aynı kuralların uygulanacağı şeklinde yorumlanamaz. Kişilerin durumlarındaki özellikler nedeni ile kişilere farklı kurallar getirilebilir veya farklı uygulamalara tabi tutulabilirler. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutuldukları takdirde, Anayasa’daki eşitlik ilkesi çiğnenmez.**

**Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği genel eşitlik ilkesi mutlak değil, nispi eşitlik ilkesidir. Nispi eşitlik, haklı neden olması halinde farklı uygulama, sınıflandırma veya ayırım yapmaya olanak tanımakta ve bu koşullarda yapılan uygulamalarda eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olmadığı kabul edilmektedir. Bazı durumlarda, aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmaması, bu ayırım haklı bir nedene dayanması halinde, yine eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Farklı uygulamanın haklı bir nedene dayanması için, nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekir.**

**Esasen, Anayasa’nın herhangi bir maddesine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenirken, ilk olarak iptal davasına veya havaleye konu yasanın kendi içeriği incelenerek Anayasa’ya aykırılık bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Eşitlik ilkesi, karar verilecek yasanın içeriğiyle ihlal edilmemelidir. Ancak bazı durumlarda, eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği, aynı alandaki başka bir mevzuat ile de karşılaştırma yapılarak saptanmalıdır. Aynı alandaki yasalarda benimsenmiş genel veya ortak esaslardan sapma olduğu takdirde, yine eşitlik ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmektedir”.**

Yine Anayasa Mahkemesi 12/2016 D.1/2019’da kararın 12. Sayfasında şu sözler yer almıştır:

**“Eşitlik ilkesi, herkesin, hiçbir ayrım gözetilmeksizin Anayasa’ya göre ve Yasalar önünde eşit olmasını, hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınmayacağını gerektirir.**

**İçtihat kararlarında yer alan yorumlarda, eşitlik ilkesinin herkesin her konuda eşit olmasını gerektirmediği, aynı koşullarda ve aynı hukuki konumda olan kişilere aynı kuralların uygulanması gerektiği, farklı konumda veya farklı hukuki durumda olanlara farklı kuralların uygulanabileceği vurgulanmaktadır. Esasen kişilerin statüleri arasında özdeşlik olmayanlara aynı kuralların uygulanması hukuksal eşitliği bozar. Farklı uygulama yapıldığının tespit edilmesi halinde, farklı uygulama aynı konumdaki kişilere uygulanıyorsa, farklı uygulama haklı nedene dayandırılmalıdır. Haklı neden bulunduğunun kabul edilmesi için, nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekir. Haklı neden bulunduğu kabul edildiği takdirde, eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Bu, nispi eşitlik prensibinin uygulanmasının neticesi olarak izah edilmektedir.”**

Huzurumuzdaki davada, Geçici 2.maddeye konu olan Üst Kademe Yöneticileri arasında bir ayırım yapıldığı açıktır. Bu ayırım haklı bir nedene dayanmakta mıdır?

Yukarıda ifade edildiği gibi Yasa Koyucunun, kamu görevlilerinin görev koşullarında ve ücretlerinde tek taraflı değişiklik yapma hakkı, kazanılmış haklara dokunmamak kaydı ile, vardır. Bu kural Üst Kademe Yöneticileri için de aynen geçerlidir.

Yasa Koyucu 13/2018 sayılı Değişiklik Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe yöneticisi olan kişilere ilişkin olarak 2 yıllık bir süre sınırı belirleyerek, 2 yılın üzerinde Üst Kademe Yöneticiliği yapan kişileri müşavir yapmış, 2 yılın altında Üst Kademe Yöneticiliği yapanların ise eski görev yerlerine dönmelerini öngörmüştür.

Bu ayrımın eşitlik ilkesine aykırı olmaması için anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olduğunu söylemek mümkün müdür?

13/2018 sayılı Değişiklik Yasası öncesi Resmi Gazete’de yayımlanan tasarıda yer alan genel gerekçe Resmi Gazete’nin 4.4.2018 tarihli 40. sayısının Ek VI’sında yayımlanmıştır. Genel Gerekçe şöyledir:

“**Üst Kademe Yöneticileri Yasası kuralları uyarınca ataması yapılan bir kamu görevlisi, görevden alınması halinde müşavir olmaktadır. Müşavir olan kamu görevlisine görev tevdi edilmemesi nedeni ile bu durum hem kamu görevinde yetişmiş kamu görevlisi eksikliğine hem de müşavirlerin kendilerini verimsiz hissetmelerine neden olmaktadır.**

**Hazırlanan Üst Kademe Yöneticileri (Değişiklik) Yasa Tasarısı ile üst kademe yöneticisi olarak görev yapmakta olan ve daha önce müşavir statüsü kazanmayan üst kademe yöneticilerinin görevlerinden alınmaları halinde, üst kademe yöneticisi olarak atanmadan önce bulundukları kadrolarda görevlendirilebilmeleri, bu (Değişiklik) Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra üst kademe yöneticisi olarak atanacak olan kamu görevlilerinin ise görevlerinden alınmaları halinde atanmadan önce bulundukları kadrolarda, o kadroların maaşı ile görevlendirilebilmeleri amaçlanmıştır.”**

Burada ifade edildiği gibi, müşavir olan kamu görevlisine görev tevdi edilmemesinin hem kamu görevinde yetişmiş kamu görevlisi eksikliğine hem de müşavirlerin kendilerini verimsiz hissetmelerine neden olması dolayısıyla, daha önce müşavir statüsü kazanmayan Üst Kademe Yöneticilerinin görevlerinden alınmaları halinde, Üst Kademe Yöneticisi olarak atanmadan önce bulundukları kadrolarda görevlendirilebilmeleri, Değişiklik Yasası’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Üst Kademe Yöneticisi olarak atanacak olan kamu görevlilerinin ise

görevlerinden alınmaları halinde atanmadan önce bulundukları kadrolarda, o kadroların maaşı ile görevlendirilebilmeleri amaçlanmıştır. Yasa Koyucu, müşavir olan kamu görevlilerine görev verilmemesi nedeni ile ortaya çıkan kamu görevinde yetişmiş kamu görevlisi eksikliğinin, önüne geçilmesini hedeflemektedir. Üst Kademe Yöneticisi olarak 2 yıldan az görev yapanları eski görevlerine iade ederek, 2 yıllık bir sınır koymayı tercih etmiş ve 2 yıldan fazla görev yapanların müşavir olmalarını tercih etmiştir. Böylece birikimlerinden yararlanılmasında güçlük çekilen müşavirler yerine, birikimlerinden yararlanılabilecek kamu görevlilerinin sayısının artırılması sağlanarak, bu kapsamdaki kişilerin kendilerini verimsiz hissetmeleri de önlenmiş olacaktır. Bu doğrultudaki bir düzenlemenin güçlü bir kamusal nedenle yapıldığı açıktır. 2 yıldan az görev yapan Üst Kademe Yöneticilerinin eski görevlerindeki tecrübesinin daha fazla olduğu göz önünde tutulduğunda, tadilattan önceki mevzuat gereği, 2 yıl görev yapanların üst kademe yöneticiliği yaptığı mevkinin maaşını almaya devam ettikleri, diğerlerinin ise bu maaşı almaya devam etmediği de göz önüne alındığında, 2 yıl noktasındaki farklı uygulamanın haklı neden teşkil ettiği kabul edilmelidir. Dolayısı ile, 2 yıldan fazla veya az görev yapanlar şeklindeki ayrımın nedeninin, anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olduğu ortaya konmaktadır. Bu nedenle, yapılan ayrımda haklı neden bulunduğu kabul edilmelidir. Netice itibarıyle, yapılan ayrımın eşitliğe aykırı olmadığı kabul edilir.

Yasa Koyucu Geçici maddeler ile Üst Kademe Yöneticilerinin haklarını korumaya çalışmasına rağmen, Davacı Geçici 2. Madde kapsamındaki Üst Kademe Yöneticilerinin kazanılmış haklarının ve/veya haklı beklentilerinin korunmadığından şikâyet etmektedir. 13/2018 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte müşavir olmayı bekleyen, 2 yıldan az bir süre Üst Kademe Yöneticiliği yapmış kişilerin eski görevlerine iade edilmekle kazanılmış haklarının ihlal edildiği veya haklı beklentilerinin ellerinden alındığı ileri sürülmüştür. Bir hakkın kazanılmış hak sayılması için bir kişi tarafından tüm sonuçları ile elde edilmiş olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi 1/2007 D.2/2010 sayılı kararın 7. ve 8. sayfalarında şu görüşe yer verilmiştir:

**“Kazanılmış hak kavramı, bugüne dek kavrama getirilen tüm tanımlamalara rağmen, halen belirsizlikten tümü ile kurtulmuş, kesin olarak tanımlanabilmiş, sınırları belirlenebilmiş bir kavram değildir. Doktrinde ve yargı kararlarında üzerinde uzlaşmaya varılmış bir kazanılmış hak tanımı yoktur. Kazanılmış hakkın her somut olaya göre ayrı ayrı incelenmesi gerektiği doktrinde kabul görmektedir; yargı kararlarında da, anlam ve içeriğinin kesin sınırlarının çizilemediği ve her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Hangi haklar kazanılmış, kişiselleşmiş, öznel hakka, kişiden alınamaz bir hakka dönüşmüştür, yanıtlanması her zaman kolay değildir. Hukuk güvenliği ilkesine de çoğu kez hakların korunması bakımından kazanılmış hak ilkesinin yetersiz kaldığı durumlarda dayanılmaktadır. Hukuki güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Yasalar objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan veya varolan durumları yeniden düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemlerdendir. Yasa koyucu takdirine göre daha önce düzenlenmemiş bir konuyu yasa ile düzenleyip hak ve ödevler yaratabilir, daha önce düzenlenmiş bir konuda yeniden düzenleme yaparak hak ve ödevlerde değişikliğe gidebilir veya yasayı tümden kaldırarak hak ve ödevleri sonlandırabilir. Yasama yetkisinin aslılığı ve genelliği ışığında, yasa koyucu dilediği bir sosyal alanı yasalarla düzenleyerek kurallara bağlayabilir, haklar ve ödevler yaratabilir, yasa koyucuyu sadece anayasanın emredici veya yasaklayıcı hükümleri kısıtlamaktadır. Zaman içinde, yasa koyucu koyduğu yasaya yeni kurallar ekleyebilir, koyduğu yasanın bazı kurallarını değiştirebilir, bazı kurallarını, hatta yasayı tümden yürürlükten kaldırabilir; anayasal ilkeler çerçevesinde kalmak koşulu ile yasa koyucu takdirine göre bu yetkisini kullanabilir. Yasa koyucunun gözetmek durumunda olduğu anayasal ilkeler arasında hukuk devleti kavramının içerdiği yasaların önceye etki(geriye yürümezlik) yasağı, kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkeleri de yer almaktadır; ancak hiç kimse kural işlemlerle getirilen düzenlemelerin hep aynı kalacağı, ileride değişikliğe uğramayacağı beklentisinde olmamalıdır, sosyal, ekonomik değişimler kural işlemlerle hukuk âleminde de yerini alabilir, hak ve ödevleri etkileyebilir. Kural işlemlerin kişiler lehine yarattığı düzenleyici durumlar, yeni bir düzenleme ile değiştirilebilir veya kaldırılabilir; kişilerin, lehlerine olan kural işlemin aynı kalması için kazanılmış hakka sahip oldukları söylenemez. Hukuken korunması gereken, değiştirilebilen, kaldırılabilen nesnel bir yasa kuralı ile yaratılan hak değil bu nesnel yasa kuralının, kural yürürlükte olduğu sürece, kişiye uygulanması ile bu kural altında tüm sonuçları ile edinilen, kişiselleşmiş, öznelleşmiş haktır. Kazanılan bu öznelleşmiş haktır ve hukuken korunan bu kazanılmış, öznelleşmiş haktır. Yukarıda çelişir gibi görülen ilkelerin hukuk âleminde birbirlerini tamamlayıcı ve denetleyici özelliklerle dengeleyici bir işlev kazanmaları gereği, aynen kazanılmış hakların değerlendirilmesinde, takdirinde olduğu gibi, hukuk güvenliği de, her somut olaya göre ayrı ayrı incelenmeli, her olay kendi boyutları içerisinde kendi özelliklerine göre değerlendirilip karara bağlanmalıdır.”**

Huzurumuzdaki davada 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği tarihten sonra görevden alındığı tarih itibarı ile 2 yıldan az süreyle Üst Kademe Yöneticiliği yapan Üst Kademe Yöneticisi kamu görevlilerinin görevden alındıkları takdirde müşavir olmalarının kazanılmış hak kapsamına girecek bir hak olduğunu kabul etmek mümkün müdür?

Yukarıda yer alan alıntılarda ifade edildiği gibi, bir hakkın kazanılmış hak addedilmesi için tüm sonuçları ile elde edilmiş olması gerekir. Genel olan bir kuralın kişiye uygulanması, o kural altındaki hakkı tüm sonuçları ile o kişinin kazanmış olması halinde o hak kazanılmış bir hak olur.Kendini atayan Bakan tarafından görevden alınmamış ve Geçici 2. Madde kapsamında 2 yıldan az bir süre üst kademe yöneticiliği yapmış bir üst kademe yöneticisinin görevden alındığı takdirde müşavir olma beklentisi, tüm sonuçları ile elde edilmiş bir hak olmadığı için kazanılmış bir hakkın bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Üst Kademe Yöneticisini göreve atayan Bakanın görevden ayrılmasından sonra Üst Kademe Yöneticisinin göreve devam etmesi ve bilahare Üst Kademe Yöneticisinin görevden alınması halinde, bu Üst Kademe Yöneticisinin müşavir olma beklentisinin haklı bir beklenti kapsamında olup olmadığına karar verilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi 6/2011 D.4/2018 sayfa 49’da ifade edildiği gibi haklı beklenti, hukuk devletinde var olması gereken hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından bir tanesi olan hukuki öngörülebilirlik altında, bireylerin kuralları ve bunların uygulanmasının ne tür neticelere yol açabileceğini tahmin ederek, planlayarak yaşamlarını sürdürmelerine olanak sağlar.

Huzurumuzdaki davada haklı beklenti iddiası, görevde devam etmek, görevden alınmama noktasında değildir. Haklı beklenti 53/1977 sayılı Yasa’nın eski 4. Maddesinin (1). fıkrasının bir Üst Kademe Yöneticisine uygulanması beklentisidir. Görevi kabul ederken yürürlükte olan yasal mevzuat tahtında, ayni bakan tarafından görevden alınmadığı takdirde müşavir olacağını bilen Üst Kademe Yöneticisinin, hükümet değişikliği sonucunda Bakanın değişmesi ile artık görevden alındığı takdirde müşavir olacağı o tarihte kesinleşen Üst Kademe Yöneticisinin müşavir olma beklentisi ile ilgilidir. 13/2018 sayılı Yasa ile getirilen yasal değişiklik nedeni ile,eski 4(1) maddesinde yer alan kuralın tüm sonuçları ile kendisine uygulanamaması nedeni ile Üst Kademe Yöneticisi kazanılmış bir hak elde etmemiştir. Bu konumdaki Üst Kademe Yöneticisinin haklı bir beklentisi bulunduğunun kabul edilmesi mümkün müdür?

13/2018 sayılı Yasa 9.5.2018’de Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 2.2.2018 tarihinde ise hükümet değişikliği olmuş ve bakanlar değişmiştir. Bu hususlar tarafımızdan adli ihbar olarak alınır. 2.2.2018 öncesindeki hükümet döneminde Üst Kademe Yöneticiliği görevine atanmış ve 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde Üst Kademe Yöneticiliği görevine devam etmekte olanların, kendilerini bu göreve atama isteminde bulunan bakan değiştiği için görevden alınmaları halinde tadilat yasası öncesindeki yasal düzenleme çerçevesinde müşavirliğe getirilmeyi bekledikleri açıktır. Bu nedenle, görev süresi toplamda 2 yıldan fazla olmayanlardan yukarıda belirtilen kapsamdaki üst kademe yöneticileri de müşavir olma noktasında 2 yıldan fazla görev yapanlarla birlikte haklı bir beklenti içerisinde bulunmaktadırlar.

Bu haklı beklenti, korunması gereken meşru bir haklı beklenti olarak kabul edilir mi?

T.C. Anayasa Mahkemesi’nin E.2012/65 K.2012/128 sayılı kararında haklı beklenti ile ilgili şu görüşe yer verilmiştir;

“**Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, “hakkaniyet”tir. Hakkaniyet Medeni Kanun’da düzenlenmiş olup, hakime takdir hakkı tanınan durumlarda, hakimin bu takdir hakkını somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Her ne kadar hakkaniyet kavramı daha çok medeni hukuk alanında işlense de aynı zamanda hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasal Yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken “hakkaniyet ölçütünün gözetilmesi” hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.**

**…………önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerinin korunmamasının hakkaniyete aykırı düşmediği ve bu beklentinin meşru beklenti seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.”**

Kanaatimizce TC Anayasa Mahkemesi’nin kararında belirtildiği şekilde haklı beklentinin meşru olup olmadığını tespit ederken ”hakkaniyet“ ölçütünün kullanılması gerekir. ”Hakkaniyet“ çerçevesinde olaya bakıldığında, sırf 2.2.2018’deki hükümet değişikliğinden önce atanmış olmaları nedeniyle ve hükümet değişikliğine bağlı olarak, hükümet değişikliğinden sonra da Üst Kademe Yöneticiliği görevi yaptıktan sonra müşavir olma beklentisi içinde olanların, bu beklentilerini, hakkaniyete uygun ve meşru beklenti seviyesinde kabul etmek adil görünmemektedir.

Yasa Koyucu Üst Kademe Yöneticilerinin haklı beklentilerinin korumak için geçici maddeler koyma yolunu seçmiştir. 13/2018 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği tarihte Üst Kademe Yöneticisi olan ancak 2 yıldan az bir süre görev yapan Üst Kademe Yöneticisinin sadece müşavir olma haklı beklentisi korunmamıştır.

Yasa Koyucu kamuda fazla müşavir yaratmama amacı ile yasa değişikliği yaparken, bir yerde bir sınır koyma gereksinimini görerek, 2 yıldan az görev yapanların müşavir olmalarını engellemek istemiştir.

Özellikle, müşavirlerin artan sayısının ve bu kişilerin birikimlerine uygun görevler yapamamalarının kamuda yarattığı sıkıntı ile 2 yıldan az bir süre Üst Kademe Yöneticiliği yapanların birikim ve deneyimlerinin belli bir seviyenin altında kaldığı gerçeği de dikkate alındığında,2 yıldan az görev yapan Üst Kademe Yöneticilerinin eski göreve iadelerinin hakkaniyetli bir tespit olduğu ve 2 yıldan az görev yapan Üst Kademe Yöneticilerinin bu noktada meşru beklentilerinden söz etmenin adil olamayacağı kabul edilmelidir. 2 yıldan az süre görev yapan kişilerin haklı beklentisini hakkaniyet temeline oturtmak ve bunu meşru beklenti seviyesine gelmiş saymak doğru değildir. Dolayısı ile Geçici 2. madde altında 2 yıldan az süre üst kademe yöneticiliği yapan kişilerin haklı beklentilerinin meşru haklı beklenti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda hukukun üstünlüğü ilkesinin yer aldığı Anayasa’nın 1. maddesine bir aykırılık yoktur.

Tüm söylenenler ışığında yasama yetkisinin idareye keyfi bir şekilde devri de söz konusu değildir. Dolayısı ile Anayasa’nın 4. maddesine de aykırılık yoktur.

Yukarıda 13/2018 sayılı Yasa’nın yeni 4. madde ile ilgili incelemelerinde tüm söylenenler ışığında, Anayasanın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkına ve 121. maddede yer alan kamu görevlileri ile ilgili kurallara da herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Geçici 2. madde iddia edildiği şekilde Anayasanın 1., 4., 8., 49. ve 121. maddelerine aykırı değildir.

SONUÇ:

13/2018 sayılı Üst Kademe Yöneticiliği Yapan Kamu Görevlilerinin Atanması Hakkında (Değişiklik) Yasası’nın

1. 2’nci ve 3’üncü maddelerinin Anayasa’nın 1’nci, 49’uncu ve 121’inci maddelerine;
2. Geçici 2’nci maddesinin Anayasa’nın 1’nci, 4’ncü, 8’nci, 49’ncu ve 121’nci maddelerine;

aykırı olmadığına oy birliği ile karar verilir.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker Gülden Çiftçioğlu

Başkan Yargıç Yargıç

Tanju Öncül Bertan Özerdağ

Yargıç Yargıç

11 Şubat 2020