

günü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in değişik gerekçeleri ve oybirliğiyle,

23.12.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİFENDOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL	Mehmet Şerif ATALAY
Üye	Üye	
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1987/36

Karar Sayısı : 1988/56

233 sayılı KHK'nin itiraz konusu 43. maddesi sonradan yürürlüğe giren 308 sayılı KHK ile değiştirilmiş ve aynı zamanda maddi bir hakla ilgili bulunmamış olduğundan konusu kalmayan itiraz hakkında karar verilmesine gerek yoktur.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
İhsan PEKEL

DANIŞTAY KARARI

Esas No : 1989 - 1/2

Karar No : 1989 - 2

ÖZET : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun'un, memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün değişikliğine ilişkin Yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnameler hükümleri ile 28/2/1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen bir derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakta oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge" nin ilgililere verileceği hakkında.

İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12/12/1982 tarih ve 2595 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 43. maddesi hükmü uyarınca kadrolarına tahsisli "ek göstergesi" bulunanların yararlandıkları "ek gösterge" den anılan Yasanın sözü edilen 43. maddesinin B bendinde 30/12/1982 tarih ve 2771 sayılı ve 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren yasa hükmüyle yapılan değişiklik üzerine, bu tarihe kadar sadece kadro unvanlarına göre uygulanan "ek gösterge" nin bu tarihten sonra kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanları da kapsadığına ilişkin Danıştay Onuncu Daire kararları ile aksi yöndeki Danıştay Beşinci Daire kararı ve Danıştay-Onuncu Daire kararı arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü istemi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişikliği sonucunda yapılan intibaklarla ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen bir derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakla oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge" nin ilgililere verilip verilmeyeceğine ilişkin Danıştay Beşinci Daire Kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkındaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı istemi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü ve raporör üyenin açıklamaları da dinlenildikten sonra gereği görüldü:

İsteme Konu Olan Kararlar :

A — 657 sayılı Yasada değişiklikler yapan Kanun Hükmünde Kararnameler ve yasa hükümlerinin uygulanması ile ilgililerin bulundukları kadro derecesi ile alınan aylık derecesinin farklı olduğu ve 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmüyle değiştirilen 657 sayılı Yasanın ek göstergelere ilişkin 43. maddesinin B bendi hükmü ile öngörülen kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanlara da ek gösterge uygulanacağına ilişkin Danıştay Onuncu Daire Kararı :

1 — Danıştay Onuncu Dairesinin 30/3/1987 tarihli ve E : 1986-12, K : 1987-651 sayılı kararı ile anılan kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin yine Danıştay Onuncu Dairesinin E : 1987-1874, K : 1988-1062 sayılı ve 13/6/1988 tarihli kararı:

Dava konusu olayda; ilkökul öğretmeni iken 2/6/1972 tarihinde emekliye ayrılan ve 1. derecenin 4. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının 2771 sayılı Yasa hükümlerine göre (+ 400) ek göstergeden yararlanılmasına ilişkin isteminin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine iptali istemiyle açılan dava İdare Mahkemesi kararıyla reddedilmiş, temyiz isteminin Danıştay Onuncu Dairesince incelenmesi sonucunda ise mahkeme kararı bozularak dava konusu işlem iptal edilmiştir. Anılan Onuncu Daire Kararı, kararın düzeltilmesi istemi de reddedilerek kesinleşmiş bulunmaktadır.

Yüksek Danıştay Onuncu Dairesi sözü edilen kararında; 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B/d) bendinde 2595 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil bulunanlardan 1. derece kadrolarda olanlara + 400 rakamının eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceği hükmünün yer aldığı, 2771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ise kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfında bulunanlardan 1. derecenin kademelerinden aylık alanlara + 400 rakamının eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceğinin öngörüldüğü, 657 sayılı Yasa ile bulunulan kadro derecesi üzerinden aylık alınması prensibi benimsenmiş ise de, intibak hükümleri ve 657 sayılı Yasada yapılan değişiklikler sonucunda, uygulamada bulunulan kadro derecesi ile alınan aylık derecesinin farklı olabildiği, bu nedenle 2771 sayılı Yasa ile ek göstergenin kadroya bağlı olmadan alınan aylığa göre tesbit edileceğinin kabul edildiği, bu yüzden de davacıya + 400 ek göstergenin uygulanması gerektiği gerekçesine dayanılmaktadır.

B — Kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayan Devlet memuru ve emeklilerin ancak yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yararlanabileceklerine ilişkin kararlar:

1) Danıştay Onuncu Dairesinin E : 1986-677, K : 1987-1238 sayılı ve 10/6/1987 tarihli kararında; ortaokul mezunu olan ve 1. derecenin 4. kademesinden emekli aylığı alan davacının 2771 sayılı yasa uyarınca birinci dereceye tainan ek göstergeden yararlanılması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle açılan dava, davacının genel idare hizmetleri sınıfından unvansız bir kadrodan emekli olduğu, kadrosuna tahsisli ek göstergesi bulunmadığı ve ortaokul mezunu olarak yükselebileceği 5. derecenin son kademesinin karşılığı ek gösterge bulunmaması karşısında + 400 ek göstergeden yararlanamayacağı gerekçesiyle İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyizen inceleme sonucunda ise yuce Danıştay Onuncu Dairesi tarafından aynı gerekçe ile onanmıştır.

2) Danıştay Beşinci Dairesinin 11/3/1985 tarihli ve E : 1985-172, K : 1985-626 sayılı kararında ise, ortaokul mezunu olan ve 657 sayılı Yasanın değişikliğine ilişkin Yasalar ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerin uygulanmasıyla birinci derecenin dördüncü kademesine yükseltilmiş bulunan davacının 1/1/1983 tarihinden itibaren birinci derecenin ek göstergesinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyiz istemi üzerine de anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Yüksek Danıştay Beşinci Dairesi kararında; 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin (B/a) bendi gereğince kadroları

genel idare hizmetleri sınıfına dahil olanlar için Kadro Kanununa ekli cetvellerde görev unvanlarının karşısındaki rakamların ödeneceğinin belirtildiği, davacının görev unvanı karşısında ek göstergesi olmadığını anlaşıldığı ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamayacağına ilişkin hüküm karşısında ortaokul mezunu olan davacıya birinci dereceden ek göstergesinin ödenmesi mümkün bulunmadığı gerekçesine dayanılmaktadır.

C — İlgililerin kendilerine derece ve kademe ilerlemesi sağlayan yasalar ile Kanun Hükmünde Kararnameler hükümlerinin uygulanmasıyla yükseltildikleri dereceden almakta oldukları aylıklar karşılığı olan "ek gösterge" den yararlanabileceklerine ilişkin Danıştay Beşinci Daire Kararı :

1) Danıştay Beşinci Dairesinin 28/4/1988 tarih ve E : 1986-1132, K : 1988-1448 sayılı kararında,

Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4. derecenin 7. kademesinden aylık alan davacının bu dereceyi 2182 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle aldığı ve + 100 ek göstergeden yararlandırılmasına ilişkin istemini reddeden işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince iptal edilmiş, temyiz istemi üzerine de anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Yüksek Danıştay Beşinci Dairesi sözü edilen kararıyla, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değişik 37. maddesinde belirtilen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak sağlandığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklennesi Hakkındaki 2182 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yasanın öngördüğü durumda bulunanlara bir üst derece verilmesini amir olduğu, öğrenim durumuna bakılmadan ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derece veren 2182 sayılı Kanun'un 657 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre daha kapsamlı ve 37. madde ile sağlanan olanağı ilgisine sağlayan bir kanun olduğu, bu yüzden de kazanılmış hak aylıkları 2182 sayılı Kanunla yükseltilenler ile 37. maddeye göre yükseltilenler arasında ek gösterge açısından ayırım yapılmasını yasal dayanağı bulunmadığı, davacı 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddenin sağladığı olanağı 2182 sayılı Kanunla kazandığından elde ettiği hakkı anılan yasa ile kazanmasının 4. derecenin ek göstergesinden yararlandırılmasını gerektirmeyeceği gerekçesine dayanarak İdare Mahkemesi kararını onanmıştır.

Danıştay Başsavcı Vekili Hayrettin Ersöz'ün Düşüncesi :

A — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün İçtihatların birleştirilmesi istemine konu ettiği kararları şöyle özetleyebiliriz.

1) Ortaokul mezunu, 1/4 dereceden emekli aylığı alan davacının 2771 sayılı Yasa uyarınca bu derecenin ek göstergesinden yararlanmak için başvurusunu reddeden Emekli Sandığı işleminin iptali için açtığı dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince 657 sayılı Kanunun 36. maddesine göre yükselebileceği derecenin 5. derece olması nedeniyle 43. maddenin (B) bendinin (j) hükmü karşısında 1. derecenin ek göstergesi verilemeyeceği için dava reddedilmiş, Yüksek 10. Daire bu kararı onanmıştır. (10. Daire gün 10/6/1987-86/677, 87/1238)

Keza ortaokul mezunu olup 1/4 kademesine intibak kanunlarıyla yükseltilmiş bulunan davacı bu derecenin ek göstergesinin verilmesi isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptali için açtığı dava Bursa İdare Mahkemesince reddedilmiş Yüksek 5. Daire temyiz üzerine davacının kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmaması nedeniyle Kanunun 43. maddesi uyarınca kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlara uygulanacak ek göstergelerin ilgililerin 36. madde gereğince yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamayacağı hükmü karşısında red kararını onanmıştır. (5. Daire 11/3/1985 gün ve E: 1985-172, K: 1985-626)

2) Yüksek 10. Daire 1987 yılından itibaren verdiği kararlarda içtihat değiştirerek aynı konuda açılan davalarda iptal kararları vermeye başlamıştır.

Nüktim öğretmen okulu mezunu ilkököl öğretmenliğinden emekli, 1/4 derece üzerinden emekli aylığı alan davacı, 2771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik üzerine bu derecenin ek göstergesi istemini reddeden Emekli Sandığı işleminin iptali için açtığı davayı reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyerek 657 sayılı Kanunun 43. maddesinde 2595 ve 2771 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerle kadro esasından ayrılarak aylık dereceleri üzerinden ek gösterge uygulanmasına geçildiği, bu itibarla davacıya 1. derecenin 4. kademesinden aylık aldığı cihetle 43. maddenin B/d bendinin 2771 sayılı Kanunla değişik hükmü uyarınca + 400 ek göstergesinin uygulanması gerekeceği, aynı maddenin (j) bendinin 2. fıkrasında yer alan "ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" hükmünün (d) bendi ile ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozup işlemin iptaline karar vermiştir.

(10. Daire 3/3/1987 gün ve E: 1986-12, K: 1987-651)

B — Maliye ve Gümrük Bakanlığının içtiihadın birleştirilmesi için yaptığı başvuruda ise :

1) Ortaokul mezunu olup çeşitli yasal düzenlemelerle birinci dereceye yükseltilen bu derecenin ek göstergesini isteyen davacının talebini reddeden Bursa İdare Mahkemesi kararını 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik maddesine istinaden kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara verilecek ek göstergelerin yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamayacağı gerekçesiyle onayan 5. Dairenin 11/3/1985 gün ve E: 1985-172, K: 1985-626 sayılı kararı ile;

2) Yine ortaokul mezunu olup emniyet hizmetleri sınıfında 4. derecenin 7. kademesini 2182 sayılı Kanundan yararlanarak alan davacının + 400 ek gösterge talebini reddeden idare işlemini iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararını temyizden inceleyip 657 sayılı Kanunun 37. maddesini yeniden düzenleyen 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin belirlenen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak sağladığı, 2182 sayılı Kanunun da öğrenim durumuna bakılmaksızın, kadro koşulu aranmaksızın 1/3/1979 tarihi itibarıyla bir üst derece verdiği dikkate alınarak 37. maddeye göre yükseltilenlerle bir fark gözetilemeyeceği için 4. derecenin ek göstergesinden yararlanması gerekeceği görüşü ile onayan 5. Dairenin 28/4/1988 gün ve E: 1986-1132, K: 1986-1448 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesi ve içtiihadın, ek göstergelerin yükseltilen derecenin üzerine çıkarılması halinde dengelerin bozulacağı, eşitsizliklere neden olunabileceği belirtilerek, görüşleri doğrultusunda birleştirilmesi istenmektedir.

Görüldüğü gibi gerek T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığının içtiihadın birleştirilmesine konu ettiği hususlarda ayniyet mevcut olup kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlara uygulanacak ek göstergeler için 5. ve 10. Dairelerce verilmiş bulunan kararlardır. Bu itibarla gündemin ayrı ayrı maddelerini oluşturan iki dosyanın birleştirilmesi ve bir arada müzakere edilerek sonuca bağlanması uygun olur.

Yukarıya özetle alınan kararların incelenmesinden de anlaşılacağı gibi 10. Daire başlangıçtaki görüşünü değiştirerek özellikle 1987 yılından itibaren verdiği kararlarda istikrar bulan bir içtihada varmış bulunmaktadır. 5. Daire ise idarelerin gerek intibak kanunlarıyla, gerek 37. madde ya da 2182 sayılı Kanunla olsun 36. madde ile saptanan öğrenim durumları itibarıyla yükselebilecekleri dereceleri aşanlara uygulamadığı ek göstergelerden sadece intibak kanunlarıyla yükselinen derecelere ilgili davalarda red kararları vermektedir.

Bu bakımdan iki dairenin kararları arasında bir aykırılığın bulunduğu görülmekte, içtiihadın birleştirilmesine gerek bulunduğu düşünülmektedir.

Bilindiği gibi ek göstergeler bidadyetle yalnız Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yalnız ilk dört derecede yer alan bazı görevler için yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdığı önem dikkate alınarak tespit edilmekte iken ek göstergeleri düzenleyen Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinde çeşitli kanunlarla yapılan değişikliklerle ek gösterge uygulaması yatay ve dikey olarak yaygınlaştırılmıştır. Yine yapılan değişikliklerle ek gösterge uygulaması kadro esasından ayrılarak bütün sınıflarda ve aylık derecelerine uygulanmaya başlamıştır. (2771 sayılı Kanun)

Kuşkusuz kanun koyucu bu değişiklikleri ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarını dikkate alarak kamu personeli için mali ve sosyal haklarda iyileştirici düzenleme amacıyla yapmış, ek göstergeler gerek çalışanların, gerekse emekli olmuş bulunanların aylıklarının bir parçası haline gelmiştir.

Bununla birlikte değişik içtihatların oluşmasına neden olan bu değişikliklerin amaçlarını uygun yorumlanması ve hukuki sonuçlara bağlanması da gerekmektedir.

Filhaka intibak kanunlarının uygulanması sonucunda bir çok kamu personeli kadrosuz olarak, tahsil derecesi itibarıyla yükselebileceği dereceyi de aşarak yukarı derecelere intibak ettirildiği gibi 1/3/1979 tarihi itibarıyla görevde olanlara kadrosuna ve öğrenim durumuna bakılmaksızın birer derece veren 2182 sayılı Kanun uygulanması ile ve son defa da 243 sayılı

Kanun Hükümünde Kararname ile yeniden düzenlenen 37. madde ile yükselinebilecek derecenin üstünde bir derece yükselbilme imkân dahiline sokularak kadroya bağlı olmadan aylıklarda yükselmeler yapılmıştır.

Bunun yanında, sözü edilen 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik 43. maddesi, bütün hizmet sınıfları için aylıklara bağlı olarak ek gösterge sistemini getirmiş "Ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu Kanunun 36 ve 37. maddesine göre yükselinebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" denilmek suretiyle uygulamaya bir sınırlama koymuş bulunmaktadır. Bu fıkra hükmü 43. maddenin (B) bendinin bütün fıkralarını şumulü içine aldığından öğrenim durumu itibariyle ortaokul mezunları 5., lise mezunları 3. dereceye kadar yükselinebilecekleri için intibak kanunlarıyla daha yüksek derecelerden aylık almakta olsalar bile kadrolarına tahsisli ek gösterge yoksa ancak bu dereceler için belirlenen ek göstergeleri alabileceklerdir. Bunun bir istisnası da Kanunun açıkça belirlediği gibi yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselmeye imkân veren 37. maddesine uygun yükselmelerdir.

Nitekim, 31 Aralık 1984'de yürürlüğe konulan 243 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile yeniden düzenlenen "Yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselme" başlıklı 37. maddede : Bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev unvanları itibariyle azami yükselinebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir denilmektedir. Bu hükmün 36. madde ile getirilen sınırlamaya bir istisna teşkil ettiğini kabul etmek doğru olur.

36. madde ile getirilen sınırlamanın diğer bir istisnasını da 2182 sayılı Kanunla yükselen aylık dereceleri teşkil eder. Zira Kanun kadro durumuna bakılmadan, öğrenim durumu söz konusu olmaksızın birer derece yükselmeyi kabul ettiğine göre bu halde yükselinebilecekleri dereceyi aşanlar da bunun ek göstergesine hak kazanacaklardır.

Bunlar dışında 43. maddenin Ancakla la başlayan fıkrasıyla getirilen sınırlama hükmü Yüksek 10. Dairenin sonraki kararlarıyla varılan görüşe uygun düşmediğinden içtihadın 5. Dairenin içtihadı ve 10. Dairenin önceki kararları istikametinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve mütalaasında olduğumu saygı ile arz ederim.

İNCELEME :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselinebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün yasalar ve Kanun Hükümünde Kararnamelerle değişikliği sonucunda yapılan intibaklarla ve 28/2/1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakta oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge"nin ilgililere verilip verilmeyeceğine ilişkin Danıştay Beşinci Daire kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yapılan başvuru üzerine İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 1989-2 esas numarasına kaydedilen dosyanın, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün istemi üzerine İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun Esas No: 1989-1 numarasında kayıtlı bulunan dosyada incelenecek olan 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Yasa hükmüyle yapılan değişiklik üzerine bu tarihe kadar sadece kadro unvanlarına göre uygulanan "ek gösterge"nin bu tarihten sonra kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanları da kapsayıp kapsamadığı konusu ile birlikte incelenmesi gerekli görüldüğünden 1989/2 esas sayılı dosyanın 1989-1 esas numaralı dosya ile birleştirilmesine ve kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğu ve içtihadın birleştirilmesine 14/6/1989 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildi.

İçtihadın birleştirilmesine gerek görülen uyumsuzluklarda ilgililerin farklı yasa hükümlerinden yararlanarak aylık derecelerinin yükseltilmiş olması maddi olaylarda farklılık olduğunu göstermeyeceği gibi içtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan birinde

Danıştay Beşinci Dairesince; ilgisinin 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesi uyarınca ek göstergeden yararlanması hususunda karar verilirken 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesini kıyas yoluyla kararına dayanak almış olması da hukuki durumda farklılık olduğunu kanıtlamamaktadır.

Bu durumda İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1989-2 esas numarasında kayıtlı bulunan Danıştay Beşinci Daire kararları arasında da aykırılık bulunduğu açıklanan nedenle kabul edilmiştir.

İşin esasının incelenmesine geçildi :

Devletin üstlendiği görevleri yerine getiren kamu hizmeti görevlilerinin bağlı oldukları temel politikalar, kurallar, teknikler ve uygulamaların tümü personel rejimini oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile memurların çalışmalarına kadro görev karşılığında tek bir ücret ödenebileceği belirtilmiş iken 1327 sayılı Kanunla bu kurala "ek gösterge" uygulaması ile istisna getirilmiştir. 1970 yılında anılan Yasa ile Devlet Memurları Kanununun 43. maddesi hükmünde yapılan değişiklikle; sadece genel idare hizmetleri sınıfının 1-4 üncü derecelerinde bazı görevlerin "Devlet için taşıdığı önem" ve "yönetim sorumluluğu" gözönünde bulundurularak "ek gösterge" uygulanacağı öngörülmüştür.

1327 sayılı Yasadan sonra çıkarılan yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnameler ile "ek gösterge" istisnasının kapsamı genişletilerek miktarda artırılırken "sınıf", "aylık", "kadro", "öğrenim derecesi" ve "mesleki unvan" gibi farklı ölçütlere dayanılmıştır.

Başlangıçta "yönetim sorumluluğu" veya "Devlet için taşıdığı önem" ilkesi esas alınarak ilgililere ödenilen ek gösterge 2595 sayılı Yasanın 1982 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren tüm hizmet sınıflarına yaygınlaştırılarak uygulanmıştır. Sözü edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişikliğine ilişkin 2595 sayılı Kanunla; belirli bir yüksek öğrenim gördükten sonra elde edilen unvanlar için aylık derecesi itibariyle ek gösterge saptanmış, bunların dışında kalanlar için de kadro esası benimsenmiştir.

30/12/1982 tarih ve 2771 sayılı Kanunla, 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin B bendinde değişiklik yapılarak ek göstergeler yeniden düzenlenmiş, bazı hizmet sınıflarında ek göstergeli memuriyetlerin sayısı da fazlaştırılmıştır. 1/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Yasa ile anılan madde hükmünde yapılan değişiklikle kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayan Devlet memurları da "ek gösterge"den yararlandırılmıştır. Sözü edilen yeni hükümle bir yandan ek gösterge kapsamı genişletilirken daha önceki düzenlemelerden farklı olarak da kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanları da öğrenim durumlarına göre yükelebilecekleri dereceler için belirli ek göstergelerden yüksek olmamak şartıyla ek gösterge uygulaması kapsamına almıştır.

2771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle ek göstergeler bütün sınıflar itibariyle aylık alınan derecelere uygulanmaya başlanılmış, böylece 2595 sayılı Kanunla anılan maddeye yapılan değişiklikle getirilen kadroya bağlı olarak ek gösterge uygulanması esası da değiştirilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine gerek duyulan uyumsuzluklarda bu konuya ilişkin bulunmaktadır. Daha açık bir biçimdeki ifade şekliyle; uyumsuzlukların çözümlenebilmesi için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2771 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 43. maddesinin kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanların bütün sınıflarda aylık alınan dereceye göre ek gösterge uygulamasının kapsam ve anlamı belirlenirken anılan maddede yer alan "ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükelebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" hükmünün uygulamada nasıl yorumlanarak, değerlendirileceği gerekmektedir.

1971 yılında 1961 Anayasasında yapılan değişiklikle Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu yetki ilk olarak Bakanlar Kurulunda 1972 yılında 1589 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa giren belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak kullanılmıştır. İki yıllık süre içinde Devlet Memurları Kanununun 146 maddesinde değişiklik yapan 12 adet Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak Devlet Memurlarına hizmetlerinin değerlendirilmesi olanağı sağlanmıştır.

15/5/1975 tarih ve 1897 sayılı Yasa ile Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikle yükselinebilecek dereceler itibariyle intibaklarda kısıtlama öngörülmemiş, intibak hükümlerinin uygulanması sonucunda, Devlet Memurlarının kazanılmış hak aylık dereceleri yükseltilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Ek Geçici Maddeler Eklennesi Hakkındaki 28/2/1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun ile 1 Mart 1979 tarihinden geçerli olmak üzere, Devlet Memurları ile daha önce bu görevlerde bulunmalarından dolayı emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı almakta olanlar ve bu gibilerin dul ve yetimlerini kapsamak üzere kazanılmış hak aylık dereceleri bir defaya mahsus olmak üzere, öğrenim durumlarına ve buna göre yükselinebilecek dereceye bakılmaksızın ve kadro şartı aranmadan bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmiştir.

2182 sayılı Yasaya karşı iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru ise, Yüksek Mahkemenin 15/1/1980 günü ve 1980-1 sayılı kararı ile, gerek yasanın getiriliş amacı gerek içeriği karşısında Anayasa'nın 2. maddesine olduğu kadar öteki maddelerine aykırılığında da söz edilemeyeceği, "... bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak ..." biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Esasen 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinde, 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri, "ilgili memurlar için kazanılmış hakur." yolundaki açık hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ve açık yasa hükmü karşısında fiilen alınan derecelerin ilgililer yönünden kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceğine ilişkin duraksamalar giderilmiş, Devlet Memurlarının yükseldikleri dereceler itibariyle durumlarına açıklık getirilmiştir.

Gerek öğretide, gerekse uygulamada, kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukuki sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar olduğu, yani kazanılmış hak teşkil ettiği de bilinmektedir.

Belirtildiği gibi ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin 657 sayılı Yasanın 36. maddesiyle birlikte, bu maddenin istisnasını oluşturan, geçerliliğini koruyan ve ilgililere kazanılmış haklar tanıyan yasal düzenlemelerde gözönünde bulundurularak saptanması ve bu dereceye göre de ek göstergenin belirlenmesi gerekir.

Hangi hizmet sınıfında olursa olsun 2182 sayılı Kanun yada intibak Kanunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri derecenin üzerinden aylık alanların ek göstergelerinin aylıklarını almakta oldukları derecelere göre değil, yükselebilecekleri dereceye göre saptanmasına ilişkin bir görüşün ise yukarıda belirtilen somut yasa hükmüyle ters düştüğü açık olduğu gibi, böyle bir değerlendirmenin personel rejiminin gelişimi ile tüm kurallarına aykırı olacağını kabul etmek zorunludur. Aksi yolda açık bir yasal düzenleme olmadığı sürece ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin istisnasını oluşturan yasal düzenlemeler gereği saptanan kazanılmış hak aylık derecelerinin alında bir derece olarak belirlenmesine hukuki olanak görülmemektedir.

Diğer taraftan içtihada konu olan yasa hükmünün yorumu yapılırken kanun koyucunun amacını anlamak ve hükmün anlamını buna göre de layin etmek gerekir.

Yorum yapılırken bir yasanın çıkarılmasında hangi amacın güdüldüğü de göz önünde bulundurulmalıdır.

İptal davasına konu edilen idari işlemlerin hukuksal denetimini yapmakla görevli idari yargı yerlerinde anılan yorum ilkesinden hareketle hukuksal denetimin yapıldığı da bilinmektedir.

Bu hukuksal denetim yapılırken yoruma konu olan yasanın anlam bütünlüğünün, yorumlanan hükmün yasa içindeki sistematik yerinin ve güttüğü amacın açıklığa kavuşturulması suretiyle saptanması zorunludur.

Ek gösterge kuralının doğuşu ve gelişimi, diğer bir deyişle yasa koyucunun bu konuda ki iradesi ve kuralın geçirdiği tarihi gelişim içinde ilgililerin bu kuraldan yararlanıp yararlanamayacağının değerlendirilmesi konuya objektif bir yaklaşım sağlamaktadır.

2771 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; ek göstergelerin kadro derecesinden tamamen ayrılarak, aylık alınan dereceye bağlandığı ifade edildikten sonra 1 inci madde gerekçesinde de ek göstergelerin uygulanma esaslarının yeniden belirlendiği, buna göre 1-4 dereceler için öngörülen ek göstergelerin kadro ile ilişkisinin kesildiği, 1-4 dereceli kadrolarda olmamakla birlikte bu derecelerden aylık almakta olan memurların da bu dereceler için öngörülen ek göstergelerden yararlanmaları sağlanmıştır, denilmektedir.

Bütçe ve Plan Komisyonundaki görüşmelerde intibaklarla birinci dereceye gelen ilköğretim mezunu bir kişi veya bir öğretmenin ek göstergesinin müsteşarın, genel müdürün veya astsubayın ek göstergesine denk bir ek gösterge olabileceği endişesi ile "ancak" la başlayan cümlelerin böyle bir durumu önlemek amacıyla değişik 43. maddenin B bendinin tüm şıklarından sonra maddede yer aldığı ifade edilmekte ise de uygulamada böyle bir sonuç hiç bir zaman doğmamaktadır. Zira unvanlı memuriyetlerde kadrolarına tahsisli ek göstergeler farklı bir şekilde belirlenmiş olduğu gibi, değişik sınıflarda ek göstergeler de farklı olmaktadır.

Esasen incelenen yasa hükmü kadro unvanları dışındaki ek gösterge uygulamasının kazanılmış hak aylık dereceleri ilkesi çerçevesinde nazara alınarak yürütülmesini öngörmüş, kazanılmış hak aylık derecesi dışında herhangi bir kısıtlama getirmemiştir.

Yasa hükmünün içeriğinde yer almayan bir kısıtlamanın yargı kararı ile getirilemeyeceği açıktır. Böyle bir kısıtlamadan bahisle kazanılmış hakların kullanılamaz hale dönüştürülmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira yargı denetiminin amacı uyumsuzlukların hukuksal bir çerçeve içinde değerlendirilmesidir.

Gerek içtihadın birleştirilmesine konu olan olaylarda gerekse uygulamada görülen başka uyumsuzluklarda ilgililerin 2182 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanmak suretiyle üst derecelere intibak ettirildikleri veya haklarında Kanun Hükmünde Kararnamelerle getirilen intibak hükümlerinin uygulandığı görülmektedir.

1961 Anayasasının değişik 64. maddesi hükmü ve 1982 Anayasa'sının 91. maddesi hükmüne göre, T.B.M.M. tarafından kabul edilen yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmaktadır. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlanmak ve T.B.M.M. 'nin onayına sunulmak suretiyle şekil şartları yerine getirilir. T.B.M.M. tarafından onaylanan Kanun Hükmünde Kararname artık bir Yasama tasarrufundan farksız hale gelmiş olmaktadır. Böyle olunca da yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılmış bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerin intibakla ilgili kuralları doğrudan doğruya yasalarla düzenlenen intibak hükümlerinden farksızdır.

Bu durumda ilgililerin heriki şekilde intibak hükümlerinden yararlanmış olması halinde de kazanılmış hak aylık derecesi belirlenmiş olmaktadır. Bunlar hakkında 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesinin 2771 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin B bendi ile öngörüldüğü biçimde kazanılmış hak aylık derecesinin karşılığı "ek gösterge" uygulanmalıdır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değişik 37. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları hizmet sınıfları ve görev unvanları itibarıyla azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceğine ilişkin hüküm getirilmiş olup anılan hükmün içeriğinden maddede belirtilen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu suretle yasa koyucu; ilgililerin derecelerinin yükseltilmesinde kadro koşuluna sıkı sıkıya bağlı kalınmayacağı yolundaki iradesini bir kez daha göstermiştir.

Daha önce 2182 sayılı Kanun ile de öğrenim durumuna bakılmadan ve kadro koşulu aranmaksızın ilgililere bir üst derece verilmiş, değişik tarihlerde çıkarılan Kanun Hükmünde-ki Kararnamelerin intibak hükümleriyle de kademe ve derece yükselmesi sağlanmıştır.

Her ne kadar ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamayacağı ileri sürülmekte ise de sözü edilen fıkra hükmünün gözönünde bulundurulması suretiyle yapılacak bir uygulama anılan 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesi hükmüyle verilen ek göstergelerin geri alınması sonucunu doğurur ki, bu durumun yasanın amacıyla bağdaşmayacağı ve günümüze kadar geçirmiş olduğu değişikliklerle kamu personelinin mali durumunu iyileştirici yenilikler getirilmesi çalışmalarını da önleyeceği açıktır.

SONUÇ :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "tek ücret" ilkesine istisna olarak 1327 sayılı Yasa değişikliği ile 1970 yılında getirilen "ek gösterge" uygulaması kapsamının genişletilmesi ve miktarının artırılması suretiyle Devlet memuru aylığının ayrılmaz bir parçası durumuna getirilmiştir.

Doğrudan doğruya derece yükselmesi veya intibak hükümleriyle derece ve kademe ilerlemesi yapılarak Devlet memurlarına mali destek sağlanması amacı güdülmüştür.

Yasa koyucu derece ve kademe ilerlemesi suretiyle yükseltilen derecelerin ilgililerin kazanılmış hak aylık derecesi olduğunu da kabul etmiştir.

Esasen yasa koyucu, ilgililerin yükseltilmesinde kadro koşuluna bağlı kalamayacağı yolundaki iradesini, 2182 sayılı Yasa hükümleri, intibak hükümleri içeren Kanun Hükmünde Kararnameler ve 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesi hükmüyle göstermiştir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın, ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin konuya ilişkin hükümlerin uygulanması sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak belirlenmesi karşısında; kazanılmış hak aylıklarının, 28/2/1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa hükümleri, intibakla ilgili Kanun Hükmünde Kararnameler hükümleri ile 15/5/1975 tarih ve 1897 sayılı Kanun ve 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesi hükmüne göre yükseltilmek suretiyle alanların bulun-dukları, daha açık bir ifade ile yükseltildikleri derecelerde aldıkları aylıklar karşılığında "ek gösterge" uygulanması suretiyle birleştirilmesine 14/6/1989 gününde birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1 — Birleştirilerek incelenmesini karar verilen dosyalardan E : 1989-2 sayılı dosya, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Danıştay Beşinci Dairesinin 11/3/1985 günlü ve E : 1985-172, K : 1985-626 sayılı kararı ile 28/4/1988 günlü, E : 1986-1132, K : 1988—1448 sayılı kararı arasında farklılık bulunduğunu ileri sürerek içtihadı birleştirme talebinde bulunması üzerine düzenlenmiştir.

Gerek içtihadın birleştirilmesine isteyen Bakanlıkça, gerekse raporda, birbirine aykırı hükümler ihtiva ettiği belirtilen Danıştay 5. Dairesi kararları, dava konusu olan idari işlemlerin tesis edildiği tarihteki hukuki durumlar esas alınarak verilmiş olup, birincisi (E : 1985-172) 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin "ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrasının 2771 sayılı Yasa ile değişik şekline, öteki (E : 1986-1132) ise aynı fıkranın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şekline dayanmaktadır. Bilindiği üzere 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 43. maddede yapılan değişiklik, aşağıda açıklanacağı üzere, 657 sayılı Yasanın 37. maddesinde yine bu Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliğe koşut olarak getirilmiş ve fıkradaki sınırlamayı eskisine nazaran daraltmış bulunmaktadır. Öte yandan adigeçen kararların ilgili olduğu davalarda maddi olay da birbirinden farklıdır. Birinci davada davacı ortaokul mezunu olup 657 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi gereğince yapılan intibak ve 2182 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle 1. derecenin 4. kademesine; yükseltilmiş; diğer davada ise davacı, yine ortaokul mezunu olmakla birlikte sadece 2182 sayılı yasadaki yararlanmak

suretiyle 4. dereceye yükseltilmiştir. Her iki davada maddi olay ve hukuki dayanak bakımından yukarıda açıklanan farklılıklar, birbirine aykırı oldukları ileri sürülen kararların incelenmesinde de açıkca anlaşılmaktadır. Nitekim aykırılığın, Danıştay 10. Dairesi kararları ile Danıştay 5. Dairesi kararları arasında bulunduğu kabul edilerek İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 14/6/1989 günlü toplantı gündeminde bulunan E : 1989-1, K : 1989-2 sayılı dosyaların birleştirilerek incelenmesine karar verilmiş olması da bu hususu doğrulamaktadır.

Bu gerekçeler açıklanarak Danıştay 5. Daire kararları arasında aykırılık bulunmadığı hususunun kararda vurgulanması gerekmektedir.

II — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun İçtihadı Birleştirme Kararına esas alınan ve kanun kapsamında bulunan kurumların kadrolarındaki personelin aylık ve ek göstergelerini düzenleyen 43. maddesi yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tam 10 kez değiştirilmiş, bu değişikliklerle önce ek gösterge müessesesi ihdas edilmiş, bilahare her değişiklikte bu müesseseye yeni unsurlar eklenerek madde bu günkü şeklini almıştır. Konunun incelenmesinde sağlıklı bir sonuca varabilmek için 2595, 2771 sayılı yasalarla ve 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliklere ve bu değişikliklerle getirilen ilkelere kısaca değinmek gerekmektedir.

a) 2595 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ilk kez ek gösterge deyimi kullanılmış ve "aylık göstergeler" ile "ek göstergeler" ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. Yine bu değişiklikte, yardımcı hizmetler sınıfı hariç, bütün hizmet sınıfları için görev ve yönetim sorumlulukları dikkate alınarak ek gösterge kabul edilmiş; ek göstergenin ödenmesinde 4. derecenin altında bulunanlar için "aylık dereceleri" 4. derece dahil daha üst dereceler için "kadro dereceleri" esas alınmıştır.

b) 2771 sayılı Yasa ile 43. maddenin (B) işaretli bölümü (bendi) değiştirilmiş ve iki önemli ilke getirilmiştir; Buna göre ek göstergenin ödenmesinde tüm sınıflar ve dereceler için aylık dereceler esas alınmakla birlikte "kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler (in), ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek" olamayacağı hususunda açıklıkla vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla, yasa bir yandan ek gösterge uygulamasını aylık alınan dereceye bağlamak suretiyle genişletmiş, ancak kadrosuna tahsisli ek göstergesi bulunmayanlar yönünden de ek göstergeyi bunların öğrenim durumlarına göre 36. maddeyle belirtilen yükselebilecekleri derece ile sınırlamıştır.

c) 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 657 sayılı Kanunun 37. maddesini yeniden düzenlemiş ve öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibarıyla azami yükselebilecekleri dereceler dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazananlara kadro koşulu aranmaksızın bir üst dereceye yükselme imkanı tanımıştır. Bu hükümle kamu görevlilerine belli koşullarda, öğrenim durumlarına göre 36. maddede belirlenen dereceler bir üst derecesine yükselme imkanı sağlanınca, 43. maddenin "ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrası da yeni düzenlemeye uygun olarak değiştirilmiş, bu fıkra kapsamına 37. madde de alınmak suretiyle kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, bunların öğrenim derecelerine göre yükselebilecekleri dereceler bir üst derecesine getirilmiştir.

43. madde 244 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan ve (B) bendinin (j) fıkrası kapsamını genişleten değişiklikle bugünkü şeklini almıştır.

Bu bilgilere göre 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin ek göstergeleri düzenleyen (B) bendinin ana ilkeleri şöylece özetlenebilir;

1) — Bu Kanun kapsamında bulunan kurumlarda yardımcı hizmetler dışında, tüm sınıflar için ek gösterge uygulanmaktadır.

2) — Ek göstergenin uygulanmasında tüm sınıflar için aylık dereceleri esas alınmıştır.

3) — Ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara ödenecek ek göstergeler, ilgililerin 37 nci maddeye göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden, başka bir anlatımla bunların öğrenim derecelerine göre 36. madde de belirtilen derecelerin

bir üst derecesi için kabul edilen göstergelerden yüksek olmayacaktır. Öğrenim dereceleri esas alınarak getirilen bu sınırlama, sınıflandırma ilkelerine olduğu kadar, "farklı öğrenim derecelerine farklı tavan derecesi tespiti" ilkesine de uygundur.

Çoğunluk kararında, yasal değeri birbirine eşit olan bu ilkelerden üçüncüsü gözardı edilerek sonuca varılmıştır. Aslında çoğunluk kararında ihmal edilen ve böylece uygulanma olanağı bırakılmayan sınırlama hükmü o derece açıktır ki üzerinde herhangi bir yorum yapmak ya da bu madde için değişik sonuçlara varmak mümkün değildir. Maddenin yazılış biçimi, hükmünü açıklıkla ortaya koymakla beraber 2771 sayılı yasa tasarısının Milli Güvenlik Konseyinde görüşülmesi sırasında Bütçe Plan Komisyonu Başkanı tarafından, ek gösterge uygulamasında aylık derecelerin esas alındığı hususu belirtildikten sonra, yapılan "ancak; bunu getirirken bazı düzenlemeler de yapıldı. Çeşitli intibak kanunları ile ilkökul mezunu bir kişi 1 inci dereceye gelmiş, bu da 1 inci derecenin..... ek göstergesini alsın mı ? Bunu da almasını dedik. Onun..... yükselebileceği azami derecesi var; o dereceye mahsus ek gösterge varsa onu alsın dedik ve bunda bir adalet de sağladık sanırım." biçimindeki konuşması da maddenin anlamı ve amacını hiç bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır.

Bu noktada 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin "ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrasında yapılan değişiklik konunun aydınlanması bakımından yeterli ipuçlarını vermektedir. 29/11/1984 senesinde kabul edilen 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin düzenlenmesinde, yukarıda açıklandığı üzere, 37. maddede yapılan değişiklik vesilesiyle ek gösterge konusu yeniden ele alınmış, sınırlamayı getiren fıkra değiştirilerek ek gösterge uygulaması, kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlar için, bir derece yükseltilmiştir. Bu son düzenlemede çoğunluğun kabul ettiği biçimde bir uygulama düşünülmüş olsa idi, "ancak" sözcüğü ile başlayan sınırlama fıkrasının tümüyle kaldırılması, hiç değilse çeşitli intibak kanunlarının uygulanması sonucu öğrenim derecelerine göre yükselebilecekleri derecelerin üzerinden aylık alanların hiç bir sınırlama olmadan bulundukları dereceler üzerinde ek göstergeye hak kazandıklarının açıklanması gerekirdi.

Esasen ek gösterge yönünden getirilen bu sınırlamayı, dilimiz yönünden fıkradaki yazılış biçiminden daha açık olarak ifade imkanı bulunmamaktadır. Her ne kadar yüksek mahkemeler içtihat mahkemesi niteliğinde oldukları için, toplumun değişen koşullarına ve gereksinimlerine göre yasa hükümlerine zaman içinde değişik yorumlar getirebilirler ise de bu mahkemelerin, olayımızda olduğu gibi yasa hükmünün çok açık olduğu, hiç bir yoruma imkan bırakmadığı durumlarda onu hiç uygulamamak, tümüyle ihmal etmek ya da değiştirmek gibi bir yetkileri yoktur. Bu işler tümüyle yasama organına aittir. Kuşkusuz bugün, toplumun, özellikle kamu kesiminde çalışanların ve emeklilerin içinde bulunduğu ekonomik koşullar, bunların aylıklarının yükseltilmesini gerekli kılmaktadır; bunun araçlarından biri de ek göstergelerin bir sınırlamaya bağlı olmadan, aylık alınan derecelerden ödenmesi olabilir, ne var ki bunun yolu engel hükmü yasal yollarla kaldırmak veya değiştirmektir.

Yasal yolla kaldırılmadıkça bu hükmün uygulanması zorunludur ve yargı yolu ile uygulanamaz duruma getirilmesi de mümkün değildir. Gerçekten çoğunluk kararından sonra, yasal olarak yürürlükte bulunan bu hükmün, hangi durumlarda uygulanacağı sorusu cevapsız kalmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergelerin, bunlar aylık derecelerini hangi yolla kazanmış olurlarsa olsunlar (657 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi, 2182 sayılı Kanun, diğer intibak Kanunları), öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinde belirlenen yükselebilecekleri derecelerin bir üst derecesinden yüksek olamayacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.