

"...

II. MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Mahkeme 13/10/1976 günlü, 15 sahife ve 5 bölümden oluşan kararında ilk 3 bölümde sırası ile dava ile ilgili mevzuatı, davacının durumunu ve idarenin davacı hakkındaki uygulamasını belirttikten sonra, IV. bölümde sonuca varma nedenlerini ve V. bölümde de sonucu açıklamıştır. Buraya kararın IV. ve V. bölümleri aynen alınmıştır.

(IV- Hukukî mevzuat ve idarenin uygulaması karşısında durumun tahlili:)

Davalı idare, yeni kanuna göre uygulamanın kazanılmış hakları ihlâl ettiği iddiasının varit olmadığını ileri sürmektedir.

Kazanılmış hak nedir' Bunun cevabını Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmış olan 1956 basımlı "Türk Hukuk Lügatı" nda şu şekilde buluyoruz: Müktesep hak, evvelce yürürlükte olan hükümlere göre bir şahıs lehine sabit olan hak demektir. Yargıç bu hakkı yeni bir kanun hükmünü tatbik ile ihlâl edemez.

Evvelce yürürlükte olan hükümlere göre davacı "yapar" sicilleri almak suretiyle 30 Ağustos 1972 tarihinde yarbaylığa terfi etmiştir. Bu rütbe artık, davacı için kazanılmış bir haktır ve dolayısıyla "yapar" sicilleri, rütbe terfiine esas ittihaz olunan geçerli siciller olarak muteberiyet kazanmış ve bu şekilde tescil edilmiş bulunmaktadır.

Davacının yarbaylığa terfi ettiği 30 Ağustos 1972 tarihinden 1923 sayılı Kanunun Yürürlüğe girdiği 11 Temmuz 1975 tarihine kadar not esasına göre aldığı sicillere gelince; 926 sayılı Kanunun 38/d. maddesinin atıfta bulunduğu Subay Sicil Yönetmeliğinin 25. madde esasları ve 34. maddesinde mündemiç "kuvvet personel başkanlıkları 1 Temmuz tarihinde Teğmen Yarbay rütbelerindeki subayların rütbe terfi işlemlerine başlarlar. Bu tarihten sonra gelen siciller o yıl terfi işlemlerinde dikkate alınmaz..." hükmü muvacehesinde davacıya 1972, 1973, 1974 ve 1975 yıllarında gerek 1. ve gerekse 2. sicil üstlerince verilmiş olan notlu siciller de onun için kazanılmış hak kavramına dahil olup, bunlar % 60 oranı 120 ve daha yukarı değerlerde bulduklarından geçerli notlar olduklarında şüphe yoktur.

Duyulan ihtiyaç nisbetinde zaman zaman kanunlarda değişiklik yapılması ve yeni kanunların çıkartılması elbetteki normal karşılanması gereken bir husustur. Ancak, şahıs için kazanılmış bir hakkın ihlâl edilmemesini gözönünde tutmak, kanun yapma tekniğinin zorunlu bir sonucu olmak icabeder. Nitekim kanunlarda buna uygun misaller pek çoktur. Meselâ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 578. maddesinde "iş bu kanun müktesep hakları ihlâl etmemek şartı ile makabline şâmindir..." denilmek suretiyle uygulama yapılmamıştır. 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Geçici 2. maddesinde ise, iki yıl için daha 4273 sayılı Kanun ile sicil yönetmeliğinin uygulanmasına devam edileceği ve bilâhare de aynı maddede 11/6/1970 gün ve 1301 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 31 Ağustos 1971 tarihine kadar daha uzatıldığı hükümleri getirilmek suretiyle eski statülerdeki hakların korunmasına itina edilmiştir.

Hal böyle iken, ilgilinin normal terfiinden bir ay önce 11 Temmuz 1975 tarihinde yürürlüğe giren 1923 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanundaki terfi esaslarında değişiklik yapılarak 38. maddenin (b-1) bendinde yarbayların terfilerinin ne şekilde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Esas Sayısı:1976/51
Karar Sayısı:1977/16

İki kademeli baraj usulü getiren bu yeni sisteme göre, yükselme sırasına giren yarbayların önce o rütbedeki sicil notu ortalamasının, sicil tam notunun % 60 ve daha yukarısı olması gerekmektedir. Bu durumda olanların ikinci defa da, hem binbaşılık ve hem de yarbaylık rütbelerinde aldıkları sicil notları toplanıp sicil notu adedine bölünüyor. Bu son durumda sicil notu ortalaması sicil tam notu olan 200 notun % 70 ve daha yukarısı olanların (yani 140 ve daha fazla) diğer şartlarında tutuyorsa terfileri yapılıyor.

Davalı idare, sicilleri tekemmül etmiş ve 1 ay sonra terfii yapılacak olan davacı hakkında bu yeni sistemi uygulayarak binbaşılık ve yarbaylık rütbelerinde aldığı sicil notları toplamının sicil notu adedine bölünmesinden hasil olan not ortalamasının 140 notun altında kaldığından bahisle 30 Ağustos 1975 tarihinde Albaylığa terfi işlemini yapmamıştı:

Daha önce hukuki mevzuata göre geçerli olduğu kabul edilen sicil tam notunun asgarî % 60 olması oranının yani 120 ve daha fazla sicil notu ortalamasının, bu son kanunla geçersiz hale getirilmiş olması hak ve nasafet kurallarına Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi kazanılmış hakların da tam olarak ihlâlî niteliğinde bulunmaktadır. Zira davacı gibi eski statüye tâbi davacıdan bir sene daha kıdemli yarbaylardan bu rütbelere ait sicil notu ortalaması asgarî 120 olanların 30 Ağustos 1974 tarihinde albaylığa terfileri yapılmıştır. Şimdi 30 Ağustos 1975 tarihinde albaylığa terfi ettirilecek yarbaylar için geriye dönüp binbaşılık rütbesindeki notları da dahil ederek daha önce kazanılmış hak olarak ve olumlu şekilde tescil edilmiş bulunan asgarî 120 notu bu defa olumsuz addetmek hem eşitlik ilkesine ve hem de hukukun koruduğu "kazanılmış hak" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu da idarî istikrar önemli derecede bozan bir husustur. Statü değişikliği getiren kanunların, bu ilkeleri ihlâl etmemesi, hukukun temel esaslarından biridir.

Bundan önce çıkarılmış bulunan kanunlar, daima; kazanılmış hakların ihlâl edilmemesi, eşitlik ve idarî istikrarın bozulmaması için hassasiyet gösterilerek, yürürlük tarihleri, kazanılmış statüyü koruyucu fıkralarla (926 sayılı T.S.K. Per. Kanununun 209/C madde ve fıkralarında olduğu gibi) veya geçici maddelerle takviye ve irtibatlandırılmak suretiyle (10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 926 sayılı T.S.K. Fer. Kanununun 208/i maddesi ile 4273 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmışken terfi ve sicil esasları bakımından ilk defasında üç 30 Ağustos daha eski hükümlerin uygulanmakta devam edileceğini ve ikinci defa 11 Haziran 1970 tarih ve 1301 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu uygulamanın 31 Ağustos 1971 tarihine kadar uzatıldığını belirten geçici 2. maddesinde olduğu gibi) vaz edilmiş iken, yukarıdan beri açıklanan davadaki olaya tatbik edilen 1923 sayılı Kanunda, sadece yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğinin belirtilmesi ile yetinilip kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâve edilmemiş olmak veya bir geçici madde ile irtibatlandırılmamak suretiyle eski sistem gereği sicil alanlara uygulanması terfileri yönlerinden hukuka aykırı işlemlerin husule gelmesine sebebiyet vermiş bulunmaktadır. 1923 sayılı Kanunun yürürlük maddesinin iyi saptanması ve hukuka aykırı işlemlere sebebiyet verilmemesi, ancak sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâvesi veya bir geçici madde vaz edilip illiyet rabitası kurulmak suretiyle mümkün olabilecektir. Aksi halde, hukuka aykırı işlemlere sebebiyet vermekte devam edilecektir.

Bubakımdan ,1923 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin iyi saptanmaması sonucu, eski sistem gereği sicil alanlara uygulanması yönünden Anayasa'ya aykırılığı yolundaki davacı vekilinin iddiasının heyetimizce, ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

V. NETİCE:

Esas Sayısı:1976/51
Karar Sayısı:1977/16

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler eklenmesi Hakkında 3/7/1975 tarihinde kabul edilerek 11/7/1975 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanan 1923 sayılı Kanunun 53. maddesindeki (...diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer) hükmünün, kanunun tedvini esnasında sicil ve terfi yönlerinden kazanılmış statüyü koruyucu bir fıkra ilâve edilmeden veya geçici bir madde ile takviye ve irtibatlandırılmadan çıkartılmış olması ve binnetice bu hali ile eski sistem gereği sicil alan davacı ve emsali subaylara uygulanarak terfileri yönlerinden kazanılmış hakları ihlâl etmesi, eşitlik ve idarî istikrar ilkelerini bozması ile hukuk dışı işlemlere sebebiyet vermek suretiyle Anayasa'nın lâfız ve ruhuna aykırı olduğu kanısına varıldığından bu hususta karar ittihazı için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151/1 ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince daya dosyası muhteviyatının ilgili suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına tevdiine; ...13 Ekim 1976 günü oybirliğiyle karar verildi.)"