

"...

II. İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma dilekçesinde iptal nedenleri şöyle açıklanmaktadır :

"Davacı, lise mezunu olarak yedeksubaylık hizmetini ikmal ettikten sonra, 1076 sayılı yedek subay ve yedek askerî memurlar hakkındaki kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya intisap edip kurslarına tabi tutularak 1955 senesinde muamele memuru nasbedilmiş iken; 5 inci maddesiyle "Askerî memurluktan subaylığa geçirilenlerin azami yarbay (dahil) rütbesine kadar yükselebileceklerini saptayan 6801 sayılı Kanunun 1 inci maddesine istinaden Personel sınıfına geçirilip bilahare Harp Okulu mezunu subaylar ile birlikte meslek içi eğitim ve tekamül kurslarına tabi tutularak yarbay rütbesine kadar yükseldikten sonra, yarbaylıkta 3 yıllık bekleme süresinin 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurulmasına ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesine dayanılarak albaylığa terfi ettirilmeme işleminin iptalini talep etmektedir.

İptal talebiyle birlikte; 1. Menşei itibariyle albaylığa yükselmesine mani olan 6801 sayılı Kanunun; 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren 208/n maddesiyle kaldırılıp, menşei ve kaynak farkı gözetmeksizin yarbay rütbesinde 3 yıllık bekleme süresini dolduran her subayın diğer şartları da mevcut olması halinde albaylığa yükselmesine imkân verilmesine ve bu esasın 14/8/1970 tarihinde neşredilip yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar uygulanıp, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan, yalnız askerî liseden mezun olup muamele memuru veya lise mezunu yedek subay kaynağından subaylığa geçirilenlerin albaylığa yükselmelerinin sağlanmasına ve yine 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek geçici 4 üncü madde hükmü ile bu esasın 31/8/1971 tarihine kadar uygulanmasına imkân verdiğinin kabulü ile bu tarihten sonra albaylığa terfi durumuna giren kendisine, 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili 38, 41, 43 ve Ek geçici 13 üncü maddelerinin bu gün dahi tanı anlamıyla tatbik edilmemesi nedeniyle Ek geçici 4 üncü madde muvacehesinde Ek 1 inci maddenin yürürlükte olmaması ve Ek geçici 4 üncü maddenin halen yürürlükte olması,

2. Aynı menşeli oldukları ve sınıflarının temel intibak kurs yeri olmaması sebebiyle Genelkurmay Başkanlığınca Hava yer subayı olarak sınıflandırılıp, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçiş için öngördüğü sınıf temel kursuna katılan hava ikmal, istihbarat, kontrolör, istatistik subaylarının, o zaman için öğrenim süresi 2 yıl olan Hava Harp Okulunda 6 ay süreli sınıfının temel intibak kursuna tabi tutulandan albaylığa terfi sırası gelenlerin 30 Ağustos 1972 tarihinden itibaren Hava Harp Okulu mezunu sayılarak albaylığa terfilerinin sağlanıp bu uygulamaya halen devam edilmesinin,

3. Hava Harp Okulunda tabi tutulan kursun yüksek öğrenim sayılması halinde, kendisinin daha fazla sürelerle muhtelif kurs ve eğitimlere tabi tutulması nedeniyle yüksek tahsil yapmış sayılmamasının,

4. 657 sayılı Kanunda ilk okul mezunu olan Devlet Memurlarının 1 nci derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı verilip, lise mezunlarının da aynı durumda olmasına ve personel rejimindeki paralelliğin esas alınmasının gerekmesine rağmen 926 sayılı Kanunla, kendisinin ancak 1 nci derecenin 975 göstergesine kadar yükselme imkânına kavuşturulmasının Anayasa'nın 8, 10, 11, 12 nci maddelerine aykırılığı nedeniyle bu durumu doğuran 1323 sayılı

Esas Sayısı:1977/4

Karar Sayısı:1977/74

Kanunla getirilen Ek - 1 nci maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi de talep edilmektedir.

Davalı idare birinci savunmayı yapmış ikinci cevabı vermemiş olup, davacının 6801 sayılı Kanuna göre askerî memurluktan subaylığa naklinin yapılması, 6801 sayılı Kanunun 5 maddesinin kendisine azami yarbay rütbesine kadar yükselme imkânı vermesi, 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu sınırlama kaldırılmış iken hizmet gereği ve ihtiyacı nazara alınarak 1323 sayılı Kanunla "General - Amiral ve albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya Yüksek okul mezunu olmak şarttır" esasını getiren Ek - 1 nci maddenin konulup aynı kanunla getirilen Ek geçici 4 ncü madde ile Ek 1 nci maddenin uygulanmasının 31/8/1971 tarihinden itibaren yapılması ve davacının 30/8/1975 tarihinde yarbaylıkta 3 senesini doldurması nedenleri ile albaylığa terfi ettirilmediğini, gördüğü kursların yüksek öğrenim sayılamayacağı, Hava Kuvvetlerinde 6801 sayılı Kanuna göre subay sınıfına getirilenlerin Hava Harp Okulu diplomasına sahip oldukları, 30 Ağustos 1971 tarihinden Önce Albaylığa yükselen emsallerinin terfilerinin kanun hükmünce yapıldığını, 357 sayılı Kanunla ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 10 Ocak 1974 gün 1972/49 Esas ve 1974/1 sayılı Karar ile ek birinci maddenin muhtevası arasında uyarlık bulunduğunu, rütbe terfi bakımından Silâhlı Kuvvetlerde bazı kayıt ve şartların aranmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri sürmüştür.

Kanunsözcüsü, Anayasa'nın 117/2 nci maddesine istinaden yapılan düzenleme, davacının menşei ve tabi tutulduğu kursların yüksek tahsil olmaması 926 sayılı Kanunun mahiyeti itibariyle Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olmadığı düşüncesini belirtmiştir.

Davacının durumu:

Davacının tahsil durumu ve orduya intisap kaynağı yukarıda açıklanmış olup 926 sayılı Kanundan önce 6801 sayılı Kanunun 5 nci maddesine istinaden yarbay rütbesine kadar yükselebilmek olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunla, 6801 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve davacı ile emsalleri hakkında başkaca katılayıcı bir hüküm bulunmadığından yarbay rütbesine gelmesi ve diğer terfi şartlarını da ihraz etmesi halinde albaylığa yükselmesine mani bir hüküm kalmamış idi.

Ancak davacı, 926 sayılı Kanuna 14/8/1970 tarihinde yayınlanan 1323 sayılı Kanunun 13 ncü maddesiyle getirilen ve "General - Amiral ve Albay rütbelerine yükselebilmek için, Harp Okulu, Fakülte veya yüksek okul mezunu olmak şarttır." hükmünü taşıyan Ek - 1 nci maddesi ve bunun uygulanmasını 31/8/1971 tarihine kadar erteleyen Ek geçici 4 ncü maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden itibaren sırası gelse dahi albaylığa yükselebilmek olanağını bulamamıştır.

Çünkü, 30 Ağustos 1972 tarihinde yarbaylığa yükselmiş olup 3 yıllık yarbaylık bekleme süresini 30 Ağustos 1975 tarihinde doldurmakta ve Ek - 1 nci madde hükmü karşısında albaylığa yükseltilmesi mümkün olamamaktadır.

Davacı ile aynı statüde olan subayların durumu, bunlar hakkında yapılan ve yapılagelmekte olan işlem :

Askerî Memurluktan 6801 sayılı Kanuna istinaden subaylığa naklolunanlar:

Esas Sayısı:1977/4

Karar Sayısı:1977/74

1. Askerî liselerden mezun olduktan sonra olgunluk sınavlarında başarılı olamayanlarla, Silâhlı Kuvvetler hesabına muhtelif fakülte ve yüksek okullarda öğrenimlerini bitiremeyenlerden Askerî memur olanlardan,

2. 1076 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine istinaden Orduya alınıp askerî memur nasbedilenlerden oluşmaktadır.

Her iki kaynaktan olanların, lise ve dengi okul mezunu olup, Silâhlı Kuvvetlerde göreve başladıktan sonra muhtelif rütbe ve tarihlerde 17 ile 23 ay arasında değişen meslek içi eğitimden geçirildikleri, 6801 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre yarbay rütbesine kadar yükselme olanağına sahip iken, 926 sayılı Kanunun 1967 senesinde bu tahdidi kaldırıp 1323 sayılı Kanunla 31/8/1971 tarihinden itibaren yeniden tahdidin konulmasına kadar, terfi şartlarını ihraz edenlerin albaylığa yükseltildikleri tereddütsüzdür.

Yüksek tahsili olmayanların 6801 sayılı Kanunun yürürlükte kaldığı sürece yarbay rütbesinden üst rütbeye yükseltilmedikleri de ihtilafsızdır.

Bunlardan 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Ek - 1 nci madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Kara Kuvvetlerinde 201, Deniz Kuvvetlerinde 59, Hava Kuvvetlerinde 48, Jandarma Genel Komutanlığından 38 yarbayın bekleme süresini tamamlayarak toplam 346 yarbayın albay rütbesine yükseltildikleri ara kararı cevaplarından anlaşılmaktadır.

926 sayılı Kanunun Ek - 1 inci maddesine istinaden 31/8/1971 tarihinden sonra Kara ve Deniz Kuvvetleriyle Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarındaki lise mezunu menşeli yarbaylardan albaylığa hiç bir personel terfi ettirilmediği halde; Hava Kuvvetleri Komutanlığı kadrosunda bulunan aynı menşeli bir kısım subayın, normal tahsil süresi iki yıl olan Hava Harp Okulunda 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında bu kanun hükümlerini yerine getirmek için 6 - 7 ay süreli ikmal tahsile tabi tutulup, Harp Okulu diploması verilenlerin bilâhare sınıfları ile ilgili değişik süreli temel tekamül kursuna tabi tutulduklarından bahisle, yarbaylıkta 3 yılını doldurmaları ve diğer terfi şartlarını da haiz olmaları halinde albay rütbesine yükseltildikleri ve yine sırası gelenlerin yükseltilmeye devam olunduğunu ve böylelikle aynı kuvvette aynı kaynaktan aynı tarihte alınıp Piyade, istihkâm, muhabere, ulaştırma, levazım sınıflarından olmaları ve sınıflarının mevcut temel kurslarına gönderildiklerinden Hava Harp Okuluna gönderilmemeleri sebebiyle sınıf okullarındaki öğrenimleri kurs kabul edilen 40 subayın, albay rütbesine yükselttim ettiği ve aynı Kuvvet içerisinde ikili uygulama yapıldığı da ara kararına verilen Hava Kuvvetleri Komutanlığı yazılarından anlaşılmıştır.

Ek -1 nci madde sebebiyle halen albay rütbesine yükseltilmesi mümkün olmayan subaylardan; Kara Kuvvetlerinde 687, Deniz Kuvvetlerinde 2, Hava Kuvvetlerinde 40. Jandarma Genel Komutanlığında 2 olmak üzere toplam 731 subay mevcut olup, albaylığa yükseltilmeyenlerden Kara Kuvvetlerinden 576, Jandarma Genel Komutanlığından 5 subayın emekliye ayrıldığı bildirilmiş, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlığından bu yolda bilgi verilmemiştir.

Dava ile ilgili Kanun hükümleri :

16/7/1956 tarihinde yürürlüğe giren 6801 sayılı Kanununun 5 inci maddesi "Askerî memurlardan bu kanunla subaylığa geçirilenler (Yüksek tahsilliler hariç) yarbaylığa (dahil) kadar yükselebilirler." hükmünü amir idi. Bu kanun 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe giren

Esas Sayısı:1977/4

Karar Sayısı:1977/74

926 sayılı Kanunun 208/n madesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 6801 sayılı Kanun hükümlerine tabî subaylar terfi bakımından 926 sayılı Kanunun terfi ile ilgili hükümlerine tabi kılınmıştır. Ancak, 1323 sayılı Kanunla getirilen Ek -1 nci madde ve Ek geçici 4 üncü maddeyle menşe ve süre itibariyle albaylığa terfileri yeniden kısıtlanmıştır.

Ek - 1 maddenin gerekçesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki tasarıyla paralelliği sağlamak maksadıyla bu hükmün getirildiği, Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmayan subayların muayyen bir rütbeye kadar gelebilmeleri personel reformunun icabı olduğu ve gösterge tablosunun 1 inci derecesine yükselebilmek için yüksek tahsilin şart olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra, 657 sayılı Kanunda bir çok değişiklik yapıp 12 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin kabulü hakkındaki 1897 sayılı Kanunun 36 inci maddesinin, ortak hükümler başlığını taşıyan kısmının (B) fıkrası 1 inci bendindeki "Lise ve dengi mesleki veya teknik öğretim görenlerden öğrenim eksikliğini giderecek hizmet içi eğitimden geçerek Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre yapılacak özel yükselme sınavlarında başarı gösterenler 1 nci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler" hükmüne istinaden, lise ve dengi öğrenim görenlerin 1 nci derecenin son kademesi olan 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanmıştır.

Yine 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesi i fıkrasındaki "A" bendi uyarınca başlangıç olarak alınacak derece ve kademe üzerine yukarıdaki bentler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tesbit olunacak sürelerin her yıl için bir kademe ve her üç yıl için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirilir hükmüne istinaden, sivil personelin tahsil durumuna bakılmaksızın 1/3/1975 tarihine kadar geçen hizmet yıllarının değerlendirilerek intibakı yapıp, lise ve dengi okul mezunlarının birinci derece son kademesine yükselmesine imkân verilip, lise mezunu olmayanlara da bir defaya mahsus olmak üzere 1 nci derece son kademesine yükselme imkânı tanındığı halde 657 sayılı Kanunla paralelliği sağlamak maksadıyla getirildiği, gerekçesinde belirtilen ve 1323 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanuna eklenen Ek - 1 madde hiç bir değişikliğe uğramamıştır.

Subayların gösterge tablolarını teşrif eden ve 1923 sayılı Kanunla değiştirilen 926 sayılı Kanunun 137 nci maddesi ile buna ek VI sayılı cetvelde yarıbaylığın 1 nci derecede gösterilip, azami 975 gösterge rakamına çıkarıldığı düşünülebilirse de personel siyaseti ve 926 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla paralelliğinden bahis edilemez, aksine davacı yönünden 657 sayılı Kanunun gerisinde kalındığı söylenebilir.

Mevzuat ve idarenin uygulaması karşısında durum:

6801 sayılı Kanuna tabi subaylardan 926 sayılı Kanunun 10 Ağustos 1967 de yürürlüğe girmesinden 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 nci maddesinin uygulanmasına başlandığı 31 Ağustos 1971 tarihine kadar yükselme şartlarına haiz olanların albaylığa yükseltip bu tarihten sonra Kara ve Deniz Kuvvetleri kadrolarıyla Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunanların Harp Okulu, fakülte veya yüksek okul mezunu olmamaları itibariyle Ek 1 nci madde hükmüne istinaden albaylığa yükseltilmeleri yapılmazken; Hava Kuvvetlerinde görevli bir grup subayın 6801 sayılı Kanunun uygulanması sırasında sınıflarının temel intibak kursu yeri olmamasından, 6801 sayılı Kanunun subay statüsüne geçirilmede öngördüğü "sınıflarının temel intibak kursunun basan ile bitirmeleri" hükmüne dayanılarak bu kursu Hava Harp Okulunda görenlerin Hava Harp Okulu ikmalî tahsili kabul edilmek suretiyle albay rütbesine yükselmelerine devam edilmesi ve aynı kuvvete aynı süreli öğrenim gören bir grup subay ile Kara Kuvvetleriyle Deniz Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığında en az bunlar kadar

Esas Sayısı:1977/4

Karar Sayısı:1977/74

ve daha fazla Öğrenim yapanların ayrı ayrı işlemlere tabi tutulmaları, eşit uygulama yapılmadığını ve keza 926 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla paralellliğini sağlamak amacıyla getirilen Ek-1 inci maddenin kabulünden sonra, 657 sayılı Kanunim bu maddenin paralellindeki hükümlerinde sivil personel lehine lise ve dengi okul mezunlarının birinci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine kadar yükselme imkânı sağlanması hatta liseden az tahsili olanların bir defaya mahsus olmak üzere 1 nci derecenin son kademesi 1000 maaş göstergesine intibaklarının yapılmasına olanak verecek hükümler getirilmesine rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi ve subayların maaş göstergeleriyle ilgili 137 nci madde ile buna bağlı ek VI sayılı cetvelde davacı lehine bir değişiklik yapılmayıp, en son ulaşabileceği maaş göstergesinin 975 de bırakılması suretiyle aynı ve hatta daha az tahsilli devlet memurundan maaş yönünden daha geride kalmasına sebebiyet verildiği ve bu suretle de eşitlik ilkesine aykırı hüküm getirildiği kanısına varılmış olmakla bu yoldaki itiraz ciddi bulunmuştur.

Bu nedenlerle, davacının, 926 sayılı Kanuna 1323 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi hükmünün lise ve dengi okul mezunu subayların albay rütbesine yükseltilmemeleri yönünden Anayasa'ya ve eşitlik ilkesine aykırılığı iddiası ciddî görülerek, T.C. Anayasa'sının 151/1, 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri mucibince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar Davanın geri bırakılmasına, konu ile ilgili görüşleri dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 11 Ocak 1977 tarihinde oybirliği ile karar verildi."