

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 1 inci maddesi "Bu kanun, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harp okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır. Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler." hükmünü,

Kanun'un makam tazminatını düzenleyen değişik Ek 18 inci maddesinin a) bendi "Bu Kanuna ekli 5 sayılı makam tazminatı cetvelinde yazılı rütbe ve görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödenir. Makam tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır." hükmünü,

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 3 üncü maddesinin b) bendi "Doçentler, doçent kadrosuna atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren üçüncü derecenin, ... İlk kademe aylığını alırlar." hükmünü,

Makam Tazminatı başlıklı Ek 2 nci maddesi "Bu Kanuna ekli Makam Tazminatı Cetvelinde yazılı kadro ve görev unvanlarına atanana hizarlarında belirtilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Makam Tazminatı ödenir. Makam Tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Makam tazminatının hak edilmesinde ve ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu tazminattan yararlananlara ayrıca diğer kanunlarda belirtilen Yüksek Hâkimlik Tazminatı ve Makam Tazminatı ödenmez." hükmünü, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 3 üncü maddesi, Gülhane Askerî Tıp Akademisi'nin bir yükseköğretim kurumu olduğunu; 20 nci maddesi, doçentlik sınavının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 24 üncü maddesine göre yapılacağını; 25 inci maddesi, öğretim üyelerinin bu Kanun'da yazılı hükümler dışında, kazanmış oldukları akademik unvanlarından yoksun bırakılamayacaklarını, başka bir göreve atanmak, emekli olmak veya istifa etmek veya müstafi sayılmak suretiyle öğretim görevinden ayrılanların, akademik unvanlarını taşıyabileceklerini; 33. maddesi, ilgili kurumların isteği, Akademik Kurulun kararı ve Genel Kurmay Başkanlığı'nın uygun görmesiyle öğretim elemanlarının diğer yükseköğretim kurumlarında geçici olarak görevlendirilebileceğini düzenlemektedir.

Belirtilen düzenlemelerin yanı sıra özlük hakları başlığını taşıyan 49 uncu maddesi "Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademiye yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askerî personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik:20/7/2000-KHK-604/22 md.) Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askerî hastahanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği;

Esas Sayısı : 2006/53

Karar Sayısı : 2009/21

idarî görevleri bulunanlara da, aynı Kanunun 13 üncü maddesine göre idarî görev ödeneği ödenir.

(Değişik:20/7/2000-KHK-604/22 md.) Yukarı fıkralardaki askerî personele, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda öngörülen iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ödenmez. Yan ödemelerden faydalanmayan bu statüdeki personelin çeşitli ödemelerle bir ayda aldıkları net tutarlar, bu maddede sayılmayan ve yan ödemelerden yararlanan personele çeşitli ödemelerle bir ayda verilen net tutarlardan az ise, aynı kıt'a ve karargâhtaki aynı rütbe ve kıdemdekiler arasında meydana gelen fark ayrıca tazminat olarak ödenir. Meslek ve sanatlarını serbest olarak icra eden profesör ve doçentlere döner sermayeden pay almamak kaydıyla üniversite ödeneği ödenir.

Bu Kanunun 32 nci maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, meslek ve sanatlarını serbest olarak icra edenler dâhil Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli öğretim elemanlarına, görev unvanlarına göre Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek esaslara bağlı olarak, haftada en çok 18 saate kadar verecekleri dersler için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak, ek ders ücreti ödenir." düzenlemesini içermektedir.

Belirtilen düzenlemelerden Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde öğretim elemanı olarak görevli tabip subayların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine tabi oldukları, bununla birlikte akademik kadrolara atanma, yükselme ve bazı özlük hakları bakımından 2955 sayılı Gülhane Tıp Akademisi Kanunu'na tabi oldukları, ayrıca 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda öngörülen bazı ödenek ve ücretlerden yararlandıkları anlaşılmaktadır.

Belirtilen hususların yanı sıra söz konusu tabip subayların bir ayda aldıkları net tutarların, aynı kıt'a ve karargâhtaki aynı rütbe ve kıdemdekilerden daha az olmaması sağlanırken, belirtilen ödemelerin, aynı kıt'a ve karargâhtaki aynı rütbe ve kıdemdeki personelden daha fazla olamayacağına ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun (Esas: 2003/57; Karar: 2003/58 sayılı kararı) 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17 nci maddesindeki: "... 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'na tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki "eşitlik" ilkesine, Anayasa'nın Başlangıç bölümündeki "kuvvetler ayrımı" ilkesine, 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine, 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun Anayasa'nın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesine aykırılığının ciddi olduğu savıyla iptali istemine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi 12.05.2004 tarih ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı kararı ile (R.G, 29.7.2004; 25537 s.61, 62); "...Görev tazminatı, hakim ve savcılar için yüksek hakimlik tazminatına, diğer kamu görevlileri için de makam tazminatına bağlanmak suretiyle, görevle bağlantılı olarak getirilmiştir. Hâkim ve savcılar bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hâkimlik tazminatına ve bu tazminatı almaları nedeniyle

de görev tazminatına hak kazanmaktadırlar. Dava konusu kuralla, askeri hâkim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatının aynı rütbe ve kademedeki emsali subaylardan fazla olamayacağı belirtilerek, haklı bir neden olmaksızın askeri hâkim sınıfı subaylar yönünden bir sınırlama getirilmektedir. Askeri hâkim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi hâkimlik görevinin gereğidir. Görev tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır. Başka bir anlatımla, bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbede oldukları için değil, hâkim ve savcı oldukları için verilmektedir. Görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı subayların bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, görev tazminatlarının sınırlandırılması askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununa tabi askeri hâkim sınıfı..." bölümü, Anayasa'nın 10. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." yönünde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.1991, E:1990/36, K:1991/8 sayılı kararında "...Yasa önünde eşitlik ilkesi benzer nitelikte ve durumda olanlar arasında farklı uygulama yapılmamasını amaçlar. Aynı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulması zorunluluğu yoktur..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993, E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararında; "...Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 10 uncu maddesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür. Kimi yurttaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup tüm yurttaşların aynı nitelik ve durumda olanların mutlaka, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Mutlak bir kavram olmayan eşitlik, öncelikle Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve benzeri nedenlerle yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır. Bunların dışında Anayasanın uygun bulunduğu gereklerle ve ayrı durumlar için ayrı işlem ve uygulamalar eşitlik ilkesiyle çelişmez. Haklı bir nedenle, Anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararlarında da belirtildiği üzere; Hukuk Devletinde Yasama Organınca yapılan kanunların ve Yasama Organının verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin dava konusu ile bağlantılı olarak Anayasanın eşitlik kuralına uygun olmaları zorunludur

Makam tazminatı öngörülen kadrolara atanmış, temsil tazminatı almayan ve 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olan ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden makam tazminatı alma koşullarını sağlayan ve yaptığı görev itibarıyla bir yüksek öğretim kurumundan öğretim üyeliği görevini yerine getiren davacı ile aynı durumda olan 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na tabi öğretim üyeliği görevinde bulunan doçentlerin alacakları görev tazminatları ile ilgili sadece kazanılmış hak aylıkları birinci derecede olma şartı getirildiği halde, aynı hukuksal durumda bulunan doçent unvanlı davacıya öğretim üyeliği hizmeti dışındaki bir hizmetle (aynı rütbe ve kıdemdeki subaylar) kıyaslama yapılmak suretiyle,

görev tazminatının sınırlandırılmasının hukuken kabul edilebilir haklı bir nedene dayanmadığı, görev tazminatının makam tazminatına bağlanmak suretiyle görevle bağlantılı olarak getirilmesi, bir diğer ifadeyle öğretim üyeliği görevinin niteliği göz önünde bulundurularak belirlenmesi nedeniyle, rütbenin, tazminatın belirlenmesinde bir etkisinin olmamasının gerektiği bu nedenle 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi ile getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle, davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki: "27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan (...) subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE ve bu sebeple DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA,

16 Şubat 2006 tarihinde (...) OYÇOKLUĞU ile karar verildi."

B- Ankara Birinci İdare Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Prof. Tbp. Kıd. Albay olarak (...) tarihinde 1/4 derece ve 6400 ek gösterge ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nden emekli olan davacı (...) vekili (...) tarafından 'Görev tazminatının Rütbe aylıklarını aştığından' bahisle emekli aylıklarından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada; 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürüldüğünden, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan bu hükmün gerek Mahkememizce gerekse davacının öne sürdüğü savlar yönünden, Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesine geçildi.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

375 Sayılı KHK'nin 1. maddesi (A) bendinde "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden

memuriyet taban aylığı ödenir." 13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11. maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1. maddesine eklenen (C) bendinde "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden, 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü getirilmiş, 631 sayılı KHK'nin 17. maddesinde ise "27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." kuralı getirilmiştir.

631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesine eklenen (C) bendi ile, temsil tazminatı almayan ve 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış personele görev tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Görev tazminatı, hakim ve savcılar için yüksek hakimlik tazminatına, diğer kamu görevlileri için de makam tazminatına bağlanmak suretiyle, görevle bağlantılı olarak getirilmiştir. Dava konusu kuralla, profesör ve doçent unvanına sahip öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen görev tazminatının, aynı rütbe ve kademedeki subaylar yönünden bir sınırlama getirilmektedir. Profesör ve doçent unvanlı öğretim görevlisi subaylara, diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi akademik unvanlı öğretim görevlisi olmanın gereğidir. Görev tazminatı, ifa edilen görevin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır.

Bu nedenle, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinde belirtilen "27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." hükmünün Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı düşmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinde yer alan "27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz." hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca sözkonusu maddenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 13.2.2007 tarihinde karar verildi.""