

“ ...

Davacı ... vekili ... tarafından; davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde sözleşmeli er olarak görev yapmakta iken 03/12/2017 tarihinde işiğinin kesilmesi üzerine bu işleme karşı açılan davada işlemin Van 1. İdare Mahkemesi'nin 30/01/2019 tarih ve E.2018/312 K.2019/131 sayılı ret kararının Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin E:2019/974, K:2020/109 sayılı kararıyla kaldırılarak dava konusu işlemin iptal edilmesiyle yeniden görevine başladığı, görevden uzakta geçirilen dönemde mahrum kalınan maddi haklara ilişkin şimdilik 8.000,00-TL maddi tazminatın zararın doğduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞI aleyhine açılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun “Terfi Zamanı” başlıklı 33/2 “Kıdem alanlar, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa alınmaları, tutuklanmaları, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak, bu durumda olanların rütbe terfi ve rütbe kıdemlilikleri, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.” hükmünün son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varıldığından işin gereği düşünöldü:

Anayasanın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. (...)” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 152'nci maddesinin değerlendirmesinden anılan düzenleme gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için aranan tek şart, iptali istenen kuralın görölmekte olan davada uygulanacak nitelikte olmasıdır. Bunun dışında herhangi bir koşul aranmamaktadır.

Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2'nci maddesinde: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne,

“Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” hükmüne,

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne,

Anayasanın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. Maddesinde ise, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) [9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükümleri yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde sözleşmeli er olarak görev yapmakta iken 03/12/2017 tarihinde ilişiğinin kesilmesi üzerine bu işleme karşı açılan davada işlemin Van 1. İdare Mahkemesi’nin 30/01/2019 tarih ve E.2018/312 K.2019/131 sayılı ret kararının Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin E:2019/974, K:2020/109 sayılı kararıyla kaldırılarak dava konusu işlemin iptal edilmesiyle yeniden görevine başladığı, görevden uzakta geçirilen dönemde mahrum kalınan maddi haklara ilişkin şimdilik 8.000,00-TL maddi tazminatın zararın doğduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesine karşı dosyaya sunulan 26/10/2021 tarihli savunma dilekçesinin incelenmesinden, dava konusu işlemin sebeplerinden birinin, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun “Terfi Zamanı” başlıklı 33/2. Maddesinde yer alan kazaî (yargısal) veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenlerin rütbe terfi ve rütbe kıdemliliklerinin emsallerinin tarihine götürüleceği, ancak bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmeyeceği olduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu kanun hükmünün hakimliğimizce incelenmesi neticesinde; idarenin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle görevinden bir şekilde uzak kalıp mahkeme kararıyla ya da işlemin idarece geri alınmasından sonra görevine iade olunan askeri personelin terfi ve rütbe kıdemliliklerinden kaynaklı maaş farklarının taraflarına ödenmemesi hükmünün, Anayasa’nın mülkiyet, eşitlik ve en nihayetinde hukuk devleti ilkelerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

- Anayasa’nın 152’nci maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak kural olan, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun “Terfi Zamanı” başlıklı 33/2 “Kıdem alanlar, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa alınmaları, tutuklanmaları, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar veya izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek

yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak, bu durumda olanların rütbe terfi ve rütbe kıdemlilikleri, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.” hükmünün son cümlesinin Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle, anılan Kanun hükmünün son cümlesinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

-Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar işbu davanın esası hakkında verilecek hükmün geri bırakılmasına (ertelenmesine), beş ay içinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

- İşbu kararın birer örneğinin taraflara tebliğine,

-6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40’ncı maddesi uyarınca işbu kararın aslı ile birlikte, dava dilekçesinin ve dosya içindeki diğer tüm evrakların onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 03/02/2022 tarihinde karar verildi.”