

“Anayasa'nın 152. maddesinin 1. fıkrasında "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi'nin Anayasaya aykırı olduğunu görürse, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer aldığından öncelikle bakılmakta olan davada Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 2. fıkrasının somut olayda uygulanması gerektiğine ilişkin açıklama yapılması gerekmektedir.

Bakılmakta olan davada; Van İl Jandarma Komutanlığı emrinde J. Yarbay rütbesiyle görev yapan davacının, hakkında yürütülen ceza kovuşturmalarında verilen beraat/düşme hükümlerinin 2018 tarihinde kesinleşmesine karşın halen emsallerinin bulunduğu Kıdemli Albay rütbesine terfisinin yapılmadığından bahisle, emsallerinin bulunduğu rütbeye terfisinin yapılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine dair işlemin iptali ile rütbe farkından doğan maaş farklarının yasal faiziyle ödenmesi talebiyle Van 3. İdare Mahkemesinin E:2022/2459 sayılı dosyasında dava açtığı, Mahkemenin 20/09/2023 tarih ve K:2023/1828 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline, rütbe terfi durumu hakkında yeniden bir karar verileceğinden parasal hak talebi hakkında bu aşamada karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle parasal hak istemi bakımından karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu Mahkeme kararı üzerine idare tarafından davacının rütbe terfisi yapılarak rütbe terfisinin 30.08.2023 tarihinden 30.08.2022 tarihine çekildiği, bunun üzerine davacı tarafından; maaş farklarının faiziyle birlikte ödenmesi, oyak aylık prim farkları ve SGK aylık prim farklarının eksik ödenen karşılıklarının ise ilgili Kurumlara ödenmesi talebiyle davalı idareye başvuru yapılmıştır.

Davalı idare, davacının bu başvurusunu; Van 3. İdare Mahkemesinin ilgili kararında, parasal hakların ödenmesi talebine ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinde hangi tarihten itibaren maaş farklarının ödeneceği hususunda bir açıklamaya yer verilmediği ve yine aynı maddede, kıdem alanlar, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler hakkında yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmeyeceği hükmünün yer aldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Bu halde, davacı tarafından maaş farklarının ödenmesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun, 926 sayılı Kanun'un 33/2 maddesinde yer verilen düzenleme uyarınca, kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler hakkında geçmişe yönelik olarak maaş farklarının ödenmeyeceğinin öngörülmesi nedeniyle davalı idarece reddedildiği anlaşıldığından, mezkur Kanun hükmünün bakılmakta olan davada uygulanma şartını haiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

III. İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "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 lâîk Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü, "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." hükmü, "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin son fıkrasında ise; "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir.

926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin, 2. fıkrasında, "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 kovuşturmaya 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

IV. İptali Talep Edilen Kanun Hükmünün Anayasaya Aykırılığı Savı:

Yukarıda da yer verilen Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı, "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin son fıkrasında; "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü düzenlenmiştir.

Bir idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi halinde, söz konusu kararın, dava konusu işlemin tesis edilmesi sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

İdare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak ve önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü olup, iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan zararların tazmini de bu kapsamda yer almaktadır. Dolayısıyla, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan zararların idarece tazmini, Anayasa hükmü gereğidir.

Tüm bu hususlara karşılık itiraz konusu edilen 926 sayılı Kanun'un 33/2 maddesiyle, Mahkeme kararı veya idari karar sonucunda nasıpları lehe düzeltilen kişilerin terfilerinin yapılacağı, ancak bu işlem nedeniyle geçmişe yönelik olarak maaş farklarının ödenmeyeceği açıkça düzenlenmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama Anayasa hükmüne uygun olarak Kanun ile getirilmiş olsa da, Mahkeme kararı sonucunda terfileri yapılan kişilere hangi gerekçeyle maaş farklarının ödenmeyeceği hususu Kanun'da belirtilmemiş olup, bu nedenle söz konusu sınırlamada meşru bir amacın ve kamu yararının bulunmadığı; diğer taraftan, Mahkeme tarafından verilen iptal kararı sonucunda, idarenin iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan zararların tazminini de sağlaması gerekli olup Kanun ile bu tazmin sorumluluğunu kaldıracak şekilde düzenleme yapıldığı, dolayısıyla da itiraz konusu yapılan kuralın Anayasa'nın 13, 35 ve 125. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, aynı Kanun maddesine yönelik Ankara 11. İdare Mahkemesi tarafından yapılan itiraz başvurusu neticesinde, Anayasa Mahkemesi tarafından aynı Kanun maddesinin "tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler" yönünden yapılan inceleme sonucunda, söz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, 22/02/2024 tarih ve E:2023/49, K:2024/54 sayılı karar

ile söz konusu Kanun maddesinin "tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler" kısmının iptaline karar verildiği görülmektedir.

V. Karar :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "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 kovuşturmaya 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 yapıлып emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez." şeklindeki düzenlemenin, "... kazaî veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile" ibaresinin Anayasa'nın 13, 35 ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle ve Anayasa'nın 152/1. maddesi uyarınca, somut norm denetimi yapılması maksadıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2- Aynı fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

3- Anayasa'nın 152. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce bu kararın tebliğinden itibaren beş ay içinde karar verilmezse yürürlükteki kanun hükümlerine göre davanın sonuçlandırılmasına,

4- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan iş bu gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

5- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusunun bu dosyalar için de bekletici mesele sayılacağına bilinmesine,

6- Kararın bir örneğinin bilgi edinmeleri için taraflara tebliğine, 07/08/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."