

“Ankara Jandarma Bölge Komutanlığı emrinde jandarma üsteğmen olarak görev yapmakta iken 22.09.2014 tarihinde istifa ederek TSK'dan ayrılan davacı ... tarafından, hakkında İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.07.2019 gün E:..., K:... sayı ile beraat kararı verilmesi nedeniyle 10.01.2009-22.09.2014 tarihleri arasında rütbe, derece, kademe ilerlemesi yapılmaması nedeniyle mahrum kaldığı maaş farkları ve bunların yasal faizinin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 33. maddesinin 2. fıkrasının "Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez" düzenlemesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 12/11/2020 tarih ve E:..., K:... sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusu kapsamında dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde; "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 hükümlerle 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.

Yukarıda yer alan hüküm gereğince, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesi için, iptali istenen kuralın görülmekte olan davada uygulanacak nitelikte olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Ankara Jandarma Bölge Komutanlığı emrinde jandarma üsteğmen olarak görev yapmakta iken, Ergenekon Davası kapsamında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.01.2019 gün ve ... sorgu kararı ile tutuklandığı ve akabinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.01.20250 gün ve E:... sayılı kararı ile tahliye edildiği, 25.01.2010 tarihinde Jandarma Komando Özel Operasyon Tabur Komutanlığındaki birliğine katılarak görevine devam ettiği, 02.07.2010 tarihinde Ankara Jandarma Bölge Komutanlığı emrine atandığı, bu birimde görev yapmakta iken 22.09.2014 tarihinde istifa ederek ilişkisinin kesildiği, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.07.2019 gün E:..., K:... sayılı kararı ile beraatine karar verildiği, anılan beraat kararının kesinleşmesi üzerine 10.01.2009-22.09.2014 tarihleri arasında rütbe, derece, kademe ilerlemelerinin yapıldığı ancak aynı döneme ilişkin olarak rütbe, derece ve kademe ilerlemesinden kaynaklı maaş farklarının ödenmediği, mahrum kaldığı maaş farkları ve bunların yasal faizinin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, dava konusu işlemin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 33. maddesinin 2. fıkrasının "Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez" hükmüne dayanılarak tesis edildiği, dolayısıyla anılan düzenlemenin, iş bu davada uygulanacak kural olduğu ve bu yasa hükmü dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından; hakkındaki yargılamanın beraat kararı ile neticelenmesinden sonra rütbe, derece, kademe ilerlemesi bakımından emsalleri ile eşitlendiğini, ancak yargılama nedeniyle emsalleriyle birlikte terfi ettirilmediği için eksik maaş aldığı, 926 sayılı Türk Silahlı

Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez" şeklindeki düzenlemenin, mali yönden de emsalleri ile eşitlenmesine engel teşkil ettiği, anılan düzenlemenin Anayasanın 2. maddesinde yer alan adalet anlayışı ve hukuk devleti ilkesi ile 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesine aykırı olduğu belirtilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Terfi zamanı" başlıklı 33. maddesinde;

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 yapıлып emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.

Terfi sırasında olup da belirli oranda sicil mecburiyetini, sicil belgelerinin düzenlenmesinden sonra, 30 Ağustos tarihine kadar tamamlayacak olanlar (albaylar hariç) hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. 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." kuralına, "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde ise; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. "Meşru beklenti", objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaate ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir.

926 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yer alan düzenleme ile Kanun Koyucu, yargılanmaları nedeniyle rütbe terfi yapamayanlardan, yargılanmaları 33. maddede öngörüldüğü şekilde sonuçlananların (ki bunlar mahkumiyet dışında kararlardır) rütbe terfilerinin yapıp, nasıplarının emsallerinin nasıp tarihine götürülmesini öngörmektedir. Nasıpları bu şekilde emsalleriyle eşitlenen kişinin, belirtilen tarihte o rütbeye müstahak olduğunun kabulü zorunludur. Esasen yargılama sonunda varılan kesin hükmün sonucuna göre

nasbın geriye götürülmesi olgusu, kişinin belirtilen tarihte o rütbeye müstahak olduğunun ve zamanında terfi ettirilmeyerek haksızlığa uğradığının yargılama sonunda saptanması anlamına gelmektedir. O halde, adli makamların işlemleri nedeniyle, kendilerinin kusuru olmaksızın emsalleriyle beraber terfi ettirilmeyen personelin uğradığı mali kayıpların da kendisine verilmesi gerekir. Diğer taraftan; yargılanan kişinin, Anayasaya aykırılığı iddia olunan yasa hükmü nedeniyle gerçekleşen mali kayıpların büyüklüğü yargılama süresinin uzunluğu ile doğru orantılıdır ve kişinin müdahale edemediği bu süreçten doğan zararlara katlanmasının beklenmesi hakkaniyet ve nasafet kurallarıyla bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yer alan ve dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden "Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez" hükmünün, meşru bir beklenti niteliğindeki özlük haklarından mahrum olan personel açısından Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak anılan düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA, Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA, iş bu kararın taraflara tebliğine, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanun'unun 40. maddesi uyarınca işbu kararın aslı ile birlikte dava dosyasında mevcut tüm evrakın onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 25/01/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."