

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/20
Karar Sayısı : 2017/145
Karar Tarihi : 1.11.2017
R.G. Tarih – Sayı : 4.1.2018 – 30291

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Levent GÖK, Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ile birlikte 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.3.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu’nun 7. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarında değişiklikler yapan 30.12.2015 tarihli ve 6656 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesinin Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

6656 sayılı Kanun’un iptali istenen 8. maddesi şöyledir:

“10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “onaltı yaşından büyükler için belirlenen asgari ücret brüt tutarının” ibaresi “15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın” şeklinde ve beşinci fıkrasında yer alan “onaltı yaşından büyükler için uygulanmakta olan brüt asgari ücret tutarının” ibaresi “15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın” şeklinde değiştirilmiştir.”

6656 sayılı Kanun’un iptali istenen 8. maddesiyle değiştirilen 6191 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Sözleşmeli erbaş ve erlere, sözleşme tarihinden geçerli olarak, 15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın hizmet yıllarına göre bu Kanuna ekli (1) sayılı Cetvelde belirlenen oran ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden aylık ücret verilir. Ekli (1) sayılı Cetvelde belirlenen oran, komando birliklerinde görevli sözleşmeli erbaş ve erlere yüzde sekiz, sınır birliklerinde görevli sözleşmeli erbaş ve erlere yüzde üç arttırımlı uygulanır. Sözleşmeli erbaş ve erlere ödenecek ücretten, damga vergisi dışında herhangi bir vergi kesilmez.

(5) Kendi kusurları olmaksızın veya ilk sözleşmesini yahut müteakip sözleşme süresini bitirmesinden dolayı Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan sözleşmeli erbaş ve erlere, ayrıldıkları tarihteki 15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın, bu Kanuna ekli (2) sayılı Cetvelde hizmet yıllarına göre belirlenen oran ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu ödemeden, damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesilmez.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abuzer YAZICIOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücret ve sözleşme sonu ödemelerinin ciddi oranda azalmasına sebebiyet verdiği, sözleşme şartlarının tek taraflı değişikliği anlamına gelen yeni düzenlemenin ahde vefa ve kazanılmış haklara saygı ilkeleri ile bağdaşmadığı, asgari ücretteki artışın gerekçesinde günün ekonomik koşulları, geçim standartları, enflasyon hedefleri gibi nedenler gösterilirken sözleşmeli erbaş ve erlerin bu kapsamdan ayrı tutularak beklentilerinin karşılanmaması ve tam tersine daha az ücrete mecbur edilmesinin hukuk güvenliği ilkesine uygun olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kuralda 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *"onaltı yaşından büyükler için belirlenen asgari ücret brüt tutarının"* ve (5) numaralı fıkrasında yer alan *"onaltı yaşından büyükler için uygulanmakta olan brüt asgari ücret tutarının"* şeklindeki ibarelerin *"15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın"* şeklinde değiştirilmesi suretiyle daha önce asgari ücret esas alınarak belirlenen aylık ücret ve sözleşme sonu ödemelerinin yeni dönemde 15.330 sabit gösterge ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucunda bulunacak değer esas alınarak hesaplanması öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan ve kamu yararını gözeten, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak; kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel

niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

7. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri olan hukuki güvenlik ilkesi ise hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. Ancak güvenin korunması, mevcut hukuk kurallarının değişmezliği anlamına gelmemektedir. Aksi anlayış, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa’da öngörülen kurallar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin mali ve özlük haklarıyla ilgili olarak değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir.

8. Her hukuk kuralının muhatabında bir beklentiye yol açması mümkün olmakla birlikte bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri haklı beklenti seviyesine ulaşmasıdır. Haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak geçerli olabilecek bir beklentiye sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenabilir.

9. Bu bağlamda bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “*kamu yararı*” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin ise anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

10. Dava konusu kural, sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücret ve artışları ile Kanun’da öngörülen durumlar çerçevesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayrılan sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak ödemelerin farklı bir hesaplama yöntemiyle belirlenmesini öngörmektedir. Kural, daha önce asgari ücrete göre belirlenen ve asgari ücrete yapılan artış oranlarından etkilenen özlük haklarının, değişiklik sonrasında memur aylık katsayılarındaki artış oranlarından etkilenmesini düzenleme altına almaktadır. Bu nedenle öncelikli olarak sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlileri içindeki konumunun belirlenmesi gerekmektedir.

11. Kara Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli er başvuru kılavuzunda sözleşmeli erbaş ve er “*vatanî görevini yapmakta olan yükümlü erbaş ve erlerin yapmış oldukları görevleri yerine getirmek için belirli bir ücret karşılığı 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu esaslarına göre istihdam edilen, erbaş ve er kadrolarında görev yapan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Uygulamada, terörle mücadelede görevli birliklerde normal askerlik yükümlülerine görev verilmemesi nedeniyle sözleşmeli erbaş ve erlerin diğer erbaş ve erlerden farklı olarak terörle mücadele ile ilgili operasyonlara katılma görevi de bulunmaktadır.

12. Sözleşmeli erbaş ve erlerin sosyal ve mali hakları 6191 sayılı Kanun ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bunların aylık ücret hakkı, sözleşme süresince geçerli olmakta; sözleşme sonunda da ikramiye benzeri ayrı bir ödeme yapılmaktadır. Sözleşmeler ise ilk olarak en az 3, en fazla 4 yıllık ve sonrasında birer veya üç yıl uzatmak suretiyle imzalanmakta ve azami 7 yıllık hizmet süresi öngörülmektedir. İçeriği, Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği ile belirlenmiş sözleşmenin matbu kısmında sözleşmeli erbaş ve erlerin 6191 sayılı Kanun'da gösterilen ücret ve mali haklar dışında herhangi bir ücret talep edemeyecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla dava konusu düzenlemenin, sözleşmeli erbaş ve erlerin mevcut aylık ücretlerinde bir düşüşe neden olup olmayacağı hususu ile kanunun yürürlük tarihinden sonra sözleşme süresi sona erecekler bu Kanunun yürürlük tarihinden önce sözleşmeleri sona erenlere nazaran daha düşük miktarda ödeme yapılıp yapılmayacağı hususunun gözetilmesi gerekmektedir.

13. Millî Savunma Bakanlığının yürüttüğü savunma ve güvenlik hizmetleri, niteliği itibarıyla belli bir düzen ve disiplin içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Bu hizmetleri yerine getirmek üzere özellikle terörle mücadele kapsamındaki faaliyetlerde belirli ölçüde tecrübe kazanmış ve fiziki güç gerektiren görevlerde yaşı itibarıyla verimliliğini kaybetmemiş uzman asker olarak istihdam edileceklerde TSK'da görev yapan emsali kadrolu erbaş ve erlerde aranan genel ve özel şartlar aranmaktadır. Sözleşmeli çalışacak erbaş ve erler ile TSK'nın birlik, karargâh, kurum ve kuruluşları arasında imzalanan idari hizmet sözleşmesinde sözleşmeli erbaş ve erlerin TSK yetkililerince gösterilecek görev yerlerinde 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nda erbaş ve erler için belirtilen görevleri ve üstleri tarafından verilecek emirler çerçevesinde görevleriyle ilgili kendilerine tevdi edilen işleri yapacakları hüküm altına alınmıştır. Anılan sözleşmeyi fesih yetkisi sadece kamu makamlarına bırakılmıştır. Personelin çalışma saat ve süreleri, rütbe alma usulleri ve bekleme süreleri, emsali kadrolu askerler için belirlenen çalışma saat ve süreleri ile uyum göstermektedir.

14. Tüm bu hususlar gözetildiğinde sözleşmeli erbaş ve erler tarafından sunulacak millî savunma ve güvenlik hizmetlerinin, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli erbaş ve erlerin Anayasa'nın 128. maddesindeki "*diğer kamu görevlileri*" kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen kamu hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları belirlerken kişilerin kazanılmış haklarını ve meşru beklentilerini gözetmek zorundadır.

15. Diğer taraftan kamuda ücret politikası; uzun vadeli planlama gerektiren, kurum içi ve dışı statüleri dikkate alan, ülkenin ekonomik koşullarına ve toplumsal iş bölümünün özelliklerine göre değişkenlik gösteren devlet idaresinin önemli konularından biridir. Bu kapsamda askerî personelin sosyal ve özlük haklarının belirlenmesinde, kurumsal yapının kendine özgü hiyerarşik düzeni, üst-ast ilişkisindeki sıkı disiplin anlayışı ve rütbeye bağlı emir-komuta zincirinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

16. Kuralın gerekçesinde; sözleşmeli olarak istihdam edilen erbaş ve erlerin memur ve diğer kamu görevlileri gibi sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olmalarına rağmen maaşlarının brüt asgari ücret esas alınarak belirlendiği; TSK'da görev yapan subay, astsubay ve uzman erbaşlar da dâhil olmak üzere kamu görevlilerinin mali haklarının memur aylık katsayıları esas alınarak düzenlendiği, dava konusu kural ile tüm kamu görevlilerinin mali haklarında yapılan artışlar konusunda uygulama birliğinin sağlanması ve mali hakların kurum içi hiyerarşik yapıya uyumunun

muhafaza edilebilmesi bakımından söz konusu personelin mali haklarının da memur aylık katsayısı esas alınmak suretiyle belirlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda kanun koyucunun yaptığı dava konusu düzenlemede kamu yararına aykırı bir yön bulunduğu söylenemez.

17. Dava konusu kural ile yeniden belirlenen yöntem kapsamında 15.330 gösterge rakamı benimsenirken sözleşmeli erbaş ve erlerin Kanun değişikliği tarihindeki aylık ücret ve sözleşme sonu ödeme miktarlarının korunmasına dikkat edildiği ve geriye dönük olarak herhangi bir hak kaybına neden olunmadığı anlaşılmaktadır. Kuralla sözleşmeli erbaş ve erlere ödenecek aylık ücret ve sözleşme sonu ödemeleri, bünyesinde çalıştıkları kamu kurumundaki hiyerarşik yapıyla uyumlu, ülkenin ekonomik koşulları ve uzman erbaş, astsubay çavuş ve asteğmen rütbesinde bulunan kişilerin özlük hakları göz önüne alınarak ileriye dönük olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

18. Bu kapsamda sözleşmeli erbaş ve erler yönünden bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan söz edilemeyeceğinden aylık ücret ve sözleşme sonu ödemelerin hesaplanmasında asgari ücret yerine 15.330 sabit gösterge ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunan matrahı esas alan yöntemi öngören kuralın hukuki güvenlik ilkesinin unsurlarından kazanılmış haklara saygıyı ve haklı beklentiyi ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

20. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

21. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde Anayasal ilkelerin ihlal edilmiş olacağı ve telafisi imkânsız zararların doğacağı, yürürlüğün durdurulması kararı verilmeden daha sonra verilecek bir iptal kararının etkisiz kalmasının muhtemel olacağı, yürürlüğün durdurulması kararının hukuk sisteminde herhangi bir boşluk oluşturmayacağı belirtilerek kuralın yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

10.3.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarında değişiklikler yapan 30.12.2015 tarihli ve 6656 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesine yönelik iptal talebi, 1.11.2017 tarihli ve E.2016/20, K.2017/145 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 1.11.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

10.3.2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarında değişiklikler yapan 30.12.2015 tarihli ve 6656 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin

Esas Sayısı : 2016/20
Karar Sayısı : 2017/145

REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.11.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

Üye	Üye
Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarında 30.12.2015 tarihli ve 6656 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yapılan değişiklikle, sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücret ve sözleşme sonu ödemelerinin hesaplanmasında yeni bir ölçüt getirilmiş, aylık ücret ve sözleşme sonu ödemeler daha önce asgari ücret brüt tutarına endeksli iken bu kere 15.330 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutar olarak belirlenmiştir. Bu değişiklik sonucunda sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretleri ile sözleşme sonu ödemelerinde ciddi miktarda azalmalar meydana gelmiştir.

2. Anayasa'ya aykırılık iddiasının esası, sözleşmeli erbaş ve er statüsüne girerken asgari ücrete göre belirlenen maaş ve sözleşme sonu ödemeleri düzenli olarak alacağı beklentisi içinde bu statüye geçen kişilerin, yapılan bu değişiklik sonucu kayba uğramalarının, hukuk güvenliği yönünden, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti'ne aykırı olacaktır.

3. Hukuk Devleti'nin gereklerinden olan hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılar. Öte yandan, "*öngörülebilirlik*" gereğinin statü hukuku bakımından mutlak bir garanti anlamına gelmediği açıktır. Haklı beklentilerin söz konusu olduğu durumlarda dahi, üstün bir kamu yararının zorunlu kılması halinde haklı beklentilere de müdahale edilebilir. İptal istemine konu kurallarda olduğu gibi, statü hukukunun gereği olarak, statü içerisindeki kişilerin ücretlerinde tek taraflı olarak değişiklik yapılabilir.

4. Ne var ki, "*öngörülebilirlik*" ölçütünün yine Hukuk Devleti'nin "*ölçülülük*" unsurundan ayrı değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre, sözleşmeli erbaş ve er statüsüne giren kişilerin haklı beklentilerinin gerçekleşmemesi sonucunu doğurabilecek bir düzenlemenin daha üstün bir kamu yararına dayanması zorunlu olduğu gibi, yapılacak düzenleme haklı beklentileri mümkünse en az etkileyecek şekilde gerçekleştirilmelidir.

5. Kamu yararının bir yasa kuralı ile gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmayacağına ilişkin anayasa yargısı ilkesi başka; kişi hakları ile kamu yararı arasında makul ve adil bir dengenin kurulup kurulmadığının Anayasa Mahkemesince denetlenmesi başkadır. Bu dengenin mevcudiyeti, öngörülmesi güç veya imkansız olan bir değişikliğin aynı zamanda ölçülü ve zorunlu olup olmadığına bakılarak yapılabilecektir.

6. Zorunlu askerlik yükümlülüğünü yaparak sivil hayata geçmek yerine ücret karşılığı daha uzun bir süre daha askerlik yapmayı ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan askerlik yemininde ifadesini bulduğu gibi "*... icabında vatan, cumhuriyet ve vazife uğurunda seve seve hayatını feda ...*" etmeyi kabul eden bahse konu sözleşmelilerin ücret ve sözleşme sonu ödemelerinin, sadece Anayasanın 128. maddesi anlamında "*memur ve diğer kamu görevlilerinin*" "*aylık ve ödenekleri*" olarak değerlendirilmesi, yapılan işin ve statünün özelliğinin göz ardı edilmesi, adil bir yaklaşım olmayacaktır.

7. Belli bir ücret karşılığı yapılan ve üstün özveri, disiplin, eğitim ve bedensel kabiliyet gerektiren sözleşmeli erbaş ve erlik, Anayasa'nın en az 128. maddesi kadar, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde yer alan çalışma hakkına ilişkin ilkelerin de gözetilmesini gerektiren bir

alandır. Diğer bir ifadeyle sözleşmeli erbaş ve erlerin ücreti, Anayasa'nın 72. maddesinde yer alan "vatan hizmeti"nin fevkinde, vatan savunması için serbest irade ile seçilen bir meslekte sarf edilen emeğin karşılığıdır. Esasen Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nda da "maaş" tan değil "ücret" ten bahsedilmektedir. Ayrıca, azami yedi yılla sınırlı olan sözleşmeli statüsünde, memuriyetteki güvenceler de bulunmamaktadır. Bu nedenle, dünyada genel olarak kabul edilen "beyaz yakalılar" ve "mavi yakalılar" ayrımında daha ziyade "mavi yakalı" yani işçi benzeri bir durumu olan sözleşmeli erbaş ve erlerin hukuk güvenliğine aykırı olarak memur maaşına endekslenmesi için açık ve önemli bir kamu yararı bulunmalı, benimsenen sistemin haklı beklentileri ihlal edecek şekilde ani biçimde değiştirilmesiyle hukuk devleti ilkesinin zedelenecek olmasında uzun vadede kamu yararı bulunmadığı da hatırd tutulmalıdır.

8. Sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücret ve sözleşme sonu ödemeleri işçiye değil memura benzer bir sisteme oturtulacak ve kişinin sözleşmeli statüye girişinden sonra bu meblağlarda bir azaltmaya gidilecek ise, yasa koyucu tarafından başvurulabilecek farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Şayet bu ücretler silahlı kuvvetlerin diğer mensuplarının maaş ve ücretleri ile dengesizliğe sebep oluyorsa, bu denge, kademeli olarak yapılacak bir düzenleme ile sağlanabilir. Ancak iptali istenen kurallarla sözleşmeli erbaş ve erlerde sürpriz mahiyetinde yaklaşık yüzde 15 gelir kaybına yol açılmıştır. Bu uygulamanın ölçülü olduğundan söz edilemez.

9. Sözleşmeli erbaş ve erlerin ücret ve sözleşme sonu ödemelerinde farklı bir hesaplama yöntemine geçmek suretiyle kayda değer bir azalmaya yol açan kuralların, tüm kamu görevlilerini kapsayan genel bir tasarruf amacı taşımaması, açık bir mali zorunluluk bulunmaması, mevcut sözleşmelerin sona ermesi beklenmeden ücretlere ve sözleşme sonu ödemelere derhal yansıtılacak olması nedenleriyle, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti'ne aykırı olduğu kanaatindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT