

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/24
Karar Sayısı : 2019/55
Karar Tarihi : 26/6/2019
R.G. Tarih – Sayı : 24/7/2019 – 30841

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bursa 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin "...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak görev yapan ve görevi sırasında bir üst eğitimi bitiren davacının yükseköğrenim intibakının yapılmasına yönelik talebinin reddi işleminin iptali davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 24. maddesi şöyledir:

"Özel hükümler

Madde 24 – Sözleşmeli subay ve astsubayların görev ve sorumlulukları ile atama, nasıp, kıdem, terfi, kademe ilerlemesi, sicil ve izin işlemleri, taltifleri, madalya verilmesi, ödüllendirilmeleri, savaş takdirnamesi verilmesi, esir düşmeleri, harp gaibi olmaları, enterne edilmeleri konularında 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun muvazzaif subay ve astsubaylar hakkındaki hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, muvazzaif subay veya astsubayların tâbi olduğu mevzuat hükümlerine göre işlem yapılır.

(Ek fıkra: 22/5/2012-6318/72 md.) Sözleşmeli subaylardan Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına lisansüstü öğrenim yaptırılanlar, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden faydalanır.

(Değişik fıkra: 16/6/2009-5907/16 md.) Sözleşmeli subaylar, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun 31 inci maddesi, 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ikinci paragrafı ile (e) bendi ve 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 38 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hükümlerinden; sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci

fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar. Ancak, bu personelden muvazzaf subaylığa ve astsubaylığa geçirilenler, söz konusu hükümlerden yararlanabilirler.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümü

926 sayılı Kanun'un 37. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“c) (Değişik : 28/6/2001 - 4699/20 md.) Astsubaylar hakkındaki gösterge tabloları Ek-VIII sayılı cetvelde gösterilmiştir. Yükseköğrenim yapmış olan astsubayların intibakları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Genel İdare Hizmetleri Sınıfında aynı yüksek öğrenimi bitirenler için tespit edilen derece ve kademelerden hizmete başlamış kabul edilerek yapılır. Bu intibaklar personelin fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulunu bitirdiğine dair resmi belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine, 2 yıl süreli yüksek öğrenim için 1 kademe, 3 yıl süreli yüksek öğrenim için 2 kademe, 4 yıl süreli yüksek öğrenim için 1 derece ilave edilerek yapılır. 2 ve 3 yıl süreli yüksek öğrenimini tamamlayarak intibakları yapılmış olanların, daha sonra lisans öğrenimini tamamlamaları halinde intibak işlemleri bir defaya mahsus olmak üzere tekrar yapılır. Yüksek öğrenimden dolayı bir defadan fazla yapılan intibak işlemleri toplamı 1 dereceden fazla olamaz, 5 yıl ve üzerindeki öğrenimlerin 4 yıldan fazlası için kademe verilmez.

(Değişik: 9/8/1983-KHK-499/20 md.) Fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirdikten sonra astsubay sınıf okulunu bitirip astsubay nasbedilenlerin yüksek öğrenim intibakları astsubay çavuşluğa nasıplarında yapılır. Yüksek öğrenim intibakı yapılan astsubayların sonraki rütbelerinin ilk kademeleri, intibak yoluyla verilen derece ve kademe miktarı kadar fazladır.

(Ek: 28/5/2003-4861/9 md.) Astsubay meslek yüksek okulu mezunları ve kendi nam ve hesabına fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulunu bitirerek temel askerlik eğitiminde başarılı olup astsubay çavuşluğa nasbedilenler, EK - VIII/A sayılı cetvele göre 9 uncu derecenin birinci kademesinden göreve başlarlar. Bunlar görevde oldukları süre içerisinde lisans tamamlama eğitimi yaptıkları veya en az dört yıl ve daha fazla süreli bir fakülte veya yüksek okulu bitirdikleri takdirde, mezun olduklarına dair resmi belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine iki kademe ilâve edilerek intibakları yapılır. Birden fazla fakülte veya yüksek okul öğrenimi dikkate alınmaz. Bu şekilde intibakı yapılan astsubayların sonraki rütbelerinin ilk kademeleri intibak yolu ile verilen kademe miktarı kadar fazladır.

(Ek: 28/5/2003-4861/9 md.) Uzman jandarma ve uzman erbaşlardan muvazzaf astsubaylığa nasbedilenlerden, nasbedildikleri astsubay çavuş rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar; daha önce emsal oldukları uzman jandarma veya uzman erbaşların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri astsubaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki derece ve kademe aylıkları, daha önce emsal oldukları uzman jandarma veya uzman erbaşların derece ve kademe aylıklarına eşit veya fazla hâle gelince, emsali astsubaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tâbi tutulurlar.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin "...sözleşmeli astsubaylar ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi hükümlerinden yararlanamazlar." bölümünün iptalini talep etmiştir. Bakılmakta olan davanın konusunun sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacının yükseköğrenim intibakının yapılmasına yönelik talebinin reddine dair işlem olduğu gözetildiğinde iptali talep edilen kuralın "... ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi..." bölümünün anılan davada uygulanma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

4. Kuralda yer alan "...sözleşmeli astsubaylar..." ve "...hükümlerinden yararlanamazlar." ibareleri ise uygulanma imkânı olmayan kurallar yönünden de geçerli olan ortak hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla kuralın kalan bölümünün esasına ilişkin incelemenin "...ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin;

A. "...ise aynı Kanunun 79 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 82 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi..." bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına

14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; kuralın sözleşmeli astsubayların uzman erbaşlara da tanınan yükseköğrenim intibakı hakkından faydalanmasına engel oluşturduğu, bu durumun aynı şartlar altında görev yapan kamu görevlileri arasında hizmet gereklerinin zorunlu kılmadığı bir eşitsizliğe yol açtığı, devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, ücrette adaletsizliğe neden olduğu ve bu itibarla çalışma hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 5.,10., 49. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, sözleşmeli astsubayların 926 sayılı Kanun'un 137. maddesinin dördüncü fıkrasının yükseköğrenimi bitiren astsubayların intibak terfi usulünü düzenleyen (c) bendi hükmünden yararlanamayacaklarını öngörmektedir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

11. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

12. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde sözleşmeli personel istihdamındaki temel anlayış gereği, madde ile sözleşmeli subay ve astsubaylar hakkında, sözleşmeli statüde oldukları süre içerisinde 926 sayılı Kanun'da muvazzaf subaylar ve astsubaylar için öngörülen, üstün başarı kıdemi, lisansüstü öğrenim kıdemi, rütbe bekleme sürelerinin öğrenim ve askerlik hizmeti nedeniyle kısaltılması ile öğrenimden dolayı derece kademe verilmesi ile ilgili hükümlerin uygulanmayacağına hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

13. Kural; sözleşmeli astsubayların, muvazzaf astsubaylığa geçirilinceye kadar 926 sayılı Kanun'da düzenlenen yükseköğrenimin bitirilmesine ilişkin intibak terfi usulünden yararlandırılmamalarını öngörmektedir. Sözleşmeli astsubayların ve uzman erbaşlarının hukuki statüleri farklı kanunlarla düzenlenmiştir. 4678 sayılı Kanun'da Türk Silahlı Kuvvetlerinde ihtiyaç duyulan sınıflarda üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşmeli olarak alınacak subay ve astsubayların hukuki statüleri düzenlenmektedir. 18/3/1969 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ise Türk Silahlı Kuvvetlerinin erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla istihdam edilecek uzman erbaşların hukuki statülerini düzenlemektedir. Her iki Kanun incelendiğinde sözleşmeli astsubay ve sözleşmeli erbaşların; istihdam şartları ve amaçları, kaynak ve yetiştirilme, sözleşme süreleri, görev tanımları, muvazaflığa geçişleri, özlük hakları ve sosyal haklar gibi temel konularda farklı hukuksal statülere tabi tutuldukları anlaşılmaktadır.

14. Gerek sözleşmeli astsubaylar ve gerekse uzman erbaşlar askerî kamu görevlileri olmakla beraber bunların tâbi olacağı usul ve esaslar ayrı iki kanunda, farklı iki statü şeklinde düzenlenmiştir. Bu itibarla sözleşmeli astsubaylar ile uzman erbaşların hukuki durumları aynı değildir. Sözleşmeli astsubayların istihdam ediliş amaç ve şartları farklı olduğu gibi özlük hakları ve temel konularda tabi oldukları kurallar da farklıdır. İfa edilen hizmetlerin benzerlikler göstermesi ve her iki grubun da sözleşmeli olarak görev yapması, sözleşmeli astsubaylar ve uzman erbaşların hukuki durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz. Farklı hukuki konumda bulunan sözleşmeli astsubaylar ile uzman erbaşların farklı kurallara tabi kılınmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

15. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeleri yapma yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun subay ve astsubaylara ilişkin sözleşmeli istihdamındaki anlayış farklılığı gereği söz konusu kuralı öngördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim sözleşmeli astsubaylar muvazzaf astsubaylığa geçtikleri takdirde muvazzaf astsubaylar için öngörülen, yükseköğrenimden dolayı terfi edilmesine ilişkin hükümden yararlanabileceklerdir. Kanun koyucu askeri personel rejimini düzenlerken istihdam anlayışlarındaki farklılık nedeniyle muvazzaf astsubaylar ile sözleşmeli astsubaylar arasında yükseköğrenim intibakı konusunda bir farklılaştırmaya gitmiştir. Sözleşmeli astsubayların muvazzaf astsubaylar ile uzman erbaşların tabi olduğu intibak terfisi sisteminden istisna tutulmaları kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu bakımdan kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerine aykırı olduğu söylenemez.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 49. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

Esas Sayısı : 2019/24
Karar Sayısı : 2019/55

13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5907 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU