

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/49

Karar Sayısı : 2024/54

Karar Tarihi : 22/2/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tutuklanması nedeniyle rütbe terfi yapamayıp beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesine rağmen maaş farkları tarafına ödenmeyen davacı tarafından açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 33. maddesi şöyledir:

"IV – Terfi zamanı:

Madde 33 – (Mülga: 2/7/2018- KHK/703/127 md.)

(Ek: 21/7/2000- KHK- 607/2 md.; Değiştirilerek kabul: 10/5/2006-5497/2 md.; Değişik: 22/1/2015- 6586/41 md.) Kıdem alanlar, kazai veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilenler ile açığa almaları, 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 yapılp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez.

Ek fıkra: 21/7/2000-KHK-607/2 md.; Aynen kabul: 10/5/2006-5497/2 md.) 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."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin

MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 22/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayatılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünöldü:

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 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 karamamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri 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, 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.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir.

5. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde sayılan kıdem alma, yargısal veya idari kararlarla nasıpları lehe düzeltilme ile açığa alınma, tutuklanma, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç firar veya izin tecavüzünde bulunma nedenleriyle 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 verilenlerin emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfi ve rütbe kıdemliliklerinin, hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürüleceği belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu kuralda da söz konusu birinci ve ikinci cümleler uyarınca yapılan terfi ve rütbe kıdemlilikleri için maaş farkı ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kural, anılan birinci cümlede belirtilen durumların tamamı bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

7. Bakılmakta olan davanın konusu ise tutuklanması nedeniyle rütbe terfi yapamayan personelin, beraat etmesi üzerine emsal nasıp tarihinden itibaren terfi ettirilmesi sonrasında maaş farklarının tarafına ödenmesi talebine ilişkindir. Bu itibarla kuralın esasına

ilişkin incelemenin “*tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*” yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

8. 926 sayılı Kanun’un 33. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine göre kıdem alanlar, yargısal 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 kovuşturmayla 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 seçenек yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilenler hakkında, emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfi ve kıdemlilikleri hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülür. Anılan fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesiyle ise bu şekilde yapılan rütbe terfi ve kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmeyeceği öngörülmüştür. Kural, “*tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*” yönünden incelenmiştir.

9. *Tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanların* kim olduğu söz konusu Kanun’un 65. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (3) numaralı alt bendine göre belirlenebilir niteliktedir. Anılan alt bent uyarınca tutuklu bulunan ya da tahliye edilmekle beraber kovuşturma veya duruşması devam eden veya hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanların terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz. Buna göre *tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlar* kavramına sadece halihazırda tutuklu bulunanlar değil tutuklanmış olmakla birlikte daha sonra tahliye edilen ancak kovuşturması veya duruşması devam eden ya da hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanlar da dahildir. Dolayısıyla terfi edememe ve rütbe kıdemliliğinin onanmaması için ilgili hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar bir ceza yargılamasının soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tutuklama tedbirinin uygulanmış olması yeterlidir.

10. Bu itibarla *tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler* hakkında emsalleri terfi etmiş veya rütbe kıdemliliği onanmış olmak şartıyla rütbe terfi ve kıdemlilikleri hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapıp emsalleri tarihine götürülecek, ancak bu şekilde yapılan rütbe terfi ve kıdemliliklerinde kural uyarınca maaş farkı ödenmeyecektir.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; haksız tutuklanma nedeniyle görevinden uzak kalıp beraat etmesi üzerine görevini ifa etmeye devam eden askeri personelin terfi ve rütbe kıdemliliklerinden kaynaklı maaş farklarının taraflarına ödenmemesini öngören kuralla mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma imkânı tanıyan temel bir hakttır.

13. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

14. Kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamındadır (bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; E.2018/149, K.2022/163, 29/12/2022, § 146; *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

15. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir hakttır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 14).

16. İtiraz konusu kuralla, tutuklanması nedeniyle terfi edemeyenler hakkında beraat kararı verilmesi üzerine terfilerinin yapılacağı, ancak bu işlem nedeniyle geçmişe yönelik olarak maaş farklarının ödenmeyeceği öngörülmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirilmiştir.

17. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

18. Anayasa'nın 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.*" denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

19. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca, mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

21. Kuralla, tutuklanma sebebiyle terfi edemeyen veya rütbe kıdemlilikleri onanmayanlardan yargılama sonunda beraat edenlerin, rütbe, terfi ve kıdemliliklerinin emsalleri tarihine götürülse de bundan dolayı maaş farkının ödenmeyeceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde maaş farkının ödenmemesi sonucunu doğuracak nedenlerin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla öngörülen sınırlamanın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir. *Kamu yararı* kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (AYM, E.2022/105, K.2023/54, 22/03/2023, § 27; *Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

23. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

24. Terfi için gerekli tüm koşulları sağlayan personelin terfi ettirilmesi, niteliği gereği kişinin hukuka aykırı bir eylemini tespit etmeyen bir adli tedbir olan tutuklanmaya bağlı olarak geciktirilmekte, ilgilinin beraat etmesi ve bu kararın kesinleşmesi hâlinde terfii emsallerinin tarihine götürülerek geriye dönük olarak yapılmaktadır. Ancak kural gereğince söz konusu kişiler yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı alamamaktadır. Diğer bir ifadeyle terfi şartlarının tamamını taşıyan kişi sadece bir gün dahi tutuklu kalmış, sonrasında tutukluluğunun haksız olduğu anlaşılmış ve tahliye edilmiş, görevine dönmüş ve yargılama süreci boyunca görevinde çalışmış, yargılama sonucunda da beraat etmiş olsa dahi emsallerine uygun olarak geriye dönük biçimde terfi yapılmasına karşın kendisine maaş farkı ödenmemektedir.

25. Nitekim kuralın "*Madde ile ... açığa çıkarılmaları, tutuklanmaları, firar veya izin tecavüzünde bulunmaları sebebiyle rütbe kıdemliliği yapamayanlardan, yargılanmaları neticesinde rütbe kıdemliliği onananların, onay tarihlerinin emsallerinin tarihine götürülmemesi suretiyle mağduriyetlerinin giderilmesi, ancak bu işlem nedeni ile geçmişe yönelik olarak maaş farkı ödenmemesi öngörülmektedir.*" şeklindeki gerekçesinde de belirttiği üzere yalnızca yargılanmış olmaları nedeniyle rütbe terfi ve kademe ilerlemesi yapamayanlardan, yargılanmaları 926 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kararlardan biriyle sonuçlananların rütbe terfi ve kademe ilerlemesi yapamamaları nedeniyle mağduriyetlerinin oluştuğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu yöndeki mağduriyetin varlığının kabul edilmiş olmasına karşın maaş farkının ödenmemesini öngören kurala yönelik herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

26. Bu itibarla mağduriyetlerinin varlığının kabul edilmesi suretiyle rütbe terfi ve rütbe kıdemliliklerinin yapılabilecekleri tarihinin emsalleri tarihine götürülen kişilere bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmemesini öngören kuralın herhangi bir meşru amacı tespit edilememiştir. Dolayısıyla kurala mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural "*tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*" yönünden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesinin 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin "*tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*" yönünden yapılmasına,

B. "*tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayanlardan beraatine karar verilenler*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL