

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR**

**ERTAN YILMAZ BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2018/14445  
**Karar Tarihi** : 12/12/2019

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Başkanvekili** : Recep KÖMÜRCÜ  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Burhan ÜSTÜN  
Engin YILDIRIM  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
**Raportör** : Heysem KOCAÇINAR  
**Başvurucu** : Ertan YILMAZ  
**Vekili** : Av. Ayhan BOLAT

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, astsubay sınıf okulunda on sekiz yaşın altında geçen öğrencilik süresinin fiili hizmet kapsamında sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığının buna göre hesaplanması istemiyle açılan davada önceki içtihat ile çelişkili karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 30/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 7/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. 2/11/1971 tarihinde doğan başvuru 30/8/1988 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesindeki Muhabere Elektronik Bilgi Sistemler Okuluna (sınıf okulu) askerî öğrenci olarak katılmıştır. Başvurucu, sınıf okulunu başarı ile bitirerek 3/8/1989 tarihinde astsubay çavuş rütbesiyle TSK'da görev yapmaya başlamış ve bireysel başvuru dosyası kapsamında belirtilmeyen bir tarihte emekli olmuştur.

11. Başvurucu 4/1/2017 tarihli dilekçeyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek astsubay sınıf okulunda geçen on iki aylık öğrenim süresinin fiili hizmet süresine eklenmesi ve buna göre hesaplanacak ikramiye ve aylık farklarının ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 4/7/2017 tarihli kararıyla istemi reddetmiştir.

12. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde, SGK işleminin iptali ile öğrenim süresinin fiili hizmetten sayılması, ikramiye ve aylık farklarının hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemleriyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

13. İdare Mahkemesi 28/9/2017 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir. Kararda, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 12. maddesi ile mülga geçici 170. maddelerine göre astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağına belirtildiğine ve fiili hizmet süresinde 18 yaştan sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığına dikkat çekilmiştir. İdare Mahkemesi, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasının zorunlu olması karşısında bu okulu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin okulda geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmetten sayılması için 18 yaşını tamamlamaları şartının aranmayacağı sonucuna varmıştır.

14. Davalı SGK karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. Dava Dairesi, 13/3/2018 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi; uyuşmazlığın çözümünü için astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının ilk olarak düzenlendiği 2/7/1951 tarihli ve 5802 sayılı Astsubay Kanunu'ndan başlayarak ilgili hükümleri, tarihsel süreç içindeki

değişiklikleri ve gerekçelerini inceleyerek yorumlamıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesi ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerini sağlayan 29/6/1978 tarihli ve 2168 sayılı Kanun'un gerekçesi ve 5434 sayılı Kanun'un çıkarılmasından itibaren mevcut olan ve Sandık iştirakçiliği için 18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan 12. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda, astsubay olabilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması şartına yer veren hükümleri birlikte değerlendirerek geçmişte 18 yaşın altında geçirilen öğrenim sürelerinin değil kazai rüşt kararı alarak göreve başladıktan sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı ve böylece aynı tarihte göreve başlayanlar bakımından emeklilik hakları yönünden eşitlik sağlanmasının amaçlandığı kanaatine varmıştır.

15. Anılan kararda; 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesinde yer alan, kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi olan ve öğrenimleri ile ilgili göreve atanalar hakkında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "*18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz*" yolundaki düzenlemenin bu şekilde atanaların göreve başlamalarından sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına yönelik olduğu, 18 yaşın altında geçen öğrenim süresiyle ilgisinin bulunmadığı, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin -kazai rüşt kararı almış olsalar dahi- 18 yaşın bitirilmesinden önce astsubay sınıf okulundaki öğrencilikleri sırasında Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kabul edilmelerinin ve 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

16. Diğer taraftan Ankara Bölge İdare Mahkemesi; kazai rüşt kararı almak suretiyle göreve başlayan astsubayların Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmeleri için 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "*18 yaşın bitirilmiş olması*" şartının aranmayacağına ilişkin ek 21. maddesindeki düzenlemenin astsubay sınıf okullarında geçen öğrenim sürelerini de kapsadığı şeklindeki bir yoruma dayanarak verilmiş farklı yönde mahkeme kararları olmakla birlikte söz konusu yoruma katılmadığını ve bu içtihat farklılığının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olmadığını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla gerekçesinde belirtmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 24/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurudan sonra, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin içtihat farklılığı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluna intikal etmiştir. Kurul, içtihadı, *astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılmayacağı* yönünde birleştirmiştir. Söz konusu 12/12/2018 tarihli ve E.2018/1, K.2018/4 sayılı karar 25/7/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Kanun Hükümleri**

19. 5802 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay olmak için:

I - A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okullarından mezun olmak;

B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak;  
şarttır.

..."

20. 926 sayılı Kanun'un 31/7/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâliyle 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Muvazzaaf astsubay olacaklarda aranacak şartlar ile astsubay okulu öğrencileri hakkında uygulanacak esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Muvazzaaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. "

21. 926 sayılı Kanun'un 1323 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonraki hâliyle 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Muvazzaaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okul mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silâhli Kuvvetler veya kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarında tabi tutulacakları 1 yıllık meslekî öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri tarihte 18 yaşına tamamlanmamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazaî rüşd kararı almak şartı ile muvazzaaf astsubay olabilirler. "

22. 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar.

...

II- Faydalanacaklar:

...

Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silâhli Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar: "

23. 5434 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Harp okulları, fakülte ve yüksek okullar ile astsubay meslek yüksek okullarında sınıfımı geçemeyen Türk Silâhli Kuvvetleri mensubu askeri öğrencilerin, fazla öğrenim yılları fiili hizmet müddetlerinden indirilir. Fakülte, yüksekokul veya meslek

yüksekokullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazaf subay veya astsubaylığa geçirilenlerin, normal süreyi aşan öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılmaz."

24. 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesi şöyledir:

"Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atanmalar hakkında, 5434 sayılı Kanununun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz."

25. 5434 sayılı Kanun'un geçici 170. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortakokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay naspedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay naspedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli Sandığına bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir."

## 2. Yargı Kararları

### a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları

26. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 22/4/2010 tarihli ve E.2009/835, K.2010/588 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlığın davacının 1/9/1985 - 30/8/1986 tarihleri arasında Astsubay Sınıf Okulunda öğrenci olarak geçirdiği sürelerin hizmetten sayılıp sayılmayacağı noktasında odaklandığı anlaşılmaktadır.

Davacı her ne kadar Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/8/1985 tarihli söz konusu kararı ile yaşını da büyüttüğünü ileri sürmüş ise de; söz konusu karar incelendiğinde davacının yaşının düzeltilmesine ilişkin olarak kararda bir hüküm bulunmadığı, sadece kaza-i rüştüne izin verildiği (ergin kılındığı) anlaşılmıştır.

Davacının mahkeme kararı ile ergin kılınması ona fiil ehliyetini (medeni hakları kullanma ehliyeti) kazandırır. Yoksa onun 18 yaşını doldurduğu, mutlak olarak kanunlarda gösterilen 18 yaşının doldurulması ile ilgili sınırlamalara tabi olmayacağı anlamına gelmemektedir.

Söz konusu 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. Maddesinde öngörülen '18 yaşının bitirilmiş olması' koşulunun aranmayacağına ilişkin hüküm gördükleri öğrenim ve branşları ile ilgili bir kamu görevine atanma halinde artık 18 yaş koşulu aranmadan hizmette geçirilen sürelerin sayılmasına matuftur. Davacının astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde geçirdiği süre 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesi kapsamına girmemektedir. Davacının astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürenin fiili hizmetten sayılabilmesi için astsubay sınıf okulunda öğrenci olduğu sürede 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Oysa davacı 18 yaşını astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra 2/6/1987 tarihinde doldurmuştur.

*Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanunun 12'inci maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının ve buna bağlı olarak alacaklarının ödenmemesinin mümkün olmadığı, idarece tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılığın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."*

27. AYİM Üçüncü Dairesinin 1/10/2015 tarihli ve E.2015/1025, K.2015/1242 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava konusu uyumsuzluğun davacının 1/9/1996 - 1/6/1997 tarihleri arasında Astsubay Sınıf Okulunda öğrenci olarak geçirdiği sürelerin hizmetten sayılıp sayılmayacağı noktasında odaklandığı anlaşılmaktadır.*

*Söz konusu 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesinde öngörülen '18 yaşının bitirilmiş olması' koşulunun aranmayacağına ilişkin hüküm, gördükleri öğrenim ve branşları ile ilgili bir kamu görevine atanma halinde artık 18 yaş koşulu aranmadan hizmette geçirilen sürelerin sayılmasına matuftur. Davacının astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde geçirdiği süre 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesi kapsamında girmemektedir. Davacının astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürenin fiili hizmetten sayılabilmesi için astsubay sınıf okulunda öğrenci olduğu sürede 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Oysa davacının 1/6/1979 doğumlu olduğu dikkate alındığında davacının astsubay sınıf okulunda bulunduğu 1/9/1996- 1/9/1997 tarihleri arasında henüz 18 yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır.*

*Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanunun 12'inci maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı, davalı kurum tarafından tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."*

## **b. Danıştay Kararları**

### **i. Danıştay Onbirinci Daire Kararı**

28. Danıştay Onbirinci Dairesinin 28/3/2017 tarihli ve E.2015/6583, K.2017/3022 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava, davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen süresinin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.*

...

*Dosyanın incelenmesinden, 01.09.1989 tarihinde astsubay sınıf okuluna başlayan, 18.10.1989 tarihinde 18 yaşını tamamlayan, 30.08.1990 tarihinde astsubaylığa nasbedilen davacının 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.*

*Yukarıya metni aktarılan yasal düzenlemelerde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate*

alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüst kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.

Buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranması gerekmektedir.

Dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.."

## ii. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı

29. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25/7/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 12/12/2018 tarihli ve E.2018/1, K.2018/4 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince verilen kararlar ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesinin ... 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca istenilmesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 02.04.2018 tarih ve E:2018/23, K:2018/23 sayılı kararıyla da istem uygun görülerek kararlar arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi görüşüyle dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri gereğince karar verilmek üzere Danıştaya gönderilmesi ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü.

...

Yukarıda belirtilen İdari Dava Dairelerinin söz konusu kararları ile, hukuki durumları aynı olan uyumsuzluklarda birbirine aykırı kararlar verildiğinden, ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, kararlar arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda uyumsuzluğu, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

...

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklikler uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmaların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na Ek 21. maddesi eklenmiş ve böylece 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan

faýdalanmak için aranan '18 yaşın bitirilmiş olması' genel şartının istisnası olarak; Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 sayılı Kanun veya 926 sayılı Kanun gereğince kazai rüşt kararı almak zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesi imkanı sağlamıştır.

*Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Sandıkla iştirakçiliğine gelince;*

07.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 'Sandıktan faydalanacaklar' başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında, 'Bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanır' hükmü yer almış, maddenin 'II Faydalanacaklar' fıkrasının (j) bendinde de 'Millî Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencileri' hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu birinci fıkrada bir değişiklik yapılmamışken (II) işaretli fıkranın (j) bendinde zaman içerisinde değişiklikler yapılmış ve 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun'la da astsubay sınıf okulu öğrencileri ilk defa iştirakçilik kapsamına alınmıştır. Böylece, 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile nasp tarihleri aynı olan ancak fakülte veya yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanınmıştır.

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 18 yaşını doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'a geçici 170. maddesinin 2. fıkrası da eklenerek, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşını üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine de imkan sağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalar uyarınca, 926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematiği dikkate alındığında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşını bitirmiş bulunma kuralının, Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un 2168 sayılı Kanun'la değişik 15. maddesinde 18 yaşın altında astsubay sınıf okulunda geçen süreler için kesenek ve karşılık tahsilatına yönelik ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle söz konusu madde kapsamında da genel ilke olan 18 yaşını tamamlamış olma koşulunun aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden**

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:



“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

31. AİHM, adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmecî devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözleriyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

32. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (*Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (*Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

33. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (*Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

34. AİHM, açık bir keyfilik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 50).

35. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyumsuzluklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (*Santos Pinto /Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 51).

36. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında *derin ve süregelen farklılıklar* olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandıysa ne ile sonuçlandırıldığının tespitine dayanmaktadır (*Beian/Romanya*, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 53).

37. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § § 55, 80).

## 2. Mülkiyet Hakkı Yönünden

38. Sözleşme'ye ek I No.lu Protokol'ün I. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."*

39. AİHM, Sözleşme'ye ek I No.lu Protokol'ün I. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (*Slivenko ve diğerleri/Letonya* [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye*, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

40. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının, ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek I No.lu Protokol'ün I. maddesinin anlamı kapsamında bir *mülk* ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir *meşru beklenti* de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (*Kopecký/Slovakya* [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; *Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya* [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. *Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda*, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; *Stretch/Birleşik Krallık*, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 32; *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

41. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kopecký/Slovakya*, § 35; *Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti* [BD] (k.k.), B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyumsuzluk olduğunda ve bu bağlamda başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda *meşru bir beklentinin* bulunduğu sonucuna varılamaz (*Kopecký/Slovakya*, § § 50, 52; *Jantner/Slovakya*, B. No: 39050/97, 4/3/2003, § § 29-33).

42. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; sınıf okulunda bulunan öğrencilerin 18 yaşın altında geçirdiği süre nedeniyle SGK iştirakçisi olmayacaklarına dair bir hüküm bulunmadığını, derece mahkemelerinin askerlik mesleğinin zorluğu nedeniyle bu meslek mensuplarına diğer memurlardan farklı olarak getirilen lehe düzenlemeleri gözardı ettiğini, verilen karar ile aynı statüde bulunan kişiler arasında yaşa bağlı olarak ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Danıştayın ve bölge idare mahkemelerinin aynı konuda açılan davalarla ilgili olarak lehe olan çok sayıda kararı bulunmasına rağmen Ankara Bölge İdare Mahkemesinin gerekçe belirtmeksizin içtihat değişikliğine giderek davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatılarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile içtihadın 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılamayacağı yönünde birleştirildiği belirtilmiştir.

#### 2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### b. Esas Yönünden

##### i. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

50. Adil yargılanma hakkı, uyumsuzlukların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

51. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

52. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

53. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşayan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaları yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerçekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

54. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldırarak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir (Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43).

55. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve

süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (*Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

56. Anayasa Mahkemesi daha önce içtihat farklılıkları yönünden yüksek mahkemelerin görevine dikkat çekmiş ve yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği ifade edilmiştir (*Türkan Bal*, § 56).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut başvurunun konusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının diğer bazı bölge idare mahkemeleri ile Danıştay Onbirinci Dairesinin içtihadıyla çeliştiği iddiasıdır. Bu bağlamda aynı yargı kollarına dâhil mahkemelerin aynı tip uyumsuzlukların çözümünde uyguladıkları aynı kanun hükmünü farklı şekilde yorumlamasından kaynaklanan bir tutarsızlıktan söz edilmektedir.

58. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddialarının (bkz. § 44) mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle derin ve süregelen bir içtihat farklılığının varlığı, içtihat farklılığı nedeniyle meydana gelen tutarsızlıkların üstesinden gelinmesi için bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı, böyle bir mekanizma var ise bu mekanizmanın işletilip işletilmediği, işletildiyse ne ile sonuçlandığı incelenmelidir.

59. Başvurucu, sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen sürenin fiilî hizmet süresinden sayılması ve emekli ikramiyesi ile emekli aylığında buna göre yeni bir değerlendirmeye gidilerek ödeme yapılması istemiyle yaptığı idari başvurunun reddi üzerine açtığı davada, Danıştay Onbirinci Dairesinin ve bazı bölge idare mahkemelerinin benimsediği yaklaşımdan farklı olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kendi (başvurucu) aleyhine sonuç doğuracak şekilde bir yaklaşım benimsemesinden şikâyet etmektedir.

60. Öncelikle belirtmek gerekir ki içtihat farklılığından söz edilebilmesi için gerekli olan *uyumsuzlukların özü itibarıyla aynı mahiyette olması* ön koşulunun somut başvuru yönünden gerçekleştiği görülmektedir (benzer bir değerlendirme için bkz. *Engin Selek*, § 63). Zira içtihat farklılığına konu uyumsuzluklarda ortak temel olgu, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaşın altındaki öğrencilik süresinin fiilî hizmet süresinden sayılıp sayılmamasıdır. Çelişki, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan *18 yaşın bitirilmiş olması* genel şartının yorumunda ortaya çıkmaktadır.

61. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 18 yaş tamamlanmadan sınıf okulunda geçen süreleri fiilî hizmetten sayan diğer içtihatlardan ayrıldığını açıklamıştır. Mahkemeye göre 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki "*18 yaşının bitirilmiş olması şartı aranmaz*" yönündeki düzenleme 18 yaşın içinde iken memuriyete atanarlara ilişkin olup hüküm henüz atanmamış öğrenci statüsündeki kişileri kapsamamaktadır.

62. Yukarıda değinildiği üzere bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin

İçtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Bu bağlamda yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir.

63. Bu bağlamda astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarihli kararında; hukuki durumları aynı olan uyumsuzluklarda birbirine aykırı kararların verildiği tespit edilmiş ve ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasının önlenmesi, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliğin sağlanması amacıyla kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verildiği vurgulanmıştır.

64. Anılan Kurul; ilgili kanunların sistematüğını ve kanun hükümlerinde yapılan değişikliklere ilişkin tarihsel süreci bir bütün olarak inceleyerek değerlendirmiş ve 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşı bitirmiş bulunma kuralının Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu kanaatine ulaşmıştır. Kurul, böylece astsubayların sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır.

65. Bu itibarla başvuruçunun dava açtığı tarihte idari yargı kolunda yer alan derece mahkemeleri arasında aynı Kanun'un yorumuna ilişkin farklılıklar mevcut ise de bu farklılıkların Danıştay tarafından içtihadı birleştirme yoluyla giderildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkemelerin değişen ekonomik koşullar, toplumsal ihtiyaçlar ve günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi mümkün olup bu husus kişiler için öngörülemez nitelikte değildir. Dolayısıyla başvuruçunun gerek idareden talepte bulunduğu gerekse de bu talebin reddi üzerine işlemin iptali isteğiyle dava açtığı tarihte iddiasına dayanak yaptığı kanun hükümlerine ilişkin olarak birbiriyle çelişen birden fazla yorum mevcut ise de uyumsuzluğu kesin olarak çözüme bağlayan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumlardan birine üstünlük tanıyarak uyumsuzluğu karara bağladığı, bu durumu gerekçesinde ayrıntılı şekilde açıkladığı ve sonrasında da Mahkeme tarafından üstün tutulan bu yorumun Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da benimsenmiş olduğu nazara alındığında varılan sonucun yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna varılmaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## **B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

67. Başvuruçunu, sınıf okulunda askerî öğrenci olarak 18 yaşın altında geçirdiği sürenin fiili hizmet süresi olarak kabul edilmesi istemine ilişkin davanın reddi sonucunda

emekli ikramiyesi tutarı ile emekli aylığının eksik hesaplandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık, mülkiyet hakkı yönünden görüş bildirmemiştir.

## 2. Değerlendirme

69. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin bulunup bulunmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *Ihsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

70. Anayasa'nın 35. 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 fikrî 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).

71. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, § 51).

72. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki 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 (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; *Mehmet Şentürk* [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, §§ 52-54).

73. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren verleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; *Mehmet Şentürk*, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, § 37).

74. Diğer taraftan derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyumsuzluk olduğunda ve bu bağlamda başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece “*meşru bir beklentinin*” bulunduğu sonucuna varılamaz (*Yusuf Dilekçi*, B. No: 2014/12026, 21/9/2017, § 48).

75. Somut olayda başvuru; astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaşın altındaki öğrencilik süresinin fiilî hizmetten sayılması ve ödenen emekli ikramiyesi ile emekli aylığının buna göre yeniden belirlenmesi isteminde bulunmuştur. Başvuru, bu isteğini temel olarak 5434 sayılı Kanun'un mülga hükümleri ile Danıştay içtihatlarına dayandırmıştır. Bu durumda 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kapsamının belirlenmesi gereklidir.

76. 5434 sayılı Kanun'un sözü edilen hükümleri (bkz. §§ 22-25) sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen sürelerin fiilî hizmetten sayılacağına ilişkin açık bir hüküm içermemektedir. Ancak bu hükümlerin yorumuna ilişkin çeşitli yargı kararları mevcuttur. Bu kapsamda Ankara Bölge İdare Mahkemesi ile AYİM, ilgili mevzuatı yorumlarken 18 yaşın altında geçirilen sürenin fiilî hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Buna karşılık Danıştay Onbirinci Dairesi ile bazı bölge idare mahkemeleri farklı bir yorumla bu sürenin fiilî hizmetten sayılacağı ve emeklilik ikramiyesi ile emeklilik aylığının ödenmesinde de gözönünde tutulacağı yönünde kararlar vermiştir. Bireysel başvuruya konu uyumsuzluğun doğduğu tarihte bu tür uyumsuzlukların çözümünde görevli olan bölge idare mahkemeleri dava daireleri de lehe ve aleyhe olmak üzere farklı kararlar vermiştir. Derece mahkemelerinin farklı yorumlarından kaynaklanan bu belirsizliği gidermek amacıyla Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 12/12/2018 tarihinde toplanarak içtihadı birleştirme yoluna gitmiştir.

77. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu; 926 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un sistematüğını ve ilgili hükümlerini dikkate alarak 18 yaşını bitirmiş olma kuralının 5434 sayılı Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğuna, dolayısıyla astsubayların sınıf okullarında geçen 18 yaşın altındaki öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına imkân bulunmadığına karar vermiştir.

78. Bu durumda başvuru sınıf okulunda geçen sürenin fiilî hizmetten sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığında artış sağlamaya yönelik beklentisinin, meşru bir beklenti olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Buna göre somut başvuru açısından fiilî hizmet süresine bağlı olarak başvuru sınıf okulunda geçen 18 yaşın altındaki öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına imkân bulunmadığına karar vermiştir.

79. Açıklanan gerekçelerle başvuru diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;



A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ