

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MEHMET FATİH BULUCU BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/26274
Karar Tarihi : 27/10/2022

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Mehmet Fatih BULUCU
Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı durumda bulunan profesörler 6400 ek gösterge rakamına tabi olurken askerî üniversite kurumlarından devredilen profesör için 5800 ek gösterge rakamının uygulanmasının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasasını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 1961 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

7. Başvurucu, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) öğretim üyesi olarak görev yapmaktayken 16/8/2012 tarihinde profesör kadrosuna atanmıştır.

8. 27/5/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (669 sayılı KHK) 106. maddesiyle; Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı eğitim hastaneleri Sağlık Bakanlığına, yükseköğretim birimleri ise aynı KHK'nın 5. maddesiyle kurulan Sağlık Bilimleri Üniversitesine (Üniversite) devredilmiştir. Başvurucu, 669 sayılı KHK'nın ilgili hükümleri uyarınca kadrosuyla birlikte Üniversiteye nakledilmiş ve Sağlık Bilimleri Üniversitesi Ankara Gülhane Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi olarak görev yapmaya devam etmiştir.

9. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde rektörlük makamına başvurarak 5800 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanan aylığının 6400 ek gösterge rakamı esas alınarak düzeltilmesini ve aylığının buna göre ödenmesini talep etmiştir.

10. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde ödenen maaşının 5800 ek gösterge rakamı esas alınarak ödenmesi üzerine talebinin reddedildiğini değerlendirerek 3/4/2017 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Üniversiteye devredilen personelin ilgili mevzuat hükümleri gereğince Üniversitenin mevzuatına tabi olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, Üniversiteye devredilen personelin önceki statülerinden kaynaklanan kazanılmış haklarının korunması amacıyla 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendine geçiş hükümlerine yer verilmiş ise de bu durum başvurunun maaş hesabında 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na tabi olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği ifade edilmiştir. 2914 sayılı Kanun'a ekli ek gösterge cetveline işaret edilen dilekçede, profesörlükte dört yılını tamamlamış öğretim üyelerinin 6400 ek gösterge rakamına tabi olduğu savunulmuştur.

11. Üniversitenin savunma yazısında, başvurunun tabi olduğu ek gösterge rakamının 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 49. maddesi delaletiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun hükümleri uyarınca belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüş, açık bir

kanun hükmü bulunmadan 2914 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı iddia edilmiştir.

12. İdare Mahkemesi 27/11/2017 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/8/2016 tarihli ve 2016/9109 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki "*Gülhane Askerî Tıp Akademisi ve Askerî Hastanelerinin Devrine İlişkin Usul ve Esaslar*"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasına atıfta bulunularak Üniversiteye devredilen askerî personelin saklı tutulan hakları dışında atandıkları kadroların mevzuatına tabi olacağı belirtilmiştir. Kararda, Üniversite personeli hâline gelen başvuruçunun ek gösterge rakamının 2914 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmesi ve 6400 olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Üniversite bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 23/5/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı esaslan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi öğretim üyelerinin özlük hakları bakımından 2914 sayılı Kanun'a, Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli asker öğretim elemanlarının ise 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu görülmektedir. Bununla birlikte 926 sayılı Kanun'un 49. maddesiyle 2914 sayılı Kanun'a yapılan atıf nedeniyle asker öğretim elemanları 926 sayılı Kanun'da düzenlenen özlük haklarına ilave olarak akademik unvanlı sivil öğretim elemanlarının yararlandığı *üniversite ödeneği, idari görev ödeneği, eğitim ödeneği, ek ders ücreti* gibi kanun metninde açıkça sayılan mali haklardan da yararlanmaktadır.

ii. Diğer taraftan 6756 sayılı Kanun'da, Üniversiteye devredilen personel üç ayrı kategoride değerlendirilmiştir. 926 sayılı Kanun'a göre aylık alanların aylık ve mali haklarının aynı şekilde ödenmesi, rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile emeklilik işlemlerinin yeni kurumlarınca yine 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması öngörülmüştür.

iii. Kıdemli albay rütbesinde asker öğretim üyesi olan başvuruçunun gerek dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan gerekse dava devam ederken yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan kanun hükümleri gereğince özlük ve mali hakları bakımından 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvuruçunun ek göstergesinin de 926 sayılı Kanun'daki rütbe esasına göre belirlenmesi gerekir.

iv. Öte yandan memurların ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi anayasal bir kuraldır. Bu kural dikkate alındığında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve özlük haklarına ilişkin olarak kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça idarelerce herhangi bir ödeme yapılması mümkün değildir. Başvuruçuya 6400 ek gösterge karşılığında ödeme yapılmasına imkân tanıyan açık veya istisnai bir kanun hükmü bulunmamaktadır. İdarelerce yorum ya da kıyas yoluyla 2914 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ve davacıya 6400 ek gösterge üzerinden ödeme yapılması mümkün değildir.

14. Nihai karar 27/7/2019 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir. Başvuruçunun 1/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

15. Başvurucu 11/2/2021 Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna başvurarak İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi ve içtihadın birleştirilmesi için Danıştaya başvurulmasını talep etmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu 2/4/2021 tarihli kararıyla dosyanın Danıştaya gönderilmesi isteminin içtihadın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 23/5/2019 tarihli kararı doğrultusunda birleştirilmesi görüşüyle kabulüne karar vermiştir.

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 27/10/2021 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 23/5/2019 tarihli kararı doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi 25/2/2022 tarihinde Üniversiteye müzekkere yazmıştır. Müzekerede, başvurucu ile aynı durumda bulunan diğer profesörlerin (dört yılını doldurmuş olan) aldıkları aylık arasında bir farklılığın bulunup bulunmadığı, 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca 926 sayılı Kanun kapsamında başvurucuya ödenip aynı durumda bulunan diğer profesörlere ödenmeyen bir aylık unsurunun bulunup bulunmadığı sorulmuş; iki gruba aylık olarak yapılan ödemelerin karşılaştırılmalı dökümünün gönderilmesi istenmiştir.

19. Üniversite tarafından gönderilen 21/3/2022 tarihli cevapta derece mahkemelerindeki yargılama sırasında ileri sürülen iddialar tekrarlandıktan sonra GATA'dan devredilen profesörler ile diğerlerinin aylıklarının hangi kalemlerden oluştuğu açıklanmıştır. Buna göre GATA'dan devredilen profesörlerin aylık unsurları aylık gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, silahlı kuvvetler tazminatı, üniversite ödeneği, makam tazminatı, temsil/görev tazminatı ve sağlık hizmetleri tazminatından oluşmaktadır. Diğer profesörlerin aylık unsurları ise aylık gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, üniversite ödeneği, makam tazminatı, temsil/görev tazminatı, eğitim öğretim ödeneği, yüksek öğretim tazminatı ve ek ödemeden teşekkül etmektedir. Üniversitenin cevabına eklenen bordrolar incelendiğinde GATA'dan devredilen profesörün aylık olarak eline geçen tutarın diğer profesörlerden fazla olduğu ve bunun büyük ölçüde silahlı kuvvetler tazminatından kaynaklandığı görülmüştür.

20. Üniversite tarafından gönderilen cevap, buna karşı beyanda bulunması için başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 31/3/2022 tarihli beyanlarında derece mahkemelerinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlayanın yanında ek göstergenin 6400 olmasının 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde korunan özlük haklarından bağımsız bir konu olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Üniversitenin cevabında lehe olduğu belirtilen ve 926 sayılı Kanun'daki ödemelerden kaynaklanan maaş farkının GATA'dan devredilen personelin döner sermaye ödemesi almaması ya da çok az alması sebebiyle oluşan eşitsizliği giderme amaçlı olduğunu savunmuştur. Başvurucu son olarak ek göstergenin emeklilikte maaş kaybına yol açtığı gözetildiğinde öğretim üyeleri arasında aylık kıyaslaması yapılmasının hatalı olacağını iddia etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.

(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır."

22. 2914 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Üniversite öğretim elemanlarının aylıklarının hesaplanmasında, Devlet memurlarının aylıklarına esas olan gösterge tablosu ve katsayı dikkate alınır.

Aylıkların hesabında ayrıca, bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde unvan ve derecelere göre belirlenen ek gösterge rakamları dikkate alınır."

23. 2914 sayılı Kanun'a ekli Ek Gösterge Cetveli'nin ilgili kısmı şöyledir:

Unvanı	Derece	Ek Gösterge
a) Profesörlerden Rektör, Rektör Yardımcısı, Dekan, Dekan Yardımcısı, Yükseköğretim Müdürü olanlar ile Profesörlük kadrosunda dörtünlü tamamlanmış bulunanlar,	1	6400
..."		

24. 2955 sayılı mülga Kanun'un 49. maddesi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademiye yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik ikinci fıkra: 6/7/2000-KHK-604/22 md.; Aynen kabul: 10/5/2006-5498/22 md.) Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askeri hastahanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği; idari görevleri bulunanlara da, aynı Kanunun 13 üncü maddesine göre idari görev ödeneği ödenir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisinde uzman durumunda olanlarla Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığına uzman olarak görevlendirilenlere ve bu Akademiye yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören kadrolu askeri personele ihtisasları süresince, almakta oldukları aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 85'i eğitim ödeneği olarak ödenir.

Yukarı fıkralardaki askeri personele, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda öngörülen iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve malî sorumluluk tazminatı ödenmez. Yan ödemedeki faydalanmayan bu statüdeki personelin çeşitli ödemelerle

bir ayda aldıkları net tutarlar, bu maddede sayılmayan ve yan ödemelerden yararlanan personele çeşitli ödemelerle bir ayda verilen net tutarlardan az ise, aynı kıta ve karargâhtaki aynı rütbe ve kıdemdekiler arasında meydana gelen fark ayrıca tazminat olarak ödenir. Meslek ve sanatlarını serbest olarak icra eden profesör ve doçentlere döner sermayeden pay almamak kaydıyla üniversite ödeneği ödenir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevlendirilen sivil öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin ödemeler, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunundaki esaslara uygun olarak yapılır.

Bu Kanunun 32 nci maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, meslek ve sanatlarını serbest olarak icra edenler dahil Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli öğretim elemanlarına, görev unvanlarına göre Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek esaslara bağlı olarak, haftada en çok 18 saate kadar verecekleri dersler için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak, ek ders ücreti ödenir."

25. 926 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylar ve astsubaylara uygulanır.

Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler."

26. 926 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Subay ve astsubayların aylık ve ödenekleri ile hizmetle ilgili her çeşit ödemeler, özel kanun hükümleri saklı kalmak şartı ile bu kanunda yazılı esaslar dahilinde yürütülür."

27. 926 sayılı Kanun'un 137. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ancak yukarıdaki gösterge rakamlarına;

a) Subaylar için I sayılı ek gösterge cetvelinde. (109 uncu maddeye göre astsubaylıktan subay olanlar dahil)

...

rütbe ve derecelere göre belirlenen ek gösterge rakamları eklenir."

28. 926 sayılı Kanun'a ekli I Sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin ilgili kısmı şöyledir:

"I Sayılı Ek Gösterge Cetveli (Subaylar İçin)

UNVANI	DERECE	Ek Göstergeler
--------	--------	----------------

...

g) Kıdemli Albay	1	5800
------------------	---	------

..."

29. 669 sayılı KHK'nın 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir..."

30. 669 sayılı KHK'nın 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumları ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

...

(3) Devredilen personelin devir tarihinde eski kadro veya pozisyonlarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödemeler, sözleşme ücreti ile diğer mali hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadro veya pozisyonlarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, sözleşme ücreti ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme de dahil olmak üzere, diğer her türlü mali hakları toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı, atandıkları kadro veya pozisyonlarda kaldıkları sürece, kapanıncaya kadar herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir.

(4) 926 sayılı Kanuna tabi olup devredilen personel terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından 926 sayılı Kanuna tabi olmaya devam eder, Türk Silahlı Kuvvetlerine karşı olan mecburi hizmetlerini devredilen kurumlarda tamamlar. Bunların terfi işlemleri ödemesine göre Bakan veya Rektör tarafından gerçekleştirilir. Bunların döner sermaye ek ödemeleri, çalıştıkları birimlerde aynı kadro ve unvanındaki personelin matrahi esas alınarak hesaplanır ve sağlık tazminatları mahsup edilerek ödenir.

(5) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık veya ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplama yapılmaz."

31. 669 sayılı KHK, 6756 sayılı Kanun'un 24/11/2016 tarihli 29898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşmıştır.

32. 6756 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir..."

33. 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumları ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

...

(3) Devredilen personelden;

...

c) Aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre alanlara, aylık ve mali hakları (ek ödeme veya sağlık hizmetleri tazminatı dahil), rütbe ve kdemleri ile devredildiği tarihteki aylık ve mali hak unsurları (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) esas alınarak aynı şekilde ödenir. Bu şekilde almakta oldukları aylık ve mali hakları toplam net tutarının, devir sonrası yeni kadrolarına bağlı olarak alabilecekleri aylık ve mali hakları toplamı ile atanmış oldukları yeni kadro unvanı esas alınmak suretiyle hesaplanan döner sermaye ek ödemesi toplamının net tutarından az olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir. Bunların, subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda ise iki kademeli kıdemli başçavuş rütbesini geçmemek ve general ve amiraller buldukları rütbede kalmak üzere rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile yaş haddi ve kadrosuzluk tazminatı da dahil emeklilik işlemleri, görev yaptıkları kurum tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Ancak bunlar, istekleri halinde atanmış oldukları kadronun mali ve sosyal haklarından yararlanmak kaydıyla memurlar için belirlenen yaş haddine kadar çalışmaya devam edebilirler. Bu bent kapsamında bulunan personel hakkında 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi uygulanmaz. Devredilen personele 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca yapılacak sağlık hizmetleri tazminatı ödemelerine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, anılan fıkrada belirtilen hükümler çerçevesinde Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığı yetkilidir.

...

(5) Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ilgililer bu madde uyarınca devredildikleri kurumların kadrolarında kaldıkları sürece uygulanır. Ancak ilgili personelin Sağlık Bakanlığı ile Sağlık Bilimleri Üniversitesi arasındaki geçişleri kurum değişikliği sayılmaz.

...

(11) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık veya ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplama yapılmaz."

34. 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesi, 13/2/2018 tarihli ve 7098 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla yeniden düzenlenmiştir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen fıkralarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

35. "Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Askeri Hastanelerinin Devrine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Devredilen askeri personel, saklı tutulan hakları dışında atandıkları kadroların tabi olduğu personel hukukuna ve Bakanlık veya Üniversitenin mevzuatına tabidir ..."

B. Uluslararası Hukuk

36. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 22-30; *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, §§ 25-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; özlük haklarına ilişkin olarak 2914 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin tüm öğretim üyeleri yönünden geçerli olduğunu, nitekim Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kapanmasından önce yerleşik hâle gelen içtihadının başvurucunun durumunda bulunan bir profesörün 6400 ek gösterge rakamına tabi olması gerektiği yönünde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; Üniversiteye devredilmesinden sonra ise özlük hakları yönünden 2914 sayılı Kanun'a tabi hâle geldiğini, 6756 sayılı Kanun'da bazı geçiş hükümleri yer alsa da kıdemli albay statüsünün sona erdiği hususunda bir tereddüt bulunmadığını savunmuştur. Bölge İdare Mahkemesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yerleşik içtihadının tam aksine karar verdiğini ileri süren başvurucu, yargı kolları arasında içtihat farklılığına yol açılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Sağlık Bakanlığınca ödenen döner sermayenin hesabında 6400 ek gösterge rakamı esas alınırken Üniversitenin ödediği aylıkta 5800 ek gösterge rakamının esas alınmasının belirlilik ilkesini zedelediğini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Başvurucu dört yılını doldurmuş profesörlerden ayrıca askerî geçmişi olmayanlar 6400 ek gösterge rakamına tabi iken askerî geçmişi olanların 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının eşitlik ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak aylığının 6400 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması yolunda meşru bir beklentiye sahip olduğunu ve bunun ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, başvurucunun durumunda bulunan kişilere ilişkin mevzuatın gelişimine yer verilmiş ve başvurucunun ek gösterge rakamının 926 sayılı Kanun'a göre belirlenmesinin hukuka uygun olduğunun derece mahkemelerince de tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde bu hususların dikkate alınmasını talep etmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesince Üniversiteye yazılan müzekkereye verilen cevaba karşı yaptığı açıklamalarına (bkz. § 20) atıfta bulunmuştur.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti esas itibarıyla Üniversitede çalışmakta olup aynı işi yapan ve dört yılını dolduran profesörlere farklı ek gösterge rakamları uygulanmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvuru iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" hükmü uyarınca Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; *Gülbu Özgüler* [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

45. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; *Nurcan Yolcu*, § 30; *Gülbu Özgüler*, § 37).

46. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa*, § 43).

47. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurusunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

48. 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). 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).

49. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. 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).

50. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır (*Nuriye Arpa*, § 47).

b. İnkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, GATA'da kıdemli albay statüsünde profesör olarak görev yapmaktayken Üniversiteye devredilmiştir. Üniversiteye devredildiği tarihten sonra da başvurucuya 926 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca kıdemli albaylar için öngörülen ek gösterge rakamı üzerinden aylık ödenmeye devam edilmiştir. Başvurucu, Üniversiteye devredildikten sonra özlük hakları yönünden öğretim görevlilerine ilişkin mevzuata tabi olduğunu, dolayısıyla 2914 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca dört yılını doldurmuş profesörler için öngörülen 6400 ek gösterge rakamı esas alınarak aylığının hesaplanması gerektiğini ileri sürerek yaptığı müracaatın reddi üzerine iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi Bakanlar Kurulu kararı ekindeki "*Usul ve Esaslar*"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasına dayanarak başvurusunun ek gösterge rakamının 2914 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve işlemi iptal etmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kıdemli albay rütbesinde asker öğretim üyesi olan başvurusunun gerek dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan gerekse dava devam ederken yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan kanun hükümleri gereğince özlük ve mali hakları bakımından 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu ve ek göstergesinin de 926 sayılı Kanun'daki rütbe esasına göre belirlenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

52. Başvurucunun, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi arasında içtihat farklılığının giderilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından kabul edilmiş ve içtihat farklılığının giderilmesi için dosya Danıştaya gönderilmiştir. İDDK, bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin yukarıda aktarılan 23/5/2019 tarihli kararı (bkz. § 13) doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

53. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevi derece mahkemelerine ait olup Anayasa Mahkemesinin -bariz takdir hatası veya keyfilik içermesi hariç- derece mahkemelerinin bu yorumlarına müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi derece mahkemelerinin yorumlarının sonuçlarının temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açmadığını incelemektir.

54. Somut olayda fiilen 5800 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alan başvurunun 6400 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alması gerektiği yolundaki görüşü yargı mercilerince tartışılmış ancak kabul görmemiştir. Başvurucunkiyle benzer durumda olan başka kişiler tarafından açılan davalarda farklı kararlar verilmesi üzerine mesele içtihadı birleştirme kararına konu olmuş ve içtihat, bölge idare mahkemesinin somut olaydaki kararı doğrultusunda birleştirilmiştir. Böylece GATA'dan Üniversiteye devredilen öğretim üyelerinin ek gösterge rakamlarının 926 sayılı Kanun'a ekli I Sayılı Ek Gösterge Cetveli'ne göre belirleneceği görüşü tek ve geçerli görüş hâline gelmiştir. Bu durumda, başvurunun 6400 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alması gerektiği yönünde meşru bir beklentiyi haiz olduğu söylenemez. Bununla birlikte başvurunun 6400 ek gösterge rakamından yararlanmamasının temel sebebi GATA'dan devir gelmesi, diğer bir ifadeyle askerî kökenli olmasıdır. Başvurucu, askerî kökenli olması sebebiyle 6400 ek gösterge rakamından yararlanamamıştır. Başvurucunun asker kökenli olmaması hâlinde 6400 ek gösterge rakamından yararlanacağı düşünüldüğünde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmaması gerekmiştir.

55. Bu durumda başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrımcılık 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 (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

58. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

59. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelelerin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55).

60. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde yer verilen "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebeplerle*" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

61. Anayasa Mahkemesi "*benzeri sebeplerle*" ifadesinin yorumu bağlamında "*...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurula uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...*" diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

62. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelelerin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelelerin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muamelelere tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

63. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağına değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

64. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvuruçudur. Ne var ki başvuruçunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvuruç tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (*Burcu Reis*, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

66. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı Üniversitede çalışan ve dört yılını dolduran profesörlerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Üniversitede çalışan tüm profesörlerin aynı statüde olduğu ve aynı işi yaptığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. GATA'dan devredilenler geçmişte askerî personel olsa da hâlihazırda bu kişilerin asker statüsü ortadan kalkmış ve bunlar tamamen sivil kamu görevlisi hâline gelmiştir. Dolayısıyla GATA'dan devredilen başvuruçunun durumu ile yükseköğretim mevzuatına göre Üniversitede istihdam edilen diğer profesörlerin durumunun yaptıkları iş itibarıyla benzer olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

67. İkinci olarak başvuruçuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki diğer profesörlere göre farklı bir muamelenin yapıp yapılmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 88).

68. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği hâllerde başvuruçunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan *farklı muamele* için başvuruçunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayırımı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun

ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi *farklı muamele* hüviyetine büdüdüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (*Burcu Reis*, § 57).

69. Öte yandan bir statüye girişin birtakım şartlara bağlanması ve bu şartları taşımadığı değerlendirilenlerin söz konusu statüye alınmaması kural olarak *farklı muamele* biçiminde yorumlanamaz. Dolayısıyla kişilerin şartları taşımadıkları gerekçesiyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmaz. Bu çerçevede bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilemez. Ancak statüye giriş veya haktan/imkândan yararlanma şartlarından birinin kendi başına farklı muamele teşkil etmesi ya da bunların uygulanmasında nesnel değerlendirmelerden ziyade ayrımcı saiklerle hareket edilmesi durumunda Anayasa'nın 10. maddesindeki teminatlar uygulanabilir hâle gelir (*Burcu Reis*, § 58).

70. Olayda, Üniversitede görev yapan ve dört yılını dolduran diğer profesörlere 6400 ek gösterge rakamı uygulanmaktayken başvurucunun 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının farklı muamele teşkil ettiği hususu *ilk bakışta* anlaşılabilir niteliktedir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun 6400 ek gösterge rakamından yararlandırılmaması saikten bağımsız olarak farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla durumları benzer olan profesörlere arasında ek gösterge rakamı yönünden farklılık yaratıldığına ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

71. Bölge İdare Mahkemesinin İDDK tarafından da benimsenen kararındaki gerekçeler bir bütün olarak dikkate alındığında somut olaydaki *farklı muamelenin* sebebinin başvurucunun 926 sayılı Kanun'dan kaynaklanan hak ve menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır.

72. Gerçekten 669 sayılı KHK ve 6756 sayılı Kanun'da, GATA'dan Üniversiteye devredilen personelin önceki mevzuattan doğan özlük haklarının güvenceye bağlanması amacıyla bazı geçiş hükümlerinin düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, aylıklarını 926 sayılı Kanun'a göre alanlara, aylık ve mali haklarının rütbe ve kıdemleri ile devredildiği tarihteki aylık ve mali hak unsurları esas alınarak aynı şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. Kuralda ayrıca bu şekilde almakta oldukları aylık ve mali hakların toplam net tutarının, devir sonrası yeni kadrolarına bağlı olarak alabilecekleri aylık ve mali hakları toplamı ile atanmış oldukları yeni kadro unvanı esas alınmak suretiyle hesaplanan döner sermaye ek ödemesi toplamının net tutarından az olması hâlinde aradaki fark tutarının herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir. Bunun yanında bunların, subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda ise iki kademeli kıdemli başçavuş rütbesini geçmemek, general ve amirallerin buldukları rütbede kalmak üzere rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile yaş haddi ve kadrosuzluk tazminatı da dâhil emeklilik işlemlerinin görev yaptıkları kurum tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması öngörülmüştür.

73. GATA'dan Üniversiteye devredilen öğretim görevlilerinin önceki mevzuat uyarınca sahip olduğu hak ve menfaatlerinin korunması amacının bunların ek gösterge

yönünden 2914 sayılı Kanun'a değil 926 sayılı Kanun'a tabi tutulması yönünden nesnel ve haklı bir sebep oluşturduğu değerlendirilmiştir.

iii. Farklı Müdahalenin Orantılılığı

74. Farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurusunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 88).

75. Bölge İdare Mahkemesi kararında başvurusunun aynı statüdeki diğer profesörlerden farklı olarak 6400 değil 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulmasının başvuruca aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklediği yönünden bir incelemenin yapılmadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi sadece mevzuat hükümlerini yorumlamış ve yürürlükteki mevzuatın başvurusunun 6400 ek gösterge rakamına tabi tutulmasına imkân tanımadığı sonucuna ulaşarak uyuşmazlığı buna göre çözümlenmiştir.

76. Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünün de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterik yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufla gzetilmesi gereken hukuki bir belgedir.

77. Anayasal bir güvence olan eşitlik ilkesi nesnel ve haklı bir sebebi bulunsa bile farklı muamelenin farklı muameleye maruz kalana orantısız bir külfet yüklenmemesini gerektirmektedir. Ancak Bölge İdare Mahkemesince somut olayda bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

78. Üniversitenin savunmalarında GATA'dan devredilen profesörlerin aylık yönünden daha avantajlı bir pozisyonda olduğu savunulmuştur. Nitekim Üniversitenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazıda da bu sav tekrarlanmıştır. Üniversitenin gönderdiği maaş bordrosundan GATA'dan devredilenlerin aylıklarının diğerlerinden daha yüksek olduğu görülmektedir. Bu farkın büyük ölçüde GATA'dan devredilenlerin önceki statülerinin gereği olarak ödenen silahlı kuvvetler tazminatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Ne var ki GATA'dan devredilenlerin 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının sebep olduğu farklılıktaki esas mesele aylıktaki eksilme olmadığından tek başına aylıklar arasında kıyaslama yapılarak bir sonuca ulaşılması ayrımcılık yasağının amacıyla

bağdaşmayacaktır. Kuşkusuz 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamının uygulanması başvurusunun aynılığında bir azalmaya yol açmaktadır ve bu azalmanın başka şekilde telafi edilip edilmediği başvurucuya yükletilen külfetin ağırlığının değerlendirilmesinde hesaba katılacaktır. Ancak ek gösterge rakamı sadece memuriyet aylığını etkileyen bir unsur olmayıp kişinin emeklilik statüsünü de etkilemektedir. Bu husus gözetildiğinde önceki statüden kaynaklanan maaş farkının farklı muamelelerin oluşturduğu külfeti telafi etmede yeterli olmayabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca Üniversitenin gönderdiği belgelerde döner sermaye ödemeleriyle ilgili veriler bulunmamaktadır. Başvurucunun iddiasına göre GATA'dan devredilen profesörler daha az döner sermaye ödemesi almaktadır. Dolayısıyla başvurusunun elde ettiği aylık yönünden daha avantajlı bir durumda olduğu hususunun da net olarak ortaya konulması gerektiği anlaşılmıştır.

80. Bu durumda Üniversitede görev yapan asker kökenli (GATA'dan devredilen) profesörlerle asker kökenli olmayan profesörler arasında uygulanacak ek gösterge rakamı yönünden oluşturulan farklı muamele, asker kökenli olanların eski statülerinden kaynaklanan hak ve menfaatlerinin korunması şeklindeki nesnel ve haklı sebebe dayansa da bu farklı muameleyle başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğunun derece mahkemelerince yeterince ortaya konulmadığı kanaatine varılmıştır. Bu koşullarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 10. maddesine uygun bir inceleme yapmadıkları değerlendirilmiştir.

81. Öte yandan GATA'dan devredilenlerin daha lehe olan 2914 sayılı Kanun kapsamındaki ek gösterge rakamına tabi olmalarını engelleyen açık bir düzenleme bulunmadığına göre -asker kökenli profesörlerle sivil kökenlilerin mali hakları arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu tespit edilmiş hâlinde- Anayasa'ya uygun yorum benimsenerek başvurusunun emsalleri gibi 6400 ek gösterge rakamından yararlanacağına kabulünün önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

83. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

84. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

85. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

86. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

87. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

88. İncelenen başvuruda başvurusunun asker kökenli olmayan öğretim üyelerinden farklı olarak 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulması sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Ancak mahkemeler de ihlali giderebilmiştir.

89. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2017/868, K.2017/3320) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.