D.42/2016 YİM:162/2013

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Mehmet Soğancı, Güyap Evleri No:19 Yıldırım Sokak, Göçmenköy, Lefkoşa

 İle

Davalı:KKTC Maliye Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Müjgan Irkad

Davalı namına: Savcı İlter Koyuncuoğlu.

.............

K A R A R

Mehmet Türker:Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül:Davacı:

A)Davalının, Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısı Tuğgeneral iken emekliye ayrılan Davacının emekli maaş ve ikramiyesinin hesaplanmasında ”Generallik Ödeneği“‘ni dikkate almaması ile ilgili karar ve/veya işlemlerinin ve/veya Generallik Ödeneği’nin, Emeklilik Yasası ve Güvenlik Kamu Görevlileri Yasası amaçları bakımından, emeklilik amaçları için kabul edilen bir ödenek olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki karar ve/veya işlemle-rinin ve/veya ”Generallik Ödeneği“ teriminin ”makam ödeneği“ olarak kabul edilemeyeceği yönündeki karar ve/veya işlemlerinin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir Mahkeme emri ve/veya hükmü;

B)Davalının, Davacıdan emeklilik iştirak payı ödeme yükümlülüğü olduğu süre içinde emeklilik iştirak payı keserken %15 Generallik ödeneğini de dikkate alarak kesmiş olduğu emeklilik iştirak payından, Generallik ödeneği miktarı üzerinden kesmiş olduğu emeklilik iştirak payını iade etmemesi ve/veya iade işlemi yapmaması gerekirken, ikramiyenin mütebaki kısmını Davacıya ödediği safhada iade etme yönünde aldığı kararın ve/veya yaptığı işlemlerin ve/veya borcuna karşılık mahsuplaşma işlemi yapmasının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir Mahkeme emri ve/veya hükmü;

C)Keza ve/veya alternatif olarak, Davalının, Davacıya çalışırken ödemiş olduğu ”Generallik Ödeneği“‘ni, emekli maaş ve ikramiyesinin hesaplanması sırasında dikkâte almamakla gösterdiği ihmali göstermemesi ve yaptığı ihmali sonlandırması gerektiği ve/veya söz konusu ihmalin tamamen yapılmaması gerektiğine ve ihmal olunan eylem veya işlemin yapılması yani ”generallik ödeneğinin“ emeklilik amaçları için dikkate alınarak emeklilik maaş ve ikramiyesinin yeniden hesaplanarak yükseltilmesi gerektiği hususunda mahkeme emri ve/veya hükmü;

taleplerinde bulunduğu davasını, konu kararın, 15/1979 Sayılı Yasa’nın, özellikle 4’üncü maddesinde yer alan ‘Makam’ ve ‘Amir’ tanımına, Yasa’nın 48A maddesine ve Emeklilik Yasası’nın 4(1) ve 36’ncı maddelerine aykırı olduğu, Davalının konu kararı alırken ilgili terimleri yanlış yorumladığı, kararın yasal dayanaktan yoksun, gerekçe içermeyen, keyfi bir karar olduğu, 15/1979 sayılı Yasa’nın 48A maddesine göre tuğgeneral kontenjanının bir adet olduğu ve tuğgeneralliğe terfi sırasında maaşın %15’i oranında ”Generallik Ödeneği“‘nin, generallik makamını tutan tuğgenerale, o makamı tuttuğundan dolayı ödenen makam ödeneğinden başka bir şey olmadığı, 26/1977 Sayılı Emeklilik Yasası’nın 4(1) maddesinde emeklilik amaçları için kabul edilen ödeneklerin belirlendiği, ”Makam Ödeneğinin“ de emeklilik amaçları için kabul edilen ödenekler arasında olduğu, yasa koyucunun 33/2005 Sayılı Yasa’da yaptığı değişiklikle tuğgeneral rütbesinde bulunana, ”Generallik Ödeneği“ adı altında Makam Ödeneği vermeyi amaçladığı, generallik makamının da, generallik mevkiini ve Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısı makamını anlattığı, Güvenlik Kamu Görevlileri Yasası’nın lafzından ve ruhundan ”Generallik Ödeneği“‘nin, ”Makam Ödeneği“ olarak emeklilik amaçları için dikkâte alınması gerektiğinin anlaşıldığı, İç Hizmet Yasası’nda da ”tuğgeneral“ yerine ”general“ kelimesinin kullanıldığı, Emeklilik Yasası’nın 36’ncı maddesi gereği ortada çelişkili kurallar olması halinde bunun memur lehine ve Devlet aleyhine yorumlanması gerektiği, bunun da Generallik Ödeneğinin Makam Ödeneği şeklinde tefsir edilmesini gerektirdiği özlü hukuki esaslara dayandırmıştır.

 Anılan taleplere karşı dosyalanan Müdafaa Takririnde, Davalı tarafı, konu kararın 15/1979 ve 26/1977 sayılı Yasalara uygun olduğu, 15/1979 Sayılı Yasa’nın 48A maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, tuğgeneralliğe terfi sırasındaki maaşın %15’i oranında Generallik Ödeneği verildiği ve bunun vergiye tabi olmadığı, Generallik Ödeneğinin emeklilik amaçları bakımından dikkâte alınacağının bu maddede veya 15/1979 Sayılı Yasa’nın başka herhangi bir maddesinde yer almadığı, Generallik Ödeneğinin, 26/1977 sayılı Yasa’nın 4(1)(b)(c)(ç)(d)(e)(f)(g) bentlerinde sayılan bir ödenek olmadığı gibi özel yasa olan 15/1979 Sayılı Yasa’da da bu yönde bir kural olmadığı, 15/1979 Sayılı Yasa’nın 48A maddesinin sarih olup yoruma muhtaç bulunmadığı özlü hukuksal argümanları ileri sürmüştür.

Buna karşı dosyalanan Müdafaaya Cevap Takririnde ise, bir anlamda davadaki iddialar yinelenmiştir.

24 adet Emare’nin sunulduğu davanın dinlenmesi süresinde Müşterek Olgular:

” Davacı, 30.8.1985 tarihinde Harp Okulundan mezun oldu. Aynı tarihte Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığında muazzaf subay, teğmen olarak göreve başladı. Sırası ile üst teğmen, yüzbaşı, binbaşı, yarbay ve albay rütbelerinde görev aldı.

Davacı albay olarak 5 yıl çalıştıktan sonra Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından Güvenlik Kamu Görevlileri Yasası kapsamında en üst terfi makamı olan Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısı tuğgeneral kadrosuna 30.8.2010 tarihinde terfi ettirildi.

Davacı, Güvenlik Kamu Görevlileri Yasası’na göre, tuğgeneral rütbesinde bekleme süresi iki yıl olduğundan iki yıllık bekleme süresi sonunda tuğgenerallikte bekleme süresi bir defaya mahsus olmak üzere bir yıl süre ile uzatılabildiğinden Yüksek Değerlendirme Kurulu kararı ile tuğgenerallikte bekleme süresi bir yıl uzatıldı.

Davacı, albaylığının birinci yılında Barem 19’un 1’inci basamağından maaş almaya başlayarak albaylığının 5’inci yılında Barem 19’un 5’inci kademesinden maaş çektikten sonra, tuğgeneral kadrosuna atanmasının birinci yılında Barem 19’un 6’ncı kademesinden, tuğgeneralliğin ikinci yılında Barem 19’un 7’nci kademesinden maaş çekti. Tuğgeneralin çekebileceği son kademe 7’nci kademe olduğundan Davacı, tuğgeneralliğinin üçüncü yılında da Barem 19’un 7’nci kademesinden maaş çekti. Davacıya, tuğgeneral olarak görev yaptığı süre içinde, maaşının %15’i oranında generallik ödeneği verildi. Verilen bu ödenek vergiye tabi olmadığından Davacıdan bu ödenekle ilgili vergi alınmadı. Generallik Ödeneği, Hazine ve Muhasebe Dairesi tarafından hazırlanan memur/maaş bordrosunda Kod 6 olarak gösterildi.

Davacı, Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısı tuğgeneral iken, bir yıl süre ile uzatılabilen tuğgenerallikte bekleme süresi dolduğundan, Yüksek Değerlendirme Kurulu kararı ile üç yıl süre ile yürüttüğü Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısı tuğgeneral kadrosundan 30.8.2013 tarihinde kadrosuzluktan emekliye sevkedildi.

Davalı, Davacının emeklilik maaş ve ikramiyesini hesaplarken, Davacının çalışırken almış olduğu Generallik Ödeneğini dikkâte almadı.

Davacı, 9.10.2013 tarihinde Hazine ve Muhasebe Dairesinin verdiği yazılı dilekçede, Generallik Ödeneğinin emeklilik maaş ve ikramiyesinin hesaplanmasında dikkâte alınmamasını kabul etmediğini belirtti.

Davacı, Maliye Bakanlığından avans olarak aldığı 150,000 Türk Lirası tutarındaki emekli ikramiyesinden mütebaki olan emekli ikramiyesi çekini yasal haklarını saklı tutarak aldığını, emeklilik dosyasındaki ilgili belge üzerinde de yazılı olarak belirtti.

Davacıya yapılan uygulamanın Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı tarafından öğrenilmesi üzerine, Güvenlik Kuvvetleri Komutanı Başsavcılığa 23.10.2013 tarihinde yazılı müracaatta bulundu. Başsavcılık bu müracaata 1.11.2013 tarihinde yazılı yanıt verdi.“

şeklinde belirtildikten sonra, Davacı tarafı, Davacı Mehmet Soğancı’ya şahadet verdirmiş, Davalı tarafı ise tanık dinlet-memiştir.

 Davacının tanık olarak dinlendiği süreçte, Talep Takririnin (B) ve (C) paragraflarındaki talepler geri çekildiğinden, bu davadaki inceleme, yalnızca Talep Takririnin (A) paragrafındaki taleple sınırlı olarak yapılacaktır.

 Bu yaklaşımla Davacı tarafın bütün argümanları incelendiğinde, temel talep ve iddianın, ”Generallik Ödeneğinin“, yorum yoluyla, ”Makam Ödeneği“ kapsamına sokulması ve sonrasında bu ödeneğin de dikkâte alınarak Davacının emeklilik menfaatlerinin hesaplanması boyutunda olduğu görülmektedir.

 Davacı tarafın, kendi talebi doğrultusunda yorumlanmasını istediği Değiştirilmiş Şekliyle 15/1979 Sayılı Yasa’nın 48(A) maddesi dava konusu kararın alındığı tarihte:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Tuğgeneralliğe Terfi ve Ödeneği | 48A. | (1) | Tuğgeneral rütbesine terfi edecek albay, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Güvenlik Kuvvetleri Komutanı ve Güvenlik Kuvvetleri Komutan Yardımcısından oluşan Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından seçilir. Yüksek Değerlendirme Kurulu Ağustos aynının ilk mesai günü toplanır. |
|  |  | (2) | Tuğgeneral kontenjan sayısı bir olup, terfisi 30 Ağustos tarihinden itibaren geçerli olur. |
|  |  | (3) | Tuğgenerale, tuğgeneralliğe terfi sırasındaki maaşının %15’i oranında generallik ödeneği verilir. Bu ödenek vergiye tabi değildir.“ |

şeklinde idi.

Yine aynı devrede, aynı Yasa’nın 4’üncü maddesine göre:

”Makam:Her amirin Güvenlik Kuvvetlerinde temsil ettiği mevkiyi anlatır.“

Amir: Makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisini haiz kimseyi anlatır. Amirin emri altındakilere maiyet denir“

şeklinde tanımlanmıştı.

 Geçmişte birçok Yüksek Mahkeme kararında yorumla ilgili belirtilenler (örneğin; Yargıtay/Hukuk 99/2011, Dağıtım 6/2016) göz önüne alındığında, Davacının Güvenlik Kuvvetlerinde general sıfatıyla bir makamı bulunmadığını söylemek açıktır ki mümkün değildir. Ancak bu meselede tartışılması veya karara bağlanması gereken husus Davacının Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığında general olarak hizmet verirken bir makamı bulunup bulunmadığı değil, ”Generallik Ödeneği“ diye tanımlanan ödeneğinin, emeklilik amaçları bakımından dikkâte alınıp alınamayacağıdır. Bu nedenle, Davacının Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığında general sıfatıyla bulunduğu sürede, bir makamı temsil etmiş bulunması, bu dava maksatları bakımından önem arz etmemektedir. Belirtildiği gibi önemli olan husus yasa koyucunun, ”Generallik Ödeneği“ adı altında verdiği ödeneği, emeklilik amaçları bakımından dikkâte almayı amaçlayıp amaçlamadığıdır.

 Değiştirilmiş şekliyle 26/1977 Sayılı Emeklilik Yasası’nın 4’üncü maddesi:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Emeklilik amaçları için kabul edilen ödenekler | 4. | (1) | Bu Yasa amaçları bakımından, emeklilik amaçları için aşağıdaki ödenekler esas alınır; |
|   |  |  | (a) | Maaş, |
|  |  |  | (b) | Temsil ödeneği, |
|  |  |  | (c) | Makam ödeneği, |
|  |  |  | (ç) | Kişisel ödenek,  |
|  |  |  | (d) | İaşe ödeneği, |
|  |  |  | (e) | İaşe ve ibate ödeneği,  |
|  |  |  | (f) | İyi ahlak ödeneği |
|  |  |  | (g) | Liyakat ödeneği. |
|  |  | (2) | Bir hak sahibinin emeklilik maaşı veya ikramiyesinin hesaplanmasında, o hak sahibinin, emeklilik hakkı kazandıran veya kazandırdığı bu Yasaca kabul edilen hizmet süresi içinde aldığı, emeklilik amaçları için kabul edilen ve fiilen çekilen en yüksek yıllık ödenekler esas alınır. 17’nci madde kuralları saklıdır.  Ancak, hizmet süresi içinde görev yaptığı emeklilik hakkı kazandıran mevkilerden herhangi biri hak sahibine daha yüksek emeklilik menfaati verilmesine olanak tanırsa, o hak sahibi için daha yüksek emeklilik menfaati kazandıran ödenekler, emeklilik amaçları için kabul edilen ödenekler olarak ele alınır ve uygulanır.  Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı olup da geçici, arizi veya sözleşmeli olarak görev ifa edenlerin hizmet süreleri içinde ölmeleri halinde de, o güne kadar kamu görevinde bulundukları mevkiler karşılığında aldıkları en yüksek ödenekler esas alınır ve uygulanır. |
|  |  | (3) |  Bu Yasanın 3’üncü maddesinin (5)’inci fıkrası uyarınca hak sahibi olan bir kişinin emeklilik işlemleri yapılırken, emeklilik amaçları için kabul edilen ödenekleri, emekliye ayrıldığı tarihte çekmekte olduğu brüt maaşın o tarihte aynı brüt maaşı çeken Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti kamu görevlisinin aynı veya en yakın asli maaş baremine intibakı yapılarak bu barem üzerinden hesaplanır ve emeklilik işlemleri bu barem üzerinden yapılır. Ancak, bu intibakların azami intibak baremi, Kamu Görevlileri Yasasında öngörülen 17 A bareminden fazla olamaz. |

şeklindedir.

 Anılan maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, bir ödeneğin, emeklilik maaş ve ikramiyesinin hesaplanmasında esas alınabilmesi için, madde 4(1)’de sayılan ödeneklerden birisi olması gereklidir. 4(1)’de sayılan ödeneklerden birisi olmayan veya o isimlerden birisi ile isimlendirilmemiş sair ödeneklerin ise, emeklilik maaş ve ikramiyesinin hesaplanmasında dikkâte alınabilmesi için, başka bir yasada, bu doğrultuda, açıkça yapılmış bir düzenleme bulunması gereği vardır.

 Farklı bir anlatımla söylemek gerekirse, yasa koyucu, hangi ödeneklerin emeklilik menfaatlerinin hesaplanmasında dikkâte alınacağını İdare’ye bırakmayı uygun görmemiş, diğer bir deyişle İdare’ye takdir hakkı vermemiş, doğrudan bunları sayma yoluyla tüketmiş veya sınırlamıştır; bu sınırlamayı genişletmek de ancak başka bir yasada konunun özel olarak düzenlenmesi ile mümkün olabilmektedir.

 Belirtilenler dolayısıyla, kendi özel yasasında açıkça emeklilik amaçları bakımından dikkâte alınacağı düzenlenmemiş ”Generallik Ödeneğinin“, yorumla, ”Makam Ödeneği“ olarak kabul edilmesi ve Davalının da bu yönde hareket etmemekle hatalı davrandığı sonucuna varılması mümkün olamamaktadır.

 Hemen belirtmekte yarar vardır ki, ortada müphem bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle, Davacı lehine yorum yapılması gerektiği özlü iddia da, kabul edilebilir bir iddia halini alamamaktadır.

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki, yukarıda belirtilenin aksine bir değerlendirme veya yorum, yasa koyucunun, 32/2016 sayılı tadilat Yasası ile 15/1979 sayılı Yasada yaptığı:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”48A | (3) | Tuğgenerale, tuğgeneralliğe terfi sırasındaki maaşının %15 (yüzde on beş)’i oranında ”Generallik Ödeneği“ verilir. Generallik Ödeneği vergiye tabi değildir ve emeklilik amaçları bakımından en son çekmekte olduğu brüt maaşının %5 (yüzde beş)’i maaşlarla bütünlen-dirilerek dikkate alınır ve emekli maaşları buna göre hesaplanır.“ |

şeklindeki düzenleme ile de çelişecek ve yasa koyucunun, anılan tadilatla, tadilat sonrası menfaat elde edecek kişiler için öngördüğü oran veya miktardan çok daha fazlasını, Davacının almaya hakkı olduğu sonucunu doğurabilecektir ki, bunun yaratacağı anomali, anılan özde bir yoruma yönelmeyi yorum ilkeleri ile bağdaşmayacağı için imkânsız kılmaktadır.

Sonuç olarak:

 Talep Takririnin (A) paragrafındaki talep ret ve iptal edilir.

Talep Takririnin (B) ve (C) paragraflarındaki talepler geri çekildiklerinden ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından Davalıya ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

27 Aralık 2016