



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RASİM BURAK CİCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14217)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Volkan ÇAKMAK
Başvurucu : Rasim Burak CİCA
Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subaylık sınavı mülakatında idarenin ayrımcı tutumla uygulama yapması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay üstçavuş olarak görev yapmaktadır.
7. 2014 yılı içinde yapılan ve başarı puanı sırasına göre ilk altmış kişinin terfi edeceği subaylığa geçiş sınavlarına katılan başvuru, yazılı sınavda 87 puan alarak başarılı olmuştur. Mülakat sınavından 90,25 puan alan başvuru; sicil notu ortalaması, mükafat notu gibi başkaca bileşenlerin de dâhil olduğu başarı puanı sıralamasında 76'ncı olarak 60 kişilik kontenjanın dışında kalmıştır.
8. Başvurucu mülakat sınavında başarısız sayılarak subaylığa geçirilmemesine ilişkin işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

Başvurucu; mülakat sınavında bazı yasa dışı örgüt [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üyelerine bilerek yüksek not verildiğini, mülakat komisyonunun değiştirildiğini, mülakat sınavının usulsüz olduğunu ve hukuka uygun değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 26/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle kontenjana dâhil olan kişilere yönelik iddialarının karşılanması amacıyla başvurucunun ve diğer bazı adayların notları ayrıntıları ile karşılaştırmış ve bazı adayların sicil not ortalamasının tam veya tama yakın olduğu, yazılı sonuçlarının ise başvurucunun sonucuna yakın olduğu tespit edilmiştir. Mülakat komisyonunun asıl ve yedek üyelerinin sınavdan önce ilan edildiği ve şahsi/ailevi nedenlerle asıl üyelerin katılmadığı hâllerde yedek üyelerin sınava dâhil olduğu hususlarının idare ile yapılan yazışmalar sonucu ortaya konulduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucu vekilinin talebi üzerine idareden temin edilen belgelerin incelendiği, başvurucunun değerlendirme formlarına yönelik kriminal inceleme talebinin ise yasa dışı oluşum içinde bulunan personele yüksek not takdir edildiği yönündeki savın soyut iddiadan öteye geçmemesi nedeniyle dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Astsubaylıktan geçiş sınavının mülakat aşamasında takdir yetkisinin keyfi, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına dair somut bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla astsubaylıktan subaylığa geçiş sınavının tüm adaylar açısından aynı koşullarda ve mevzuata uygun bir biçimde icra edildiği kanaatine varılarak yazılı sınav ile mülakatta baraj puanının üzerinde puan alan ve seçme sınavını başarmış sayılan başvurucunun birçok bileşenin olduğu puan sıralamasında kontenjanın dışında kalması nedeniyle subaylığa geçirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, ret hükmünü 27/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda... teğmen nasbedilirler."

12. 926 sayılı Kanun'un 111. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ile seçme sınavlarının yapılma usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir."

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Subay Sicil Yönetmeliği) 110. maddesi şöyledir:

"Subay olacak astsubaylar, yazılı ve mülakat olmak üzere iki aşamalı seçme sınavına tâbi tutulurlar. Yazılı sınav, meslek bilgisi ve genel kültür konularını kapsar. Yazılı sınav

sorularının % 80'i meslek bilgisi konularından, % 20'si de genel kültür konularından oluşur. Meslek bilgisi sorularının % 60'ı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu ve Silâhlı Kuvvetler ile ilgili diğer mevzuattan; % 40'ı da geçirilecekleri subay sınıfının özelliklerine göre tespit edilecek konulardan seçilir. Fakülte veya yüksek okul mezunlarından, öğrenimleri ile ilgili sınıflarda subay olmak için müracaat edenlerin meslek bilgisi sorularının % 40'ı, görmüş olduğu öğrenimle ilgili konulardan belirlenir.

Genel kültür soruları; Türkçe, İnkılâp Tarihi, Atatürkçülük ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güncel konulardan hazırlanır.

Mülâkatta ise; genel görünüş, anlatım, konuşma düzgünlüğü, kendine güven gibi hususlar değerlendirilir."

14. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 111. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yazılı sınavda; sınav kapsamındaki her alandan (geçirileceği sınıf bilgisi, askeri kültür ve genel kültür) asgari %50 puan almak kaydıyla, 100 puan üzerinden en az 70 puan alanlar, başarılı sayılarak mülâkata tâbi tutulurlar. Mülâkatta da 100 puan üzerinden 70 ve daha yukarı puan alanlar, seçme sınavını başarmış sayılırlar. Yazılı sınav ve mülâkatta alınan notların ortalamasına, sicil notu ortalaması ile mükâfat ve ceza puanları ilâve edilerek seçme sınavı sıralama notları tespit edilir. Mükâfat puanı, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki Mükâfat Puanları Çizelgesine göre bulunur. Ceza puanı, 6413 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun (2) sayılı çizelgesine göre bulunan toplam puanın 0,118 katsayısı ile çarpılması sonucu elde edilen puandır. Ceza puanının hesaplanmasında, 6413 sayılı Kanunun (2) sayılı çizelgesinde yer almayan ve taksirli suçlar hariç olmak üzere mahkeme kararı ile verilen para cezaları için 4 puan, diğer hapis cezaları için 4,5 puan esas alınır. Bu puanlar da 0,118 katsayısı ile tahvil edilir. Mahkeme kararı ile verilen cezalar ertelenmiş, hapis cezası seçenek yaptırımlarına çevrilmiş, adli sicilden çıkarılmış ya da verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi ceza puanı hesaplanır. Mükâfat puanları (+), ceza puanları (-) değerdedir. Bulunan seçme sınavı sıralama notlarından, notu en yüksek olandan başlamak üzere belirlenen kontenjana göre subay olacaklar saptanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mülakat sınavında FETÖ üyesi astsubaylara yüksek not takdir edildiğini, kendisi gibi yazılı sınavda yüksek not alan adayların bu şekilde ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine

yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; mülakat sınavının usulsüz bir biçimde yapıldığını, FETÖ üyelerinin açıkça kayırıldığını, mevzuata uygun puan değerlendirmesi yapılmadığını, bu usulsüzlüklerin subaylığa geçirilen adayların yarısının daha sonra FETÖ/PDY mensubu olması nedeniyle açığa alınması ile ortaya çıktığını, uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümlerinin açıkça yanlış yorumlandığını, hukuka aykırı ve keyfi karar verildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. 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). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 26/6/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur. Mahkeme tarafından, FETÖ mensuplarınca sınav sürecinde hukuka aykırı uygulama yapıldığı yönündeki iddiaların karşılandığı ve başvurunun hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı hususunda başkaca bir delil de sunamadığı görülmektedir.

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik

Başvuru Numarası : 2015/14217

Karar Tarihi : 11/10/2018

oluşturan durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan y.
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun astsubaylıktan subaylığa geçirilme sınavında yazılı sınavda (87) puan alarak, başarılı sayılan (70'den yukarı not alan) 158 kişi arasında 20 nci olduğu, buna karşılık sözlü mülakat aşamasında verilen düşük not sonucu 76 ncı sırada yer aldığı ve subaylık için öngörülen 60 kişilik kontenjana giremediği maddi bir vakıadır. Başvurucunun bu işlemin iptali için açmış olduğu dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce (AYİM) işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvurucu, mülakatta başarılı sayılarak subaylığa geçirilenlerden yarısının, 15 Temmuz 2016 tarihi sonrasında FETÖ mensubu olmaktan açığa alındığını/ordu ile ilişkisinin kesildiğini, kimi personelin isimlerini belirtmek suretiyle yargılama aşamasında öne sürmüştü; yapılan sınavların ve mülakatın tamamen bu örgüt tarafından manipüle edildiğini, dolayısıyla işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu, buna karşın AYİM'in bu ciddi iddiaları araştırıp dikkate almadığını öne sürmüştür.

Dosyanın incelenmesinde; AYİM Başsavcılığı'nca işlemin açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği yolunda düşünce bildirildiği, başvurucu vekilince yargılamada ibraz edilen basın haberlerinden, anılan sınavların anılan örgüt mensuplarınca organize edildiği (sınav sorularının önceden ilgililere bildirildiği, mülakatların bu çerçevede yapıldığı vb.), yazılı sınavda sıralamada 20 nci olan başvurucunun, yapılan mülakat sonrasında öngörülen 60 kişilik kontenjana giremeyip 76 ncı olmasını haklı kılacak somut hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı, keza mülakatın objektifliğini ortaya koyacak herhangi bir bulgunun mevcudiyetinden söz edilemeyeceği hususları dikkate alındığında, kontenjan dışında bırakılarak astsubaylıktan subaylığa geçirilmemesi işleminin açıkça hukuka aykırı düştüğü, bu maddi vakıaya karşın davanın reddi yolunda tesis edilen AYİM kararının bariz takdir hatası taşıdığı, dolayısıyla başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlâline karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan; bu yöndeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddine dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Vekili
Serdar ÖZGÜLDÜR