

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun 14.1.1988 günlü, Esas : 1987/16 sayılı kararının iptali istenen kuralla ilgili gerekçe bölümü aynen şudur :

"...ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ İNCELENMESİ :

1. Eşitlik İlkesine Aykırı Olup Olmadığı :

Anayasamızın Başlangıç bölümünde, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;" temel ilkesine yer verildikten sonra 10 uncu maddesinde aynen : "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır." denilmek suretiyle eşitlik kavramı hakkında düzenlemede bulunulmuştur.

Anayasa Mahkememiz, kendisine intikal eden davalar dolayısıyla muhtelif kararlarında eşitliğin tarifini yapmış ve bu kavram hakkındaki geniş görüşlerini belirtmiştir. Bu cümleden olarak :

25.6.1977 gün ve 15977 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 10.3.1977 gün ve E: 1976/51, K: 1977/16 sayılı kararında eşitliğin amacını: "Her Türk vatandaşının ve bu arada Türk kamu görevlisinin maddede sayılan çeşitli durumlara bakılmaksızın yasalar önünde hukuki yönden eşit sayılmalarını sağlamaktır. Maddedeki eşitliğin bir anlamı da yasaların koyduğu kurallara uyarlık bakımından kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulama yapılmamasıdır..."; 22.1.1985 gün ve E: 1984/10, K: 1985/2 sayılı kararında: "Anayasanın 10 uncu maddesi aynı hukuki durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını önlemeyi amaçlar.

Bir başka anlatımla, bu maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliği ifade eder." şeklinde ve 22 ŞUBAT 1987 tarih ve 19380 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 4.11.1986 gün ve E : 1986/ 11, K: 1986/26 sayılı kararında ise : "Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. Benzeri sebeplerle de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır. Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır..." denilmek suretiyle eşitliğin tarifi, amacı ve açıklaması yapılmıştır.

Anayasanın 3 üncü bölümünde yargı başlığı altında askerî, adlî ve idarî mahkemeler ile bu mahkemelerde görev yapacak askerî ve adlî hâkim ve savcılar kapsar biçimde ve ayırım yapmaksızın hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Bu hükümler, mahkemelerin bağımsızlığı (M. 138), Hâkimlik ve Savcılık teminatı (M. 139), Hâkimlik ve Savcılık mesleği (M. 140) başlıkları altında genel olarak Hâkimlik ve Savcılık mesleklerinin özelliğinden doğan bir takım teminat ve bağımsızlığı düzenleyen ve içeren hükümler mahiyetini taşımaktadır. Bu hükümler yukarıda da belirtildiği gibi askerî ve adlî hâkim ve savcılar ile, sivil ve askerî mahkemeleri kapsar hükümlerdir. Bu hükümlerden 140 inci maddenin 3 üncü fıkrası, "Hâkim ve savcılarının ... hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." amir hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Keza, Anayasanın askerî yargı başlığını taşıyan 145 inci maddesinin 4 üncü fıkrası "...askerî hâkimlerin özlük işleri ... mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ... ilkelerine göre kanunla düzenlenir..." demektedir. Bu durumda 145 inci maddenin 4 üncü fıkrasında 140 inci maddenin 3 üncü fıkrasına yapılan atıftan da anlaşılacağı gibi Anayasa Koyucu aylık ve ödenekler konusunda da tüm hâkimler arasında bir ayırım yapmak istememiştir. Hal böyleyken 270 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 3 üncü maddesi (c) fıkrasıyla askerî hâkimlere emekli olmaları halinde fiili görevde bulundukları sırada almakta oldukları yüksek yargı tazminatının yarısının verilmesi şeklinde hüküm getirilmiş olmasının, Anayasanın 10 uncu maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Bir an için askerî hâkimlerin subay olmaları nedeniyle bir yıl karşılığı 3 ay yıpranma zammı aldıkları ve bu durumun emekli aylık ve ödeneklerine yansıdığı düşünülebilirse de, adlî hâkim ve savcılarının 2 yılda bir terfi etmelerine karşılık askerî hâkimlerin 3 yılda bir terfi etmeleri, keza adlî hâkim ve savcılarının 65 yaşına kadar hizmet görebilmelerine karşılık (Anayasa Md. 140/4), askerî hâkim ve savcılarının yaş haddinin kanunla düzenlenmesine (Anayasa Md. 140/4) ve kanunlarla bu haddin en fazla (o da hâkim general olabilenleri kapsar biçimde) 62 olduğuna göre yine, denge askerî hâkimlerin aleyhine bozulmuş olmaktadır.

Kaldiki yıpranma zammı askerlik hizmetinin zorluklarından doğan riskleri karşılamak ve mesleği bu zorluklara rağmen çekici bir hale getirmek amacına matuf olmak üzere diğer Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubaylara verildiği gibi askerî hâkimlere de verilmektedir. Bu bakımdan askerî hâkimlerle adlî hâkim ve savcılarının ücretle ödeneklerinin karşılaştırılmasında başka bir ifadeyle eşitlik değerlendirilmesinde ölçü olarak alınmamalı, bu değerlendirmenin tamamen dışında tutulmalıdır.

Ayrıca tayın bedeli 2155 sayılı kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanuna göre; "Barışta ve savaşta Millî Savunma Bakanlığı bütçesine bağlı fiili kadrolarda bulunan subay, askerî memur, astsubay, uzman çavuş, sivil memur ve yardımcı hizmetler personeline, ayda günlük er tayın istihkakının bir aylık tutarı tayın bedeli olarak peşinen verilir. Nakit olarak ödenen tayın bedeli istihkakı, yukarıda sayılanlara tamamen veya kısmen er istihkakındaki ölçüler içerisinde tayın halinde verilebilir." denilmektedir.

Anılan kanun gereği; tayın bedeli, Silahlı Kuvvetlerde görevli tüm personele kazandan iâşeleri karşılığı verilen bir bedeldir. Her ay er tayın istihkakına göre hesap edilmek suretiyle verilmektedir. Başka bir ifadeyle her ay değişebilmektedir. Her an kesilip, aynî istihkaka dönüştürülebilmektedir.

Biraz daha açmak gerekirse, savaşta veya barış halinde, iç ve dış güvenliğin tehlikeye düşmesi durumlarında, 2155 sayılı kanunda sayılan bazı görevlileri hemen göreve

çağırabilmekte, mesai mefhumu ve çalışma süresi aranmaksızın hizmet verebilmektedirler. Olağanüstü şartlarda ve arazide çalışma ve tatbikat yapma zorunluluğu bulunduğundan, bu şartlarda yeme, içme ihtiyacını giderebilecek lokanta veya bakkal bulunamayacağı ihtimaline binaen, bu personelin er kazanına dahil edilerek kazandan iâşe edilebileceği gözetilerek, kanunda tayin bedelinin kesilebileceğine de yer verilmiş bulunmaktadır.

Böylece tayin bedeli, 2155 sayılı kanunda sayılan kamu personeline yükümlü oldukları hizmetin özelliği gereği, şartlar tahakkuk ettiğinden kazandan iâşe edilebilmeleri karşılığında verilen istihkakın nakden ödenmesidir, şeklinde tanımlanabilir.

Tayin bedeli Milli Savunma Bakanlığı bütçesine bağlı fiili kadrolarda bulunan asker ve sivil tüm personele kazandan iâşe edilememelerinin karşılığı olarak nakden verilen bir bedel olup, hizmet tazminatı, makam tazminatı veya yan ödeme niteliğinde olmayan, askerî hizmetin özelliği gereği verilen bir ek ödemedir. Bu bakımdan askerî hâkim ile adlî hâkim ve savcılarının maaş ödeneklerinin karşılaştırılmasında genel bir ölçü olarak alınmamak, değerlendirme dışı tutulmak gerekir. Kaldiki, fiili hizmet süresi içerisinde verilmekte olan tayin bedelinin emekli maaş ve ödeneğine yansıtılmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Keza, Anayasanın Askerî Yargı başlığını taşıyan 145 inci maddesi 4. fıkrasında, hâkimlik tazminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine atıf yapılırken ayrıca askerî hâkimlerin komutanla olan ilişkilerinin, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini de öngörmüş ise de Anayasa Mahkemesi Yüksek Askerî Yargı organlarının kuruluşları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine gitmeleri olayında vermiş olduğu bir kararında; askerliğin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı söz konusu olduğunda durur, durdurulur ve hatta işlemez hale gelir şeklinde cevaplandırmıştır.

Kaldiki, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2310 ve 2354 sayılı Kanunlarla ek 2 ve 5 inci maddeleri uyarınca, sıkıyönetim askerî mahkemeleri ile Askerî Yargıtay'da görev yapmak üzere adlî hâkim ve savcılar da görevlendirilmektedir. Sivil hâkimlerle birlikte, aynı çatı altında, aynı koşullarda ve aynı hizmeti yapan askerî hâkimlere 270 sayılı KHK.'nin 3 üncü maddesi (c) fıkrası uyarınca emekli statüsünü almaları halinde yüksek yargı tazminatının yarısı verilmek suretiyle iki yargı mensubu arasında ayrıcalık yaratılmaktadır. Aynı düzenleme Anayasanın 143 üncü maddesi uyarınca Devlet Güvenlik Mahkemeleri için de getirilmiş olup bu mahkemede görev yapan askerî hâkimler ile adlî hâkim ve savcılar arasında da, anılan konuda eşitsizlik husule gelmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, tekrarlamak gerekirse bu durum Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesine ciddi aykırılık teşkil etmektedir.

2. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi Karşısında Durum :

1982 Anayasası (M, 9), 1961 Anayasasının 7 nci maddesini aynen koruyarak, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." hükmünü tekrarlamıştır. Her iki Anayasada yargının, tıpkı yasama gibi bir "yetki" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Şu farkla ki, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında sadece bir "görev" olarak ifade edilen yürütme fonksiyonuna, bir "görev" olma niteliğini kazandırmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm (m. 138), 1961 Anayasasındaki 132 nci madde ile aynı paraleldedir. Bu maddede, "hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı

yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükümleri yer almıştır.

Bu maddede düzenlenen "mahkemelerin bağımsızlığı" kavramı olarak hâkimlik teminatından farklıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı hâkimlerin gerek yürütme, gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir. Bu esasların sadece sivil yargı organlarına ait olmayıp, askerî yargı organlarına da ait olduğuna şüphe yoktur. Hâl böyle olunca her iki yargı organı mensuplarına verilecek Yüksek Hâkimlik Tazminatının dava konusu genel ilkesinin de aynen uygulanması yani askerî yargı mensuplarının emekliye ayrılmaları halinde yarısının değil, sivil yargı mensuplarına verildiği gibi tamamının ödenmesi; Anayasamızın Başlangıç Bölümünde hedef gösterilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme yönünden hukukî eşitsizliğin giderilmesine ve bu suretle nasafet kurallarına uygun bir dengenin teessüsüne medar olacaktır.

3. Hâkimlik ve Savcılık Teminatı Yönünden :

Hâkimlik ve Savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre hâkim ve savcılarının görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolunamazlık, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmamak, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından her ne suretle olursa olsun yoksun bırakılmamak, hep, hizmetlerini tarafsız bir surette kanunlara uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya matuftur. Zorunlu hallerde görevden ayrılmaları da doğaldır.

Askerî hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin kapsamı içerisinde mütalaa edilmesi gereken Yüksek Hâkimlik Tazminatının, emekli olunması halinde yarıya indirilmesini öngören 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesi (c) bendindeki bu ibare, askerî hâkimler açısından hâkimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın eşitlik ilkesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

SONUÇ :

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından dermeyan olunan ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi (c) bendinin birinci fıkrasındaki (...ın yarısı ...) takı ve kelimesinin Anayasanın Başlangıç hükmüne; 10 uncu maddedeki eşitlik, 138 inci maddedeki mahkemelerin bağımsızlığı ve 139 uncu maddedeki hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından TC. Anayasasının 152 nci maddesi birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın tasdikli suretlerinin çıkartılarak ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA GÖNDERİLMESİNE ve bu sebeple DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA 14 Ocak 1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.""