

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2003/57 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine (C) bendi eklenmiştir, (C) bendinde (A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

14.03.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 10.01.2002 tarihli ve 2002/3546 sayılı Kararnamenin EK'i Kararının 1 inci maddesinde; "15.01.2002 ile 14.07.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden; makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları; 6.000 olanlara 9.000, 5.500 - 4.500 olanlara 7.000, 4.000 ve daha az olanlara 6.000 gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hakim binbaşı rütbesinde bulunan davacı 2.000 gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı almaktadır. $2.000 + 6.000 = 8.000$ gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı almasına 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi hükmü engel olduğundan, başka bir anlatımla 631 sayılı KHK'nin 17 nci hükmü mevcut olmasa idi davacıya görev tazminatı ödeneceğinden 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" cümlesinin, davada uygulanacak olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen kural olduğu anlaşılmaktadır.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun "Özlük Hakları" başlıklı 18 nci maddesinde: "Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarına, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcılar ile yardımcılarında

verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcılar hakkındaki kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen miktar kadar ödenek verilir.

Ödeneğin verilmesi ve kesilmesinde aynı kanun esasları uygulanır.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılar görevli bulundukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamaz.

Adli müşavirlikler ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri hakimler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Ek Geçici 2 nci maddesinde: "Kendi kanunlarında değişiklik yapıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a)Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay II nci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkanvekili, Daire Başkanları ile üyeleri,

b)Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan hakim ve savcılar; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca birinci sınıf hakim ve savcılar,

c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar.

d)Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar; aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar.

e)Askeri adalet müfettişleri; adalet müfettişleri,

f) Askeri hakim adayları; hakim ve savcı adayları hakkındaki hükümlere tabidirler." hükmü öngörülmüştür.

30.06.1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (A) bendinde: "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1.000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir..." hükmü yer almıştır.

02.02.1987 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde; birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim subaylara 2.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine eklenen (C) bendinde: "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinde; "27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar ile 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" ile ilgili 2 nci maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 10 uncu maddesinde: "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 olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Ücrette adalet sağlanması" ile ilgili 55 inci maddesinde: "Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur." hükmünü amirdir.

Anayasanın "Hakimlik ve savcılık teminatı" ile ilgili 139 uncu maddesinde: "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Askeri yargı" ile ilgili 145 inci maddesinde: "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerinsavaşveya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımındanyetkilioldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargıhakimve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerine de gösterir." hükmü yer almıştır.

Milli Güvenlik Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de: "Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hakim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hakimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususları göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir." denilmek suretiyle adli ve idari yargı hakimleriyle askeri hakimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olma, temsil tazminatı almama, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olma ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alma koşullarını sağlayan ve yaptığı görev itibarıyla yargılama fonksiyonunu yerine getiren davacı ile aynı durumda bulunan adli ve idari hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatları ile ilgili her hangi bir sınırlama bulunmadığı halde, davacının alacağı görev tazminatına "ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklinde bir sınırlandırma getirilmesi, yapay ve sübjektif bir nitelikte bir düzenleme olup, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın

10 uncu maddesindeki "eşitlik", 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırıdır.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim 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 yapabilmelerini sağlamaya matuftur.

Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadroya atanmış, temsil tazminatı almayan, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olan ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alan adli ve idari yargı hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatı ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı görev tazminatına sınırlandırma getirilmesi, davacının bir şekilde özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki bu şekilde yapılan düzenleme, askeri hakimler açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın 139 ve 145 inci maddeleri ile aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yüksek hakimlik tazminatı miktarının tespitinde mevzuatta yargı sınıfı için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınırken, yine yargı sınıfı için yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınarak ödenmekte olan görev tazminatı için, bu gösterge terkedilip hakimlere ve davacıya ödenmeyen makam tazminatı göstergesine bağlanıp sınırlandırılmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasanın 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 inci maddesindeki: "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 139 uncu maddesindeki hakimlik ve savcılık teminatı ilkesine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından ve Kurulumuzca söz konusu düzenlemenin Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine, 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından TC Anayasasının 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve bu sebeple davanın geri bırakılmasına,"

- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2003/58 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine (C) bendi eklenmiştir, (C) bendinde (A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

14.03.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 10.01.2002 tarihli ve 2002/3546 sayılı Kararnamenin EK'i Kararının 1 inci maddesinde; "15.01.2002 ile 14.07.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden; makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları; 6.000 olanlara 9.000, 5.500 - 4.500 olanlara 7.000, 4.000 ve daha az olanlara 6.000 gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hakim yarbay rütbesinde bulunan davacı 4.500 gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı almaktadır. 4.500 gösterge rakamına 7.000 gösterge rakamının ilave edilmesi suretiyle bulunan 11.500 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı alması gerekirken, 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi hükmünden dolayı emsali yarbaya makam tazminatı gösterge rakamı olan 2.000 gösterge rakamına 6.000 gösterge rakamının ilave edilmesi suretiyle bulunan 8.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı almaktadır. Söz konusu hüküm davacıya görev tazminatının eksik ödenmesine neden olduğundan 631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki "...26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" cümlesinin, davada uygulanacak olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen kural olduğu anlaşılmaktadır.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun "Özlük Hakları" başlıklı 18 inci maddesinde: "Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adaylarının maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılara, almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği sınıf ve derecede bulunan adliye hakim ve savcılar ile yardımcılara verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hakim ve savcılar hakkındaki kanun hükümleri gereğince hakim ödeneği verilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleriyle Askeri Yargıtay Başsavcısı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu

Başkanı ve Genelkurmay Adli Müşavirine aynı kanun hükümlerine göre Yargıtay Başkan ve üyelerine verilen miktar kadar ödenek verilir.

Ödeneğin verilmesi ve kesilmesinde aynı kanun esasları uygulanır.

Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcılar görevli bulundukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamaz.

Adli müşavirlikler ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri hakimler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." hükmü öngörülmüştür.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Ek Geçici 2 nci maddesinde: "Kendi kanunlarında değişiklik yapıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a) Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay II nci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkanvekili, Daire Başkanları ile üyeleri,

b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan hakim ve savcılar; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca birinci sınıf hakim ve savcılar,

c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar.

d) Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar; aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar,

e) Askeri adalet müfettişleri; adalet müfettişleri,

f) Askeri hakim adayları; hakim ve savcı adayları hakkındaki hükümlere tabidirler." hükmü öngörülmüştür.

30.06.1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (A) bendinde: "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1.000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir..." hükmü yer almıştır.

02.02.1987 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 270 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde; birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim subaylara 2.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

13.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 631 sayılı KHK'nin 11 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'nin 1 inci maddesine eklenen (C) bendinde: "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden; 7.000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir." hükmü yer almıştır.

631 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinde; "27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup profesör ve doçent unvanına sahip subaylardan öğretim görevlisi olarak usulüne uygun bir şekilde akademik kariyerini kullanabilecekleri yerlere atanan subaylar ile 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" ile ilgili 2 nci maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" ile ilgili 10 uncu maddesinde: "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 olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Ücrette adalet sağlanması" ile ilgili 55 inci maddesinde: "Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur." hükmünü amirdir.

Anayasanın "Hakimlik ve savcılık teminatı" ile ilgili 139 uncu maddesinde: "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmü yer almıştır.

Anayasanın "Askeri yargı" ile ilgili 145 inci maddesinde: "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin;

askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları, kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerine de gösterir." hükmü yer almıştır.

Milli Güvenlik Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de: "Savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hakim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hakimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususları göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir." denilmek suretiyle adli ve idari yargı hakimleriyle askeri hakimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olma, temsil tazminatı almama, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olma ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alma koşullarını sağlayan ve yaptığı görev itibarıyla yargılama fonksiyonunu yerine getiren davacı ile aynı durumda bulunan adli ve idari hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatları ile ilgili her hangi bir sınırlama bulunmadığı halde, davacının alacağı görev tazminatına "ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklinde bir sınırlandırma getirilmesi, yapay ve sübjektif bir nitelikte bir düzenleme olup, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesindeki "eşitlik", 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırıdır.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim ve savcılarının görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan tamamen vicdan rahatlığı içerisinde görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Azlolanamazlık, 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 yapabilmelerini sağlamaya matuftur.

Yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadroya atanmış, temsil tazminatı almayan, 375 sayılı KHK'nin 1 inci madde (A) bendi kapsamında olan ve 7.000'den düşük gösterge rakamı üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alan adli ve idari yargı hakim ve savcılarının alacakları görev tazminatı ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı görev tazminatına sınırlandırma getirilmesi, davacının bir şekilde özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki bu şekilde yapılan düzenleme, askeri hakimler açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olduğundan bu yönden de Anayasanın 139 ve 145 inci maddeleri ile aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesine ciddi olarak aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yüksek hakimlik tazminatı miktarının tespitinde mevzuatta yargı sınıfı için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınırken, yine yargı sınıfı için yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınarak ödenmekte olan görev tazminatı için, bu gösterge terkedilip hakimlere ve davacıya ödenmeyen makam tazminatı göstergesine bağlanıp sınırlanmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasanın 55 nci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesindeki: "...26.10.1963 tarihi ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununa tabi askeri hakim sınıfı subaylara ödenen görev tazminatı aynı rütbe ve kıdemdeki emsali subaylardan fazla olamaz" şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık iddiasının Kurulumuzca ciddi olduğu kanısına varıldığından ve Kurulumuzca söz konusu düzenlemenin Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, 2 nci maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine, 55 inci maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesine aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından TC Anayasasının 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2 nci fıkrası gereğince dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve bu sebeple davanın geri bırakılmasına,""