

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E.2004/68 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...TC Anayasasının, 'Yargı' başlığını taşıyan Üçüncü Bölümünün 2 numaralı 'Yüksek Mahkemeler' alt başlığı altında, A. Anayasa Mahkemesi (Mad.146-153), B. Yargıtay (Mad.154), C. Danıştay (Mad.155), D. Askeri Yargıtay (Mad.156), E. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (Mad.157), F. Uyuşmazlık Mahkemesi (Mad.158) şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın bu düzenlemesi gereğince, yüksek mahkemeler arasında yer alan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve Üyelerinin, diğer yüksek mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi) başkanı, başsavcısı, daire başkanları ve üyeleri ile eşit düzey ve konumda olduğu belirtilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80/a maddesi; 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan başkan, başsavcı, daire başkanları ve üyeleri; aylık, ek gösterge, ödenek, yükselme ve yaş hadleri, emeklilik ve diğer özlük hakları yönünden, Askeri Yargıtay başkanı, başsavcısı, daire başkanları ve üyelerine uygulanan hükümlere tabidir.' şeklindedir.

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 42 nci maddesi: 'Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerine Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının aldıkları ek göstergeler aylıkları ile birlikte verilir.' hükmünü içermektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 'Ödenek' başlıklı ve 20.03.1997 tarih ve 570 sayılı KHK'nin 3 ncü maddesi ile değişik 106 ncı maddesi: 'Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenlerden; -a)Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı için brüt aylıkları tutarının % 240'ı ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, -b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay-Danıştay Birinci Başkan Vekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay-Danıştay Daire Başkanları, Yargıtay-Danıştay Üyeleri ile Adalet Bakanlığı müsteşarı için aylıkları tutarının % 180'i ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, -c) Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175'i ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150'sinin, toplamı kadar ödenek verilir...' şeklindedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 13.07.1993 tarih ve 486 sayılı KHK'nin 13 ncü maddesiyle değişik Ek Geçici 2 nci maddesi: 'Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, -a) Askeri Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkan Vekili, Daire Başkanları ile Üyeleri, -b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca 1 inci 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.' hükmünü içermektedir.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun '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 yardımcılarına 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.

Ödenegin 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.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri Anayasadaki düzenlemeye uygun olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısını tüm mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden Askeri Yargıtay Başsavcısı ile, Askeri Yargıtay Başsavcısını da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile eşit haklara sahip kılmıştır.

270 sayılı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 3 üncü maddesinde : 'A) Askeri Yargıda aşağıda unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda yüksek hakimlik tazminatı ödenir. Bu tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu tazminattan yararlananlara ayrıca 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 18 inci maddesi gereğince makam tazminatı ödenmez' hükmüne yer verilmiş ve cetvelin 1 numaralı sırasında: görev unvanı 'Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)' şeklinde belirtilerek, tazminat göstergelerinin 15.000 olduğu, 2 numaralı sırasında: görev unvanı 'Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay Daire Başkanları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları' şeklinde belirtilerek, tazminat göstergelerinin 8.000 olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

270 sayılı ‘Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 570 sayılı KHK ile değişik 3 ncü maddesinde ‘yer alan cetvelin 1 numaralı sırasındaki ‘Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı’ sözcüğünün yanında bulunan parantez içinde ‘General/Amiral rütbesinde olmak şartıyla’ kaydından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının ‘General/Amiral rütbesinde’ olması halinde 15.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alacağı, şayet ‘General/Amiral rütbesinde’ değilse aynı cetvelin 2 numaralı sırasına göre 8.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı alacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, 270 sayılı KHK’nin 570 sayılı KHK ile değişik 1 nci maddesinde yer alan cetvelde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısına 15.000 gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

12.02.2000 tarih ve 23962 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4505 sayılı ‘Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun’un 5 nci maddesinin (a) fıkrasında: ‘Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olanlara 30.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenir. Temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev unvanı itibarıyla farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.’ şeklinde hüküm mevcuttur.

4505 sayılı Kanunun belirtilen hükmü gereğince düzenlenerek 26 Nisan 2000 tarih ve 24031 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10.03.2000 tarih ve 2000/457 sayılı ‘Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı’nın 1 nci maddesinde: ‘Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan personelden ekli cetvelde yer alan gösterge rakamları üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı alanlara, hizalarında gösterilen gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Temsil Tazminatı ödenir.’ hükmü yer almakta olup, aynı karara ekli cetvelde ise Makam veya Yüksek Hakimlik Tazminatı Göstergeleri 30.000 olanların, Temsil Tazminatı Göstergelerinin 30.000 olduğu; 20.000 olanların, 20.000 olduğu; 15.000 olanların, 20.000 olduğu; 10.000 olanların, 19.000 olduğu; 8.000 olanların, 18.000 olduğu; 7.000 olanların, 7.000 olduğu belirtilmiştir.

Davalı idare tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı olarak görev yapmakta olan davacı hakim albaya, ‘general/amiral’ rütbesinde olmadığı gerekçesiyle, 270 sayılı ‘Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 3 ncü maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasında belirtilen 15.000 gösterge karşılığı yerine, aynı cetvelin 2 numaralı sırasında yer alan 8.000 gösterge karşılığı üzerinden ‘yüksek hakimlik tazminatı’ ödenmiş, buna bağlı olarak da, yukarıda belirtilen 4505 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 10.03.2000 tarih ve 2000/457 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince davacıya 20.000 yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin karşılığı olan, 20.000 gösterge yerine, 8.000 yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin karşılığı olan 18.000 gösterge karşılığı ‘Temsil Tazminatı’ ödenmiştir.

270 sayılı KHK’nin 570 sayılı KHK ile değişik 3 ncü maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasında ‘Askeri Yargıtay Başsavcısı’ yönünden ‘general/amiral’ rütbesinde olma şartı aranmaksızın 15.000 gösterge üzerinden ‘yüksek hakimlik tazminatı’ ödeneceği belirtilmiş

ve davacı tarafından ibraz edilmiş olan maaş bordrosundan da, davalı idarenin 'albay' rütbesinde olan Askeri Yargıtay Başsavcısına 15.000 gösterge üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ödediği ve buna bağlı olarak da 20.000 gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' ödediği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, 270 sayılı KHK gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı dışındaki diğer yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay) Başsavcıları, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın 15.000 gösterge üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ve buna bağlı olarak da 20.000 gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' almakta, sadece Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı 'general/amiral' rütbesinde olduğu takdirde diğer yüksek mahkemelerin başsavcılarına uygulanan göstergeler üzerinden 'yüksek hakimlik tazminatı' ve dolayısıyla 'temsil tazminatı' alabilmekte, buna karşın 'albay' rütbesinde olduğu takdirde ise daha düşük gösterge üzerinden 'temsil tazminatı' almaktadır.

Davacının rütbesi 'albay' olmasına karşın, tüm yüksek mahkemelerin başsavcıları gibi değerlendirilerek onlar gibi % 240 oranı üzerinden 'hakimlik tazminatı' almakta iken, 'yüksek hakimlik tazminatına' rütbe engeli getirilmesi iki ayrı yasa arasında bir çelişki oluşturduğu gibi, 270 sayılı KHK'nin değişik 3 ncü maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına cetvelin hem 1 inci sırasında, hem de 2 nci sırasında iki kez yer verilmesinin haklı hiçbir nedeni bulunmadığı gibi, söz konusu KHK kendi içinde de çelişki taşımaktadır. Zira, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının rütbesinin yasada öngörülen 'tuğgeneral/tuğamiral' olmayıp da yine yasada öngörülen 'albay' olması, yapılan görevin 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başsavcılık görevi' olduğu gerçeğini değiştirmemekte, her iki rütbe ile yapılan görevin tüm yetki ve sorumluluğu aynı bulunmaktadır.

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 ncu maddesinde: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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.' denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 'Hakimlik ve savcılık teminatı' ile ilgili 139 ncu 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 nci 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 Konseyinin 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.

Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında: '...Oysa generallik ve amirallik askerlik mesleğinin rütbesidir. Yüksek hakimlik tazminatı ise, adından da anlaşılacağı gibi, hakimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörülmüş bir yargı tazminatıdır...' denilmektedir (Resmi Gazete, tarih: 12 Ekim 1995, Sayı:22431, sayfa:47-48).

Yine, Anayasa Mahkemesinin 12.05.2004 tarih ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı kararında: '...Anayasanın 145 nci maddesinin son fıkrasına ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesinde de vurgulandığı gibi, askeri hakimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesine ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanmaları, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 19.04.2000 gün ve 4564 sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle değişik 21 inci maddesi ve 23.05.1968 günlü Subay Sınıflandırma Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi uyarınca Silahlı Kuvvetlerde görevli subaylar iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri 'muharip sınıf' subaylar, diğeri de 'yardımcı sınıf' subaylardır. Askeri hakimler, ikinci sınıfa dahil muvazzaf

subaylardır. Bu nedenle, asker kişi olmaları ve Silahlı Kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkileri askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenecektir. Askerlik hizmetinin gereklerinin ise yargı hizmeti yönünden mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi ilkelerinden önce geldiği düşünülemeyeceği gibi, bu nedene dayanılarak mahkemelerin bağımsızlığının ve hakimlik güvencesinin zedelenmesine de izin verilemez. Askeri hakim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı tazminat ve ödenek verilmesi hakimlik görevinin gereğidir. Görev tazminatı, hakimlik görevinin niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak saptandığına göre rütbe, tazminatın belirlenmesinde etkileyici olmamalıdır. Başka bir anlatımla, bu tazminat ilgililere, belirli bir rütbede oldukları için değil, hakim ve savcı oldukları için verilmektedir.' denilmektedir (Resmi Gazete, tarih: 29 Temmuz 2004, Sayı: 25537, sayfa:61, 62).

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temel de, 'kanun önünde eşitlik' ana unsurlardan birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Yüksek mahkeme olduğu Anayasa ile düzenlenmiş olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı kadrosuna atanma ve fiilen bu görevi sürdürme şartlarını taşıyan davacı ile aynı durumda bulunan diğer yüksek mahkemelerin başsavcıları ve özellikle de Askeri Yargıtay Başsavcısının alacağı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' yönünden her hangi bir sınırlama/kademelendirme bulunmadığı halde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına 'general/amiral' rütbesinde olmaması halinde daha düşük gösterge karşılığı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ödeneceği 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.

Hakimlik ve savcılık teminatı, Anayasanın aynı başlığı taşıyan 139 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 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.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenen 'Hakimlik Tazminatı' miktarının tespitinde mevzuatta diğer yüksek mahkemelerin başsavcıları için öngörülen 'Hakimlik Tazminatı' göstergesi esas alındığı halde, diğer yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay) Başsavcılarının alacakları 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ile ilgili her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, aynı şartlara haiz olan davacının alacağı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı'na 'general/amiral' rütbesinde olma yönünden sınırlama getirilmesi, davacının özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelir ki, bu şekilde yapılan düzenleme, davacı açısından hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette olup, söz konusu kısıtlayıcı hükümlerin Anayasanın yukarıda belirtilen 'yargı bağımsızlığı', 'hukuk devleti', 'adalet anlayışı', 'kuvvetler ayrımı' ve 'eşitlik' ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır..."

- Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin E.2004/2718 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...Mahkememizce aynı kadroda görev yapan, aynı yetkileri kullanan ve aynı sorumluluğu taşıyan kişilerin farklı 'Yüksek Hakimlik Tazminatı' ve dolayısıyla 'Temsil Tazminatı,' almalarının Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde yer alan cetvelin 1 numaralı sırasındaki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı sözcükleri yanında bulunan

Esas Sayısı : 2005/61

Karar Sayısı : 2007/17

‘General/Amiral rütbesinde olmak şartıyla’ kaydının ve bağılı olarak Cetvelin ikinci sıra numarasında bulunan ‘Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı’ kelimelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneğinin anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi...”