

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1988/1

Karar Sayısı : 1988/26

Karar Günü : 30.6.1988

R.G. Tarih-Sayı :26.11.1988-20001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 23.1.1987 günlü, 270 Sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (c) bendinin birinci kesiminde yer alan "...m yarısı ..." ek ve sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle 10., 138. ve 139. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY :

Hâkim Tuğgeneral olarak 1984 yılında Askerî Yargıtay Başkanlığı'na atanan, 30.8.1985'de aynı görevde tümgeneralliğe yükseltilen, 2.9.1986'da yasal yaş sınırına ulaşması nedeniyle emekliye ayrılan davacıya, TC. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 3.9.1986 günlü, 8761 sayılı kararıyla, 1.10.1986'dan geçerli olmak üzere emekli aylığı ve tümgeneral makam tazminatı bağlanmış, 24.12.1986 günlü, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca makam tazminatı göstergesi yükseltilmiş, aynı Genel Müdürlüğün 8.4.1987 günlü, 13946 sayılı kararıyla, tümgenerallikte toplam iki yıl çalışması nedeniyle makam tazminatının tuğgenerallikten ödenmesi ve fazla ödemelerin sonraki hakedişlerinden kesilmesi 29.4.1987 günlü, Tah. 3/23.331.16/843976 sayılı yazıyla kendisine bildirilince, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'-ne 25.6.1987 günlü dilekçeyle başvuran davacı "Tümgenerallik makam tazminatının, süre dolmadığından, tuğgenerallik makam tazminatından ödenmesi ve fazladan ödenen paraların geri alınması hakkındaki işlemin ayrı ayrı iptalini" dava etmiş, ayrıca 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesindeki "... bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısı ödenir" kuralının öbür yüksek yargı organları başkanlarının aldığı yüksek hâkimlik tazminatı yerine makam tazminatı almak zorunda bırakması nedeniyle eşitlik ilkesini zedelediğine değinerek Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştü, bu savı ciddi gören Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (c) bendinin birinci kesimindeki "...m yarısı ..." ek ve sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla 10., 138. ve 139. maddelerine aykırı düştüğü kanısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak iptalini istemiştir.

III- YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı :

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin itiraz konusu ek ve sözcüğü de içeren (c) bendi şöyledir :

"c) Yüksek Hâkimlik Tazminatı almaya müstahak oldukları tarihten itibaren bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılanlara, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısı hayatta bulundukları sürece TC. Emekli Sandığına ödenir. TC. Emekli Sandığı bu ödemeleri üç aylık devreler halinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil eder.

Askerî hâkim sınıfı general - amirallere yukarıdaki esaslara göre emekliliklerinde ödenecek tazminat miktarının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması halinde, rütbelerinin karşılığı makam tazminatı ödenir.

Bu madde gereğince tazmine müstahak bulunanlardan kamu ve özel sektörde görev alanlara serbest meslek icra edenlere bu tazminat ödenmez."

B- İlgili Yasa ve KHK Kuralları :

1. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun değişik ek 18. maddesi :

"EK MADDE 18- a. (Değişik : KHK. 265 mad. 3. - 24.12.1986) Aşağıda yazılı rütbe ve görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödenir. Makam tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır.

Rütbe ve Görev Unvanı Gösterge

Genelkurmay Başkanı 1.500

Orgeneral ve Oramiral olmak kaydıyla Kuvvet Komutanları

ve Jandarma Genel Komutanı 1.300

Orgeneral ve Oramiraller 1.100

Korgeneral ve Koramiraller 1.000

Tümgeneral ve Tümamiraller 900

Tuğgeneral ve Tuğamiraller 800

b. (Değişik : KHK. 269, mad. 3. - 23.1.1987) Bu rütbe ve görevlerde toplam iki yıl süre ile çalıştıktan sonra emekliye ayrılanlara, yukarıdaki fıkraya göre bulunacak miktarın tamamı hayatta bulundukları sürece her ay TC. Emekli Sandığına ödenir. TC. Emekli Sandığı bu ödemeleri üç aylık devreler halinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil eder. Ancak, kamu ve özel sektörde görev alanlarla serbest meslek icra edenlere bu fıkra gereğince tazminat ödenmez."

2. 30.12.1987 günlü, 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi :

"Madde 5.- Makam tazminatı ile Yüksek Hâkimlik Tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerin birden fazlasında toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara makam tazminatları bulundukları en üst görevleri esas alınarak ödenir. Bunlardan istisnai memurluklarda bulunanlarla Devlet Denetleme Kurulu kadrolarında görev alanların makam tazminatlarının ödenmesine devam olunur."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. "BAŞLANGIÇ

Ebedi Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununda sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

2. "MADDE 10.- 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."

3. "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî 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 suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

4. "MADDE 139.- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; 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 kalmaları uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Mehmet Şerif ATALAY'ın katılmalarıyla 9.2.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle, iptali istenilen kuralın davada uygulanacak hüküm olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Davacı, makam tazminatı olarak emsali yüksek yargı organları başkanlarının almakta olduğu yüksek hâkimlik tazminatını alması gerekirken 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (c) bendindeki yollama nedeniyle rütbesinin makam tazminatını almak zorunda kaldığını ileri sürerek anılan bentte yer alan ek ve sözcüğün iptali istemiyle dava açmıştır. Uyuşmazlığın çözümünde itiraz konusu kural doğrudan uygulama durumunda olduğu gibi bu kural nedeniyle makam tazminatının indirilmesi ve fazla ödemenin geri alınmasına ilişkin yönetim işlemiyle hukuksal statüsü arasında özde bağlantı vardır. Nedensellik bağı, yöntemince uygulanmaya konulan işlemle, iptali istenilen kuralın içeriğiyle belirginleşmiştir. Sivil yargı organları emeklilerine verildiği gibi yüksek hâkimlik tazminatının tamamı ödense, makam tazminatını değil, yüksek hâkimlik tazminatını seçecektir. Davacının savına göre bu sonucu KHK'nin itiraz konusu maddesi engellemektedir. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, incelemesini ve kararını bu maddeye dayandıracaktır. İstemin kaynağı, yargı çalışmasının konusu ve kararın temeli, söz konusu maddedir. Davacının hukuksal konuma istediği yararıyla dava nedeni yapılan kural arasında ayrılması olanaksız

ilişki, davada uygulanacak hüküm niteliğini ortaya koymaktadır. "Davada uygulanacak yasa kuralı" kavramı, bir davanın her evresinde ele alınan sorunların çözümünde, davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden dayanılacak, davayı etkileyecek yahut tarafların sav ve savunmaları doğrultusunda bir karar vermek için gözetilmesi gereken kuralları anlatmaktadır. İtiraz konusu kuralın uygulanması sonucunda dava çözümlenmiş olacaktır. Açıklanan nedenlerle 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (c) bendi bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğindedir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Sefahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve Adnan KÜKNER'in "İptali istenilen hüküm dava sebebiyle uygulanacak hüküm niteliğinde bulunmadığından, itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

işin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu' kural, ilgili yasa ve kanun hükmündeki kararnamelerle itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - İtiraz konusu kuralın ve ilgili kuralların getirdiği düzenleme :

19.2.1982 günlü, 2596 sayılı Yasayla, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Ek 18. Maddenin getirdiği "Genelkurmay Başkanına brüt aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 20'si, Kuvvet Komutanlarına ve Jandarma Genel Komutanına ise % 15'i makam tazminatı olarak ayrıca ödenir." kuralını 26.6.1984 günlü, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesi yürürlükten kaldırmış, 39. maddesi de makam tazminatı alacakların kapsamını, orgeneral ve oramirallerle yüksek mahkemeler başkanları, Cumhuriyet Başsavcısı ve Başbakanlık Müsteşarını da içine alacak biçimde genişletmiştir. Maddenin (b) bendi, bu rütbe ve görevlerde toplam üç yıl çalışmış olanlardan en az 25 yıl kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrılanlara bu tazminatın % 60'ının hayatta bulundukarı sürece ödeneceğini hükmüne bağlamıştır.

29.11.1984 günlü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeni bir düzenleme yapılarak sivil ve asker kesimde makam tazminatı ödenecekler ayrı maddelerle gösterilmiş, her iki kesimde de makam tazminatından yararlanacakların sayısı ve alacakları miktar, önceki Kararnameye oranla artırılmış ve emeklilikte makam tazminatını alabilmek için bu rütbe ve görevlerde toplam çalışma süresi iki yıla indirilmiştir.

24.12.1986 günlü, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, bir yandan makam tazminatı göstergelerini yükseltirken, öte yandan 241 ve 243 sayılı Kararnamelerin emeklilikte verilmesini öngördüğü % 60 oranındaki tazminatı % 100'e çıkartılmıştır.

Daha sonra, 23.1.1987 günlü, 269 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Ek 18. Maddesinin (b) bendinde yaptığı değişiklikle, emeklilikte makam tazminatı alabilmek için, en az 25 yıl kamu görevi yapmak koşulu da kaldırılmıştır.

Bu düzenlemeyi izleyen 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle yenilikler getirilmiş, yüksek mahkemelerin

başkanlarıyla daire başkanlarına önceki kararnamelerle "makam tazminatı" olarak yapılan ödemenin adı "yüksek hâkimlik tazminatı" olarak değiştirilmiş, kapsamı da, tüm yüksek mahkeme ve Sayıştay üyelerine belli koşullarda birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılarını içine alacak biçimde genişletilmiştir. Sözü edilen Kararname, askerî yargıda 3. maddede unvanları belirtilen görevlerde bulunanlara da yüksek hâkimlik tazminatı ödeneceğini, ancak bu tazminatı alanların ayrıca 926 sayılı Yasanın Ek 18. Maddesindeki makam tazminatından yararlanamayacağını kurala bağlamıştır. Böylece birinci sınıf ve bu sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılara ödenek verilmesine, general-amiral olmak koşuluyla daha önceki Kararnamelere göre sadece rütbelerinin makam tazminatlarını alabilecek durumda olan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlarıyla Başsavcılarını daha yüksek gösterge üzerinden yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesine olanak sağlanmıştır. Kararnamenin itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesinin (c) bendi, yüksek hâkimlik tazminatı almaya hak kazandıkları tarihten başlayarak bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılan askerî yargı organı mensuplarına, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısının, hayatta bulundukları sürece TC. Emekli Sandığı'na ödeneceğini öngörmüştür. Kararnamenin 3. maddesinin (c) bendi, hâkim general-amirallere, emekliliklerinde ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması durumunda, rütbelerinin karşılığı makam tazminatının ödeneceği açıklığını da taşımaktadır.

30.12.1987 günlü, 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde ise, makam tazminatı ile yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerin birden fazlasında toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara, makam tazminatlarının bulundukları en üst görevleri esas alınarak ödeme yapılacağı hükmü yer almaktadır. Bu kuralın 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iki ayrı durumu içeren itiraz konusu kuralın yürürlüğüne bir etkisi bulunmamaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

1. Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 10. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz eden mahkemenin başvurusunda, Anayasa'nın Başlangıç'ın-da "-Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" yazılı bölümle, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında bağlantı kurulduktan sonra özetle; Anayasa'nın Üçüncü Bölümü'nde, "Yargı" başlığı altında askerî adli ve idarî mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılarını ayırım yapmaksızın kapsayan, hâkimlik ve savcılık mesleklerinin özelliğinden doğan tazminata ve bağımsızlığa ilişkin hükümler konulduğu, Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasının, 140. maddenin üçüncü fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılacağı gibi, Anayasa Koyucunun aylık ve ödenekler konusunda da hâkimler arasında bir ayırım yapmak istemediği anlatılıp itiraz konusu kural gereği askerî yargı hâkim ve savcılarını emekliliklerinde yüksek hâkimlik tazminatının yarısının verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, asker ve sivil tüm hâkim ve savcılar için çalışma sürelerine ve görev unvanlarına bağlı olarak, 650-700-750-850-900-1300 gösterge rakamları üzerinden yüksek hâkimlik tazminatı verilmesini kurala bağlamaktadır. Ancak, emekliliklerinde askerî hâkim ve savcılara, itiraz konusu kural gereği, bu miktarın yarısı verilirken, öbürlerine tamamı ödenmektedir. Aynı ayırım, askerî hâkim ve savcılarla, makam tazminatına hak kazanan rütbe ve görevlerde bulunan subayların emekliliklerinde de söz

konusudur. Anlaşılmaktadır ki, emekliliklerinde yalnızca askerî yargı mensuplarına yüksek hâkimlik tazminatının yarısı ödenmektedir. İtiraz konusu kuralın yarattığı bu sonuçla Anayasa'nın Başlangıç kısmı arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Düzenlemenin, Başlangıç kısmında benimsenen ilkelere aykırı, ilgililerin Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini engelleyen, bir yönü yoktur. Aşağıda, özellikle "eşitlik ilkesi" yönünden yapılacak değerlendirme bu konuya daha çok aydınlık getirecektir.

Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayrımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür. Kimi yurttaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları farklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup tüm yurttaşların, ayrı nitelik ve durumda olanların, mutlak her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Mutlak bir kavram olmayan eşitlik, öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve benzeri nedenlerle yasa önünde ayrımı yasaklamaktadır. Bunların dışında, Anayasa'nın uygun bulduğu gereklerle ve ayrı durumlar için ayrı işlem ve uygulamalar eşitlik ilkesiyle çelişmez. Zorunlu bir nedene, anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır. Yasa önünde eşitliği gerçekleştirmeyi sağlamaya yönelik 10. maddenin özetlenen bu anlam ve amacı sorunun çözümünde başlıca ölçüttür.

İtiraz konusu kural, kapsamı içindeki askerî hâkim ve savcılara emekliliklerinde ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı bakımından değişik bir uygulama getirdiğine göre, öncelikle, askerî hâkim ve savcılarla adli yargı hâkim ve savcılarının aynı durumda olup olmadıklarının saptanması gerekir.

Anayasa'nın Üçüncü Kısmı'nın Üçüncü Bölümü "Yargı" konusunu düzenlemektedir. 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddede hâkimlik ve savcılık teminatı konularında ilkeler getirilmiştir. 140. maddenin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri gibi konularla diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir." denilmektedir. 1961 Anayasası'nın 134. maddesinde önce, "...Askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir" biçiminde yer alan bu kural, 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla "Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir." olarak değiştirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, "...askerî hâkimlerin yaş hadleri gibi yükselme ve emekliliklerinin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Böylece askerî yargı ile ilgili 138 inci maddenin son fıkrası ile uygunluk sağlanmıştır. Kanun, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, bu konuları düzenleyecektir" denilmiştir.

1961 Anayasası'nın 134. maddesinde değişiklik yapan 1488 sayılı Yasanın gerekçesi ve 1982 Anayasası'nın askerî yargıya ilişkin 145. madde birlikte değerlendirildiğinde, 140. maddenin, askerî hâkimlerin yaş sınırı, yükselme ve emekliliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre, genel kuraldan ayrı biçimde, yasayla düzenlenmesini gerektirdiği görülmektedir.

Anayasa'nın askerî yargı hâkim ve savcıları için gerçekleştirilmesini istediği yasal düzenleme. 140. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen "yaş haddi", "yükselme" ve "emeklilik" konularıyla sınırlı değildir. "Askerî yargı" kenar başlığını taşıyan 145. madde de konuyu özel olarak düzenlemiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde "'Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.'" denilerek özellikle, özlük işleri konusunda ayrı düzenleme gereğine açıklık kazandırılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları hakkında çıkarılacak yasaya, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri egemen olurken, askerî hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasada bu ilkeler yanında bunlarla uyumlu olarak askerlik hizmetlerinin gerekleri de gözönünde tutulacaktır. Askerî hâkim ve savcılarla, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının özlük hakları yönünden, ayrı statüye bağlı tutulmaları Anayasa buyruğu olduğundan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla, iki ayrı kesimin hâkim ve savcıları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi, yaş sınırı ve kadrosuzluk nedeniyle emeklilikte kadrosuzluk tazminatı, öğrencilik ve fiili hizmet olanakları gibi ayrı işlem ve uygulamalar öngörülmesi olağan sayılmalıdır. İki kesim aynı nitelik ve durumda görülmediğine, hizmet gerekleri ve görev konumu yönünden farklılık benimsendiğine göre, emeklilikte ayrı yararlanma doğal karşılanmalıdır. Konunun yerindelik yönü Anayasa yargısı alanı dışında kalmaktadır. Farklı uygulama, ilgilileri için yararlı ya da zararlı olabilir. Bu varsayımlar ya da olgular, Anayasa'nın aradığı koşullar ve uygulanmasını istediği gerekler dışında kalacağından Anayasa'ya aykırılık nedeni oluşturmaz. Yasal düzenlemelerle sorun çözümlenebilir. Sivil ve asker kesim arasında Anayasa'dan kaynaklanan farklılık olağan kabul edilince, sivil emekliye yapılandan daha az ödeme gibi, daha çok ödemenin de eşitlik ilkesine aykırı olacağı düşünülemez. Ödemeler, bir Anayasa hükmü gereği değil, yasa gereğidir. Ancak, askerî hâkim ve savcılarla, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının genelde ayrı yasal düzenlemelere bağlı tutulmasının Anayasa'dan kaynaklanması, aylık ve ödenek yönünden de farklı düzenlemelere bağlı tutulmayı zorunlu kılmaz. Aynı biçimde ve oranda yararlanmalarında da aykırılık olamaz. Nitekim, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 18. maddesiyle, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesine kadar, bu konuda büyük ölçüde eşitlik sağlanmıştır. Ne var ki, iki kesimin aylık ve ödeneklerinde denklik sağlayan kural gibi emekliliklerinde farklı uygulamalara yol açacak kuralın da -statülerindeki değişiklik nedeniyle- Anayasayla bağdaşmadığı söylenemez.

2. Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleri yönünden inceleme :

Olayda, Askerî Yargıtay Başkanı için öngörülen 1300 gösterge rakamının yarısının 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tümgeneraller için öngördüğü 900 gösterge rakamından düşük olması nedeniyle davacıya bu rütbenin makam tazminatının ödenmesine başlanmış, ancak tümgenerallikte iki yılı doldurmadığından TC. Emekli Sandığı'nın 8.4.1987 günlü işlemiyle tuğgenerallik makam tazminatının ödenmesi yoluna gidilmiştir. Bu uygulamaya karşı açılan davada öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak itiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararında, Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleriyle ilgili olarak, özetle, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hâkimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan ayrı oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına geldiği; hâkimlik teminatının ise, hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden kurumlardan sadece birisi ve fakat en önemlisi olduğu, bu esasların askerî yargı organlarını da kapsadığı, böyle olunca her iki yargı organı mensuplarına verilecek yüksek hâkimlik tazminatının dayanağı sayılan ilkenin de aynen uygulanması yani askerî yargı mensuplarının emekliye ayrılmaları durumunda yarısının değil,

sivil yargı mensuplarına verildiği gibi tamamının ödenmesi gerektiği, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde hedef gösterilen hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlıklarını geliştirme yönünden askerî yargı mensupları aleyhine yaratılan hukukî eşitsizliğin giderilmesine ve bu suretle nasafet kurallarına uygun bir dengenin kurulmasına yarayacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın Mahkemelerin bağımsızlığı konusunu düzenleyen 138. maddesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerini, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını, görülmekte olan dava hakkında Yasama Meclisinde soru sorulamayacağını, görüşme yapılamayacağını, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarını kuralla bağlamaktadır.

"Hâkimlik ve Savcılık Teminatı" kenar başlıklı 139. madde ise, hâkim ve savcılarının azlolunmayacaklarına, yaş haddinden önce kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacaklarına, bir mahkeme ya da kadronun kaldırılması sonucu da olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarına, hükümlülük, sağlık gibi nedenlerle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar hakkındaki hükümlerin saklı olduğuna ilişkindir.

Hâkim ve savcılarının özlenen ölçüde sosyal güvenliğe kavuşturulmaları, emekliliklerinde karşılaşacakları ekonomik sıkıntı kaygısından uzaklaştırılmaları, kuşkusuz mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına güç katarak yargı işlevinin nitelik olarak yücelmesine katkıda bulunacaktır. Tüm meslekler için geçerli olan bu varsayımın gerçekleşmesini, Devlet ancak malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sağlayabilecektir.

Bunun dışında itiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık güvencesi arasında doğrudan bir ilişki ya da çelişkinin varlığından söz edilemez. Öte yandan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesine Anayasa'nın konuyla ilgili başka maddelerinde de değinilmektedir.

Anayasa'nın "Askerî Yargı" başlıklı 145. maddesinde, askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişiyle askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Aynı biçimde, Anayasa'nın 156. maddesinde Askerî Yargıtay konusunda düzenleme getirilmekte ve maddenin son fıkrasında "Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Benzer bir düzenleme, Anayasa'nın "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi" başlıklı 157. maddesinin son fıkrasında da yer almaktadır.

Askerî yargıya ilişkin tüm bu kurallarda "mahkemelerin bağımsızlığı" ve hâkimlik teminatı" yanında "askerlik hizmetlerinin gereklerinden söz edilmektedir. "Askerî hizmetlerin gerekleri" konusuna ilk kez, 1961 Anayasasının yalnızca "Askerî Yargı" başlıklı 138. maddesinin son fıkrasında yer verilmişken, 1488 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Askerî Yargıtay için de "askerlik hizmetlerinin gereği" ögesi benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.1975 günlü, Esas: 1975/159, Karar: 1975/216 sayılı kararında belirtildiği gibi "askerlik hizmetinin gerekleri", ancak mahkemenin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik güvencesine dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir, tanınıp gözetilebilir. Bağımsızlık ve

güvenceyle çelişmeyen, bu anayasal ilkeleri olumsuz yönde etkilemeyen "askerlik hizmetinin gerekleri" geçerlidir. Anayasal konum; Anayasa'nın öngördüğü işlevlere bağlı yapı karşısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak mahkemenin bağımsızlığının, başkan ve üyelerinin güvencesinin zedelenmesine yol açılması hukukça savunulamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemenin bağımsızlığını ve üyelerinin güvencesini koruma sınırına dayandığı anda durur. Daha açık bir anlatımla, bağımsızlık ve güvence, askerî hizmet gereğinin arkasında kalmaz, bu ilkelerden ödün verilerek askerî hizmet gereklerine öncelik tanınmaz. Bağımsızlık ve güvenceye aykırı askerî hizmet gereği gözetilemez ve geçerli kılınmaz. Mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi her şeye karşı korunacak üstün ilkelerdir.

1982 Anayasası'nda "mahkemelerin bağımsızlığı", "hâkimlik teminatı" ve "askerlik hizmetlerinin gerekleri" kavramları daha açık bir yaklaşım içinde ele alınmıştır. 140. maddenin ikinci fıkrasında, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir. Bu genel bir kuraldır. Başka bir deyişle, doğrudan yargı işlevi söz konusu olduğunda, askerî hâkimler için de geçerli tek ilke, bu görevin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları içinde yerine getirilmesidir. Askerlik hizmetlerinin gerekleri düşüncesiyle hâkimlerin görevlerine müdahaleye Anayasa izin vermemektedir. Buna karşılık, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılarının mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri gibi konularda askerlik hizmetlerinin gerekleri de gözönünde bulundurulacaktır. Bunların daha çok, özlük işlerinde gözetileceği hususunda duraksamaya yer yoktur.

İtiraz konusu kuralın getirdiği düzenlemenin askerlik hizmetlerinin gereği olup olmadığı konusuna gelince :

Bu kuralın, temelde, hâkim generallerle diğer generaller arasında emekliliklerinde alacakları makam tazminatı açısından fark bulunmamasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Böylece, emeklilikte, daha küçük rütbede bir hâkim generalin, daha yüksek rütbedeki bir generalden çok tazminat almasının önüne geçilmiş, sınıfı ne olursa olsun aynı rütbedeki generallere aynı makam tazminatı verilmesi sağlanmıştır. Bunun da, askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olduğu düşünülmüştür. Eşit rütbedeki generallere eşit makam tazminatı ödenmesi askerlik hizmetinin bir gereği olarak değerlendirildiğinde, bu gereğe emeklilikten önceki dönemde uyulması aranmazken emeklilikte uyulması çelişkili görülebilir. Gerçekten de, Askerî Yüksek Mahkemeler Başkanı ya da Başsavcısı olmak koşuluyla bir tuğgeneral hâkime ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı gösterge rakamı, kuvvet komutanı olmak koşuluyla orgeneral ve oramirallere ödenen 1300 rakamına ulaşmaktadır. Yüksek hâkimlik tazminatının görev sırasında tamamının verilmesi askerlik hizmetinin gerekleri açısından sakıncalı görülmezken emeklilikte sakıncalı bulunması, konuyu yasa koyucunun doğrudan "askerî hizmetlerin gereği" kavramına dayandırması ve bu kavramı değerlendirmesine bağlı görülmektedir. Sivil kesimde aynı düzeyde belirleme, bir anayasal zorunluluk olmayınca, yine Anayasa'nın öngördüğü bir kavrama bağlı olarak ayrı düzenleme, takdir yetkisi içinde kabul edilmelidir. Generaller dahil, subaylarla askerî hâkim ve savcılar, görevleri süresince ödenekleri yönünden farklı düzenlemelere bağlı tutulmuşlardır. Görev gereği bu statü farkı, bir askerî hâkimin, rütbesindeki ya da daha üst rütbedeki bir subaydan daha çok ödenek alması sonucunu doğurabilmektedir.

Askerlik hizmetinin gereklerinden olan astlık üstlük ilişkisinin, anılan aylık ve ödeneklere de yansımaları, daha üst rütbedekilerin sınıfı ne olursa olsun daha çok ödenek alması gerektiği düşünülebilir. Ödenek ve yan ödemeler, görevin nitelik ve özelliği gözönünde bulundurularak saptanır. Bunların belirlenmesinde yapılan işin önemi, çekici kılınması,

güçlüğü, doğurabileceği tehlikeler, o alanda uzman sayısının az olması gibi etkenler gözönünde bulundurulur. Bu tür ödemelerde yapılan işin özellikleri esas alındığına göre kimi durumlarda rütbenin, ödeneğin belirlenmesine etkisinin ikinci plânda kalması kaçınılmaz olmaktadır. Askerî hâkimlerle diğer sınıflar arasında ödenekler açısından ayrılık daha belirgindir. Askerî hâkimler, Anayasa'dan kaynaklanan hâkim ödeneği alırlarken, diğer sınıflar görevlerinin özelliklerine uygun çeşitli yan ödemeler almaktadırlar. Bu nedenlerle, görev süresince eşit rütbeye eşit ücret gibi bir politika izlenmesi güçtür. Öte yandan, bu ödeneklerde yapılan iş esas alındığında, hâkim ödeneği dahil hepsi görev sırasında verilir, hiçbirisi emekli aylığına esas alınmaz. Bunun tek istisnasını oluşturan Yüksek Hâkimlik Tazminatı ise, emekli aylığı niteliğinde olmayıp, ilgiliye yaşadığı sürece ödenmekte ve karşılığı Emekli Sandığı'nca Hazine'den alınmaktadır. Bu durumuyla, değişik etkenlerden kaynaklanan yan ödemeler, özellikle makam tazminatı nedeniyle görev sırasında eşit rütbedeki subaylara eşit ücret ödenmesindeki güçlük, emekli maaşının gösterge ve ek göstergeden oluşması nedeniyle, hiç olmazsa generaller açısından, söz konusu olmamaktadır. İşte, itiraz konusu kuralla bunu izleyen "Askerî hâkim sınıfı general-amirallere yukarıdaki esaslara göre emekliliklerinde ödenecek tazminat miktarının rütbelerinin karşılığı makam tazminatından az olması halinde, rütbelerinin karşılığı makam tazminatı ödenir." biçimindeki kural, bu dengeyi kurmayı amaçlamıştır. Böylece sınıfı ne olursa olsun, ordunun üst kademelerinde görev yapan generaller arasında, görevleri sırasında, yapılan işin özelliğinden doğan kimi ücret ayrılıkları olsa da, hak ettikleri emeklilik ödemeleri açısından eşitlik sağlanmıştır. Böyle bir sonucu gerçekleştirmeyi amaçlayan itiraz konusu kural, askerlik hizmetlerinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca, eşit rütbede olanlara eşit emekli ücreti verilmesi askerlik hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilirse, bu ilkeye albay ve daha alt rütbedekiler söz konusu olduğunda uyulmaması çelişkili görülebilir. Gerçekten de, 265 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tuğgeneral ve daha üst rütbedekiler için emekliliğe de yansıyacak makam tazminatı verilmesini öngörmektedir. Buna karşılık, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü yüksek hâkimlik tazminatından yararlanabilmek için askerî yüksek mahkemelerde başkan, başsavcı, ikinci başkan, daire başkanı ve üye olarak görev yapanlar dışında kalan askerî hâkim subaylar için birinci sınıfa ayrılmış, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra en az bir yılını tamamlamış olmak koşulları yeterli sayılmıştır. Böylece, yarbay ve albay rütbe-sindeki hâkimler de, emekliliklerinde yarı miktarda olmak üzere, söz konusu tazminatı almaktadırlar. Oysa, diğer sınıflardan aynı rütbedeki subayların makam tazminatı almaları söz konusu değildir. Bu olgunun askerlik hizmetlerinin gerekleri ile bağdaşması görev-meslek özelliğine bağlanmalıdır. Yüksek hâkimlik tazminatına hak kazanmada general olmayanlar için, rütbe değil, birinci sınıfa ayrılmış hâkim olma koşulu esas alınmıştır. Başka bir deyişle, ilgililere bu tazminat, yarbay ya da albay oldukları için değil, hâkim oldukları için verilmektedir. Makam tazminatını ise, yasama organı, yalnızca generallere vermeyi uygun bulmuştur. Kaldı ki, aynı rütbedekilere görevleri sırasında eşit ücret verilmemesi ve askerî hâkim sınıfı albay ve yarbaya yüksek hâkimlik tazminatı verilirken aynı rütbedeki diğer subaylara makam tazminatı verilmemesi, itiraz kapsamı dışında kalan kuralların sonucudur. Bir an için, bu kuralların askerlik hizmetlerinin gerekleri ilkesiyle bağdaşmadığı varsayılsa bile bu olgu, belirtilen ilkenin sarsılabileceği, itiraz konusu kural için de, askerlik hizmetlerinin gereklerine uyma zorunluluğu bulunmadığı anlamına gelmez. Hâkimlik ve savcılık görevinin özelliği gereği uygulamalar, anayasal ilkelere dayalı düzenlemeler olduğundan farklılıkların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Askerî hâkim sınıfı subaylarla diğer subaylar, aylıkları dışındaki ödemeler konusunda da tamamen ayrı düzenlemelere bağlı kılınmışlardır. Bunlar doğaldır. 357 sayılı Askerî

Hâkimler Yasası'nın 18. maddesinde, askerî hâkimlerin maaş dereceleri ve maaş yükselmelerinin subaylar hakkındaki kanun hükümlerine bağlı olduğu belirtildikten sonra, bunlara maaş derecelerinin karşılığı olan sınıf ve derecede bulunan ödenek miktarı esas alınarak adliye hâkim ve savcılar hakkındaki kurallar uyarınca hâkim ödeneği verileceği öngörülmektedir. Madde, ödenek yönünden Askerî Yargıtay ve Yargıtay arasında da eşitlik sağlamıştır. Ödeneğin verilmesinde ve kesilmesinde de aynı kurallar uygulanacaktır.

Askerî hâkim ve savcılara uygulanacak ek gösterge rakamları da diğer subaylara uygulananlardan farklıdır. 926 sayılı Yasanın 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen Ek 9. Maddesi askerî hâkimlerin ek göstergelerini belirlerken, aynı Yasanın 137. maddesi subay ve astsubaylara uygulanacak ek göstergeleri belirlemektedir. Bu maddelerde belirtilen ek göstergelerin birinden yararlanan diğerinden yararlanamaz. Ancak, Ek 9. Madde kapsamına girenlere uygulanacak ek göstergeler 137. maddeye göre kazanılabilecek göstergeden düşük olamaz. Askerî Hâkim sınıfı ile diğer subaylar arasında mevcut ek gösterge farkı, 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 42. ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80. maddeleri kapsamındakiler ayrık olarak, generaller için söz konusu değildir. 137. maddeye göre askerî hâkim sınıfından general ve amiraller hakkında sadece eşiti rütbedeki general-amirallere bu madde ile verilen ek gösterge rakamları uygulanır.

926 sayılı Yasa'nın 306 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik Ek 17. Maddesine göre subay, astsubay, uzman jandarma çavuşu ve uzman erbaşlara brüt aylıklarının % 55'i oranında tazminat ödenir. Bu tazminattan hâkim ödeneği alanlar yararlanamamaktadırlar.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesine göre hâkim ödeneği alanlar, 926 sayılı Yasayla ve diğer yasalarla verilen iş güclüğü, is riski, eleman teminindeki güclük gibi ödeneklerden yararlanamazlar.

Askerî hâkimlerle adlî ve idarî yargı hâkimlerinin yaş haddi, emeklilik, yükselme, özlük işleri yönünden Anayasa gereği ayrı durum ve nitelikte olmaları ve eşitlik ilkesinden, askerlik hizmetlerinin gerekleri gibi haklı bir nedene dayalı olarak uzaklaşmış bulunması karşısında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 138. ve 139. maddeleriyle bağdaşmayan bir yönü de görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir. Necdet DARICIOĞLU, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI - SONUÇ :

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (c) bendinin birinci kesimindeki, itiraz konusu, "...in yarısı ..." ek ve sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞ-LU, Mustafa ŞAHİN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

30.6.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	Mehmet Şerif ATALAY
Üye		Üye
İhsan PEKEL		Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesinde ve "Üçüncü Kısım"ın yargıya ayrılan "Üçüncü Bölüm"ünün "Genel hükümler" başlığı altındaki 138., 139. ve 140. maddelerinde, yargının ortak ilkeleri belirtilmiş, özlük hakları ve hâkimlik teminatı bakımından askerî hâkimler ile adlî ve idarî yargı hâkimleri arasında, askerî hâkimlerin "yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri"nin kanunla düzenleneceğini öngören kurallar dışında herhangi bir farka yer verilmemiştir. Askerî yargıda, askerî hizmetlerin gerekleri, askerî hâkimlerin, nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan ve askerî kurum amirleriyle ilişkileri gibi askerliğin özelliğinden kaynaklanan bazı ayırık yönlerin bulunması, özlük haklarının dışında kalan konulardır. Nitekim Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun, Anayasa'nın 145. maddesiyle ilgili değişiklik gerekçesinde de, "Askerî yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askerî hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silâhlı kuvvetler bünyesi içerisinde görev yaptıkları hususu gözönünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir." denilmek suretiyle adlî ve idarî yargı hâkimleriyle askerî hâkimlerin özlük işlerindeki eşitlik özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik baş öğelerden birini oluşturur. Belirtilen esas ve ilkeler ise ayrıcalığın her türünü reddetmektedir. Görevde iken "Yüksek Hâkimlik Tazminatı"nı tam olarak almağa hak kazanmış askeri hâkimlerin, emekliye ayrılmaları halinde bu tazminatın yarısından yararlandırılmalarının nedenini bulmak mümkün değildir. İtiraz konusu düzenlemeyi haklı kılan ciddi ve hakkaniyete uygun bir sebep ortaya konulmadıkça, öteki yargı mensuplarına ayrıcalık tanınması gibi bir sonuç ortaya çıkar.

Gerçekten, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 3/A. maddesi arasında, Yüksek Hâkimlik Tazminatı almaya müstehak görevlilerin unvanları ile gösterge rakamları ve Yüksek Hâkimlik Tazminatının miktarı bakımından tam bir uyum ve adil bir denge gözetildiği halde; anılan Kararnamenin emekliye ayrılan yargı görevlilerine yapılacak ödemeleri belirleyen 2. ve 3/C. maddelerinin birinci fıkralarında söz konusu uyum ve dengenin belirgin biçimde bozulması, yapılan görevin önemine ve üstlenilen sorumluluğun derecesine uygun olarak tanınan hakkın bütünlüğünü de bozmakta, dolayısıyla "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkeleriyle bağdaşmayan bir durum ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Konunun sübjektif ölçülerle başka biçimde ele alınması, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik, 2. maddesindeki "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine ters düştüğünden bu durumu savunmaya ve ondan yana çıkmaya imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle aksi yöndeki kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Mustafa ŞAHİN

Üye
İhsan PEKEL