

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/61

Karar Sayısı : 2007/17

Karar Günü : 7.2.2007

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 28.06.2007-26566

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Ankara 11. İdare Mahkemesi (E:2005/61)

2- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu (E:2005/58)

İTİRAZLARIN KONUSU: 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan “... (*General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla*)” ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan “... *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,...*” ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı olarak görev yaptığı sırada ve emekliye ayrıldıktan sonra, yüksek hâkimlik tazminatının eksik hesaplanmasına ilişkin işlemlere karşı açmış olduğu davalarda, itiraz konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin iptali istenilen ibarelerini de içeren 23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrası şöyledir:

“A) Askeri Yargıda aşağıda unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda Yüksek Hâkimlik 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 Kanununun Ek 18 inci maddesi gereğince makam tazminatı ödenmez.

Sıra No. Kadro ve Görev Unvanı Tazminat Göstergeleri

1. Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare 15.000

Mahkemesi Başsavcısı (**General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla**)

2. Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı**, Askeri Yargıtay Daire Başkanları ve Askeri 8.000 Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları

3. Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri ile Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra bu sınıfta altı yılını tamamlamış 7.000 ve askeri yüksek yargı organları üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş askeri hâkim subaylar

4. Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra bu sınıfta üç yılını tamamlamış ve Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeliklerine 4.500 Seçilme hakkını kaybetmemiş askeri hâkim subaylar

5. Birinci sınıfa ayrılmış askeri hâkim subaylar 2.000”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 20.6.2005 ve 7.7.2005 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin (1) numaralı sırasında yer alan “...(General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)” ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan “...Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,...” ibaresinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2005/58 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/61 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/61 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.7.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, Anayasa'da yer alan düzenleme gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyelerinin diğer yüksek mahkemelerin Başkan, Başsavcı, Daire Başkanı ve üyeleri ile eşit konumda olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80/a maddesi, Askeri Yargıtay Kanunu'nun 42. maddesi, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. ve Ek Geçici 2. maddeleri ile Askeri Hâkimler Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan düzenlemelerde mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının Anayasa'ya uygun olarak Askeri Yargıtay Başsavcısı ve dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile eşit haklara sahip kılındığı, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede ise diğer yüksek mahkeme başsavcıları yönünden öngörülmeyen bir ayırımın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı yönünden getirildiği ve bulunduğu rütbeye göre Başsavcının yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin farklı rakamlar olarak belirlendiği, oysa Başsavcının yerine getirdiği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı görevi yönünden bulunduğu rütbenin bir öneminin bulunmadığı, farklı rütbelerde yapılan Başsavcılık görevinin yetki ve sorumluluğunun aynı olduğu, davacının özlük haklarının bir kısmından yoksun bırakılması anlamına gelen düzenlemenin hâkimlik ve savcılık teminatını zedelediği ve yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, adalet anlayışı, kuvvetler ayrımı ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, belirtilen nedenlerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının alacağı yüksek hâkimlik tazminatının bulunulan rütbeye göre farklılık göstermesi sonucunu doğuran ve ancak General-Amiral rütbesinde bulunma durumunda diğer yüksek mahkemeler başsavcıları gibi yüksek hâkimlik tazminatı alınabileceğini öngören ve bu konuda rütbeye göre ikili bir ayırım gözetilen kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 139., 145. ve 157. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

İtirazlara konu kurallarla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın alacağı "Yüksek Hâkimlik Tazminatı", bulunduğu rütbeye göre farklı biçimde düzenlenmekte, Başsavcının "General-Amiral" rütbesinde olması halinde tazminat göstergesinin (15000) olacağı, bu rütbede olmaması halinde ise bu göstergenin (8000) olacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasında, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik niteliği ve hukuki uyumsuzlukları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren devlet organlarının daha güvenceli hale getirilmesini zorunlu kılmış, böylece yargı organının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı ilkesi kabul edilirken yargı fonksiyonunu yerine getiren hâkimlerin de diğer kamu görevlilerinden daha güvenceli bir statüye kavuşturulmaları benimsenmiştir. Hâkimlik teminatı, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesi amacını güder. Bu teminat yargıca sağlanmış bir ayrıcalık olmayıp, yargı görevinin gereğidir. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin görevleri dışında özlük haklarıyla ilgili kişisel bağımsızlığa da kavuşturulmalarını gerektirir.

Anayasa'nın 145. maddesinin son fıkrasına ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun Değişiklik Gerekçesinde de vurgulandığı gibi, askeri hâkimlerin özlük

işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanmaları, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucudur. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu, bu anayasal ilke doğrultusunda askeri hâkimlerin statüsünü belirlemiştir. Askeri yargı ve yüksek askeri yargı organlarını düzenleyen Anayasa'nın 145., 156. ve 157. maddelerinde “ortak” bir unsur olarak yer alan **“askerlik hizmetlerinin gerekleri”** kavramının nitelik ve etki alanı Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, adli ve idari yargı yanında Anayasa'da ayrıca bir askeri yargı sisteminin kabulünü gerekli kılan “askerlik hizmetlerinin gerekleri”, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerle kurulmuş olan ve özü “disiplin”e dayanan bir düzenin sürdürülmesi için gerekli görülen bir ilkedir. Anılan anayasal kurallarda öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı”, “hâkimlik teminatı” ve “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ilkelerinin yaşama geçirilmesi, bunların birarada ve birbirleriyle uzlaştırılması suretiyle yapılacak bir düzenlemeyle mümkün olabilir. Böyle bir uzlaşma ve bağdaştırmanın olanaksız bulunması durumunda ise “askerlik hizmetlerinin gerekleri” esasının, “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” ilkelerinin elverdiği ölçüler içinde dikkate alınması zorunlu olacaktır. Diğer bir deyişle, “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ancak askeri yargının bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda sözkonusu olabilir. Belirtilen bu açıklamalar ışığında, askeri hâkimlerin subay statüsünde asker kişi olmalarından kaynaklanan yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin “askerlik hizmetlerinin gerekleri”ne göre kanunla düzenleneceği doğaldır ve esasen 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun Ek 10. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri bu doğrultuda kurallar öngörmüştür. Askeri hâkimlerin “özlük işleri” kapsamına giren ve hâkimlik görevinin ifası nedeniyle verilen ödenek, ek gösterge, tazminat gibi ödeme kalemlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile doğrudan bağlantısı nedeniyle, genel adli yargıya paralel biçimde düzenlenmesi anılan anayasal kuralların doğal gereğidir. Esasen 357 sayılı Kanun'un 18., 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Ek Geçici 2., 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3., 12.2.2000 günlü, 4505 sayılı Kanun'un 5. ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddeleri ile bu paralellik -itiraz konusu kural dışında- sağlanmakta ve ifa edilen hâkimlik görevinin gereği olarak askeri hâkim sınıfı subaylara, diğer subaylardan farklı ödenek ve tazminat verilmesi esası benimsenmektedir. Yapılan açıklamalar çerçevesinde askeri hâkimlerin “özlük işleri” kapsamında olan ve salt ifa ettikleri hâkimlik görevleri nedeniyle genel adli yargı mensuplarına ödenen tutarlara paralel biçimde kendilerine ödenmesi gereken ödenek, ek gösterge ve tazminat gibi ödeme kalemlerinin “askerlik hizmetlerinin gerekleri” gerekçe gösterilerek, farklı bir düzenlemeye tâbi tutulması, belirtilen anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa'nın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmının “Yargı” alt başlıklı üçüncü bölümünde belirtilen yüksek mahkemeler arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm, 145. maddede yer alan düzenlemenin bir benzeri olup, bu hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesinde, 145. madde gerekçesinin gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yönünden “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda sözkonusu olabilir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin anayasal yapısı karşısında, “askerlik hizmetlerinin gerekleri” nedenine dayanılarak, bağımsızlığının ve hâkimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığını ve hâkimlerinin teminatını koruyacak güvenlik

alanının sınırına dayandığı anda “askerlik hizmetlerinin gerekleri” durur, durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay Başsavcılarıyla birlikte, Anayasa’da öngörülen dört yüksek mahkeme Başsavcısından biridir. Yukarıda belirtilen açıklama ve saptamalar ışığında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı’nın “özlük hakları” kapsamında olan “Yüksek hâkimlik tazminatı”nın, diğer yüksek mahkemeler Başsavcılarına paralel biçimde düzenlenmesi gerekirken; aynı görevi ifa edecek Başsavcının bulunduğu rütbeye göre farklı tazminat alması esasını öngören düzenlemenin “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ile açıklanabilmesine imkân yoktur.

Anayasa’nın 10. 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. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Yüksek hâkimlik tazminatı, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca hâkimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri göz önünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörülmüş bir yargı tazminatıdır. 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde adli ve idari yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara, 3. maddesinde de askeri yargıda görevli hâkim ve savcılara yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesine ilişkin esaslar getirilmiştir. 270 sayılı KHK incelendiğinde, yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin düzenlenmesinde, yapılan işin özelliklerinin gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasının 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değiştirilen cetvelinde, askeri yargıda yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesi öngörülen hâkimlerin kadro ve görev unvanları beş farklı grupta toplanmıştır. Yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadro ve görev unvanlarından her biri, bu gruplardan birinde yer almakta iken bu durum Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı yönünden farklı şekilde düzenlenmiş ve bulunduğu rütbeye bağlı olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına iki farklı “kadro ve görev unvanı” grubu içinde yer verilmiştir. (1) sıra numaralı grupta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı (General-Amiral rütbesinde olmak kaydıyla) unvanı yönünden 15.000 tazminat gösterge rakamı üzerinden, (2) sıra numaralı grupta ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı unvanı yönünden 8.000 tazminat gösterge rakamı üzerinden yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Yüksek hâkimlik tazminatı, hâkimlik görevinin niteliği ve özelliği gözönünde bulundurularak saptanmakta, hâkim ve savcılar ile askeri hâkimler de bu görevde bulunmaları nedeniyle yüksek hâkimlik tazminatı almaya hak kazanmaktadır. Bu nedenle, yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde askerlik mesleğine ait rütbelerin esas alınması olanaklı değildir.

İfa ettikleri yargı görevi gereği yüksek hâkimlik tazminatı alma bakımından genel adli yargıda görevli diğer hâkimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hâkim sınıfı

subaylardan bir bölümüne, rütbelere esas alınarak kıyaslama yapılmak suretiyle farklı yüksek hâkimlik tazminatı verilmesinin öngörülmesi, “askerlik hizmetlerinin gerekleri”nden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısına ödenecek yüksek hâkimlik tazminatının belirlenmesinde askeri rütbeyi esas alan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasındaki cetvelin, (1) numaralı sırasında yer alan “...(General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)” ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan “... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,...” ibaresi, Anayasa'nın 10., 145. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 139. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasının, 20.3.1997 günlü, 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen cetvelinin, (1) numaralı sırasında yer alan “... (General-Amiral rütbesinde olmak şartıyla)” ibaresi ile (2) numaralı sırasında yer alan “... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı,...” ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2005/61
Karar Sayısı : 2007/17

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT