

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/104

Karar Sayısı : 2023/177

Karar Tarihi : 11/10/2023

R.G.Tarih-Sayı : 30/1/2024-32445

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 25. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Millî Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde birinci sınıf askerî hâkim statüsünde hukuk hizmetleri başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Yargıtay ve Danıştay üyeleri için belirlenen ek tazminat oranı üzerinden maaş hesabının yapılması talebinin reddi üzerine açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 106. maddesi şöyledir:

“Yargı ödeneği ve ek ödeme:

Madde 106 – (Değişik: 29/6/2006-5536/3 md.)

103 üncü maddede unvanları belirtilenlere aynı maddeye göre ödenmekte olan brüt aylıklarının % 10'u oranında yargı ödeneği verilir.

Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem, akıl hastalığı, şeker hastalığı, açık kalp ameliyatı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandıkları hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle yataklı tedavi kurumlarında yatarak gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının onbeş günü aşması halinde, aşan günlere isabet eden yargı ödeneği % 50 eksik ödenir.

Hâkim ve savcı yardımcılarında kıstas aylığının % 25'i oranında ek ödemede bulunulur.

Adalet Müfettişlerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişlerine ve Bakanlık İç Denetçilerine 103 üncü maddeye göre ödenmekte olan brüt aylık tutarlarının % 5'i oranında ek ödemede bulunulur.

Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; yabancı dil tazminatı hariç, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. (Ek cümle: 24/7/2008-5793/5md.) Ancak, hâkim ve savcı yardımcılarında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde öngörülen taban aylığının ödenmesine devam olunur.

(Ek fıkra: 2/12/2014-6572/29 md.) (Değişik cümle: 30/3/2023-7447/3 md.) **Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.** (Ek cümle: 23/6/2022-7413/7 md.) *Bu ek tazminat, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulunda fiilen görev yapan müfettişlere (30.000) gösterge rakamı üzerinden ödenir. Bu Kanuna tabi olan hâkim ve savcılardan Anayasa Mahkemesinde görev yapanlara ödenen aylık ek ödenek ve Uyuşmazlık Mahkemesinde görev yapanlara ödenen ödenek ile bu fıkroda belirlenen ek tazminattan yalnızca biri ve yüksek olanı ödenir.*

Bu maddeye göre yapılacak ödemeler hakkında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz.

Yargı ödeneği, her ne şekilde olursa olsun başka bir ödemenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Uygulanacak Kural Sorunu

3. Millî Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde birinci sınıf askerî hâkim statüsünde hukuk hizmetleri başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Yargıtay ve Danıştay üyeleri için belirlenen ek tazminat oranı üzerinden maaşının hesaplanması talebinin reddi üzerine açılan davada Mahkeme, 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin davada uygulanacak kural olduğunu değerlendirerek iptalini talep etmiştir.

4. Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanun'un 17. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (E) fıkrasında ise Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan ve üyeleri ile diğer askerî hâkimlerin (yedek subaylar hariç) tercihleri ve müktesepeleri dikkate alınarak bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca adli veya idari yargıda hâkim veya savcı olarak atanabilecekleri düzenlenmiştir. Bu şekilde ataması yapılmayanların ise aynı fıkra gereği aylık, ek gösterge, ödenek, yargı ödeneği, ek ödeme, mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer hakları yönünden emsali adli veya idari yargıya

mensup hâkim ve savcılar, bunların dışındaki hak ve yükümlülükler yönünden ise bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki mevzuat hükümleri uygulanmaya devam edilmek suretiyle Millî Savunma Bakanlığınca mevcut sınıflarında, Bakanlık veya Genelkurmay Başkanlığının hukuk hizmetleri kadrolarına atanmaları öngörülmüştür.

5. Söz konusu Anayasa değişikliklerinden sonra 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 45. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde de Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan ve üyeleri ile diğer askerî hâkimlerden adli ve idari yargıyı tercih etmeyenler ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunca ataması yapılmayanlardan istekli olanların Millî Savunma Bakanlığınca mevcut sınıfları korunarak Millî Savunma Bakanlığı hukuk hizmetleri kadrolarına atanacakları ve bu kişilerle ilgili aylık, ek gösterge, ödenek, yargı ödeneği, ek ödeme, zam, mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer haklar yönünden emsali adli veya idari yargıya mensup hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlerin uygulanmaya devam edileceği öngörülmüştür.

6. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin düzenlenmesinin bu Kanun'un amaçları arasında olduğu vurgulanmış, 2. maddesinde de Yargıtay ve Danıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerine ilişkin özlük hakları bakımından bu Kanun hükümlerine tabi oldukları ayrıca ve açıkça belirtilmiştir.

7. Kanun'un Dokuzuncu Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde ise kapsamda olan kişilerin mali hakları ile aylık tablosu ve aylıklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre Kanun kapsamında yer alan kişilerin ana gelir kalemlerinin büyük bölümü üç ayrı hesaplama yöntemine göre bulunan tutarlar toplamından oluşmaktadır.

8. Gelirin hesaplanmasının ilk kalemini Kanun'un 103. maddesinde hesaplama yöntemi ve oranları gösterilen *aylık ödeme* oluşturmaktadır. Aylık ödemede, kapsamda olan kişilerin bulunduğu sınıf ve derecelerine göre farklılaştırılmış oranlara dayalı bir hesaplama öngörülmektedir. Bu hesaplama yöntemi ile bulunan ödeme miktarının %10'u ise Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasına göre *yargı ödeneği* olarak ödenecek ikinci kalemi oluşturmaktadır. Gelirin hesaplanmasına dâhil olan üçüncü kalem ise 106. maddenin altıncı fıkrası gereğince ödenen *aylık ek tazminat*tir. Anılan fıkranın itiraz konusu birinci cümlesine göre Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000), Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenmektedir.

9. Anayasa'nın 152. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmasına yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

Esas Sayısı : 2023/104

Karar Sayısı : 2023/177

10. Davacı, ek tazminatının (40.000) gösterge rakamı üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Dolayısıyla Mahkemede görülen davadaki uyumsuzluğun özünü, birinci sınıf hâkimler için öngörülen mali haklardan yararlanan davacıya (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödenmemesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası oluşturmaktadır.

11. Mahkeme birinci sınıf hâkim ve savcılar ile (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödendiği belirtilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin hukuken aynı durumda olduklarını, (40.000) gösterge rakamından sadece Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yararlandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek itiraz yoluna başvurmuştur.

12. İtiraz başvurusuna konu olayda Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000) gösterge rakamı üzerinden, birinci sınıf hâkim olan davacıya ise (15.000) gösterge rakamı üzerinden hesaplanan ek tazminatın ödendiği, davacının kendisine de (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödenmesi gerektiği iddiasıyla dava açtığı açıktır. İtiraz eden Mahkemece de birinci sınıf hâkimlerin hukuken aynı durumda oldukları Yargıtay ve Danıştay üyeleri için öngörülen (40.000) gösterge rakamından yararlandırılmamasının eşitliğe aykırılık oluşturduğu gerekçesine dayanılmıştır. Mahkemece yapılan itiraz başvurusunda -itiraz başvurusuna konu davanın niteliği de dikkate alındığında- 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin bir bütün hâlinde uygulanacak kural olduğu anlaşılmaktadır.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Genel Açıklama

13. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, düzenlemenin Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin birinci sınıf hâkim ve savcılar ile aynı olan (15.000) ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmek amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

14. Anayasa'nın 146. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin on beş üyeden kurulacağı, farklı kaynaklardan gelen diğer üyelerle birlikte, üç üyesinin Yargıtay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üç aday içinden Cumhurbaşkanı tarafından, iki üyesinin Danıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üç aday içinden yine Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarından Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde her boş üyelik için en fazla oy alan üç kişinin aday gösterilmiş sayılacağı, 147. maddesinde de Anayasa Mahkemesi üyelerinin on iki yıl için seçilecekleri, altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılacakları, bir kimsenin iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

15. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinde ise "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. ... / (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. ... / Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı

Yüce Divan sıfatıyla yargılar. / (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. ... / Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.” kurallarına yer verilmiştir.

16. Anayasa'nın “*Yargıtay*” başlıklı 154. maddesinde; Yargıtayın adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı, Yargıtay üyelerinin, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği, Yargıtayın kuruluşunun, işleyişinin, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin ve Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usullerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

17. Anayasa'nın “*Danıştay*” başlıklı 155. maddesinde, Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı, Danıştayın davaları görmenin yanında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu, dörtte birinin ise nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, Danıştayın kuruluşunun, işleyişinin, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, idari yargının özelliği ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

18. Anayasa'nın 139. maddesinde de “*hâkimlik ve savcılık teminatı*” düzenlenmiştir. Anılan madde doğrultusunda yürürlüğe konulan 2802 sayılı Kanun'da adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hak ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri, meslek içi eğitimleri ve diğer özlük işleri düzenlenmiştir.

19. 2802 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımları bakımından bu Kanun hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir.

20. Anılan Kanun'un 15. maddesine göre hâkimlik ve savcılık mesleği; “*üçüncü sınıf*”, “*ikinci sınıf*”, “*birinci sınıfa ayrılmış*” ve “*birinci sınıf*” olmak üzere dört sınıftan oluşmaktadır. Aynı maddeye göre birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar. Birinci sınıfa ayrılma koşulları ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesi de Kanun'un 32. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir.

C. Anlam ve Kapsam

21. 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesine 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın itiraz konusu kural ile yapılan değişiklikten önceki hâlinde Yargıtay Birinci Başkanı,

Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay ve Danıştay üyeleri, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ile diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödeneceği düzenlenmiştir.

22. Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu birinci cümlesinde ise Yargıtay ve Danıştay meslek mensuplarının ek tazminatının hesabında esas alınan gösterge rakamları yönünden farklılaşma öngörülmektedir. Buna göre Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminatı (40.000) gösterge rakamına göre hesaplanacaktır. Anılan cümlede sayılan birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ile diğer hâkim ve savcılara ödenecek ek tazminatlar ise önceden olduğu gibi (15.000) gösterge rakamı esas alınarak belirlenecektir.

Ç. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararında özetle; yapılan değişiklik öncesi Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile aynı mali haklara sahip olan kişilerin bu yönden kazanılmış haklarının olduğu, Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçiminde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun geniş bir takdir yetkisi olduğu, dolayısıyla nitelikleri uygun olduğu hâlde bu yerlere seçilemeyen kişilere herhangi bir kusur atfedilemeyeceği, üyeliğe seçilme yeterliliği olan kişilerin kapsam dışı bırakılmasının herhangi bir objektif nedene dayanmadığı, ölçülülük ilkesi dikkate alınmaksızın yapılan söz konusu değişikliğin çalışma barışı ile yargı düzeni içerisinde yer alan kurumların uyumlu ve verimli çalışmasını bozabilecek nitelikte olduğu, ayrıca bu durumun yargının bağımsızlığını zedeleyebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

25. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Maddede belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

26. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

27. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını kapsamaktadır.

28. Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir (bazı farklılıklarla beraber yaşlılık aylığıyla ilgili norm denetiminde verilen karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

29. Ücret, aylık ve benzeri mali imkânların mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilmesi için bunların kanunla tanınmış olması gerekir. Söz konusu mali imkânların tanınması gerektiğine ilişkin iddialar kural olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenemez. Bunun tek istisnası, belirtilen mali imkânların bazı kişilere tanınmamasının eşitlik ilkesi kapsamında incelenebilmesi şartlarının oluşmasıdır. Söz konusu şartların varlığı ise eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen neden olmasaydı kapsam dışı bırakılan kişilerin de söz konusu haktan yararlanma imkânlarının bulunup bulunmadığıyla belirlenebilecektir. Bu gibi durumlarda kuralın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi mümkündür. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken mülkün varlığının emsal durumda olan kişiye göre belirlenmesi gerekir (benzer yöndeki AYM kararları için bkz. *Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § § 64-75; *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § § 44-55; *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § § 41-51; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/08, 7/2/2013, § 52; *Molla Sali/Yunanistan* [BD], B. No: 20452/14, 19/12/2018, § 127).

30. Kural kapsamında, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için yeniden belirlenen ek tazminat gösterge rakamından yararlandırılmayan birinci sınıf hâkim ve savcılar yönünden söz konusu ek tazminat gösterge rakamı, ekonomik bir menfaate karşılık gelmekte olup Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında incelenmesi gereken bir husustur.

31. İtiraz konusu kuralla ek tazminatın hesabında gösterge rakamları yönünden meydana getirilen farklılaşma, temelde Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Bu durumda öncelikle parasal haklar bakımından Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile hâkimlik ve savcılık mesleğinde en yüksek kıdemi ifade eden birinci sınıf hâkim ve savcılarının benzer durumda olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir.

32. Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde "*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.*" denilmek suretiyle bağımsızlığın kapsamı belirlenmiştir. Anayasa'nın 139. maddesinde de "*Hâkimler 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 kılınmaz. / 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.” denilerek mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan hâkimlik ve savcılık teminatı güvence altına alınmıştır.

33. Anayasa'nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiş ve özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarının belirtildiği diğer düzenlemeler olan Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde ise Yargıtay ve Danıştayla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddelerinde Yargıtayın ve Danıştayın kuruluşu, işleyişi ve görev yapacak kişilerin niteliklerinin ve seçim usullerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

34. Anayasa'nın söz konusu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen “*hâkimlik teminatı*”nın Yargıtay ve Danıştay üyeleri yönünden de geçerli olduğu ve Yargıtay ve Danıştay üyeleri için hâkimlik teminatından farklı nitelikte “*yüksek hâkimlik teminatı*” öngörülmediği açıktır. Anayasa'nın Yargıtay ve Danıştayla ilgili düzenlemelerin yer aldığı 154. ve 155. maddelerinin gerekçelerinde de aksi yönde yorum yapılmasını mümkün kılan bir açıklama yer almamaktadır.

35. Nitekim Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında (§§ 49, 267) benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak “*yüksek hâkimlik teminatı*” ya da “*Yargıtay üyeliği/Danıştay üyeliği teminatı*” güvencesine sahip oldukları yönündeki görüşlerin aksine, hâkimlik teminatının Yargıtay ve Danıştay üyeleri yönünden de geçerli olduğu kabul edilmiş, Yargıtay ve Danıştay üyelerine yönelik düzenlemeler “*hâkimlik teminatı*” kapsamında incelenmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimler ve savcılarının adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları öngörülmektedir. İdari yargı bünyesinde hâkim veya savcı olarak görev yapmakta iken Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık Danıştay üyeliği görevi sonrasında, idari yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görevlerine devam etmelerini sağlayan dava konusu kuralda hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır...*” (aynı kararda bkz. § 49; Yargıtay üyeleri yönünden bkz. § 267).

36. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasındaki farklılığın hâlihazırda yürütülen göreve ilişkin olduğu ve yürürlükteki mevzuatta da HSK tarafından on iki yıllığına Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilenlerin bu sürenin dolmasından sonra görevlerine hâkim veya savcı olarak devam edebilmelerinin öngörüldüğü açıktır.

37. Bu açıklamalar çerçevesinde itiraz konusu kuralın kapsamı gözetildiğinde, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının benzer durumda olup olmadıklarının değerlendirilmesinde özellikle mali haklara ilişkin mevzuatta yapılan değişiklikler dikkate alınarak kanun koyucunun yaklaşımının da incelenmesi gerekmektedir.

38. 26/2/1983 tarihli ve 17971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2802 sayılı Kanun'un ilk hâlinin 15. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin “*üçüncü sınıf*”, “*ikinci sınıf*”, “*birinci sınıfa ayrılmış*” ve “*birinci sınıf*” olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı, 16. ve 17. maddelerinde ise adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının sınıf, derece ve görev unvanlarının Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterildiği ifade edilmiş; söz konusu cetvellerde de birinci sınıf hâkim ve savcılarının Yargıtay ve Danıştay başkanı, başkanvekilleri, başsavcıları, daire

başkanları, üyeleri ve Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlük kadrolarında görev yapanlar oldukları belirtilmiştir. Bir başka deyişle Kanun'un ilk hâlinde yer verilen düzenlemelere göre hâkim ve savcıların birinci sınıf olabilmesi söz konusu kadrolarda görev yapması şartına bağlanmak suretiyle birinci sınıf hâkimliğin belli kadrolara özgülendiği anlaşılmaktadır.

39. 25/6/1992 tarihli ve 3825 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu duruma son verilmiş ve "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar." hükmü getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde "Bilindiği gibi birinci sınıf hâkimler, Yargıtay ve Danıştay Üyeleri ile Bakanlık Merkez Teşkilatında görevli Müsteşar, Müsteşar Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdürler ile Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanıdır. Anılan unvan ve sıfatta bulunanların kadroları sınırlı ve muayyen olduğu için, birinci sınıfa ayrılmış olup da Yargıtay ve Danıştay'a üye olma hakkını kaybetmemiş hâkim ve savcılar arasından üstün liyakat göstermiş olanların, birinci sınıf olan bu görevlere gelmeleri ve bu sınıfa dahil edilmeleri mümkün olamamaktadır. 1984 yılına gelinceye kadar bu iki sınıf arasında yapay biçimde ortaya çıkmış bir unvan farkı bulunmakla beraber, hiç değilse maaş farkı bulunmuyordu. Ancak, 1984 yılından itibaren bu iki sınıf arasında giderek artan ve takribi son katsayı artışları ile birlikte iki milyon liraya yaklaşan bir maaş farkı meydana gelmiş ve bu durum meslekte huzursuzluğa ve yakınmalara sebebiyet vermiştir. 'Birinci sınıfa ayrılmış' ve 'birinci sınıf' hâkimlik şeklindeki bir ayırım, ortaya yapay bir durumun çıkmasına neden olmuştur. Birinci sınıfa ayrılmış bir hâkime, birinci sınıf saymamanın geçerli, tutarlı bir mantığı ve nedeni de bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

40. 2802 sayılı Kanun'un 22/12/2005 tarihli ve 5435 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilen ve yürürlükte olan 15. maddesinde de yine aynı yaklaşım muhafaza edilmiş ve birinci sınıfa ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı olarak görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş tüm hâkim ve savcılarının birinci sınıf olacağı düzenlenmiştir.

41. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesine 3825 sayılı Kanun'la eklenen ve "Birinci sınıf hâkimler, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin istifade ettikleri her türlü mali hak ve ödemelerden aynen yararlanırlar." hükmünü içeren fıkra ile ilişkin (3798 sayılı Kanun'un yasalaşma sürecinde düzenlenen) Adalet Komisyonu raporunda düzenlemenin amacı "Yargıtay ve Danıştay Üyeliğine hâkimliğin birinci sınıfına ayrıldıktan üç yıl sonra seçilebilme olanağı bulunmaktadır. Bu durumda genç yaşta Yargıtaya veya Danıştaya üye seçilenlerle yıllarını bu mesleğe vakfetmiş çok daha kıdemli olup, İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük illerimizde başsavcılık, ağır ceza mahkemesi, ticaret mahkemesi, Devlet Güvenlik Mahkemesi başkanlıkları yapan ve diğer mahkemelerde görev ifa eden ve her nasılsa bu görevlere seçilememiş hâkimlerle, Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında ehemmiyetli miktarda maaş farkı meydana gelmektedir. Bu durum meslekte huzursuzluk ve kırgınlığa sebebiyet verdiği için, bu iki sınıf arasında malî hak ve ödemeler yönünden eşitlik sağlamak amacıyla tasarıya 2802 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesine (c) fıkrası ekleyen 5 inci madde ilave edilmiştir." şeklinde ifade edilmiştir. Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda da benzer şekilde, düzenleme ile meslekte ortaya çıkan huzursuzlukların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

42. 7447 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde 2802 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı ek gösterge cetvelinde ve 2/2/1987 tarihli ve 19360 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde düzenlenen yüksek hâkimlik tazminatı gösterge rakamlarının yer aldığı cetvelde birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerine uygulanan oranların aynı olduğu da belirtilmelidir. Bunun yanı sıra birinci sınıf hâkim ve savcılar almakta oldukları aylık oranlarının Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme yeterliliklerini kaybetmedikleri sürece her üç yılda bir 2 puan ilave edilmesi suretiyle artırılması, dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile aynı oranda *aylık ödeme* almaları, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmekte ve söz konusu kural yürürlükte bulunmaktadır.

43. Görüldüğü üzere Yargıtay ve Danıştay üyeliği kadrolarında görev yapanların mali hakları yönünden getirilen farklılıkların neden olduğu olumsuz sonuçlar ve söz konusu üyelik kadrolarının *sınırlı ve muayyen* olması kanun koyucu tarafından dikkate alınarak birinci sınıf hâkim ve savcılık için belli kadrolarda görev yapma anlayışından vazgeçilmesine sebep olmuştur. Diğer bir ifade ile kanun koyucu nazarında *mali haklar yönünden* birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin eşitlenmesi amacı taşıyan düzenlemelerde iki grubun karşılaştırılabilir /kıyaslanabilir niteliği kabul edilmiştir.

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının yürüttükleri görevler farklı olmakla birlikte hâkimlerin özlük haklarının belirlenmesinde her zaman için temel ölçütlerden biri olarak kabul edilmiş olan "*birinci sınıf*" hâkim ve savcı kapsamının belirli ünvanlı kadrolarda bulunanlarla sınırlı kabul edilmesi yaklaşımından - gelişen süreç içinde- vazgeçilerek birinci sınıfa ayrıldıktan sonra belirli şartları taşıyan tüm hâkim ve savcılarının birinci sınıf olarak kabul edilmesi uygulamasına geçildiği ve Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bu görev süresinin dolmasının ardından birinci sınıf hâkim veya savcı olarak durumlarına uygun kadrolarda çalışmaya devam edebilmelerinin öngörüldüğü dikkate alındığında ek tazminat bağlamında Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının karşılaştırılabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına getirilen sınırlama bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı uygulamanın nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde ölçülü olup olmadığı incelenmelidir (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 26; E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, § 41; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 77; *Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, § 41).

46. İtiraz konusu kuralla ek tazminat miktarlarında dikkate alınacak gösterge rakamı, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için (15.000)'den (40.000)'e yükseltilirken bu artıştan birinci sınıf hâkim ve savcılarının yararlandırılmamasının farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

47. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. İlkenin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. İlkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için farklı kuralları ve uygulamaları

Esas Sayısı : 2023/104

Karar Sayısı : 2023/177

gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

48. Meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın anılan maddesine göre ayrımcı karakterli kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı veya benzer olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

49. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

50. Bu bağlamda öncelikle itiraz konusu kuralın nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesi, değerlendirme yapılırken de kuralın gerekçesinin dikkate alınması gerekmektedir.

51. Yer aldıkları yargı kolundaki ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkimler ve savcılar ile Anayasa'da güvence altına alınan "*hâkimlik teminatı*" bakımından farklılıkları bulunmayan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin özlük haklarına ilişkin düzenleme yapılırken yalnızca görev ve yetkileri, yapısı ve niteliği Anayasa'da özel olarak düzenlenen ve onlardan farklı durumda bulunan Anayasa Mahkemesi üyelerinin özlük hakları ile eşit duruma getirilmesi amacıyla, birinci sınıf hâkim ve savcılardan belirgin şekilde ayrışmaları sonucunu doğuracak bir düzenleme yapılmasının anayasal açıdan nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayandığı söylenemez.

52. Bununla birlikte yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla yapacağı düzenlemenin içeriğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu da kuşkusuzdur. Dolayısıyla itiraz konusu kural kapsamında ek tazminat miktarlarında düzenleme yapılması da kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu bağlamda kanun koyucu hâkim ve savcılarının mali hakları ile ilgili düzenlemeler yaparken önceki kanuni düzenlemelerde olduğu gibi aynı ek tazminat rakamını öngörebileceği gibi anayasal görev ve yetkilerini gözetmek suretiyle Yargıtay ve Danıştay üyeleri için diğer birinci sınıf hâkim ve savcılardan farklı bir rakam da öngörebilir.

53. Ancak bu farklılığın, yukarıda belirtilen sebeplerle hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde büyük önem arz eden adli ve idari yargı sistemi içinde görev yapan mahkemeler arasındaki uyumu bozmayacak ve yargı hizmetinin bir bütün hâlinde nitelik ve nicelik olarak verimli bir şekilde yerine getirilebilmesine engel olmayacak şekilde makul ve kabul edilebilir ölçüde olması gerekir.

54. Bu itibarla, itiraz konusu kuralla Yargıtay ve Danıştay üyeleri lehine getirilen ve fakat birinci sınıf hâkim ve savcılarını kapsam dışında tutan uygulamanın ölçülü olup olmadığı incelenmesi gerekmektedir. Zira kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Söz konusu ilke, kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 17; AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28). Orantılılık, *elverişlilik ve gereklilikle* birlikte üç alt ilkeden oluşan ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesidir. Bu ilke, ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir

denge-sizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğ-er bir ifadeyle orantılılık ilkesi gereği amaç ile araç arasında adil bir denge kurulması gerekir. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfet aşırı ve orantısız olmamalıdır (*Ayşe Tezel ve diğ-erleri* [GK], § 88).

55. İtiraz konusu kuralda ek tazminatın hesaplanmasında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için (40.000), diğ-er tüm hâkim ve savcılar için ise (15.000) gösterge rakamı öngörülerek özellikle birinci sınıf hâkim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmektedir. Bu durum, adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında yargı hizmetinin yerine getirilmesinde huzursuzluk ve kırgınlığa neden olacak, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin birinci sınıf hâkim ve savcılardan tamamen farklı bir statüde olması sonucunu doğuracak niteliktedir. Bir başka deyişle, itiraz konusu kuralla öngörülen ek tazminat farklılığı, Yargıtay ve Danıştay üyeliği kadrolarının sınırlı ve belirli sayıda olduğu da dikkate alındığında, Anayasa’da güvence altına alınan “*hâkimlik teminatı*” bakımından farklılıkları bulunmayan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında çalışma barışını bozacak düzeyde olup söz konusu farklılığın makul ve orantılı olduğu söylenemez.

56. Öte yandan itiraz konusu cümlede yer alan diğ-er hâkim ve savcıların ek tazminat miktarlarının belirlenmesinde de yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda değerlendirme yapılması Anayasa’nın anılan maddelerinin bir gereğidir.

57. Bu itibarla kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Basri BAĞCI iptal görüşüne farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kural, Anayasa’nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 9., 49. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

59. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

60. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 5536 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 6572 sayılı Kanun’un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 7447 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin;

A. Olayda uygulanacak kural olduğuna Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

11/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin altıncı fıkrasının 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural, Yargıtay ve Danıştay başkanları ve üyelerine (40.000); birinci sınıf hâkim ve savcılara ise (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminatın ödenmesini öngörmektedir.

3. Kuralın anayasallık denetiminin Anayasa'nın 35. maddesiyle bağlantılı olarak 10. maddesi kapsamında yapılması; bunun için de öncelikle karşılaştırmaya müsait şekilde aynı veya benzer hukukî konumda olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmaya müsait kişilere yönelik farklı muamele nesnel ve makul bir sebebe dayanmıyorsa veya ölçüsüz ise Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesini ihlal edecektir.

4. Bununla birlikte kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her durumda aynı kurallara bağlı olmasını gerektirmemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, konularının farklılığı "*kimi kişiler ya da topluluklar için farklı kuralları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez*" (AYM, E. 2021/129, K. 2022/33, 24/3/2022, § 23).

5. Dava konusu kuralın gerekçesi, yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak oranın *Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesi* olarak ifade edilmiştir. Bu gerekçenin yüksek mahkeme üyeleriyle Anayasa Mahkemesi üyelerinin *aynı hukukî durumda* olduğu varsayımına dayandığı anlaşılmaktadır.

6. Mahkememiz çoğunluğuna göre, "*Anayasa Mahkemesi üyeleriyle eşitleme*" gerekçesiyle yüksek mahkeme üyelerinin mali hakları konusunda birinci sınıf hâkim ve savcılardan belirgin şekilde ayrışmaları sonucunu doğuran farklı muamelenin "*anayasal açıdan nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayandığı söylenemez*" (§ 51). Çoğunluğun bu görüşünün Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemelerin aynı hukukî durumda olmadıkları argümanına dayandığı görülmektedir. Bu argümana katılmakla birlikte, benzer şekilde yüksek mahkeme üyeleriyle birinci sınıf hâkim ve savcıların da aynı hukuki konumda olmadığı kanaatindeyim.

7. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anayasa mahkemeleri ile diğer yüksek mahkemeler arasında anayasa yargısının niteliğinden kaynaklanan farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa mahkemeleri, anayasa hukuku alanındaki uyuşmazlıkları karara bağlayan yargı mercileri olmanın ötesinde, yasama ve yürütmenin kural ihdas etme sürecine katılan anayasal organlardır. Nitekim anayasa mahkemelerinin fikir babası olan Hans Kelsen, bir kanunun iptaline karar vermenin onun ihdası gibi bir yasama işlevi olduğunu, dolayısıyla bu yetkiyle donatılmış bir "*mahkeme*"nin aynı zamanda yasama işlevi göreceğini belirtmiştir (bkz. H. Kelsen, "On the Nature and Development of Constitutional Adjudication", L. Vinx, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, içinde, ss. 46-47).

8. Bu bağlamda Anayasamız, yüksek mahkemeler dahil tüm mahkemeleri *normları uygulamak* suretiyle önlerindeki uyuşmazlıkları çözmekle görevli kurumlar olarak görürken, Anayasa Mahkemesini anayasal uyuşmazlıkları karara bağlayan bir *mahkeme* olmanın yanında *normların inşası* sürecine katılan ve Anayasa ile bağdaşmayan kuralların norm olarak devam

etmesine izin vermeyen bir *anayasal organ* olarak düzenlemiştir. Esasen bu çift boyutlu nitelik Türk Anayasa Mahkemesine özgü olmayıp, anayasa yargısına sahip tüm anayasal demokrasiler için geçerlidir. Sözgelimi Alman Anayasa Mahkemesi anayasal görev ve yetkilerinden hareketle kendisini “*hem bir mahkeme hem de bir anayasal organ*” olarak nitelendirmektedir (bkz. The Federal Constitutional Court, 2022 Annual Report: Basic Law-European-International, Karlsruhe, 2023, ss. 6-7).

9. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile öngörülen görev ve yetkileri ile Anayasa'nın 153. maddesinde ifadesini bulan kararlarının mutlak bağlayıcılığı, hiç kuşkusuz diğer devlet organları karşısında ona kurumsal olarak tanınan bir “*üstünlük*” anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa'nın Başlangıç kısmında kuvvetler ayrımının “*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu*” belirtilmektedir.

10. Bu nedenle, yargı bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerinin egemen olduğu yargı alanında yargı mercilerinin ifa ettikleri görev ve yetkilerin *farklı* olması, bunlar arasında bir *astlık üstlük* ilişkisinin olduğu anlamına gelmez. Bu anlamda Anayasa, mahkemelerin görev ve yetkilerini belirlerken “*alt-üst*” değil “*derece mahkemesi*” kavramını kullanmaktadır. Tam da bu nedenle Yargıtay ve Danıştay düzenleyen Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri, bu mahkemelerin adlî ve idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka mercilere bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercileri olduğunu, kanunla gösterilen belli davalara da “*ilk ve son derece mahkemesi olarak*” bakacaklarını belirtmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatıyla, Anayasa'nın 148. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen kişilerin görevleriyle ilgili olarak yargılandıkları davalara *ilk ve son derece mahkemesi* olarak bakmaktadır.

11. Bu açıklamalar ışığında itiraz konusu kurala bakıldığında, kuralın diğer yüksek mahkemelerle Anayasa Mahkemesinin aynı hukukî durumda olduğunu kabul eden gerekçesinin isabetli olmadığı görülse de kanun koyucunun isabetli olmayan bir “*gerekçe*” ile kural ihdas etmesi, kuralı otomatik olarak ve tek başına Anayasa'ya aykırı hâle getirmez. Zira en genel anlamda kamu hizmeti gören kişilerin aylıklarının belirlenmesinde kanun koyucunun anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

12. Diğer taraftan, iptali istenen kuralla yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle bu yüksek mahkemelere seçilme yeterliğine sahip birinci sınıf hâkim ve savcılar arasında bir fark oluşturulmuştur. Çoğunluk yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle birinci sınıf hâkim ve savcıların eşitlik karşılaştırmasına müsait şekilde “*benzer*” olduklarını ve ortaya çıkan farkın *ölçülü* olmadığını belirterek kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir (bkz. §§ 53-58).

13. Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasındaki görev ve yetki farklılığı, bu mahkemeler ile derece mahkemeleri arasında da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkeme üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar aynı hukukî konumda değildir.

14. Çoğunluğun aksi yöndeki yaklaşımının Anayasa Mahkemesinin 2016/144 esas sayılı kararıyla uyumlu olduğu söylenebilir. Bu kararda Mahkememiz çoğunluğu, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son vererek yeniden atanmayanların derece mahkemelerinde görevlendirilmelerini öngören yasal hükümlerin başta “*hâkimlik teminatı*” olmak üzere anayasal kural ve ilkelere aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020).

15. Bu karara ilişkin olarak yazdığımız karşıoy gerekçesinde; Yargıtay ve Danıştay üyelerinin derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcıların sahip olduklarından çok daha

güçlü bir güvenceye sahip olmaları gerektiği, zira bu kurumların Anayasa’da özel olarak düzenlendikleri, bunların Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu gibi birçok anayasal kurumun oluşumu ve işleyişi bakımından belirleyici rol oynayan yüksek mahkemeler olduğu, bu itibarla yüksek yargı üyelerine dair yasal düzenlemelerin, *diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak*, bunların bir anlamda “*yüksek hâkimlik teminatı*” diyebileceğimiz bir güvenceye sahip olduklarını dikkate alması gerektiği, teminatın “*yüksek*”liğinin bir yandan söz konusu yargı mercilerinin diğer anayasal kurumlar üzerindeki etkisinden, öte yandan da ifa edilen görevin niteliğinden kaynaklandığı ifade edilmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, Karşıoy Gerekeçesi, §§ 60-62).

16. Anılan karşıoyumuzda, ayrıca, dava konusu kanunun yürürlüğe girdiği dönemde yüksek mahkeme üyeleriyle derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin özlük haklarının büyük ölçüde aynı ya da benzer olmasının *bunların ileride farklılaşmayacağı anlamına gelmediği* belirtilmiş; Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılarla aynı hukukî durumda olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, Karşıoy Gerekeçesi, §§ 69-70).

17. İtiraza konu kural yönünden de ulaşılan bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının hukukî durumları farklı olduğundan Anayasa’nın 10. maddesi bağlamında aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Bu nedenle kuralda eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir. Aynı şekilde Yargıtay ve Danıştay üyelerine ödenecek ek tazminat miktarında esas alınan gösterge rakamının yükseltilmesine dair itiraz konusu kuralın hukuk devletinin unsurlarından olan *ölçülülük* ilkesine aykırı olduğu da söylenemez.

18. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ankara 25. İdare mahkemesi tarafından itiraz yoluyla iptal isteminin konusunu; 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 106. maddesinin altıncı fıkrasının (30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen) birinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi” oluşturmaktadır.

2. Mahkememiz çoğunluğu ilk incelemede 2902 sayılı Kanunun 106. maddesinin talebe konu anılan 6. fıkrasının ilk cümlesinin uygulanacak kural olduğuna ve esasının incelenmesine karar vermiştir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin önündeki davanın içeriğinden de hareketle, incelenen altıncı fıkra hükmündeki ek cümleden önce davacının Yargıtay üyesi seçilme yeterliğine sahip olduğu ve aynı ek tazminatı almakta olduğu, bununla birlikte 7447 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda Yargıtay üyeleri ile davacının ek tazminata ilişkin hakları arasında farklılığa neden olmasının kazanılmış haklara ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle değişik altıncı fıkranın ilk cümlesinin tümüyle iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır. İlk derece

Esas Sayısı : 2023/104

Karar Sayısı : 2023/177

mahkemesindeki davanın kapsamı, talep içeriği ve mahkemenin iptal isteminin gerekçesi ile talep sonucu gözetildiğinde ilk incelemede ulaşılan karar doğrultusunda esas incelemesinin yapılması gerektiği yönündeki karara iştirak ettim.

3. İptal isteminin esasına ilişkin incelemede ise Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesine ve kararına katılmadığımdan iptal isteminin reddi gerektiği yönünde oy kullandım. Bu konudaki değerlendirmelerimi ve gerekçelerimi yansıtan sayın Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçesindeki görüşlerine iştirak ediyorum.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu cümle şu şekildedir: “*Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.*”

3. Mahkememiz çoğunluğunca kural gereği ödenecek ek tazminat yönünden Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların karşılaştırılabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 44). Ayrıca kuralın getiriliş gerekçesi bağlamında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesinin amaçlandığı değerlendirilmiştir (bkz. §§ 49- 51) Akabinde ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılarının ek tazminat miktarında ortaya çıkarılan farklılığın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda yapılan incelemede, birinci sınıf hakim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmesinin adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında yargı hizmetinin yerine getirilmesinde huzursuzluk ve kırgınlığa neden olacak düzeyde ek tazminat farklılığı bağlamında mali haklar yönünden oluşturulan muamelenin makul ve orantılı olmadığı ve dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede kural Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

4. Kararda ulaşılan Anayasa'ya aykırılık sonucuna katılmamaktayım. Bununla birlikte ilk olarak kuralın getiriliş gerekçesinde yer verilen “*Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranı (25.000) puan artırılarak, oran, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmektedir.*” şeklindeki açıklama dikkate alındığında gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın üzerine oturtulmaya çalışıldığı hukuki temelin ilgili Anayasa hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Kuralla Yargıtay ve Danıştay üyelerinin maaşlarının Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte sahip oldukları yetkiler ve düzenledikleri Anayasa hükümleri dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştayın farklı anayasal konumlarda buldukları öncelikle ifade edilmelidir. Bu husus aşağıda açıklanacaktır.

6. Ancak burada öncelikle bu farklı konumda bulunmanın hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında bir astlık – üstlük ilişkisi bulunduğu anlamına gelmediği ifade edilmelidir. Yargı fonksiyonunun niteliği gereği hakimler Anayasa'nın 138. maddesinde ifade edildiği üzere “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre*” karar vermek durumunda oldukları için tüm mahkemeler önlerindeki uyumsuzlukları tamamen yargı bağımsızlığının sağladığı güvenceyle çözmektedirler. Bu bakımdan yargı bağımsızlığı ilkesinin bir gereği olarak yargılama görevinin yerine getirilmesinde hiyerarşik bir ilişkiden bahsedilmesi mümkün değildir.

7. Bunun içindir ki hiçbir yargı düzeni içerisinde ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri ve o yargı düzeninde bulunan yüksek mahkeme arasında yargılama görevini yerine getirirken bir astlık - üstlük ilişkisi mevcut değildir. Her bir mahkeme önündeki uyumsuzluğu yürürlükteki kuralları esas alarak kendi hukuki anlayışı ile sonuçlandırmakla yükümlü olup bu süreçte bir hiyerarşik ilişkiden bahsedilemez. Bir yargı düzeni içerisindeki ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemesi arasındaki ilişkiyi sadece verilen kararların hukukilik denetimi ile ilgili bir yargısal yetki kullanımı şeklinde görmek gerekmektedir. Dolayısıyla yargı düzeni içerisindeki mahkemeler arasında var olan kademelenme yargısal denetimin niteliğinden kaynaklanmakta olup bu kademelenme idari teşkilatta karşımıza çıkan astlık - üstlük ilişkisi şeklinde tecelli etmemektedir.

8. Aynı tespiti, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştay arasındaki ilişkide de yapmak gerekir. Zira her üç yüksek mahkeme de kendisine tanınan yetki alanı dahilinde yargısal denetim görevini ifa etmektedirler. Bu yönü ile de bu üç yüksek mahkeme arasında hiyerarşik anlamda bir astlık – üstlük ilişkisinden bahsedilemez.

9. Anayasal hükümlere bakıldığında Anayasa'nın “Üçüncü Bölümü” olan “Yargı” içinde “Yüksek Mahkemeler” başlığı altında Anayasa Mahkemesi ile birlikte Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesine yer verildiği görülmektedir. Anayasa'da bunların her birisi farklı nitelikli uyumsuzluklara bakmakla yetkili ve kendi alanı içerisindeki uyumsuzlukları çözüme konusunda ihtisaslaşmış birer yüksek mahkeme biçiminde yapılandırılmıştır.

10. Bununla birlikte Anayasa'daki düzenleme biçimlerine ve sahip oldukları yetkilere bakıldığında Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında esaslı farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu farklılıklar bu yüksek mahkemelerin Anayasal konumlarını belirlemede de önemli sonuçlar doğurmaktadır.

11. Zira Anayasa’da diğer üç yüksek mahkeme hakkında görev, yetki ve oluşum ile ilgili hususlar sadece kendi maddelerinde (Yargıtay: madde 154; Danıştay: madde 155; Uyuşmazlık Mahkemesi: madde 158) ve oldukça yüzeysel biçimde düzenlenmişken, Anayasa Mahkemesi ile ilgili konular Anayasa Mahkemesinin “Kuruluşu” (madde 146), “Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi” (madde 147), “Görev ve yetkileri” (madde 148), “Çalışma ve yargılama usulü” (madde 149), “İptal davası” (madde 150), “Dava açma süresi” (madde 151), “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” (madde 152) ve “Anayasa Mahkemesi kararları” (madde 153) başlıkları altında oldukça detaylı düzenlemeler şeklinde belirlenmiş durumdadır.

12. Yine diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasa Mahkemesinin üyelerinin görev süreleri, üyeliğin sona ermesi, çalışma ve yargılama usulü, dava açma süresi, kararlarının özellikleri ile ilgili hususlar ilk elden Anayasa’da düzenlenmişken Yargıtay ve Danıştay ile ilgili Anayasa maddelerinde bu yüksek mahkemeler için bu konulara ilişkin hiçbir düzenleme mevcut değildir. Birer yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayın sadece görev ve yetkileri ve üyelerinin nasıl seçileceği Anayasa’nın 154. ve 155. maddelerinde çok genel biçimde düzenlenmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesinin, yukarıda sıralanan hususlar yanında, kuruluşu (madde 146) ve görev ve yetkileri (madde 148) de Anayasa metninde oldukça detaylı bir biçimde kaleme alınmıştır.

13. Oluşumu, üyelerinin görev süresi, Mahkemenin görev ve yetkileri, çalışma usulü ve kararlarının özelliklerinin Anayasa’da ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu görev ve yetkilerle ve dolayısıyla siyasi sistem içerisindeki konumu ile doğrudan ilgili olduğunu ifade etmek gerekir.

14. Zira Mahkemenin görevlerinden birisi olan kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi görevi sayesinde esasında devletin iki önemli erki olan yasama ve yürütme organının çıkardığı iki temel hukuk normunun Anayasa’ya uygunluğunun denetimi gerçekleştirilmektedir.

15. Bu yönü ile Anayasa Mahkemesi kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki Anayasa’ya aykırılıkları iptal etmekle bir anlamda bu kuralların yapım süreçlerine de “negatif” anlamda katılmaktadır. Demokratik hukuk devletindeki işlevi boyutuyla bakıldığında bu denetim sürecinde kurallara ilişkin Anayasa’ya aykırılıkları ayıklamak şeklinde tecelli eden denetim yetkisi, Anayasa Mahkemesi hakkında Avrupa tipi anayasa yargısının kurucusu sayılan H. Kelsen’in klasik ifadesiyle “negatif kanun koyucu” nitelemesi yapılmasına zemin oluşturmaktadır¹.

16. Öte yandan diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasa Mahkemesi yargısal denetim görevini tamamen Anayasa hükümlerini ölçü norm olarak gerçekleştirmektedir. Esasında Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın üstünlüğünü koruma şeklindeki özel bir görevle görevlendirilmiştir. Bunun içindir ki Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın üstünlüğünü yasama ve yürütme düzeyinde etkili biçimde korumakla yetkili bir yargısal kurum olarak kabul edilmektedir.

17. Bu yönü ile bakıldığında Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerinin anlam ve kapsamını ortaya koymadaki yorum yetkisi de bu Mahkeme’yi hukuk düzeninde daha farklı bir konuma yerleştirmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasayı bağlayıcı biçimde yorumlama yetkisini kullanmaktadır.

¹ Bkz.: H. Kelsen, “La Garantie Juridictionnelle de la Constitution”, Revue du Droit Public, Vol.4, 1928, s. 221-241’den aktaran: Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 35.

18. Ek olarak 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen bireysel başvuru yolu (madde: 148/3) sonrasında Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemelerin denetiminden geçerek kesinleşen kararları Anayasal hak ihlali iddiaları bağlamında denetleme yetkisine sahip olması da konumuz bağlamındaki değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Bireysel başvurunun kabulü ile birlikte artık Anayasa Mahkemesi tüm mahkemelerin kararları üzerinde gerçekleştirdiği denetim sayesinde Anayasa'nın üstünlüğünü yargı düzeyinde de sağlamakla görevli bir kurum halini almıştır.

19. Bilindiği üzere “yüksek mahkeme” kendisine tanınan yetki alanı içerisindeki konularda son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla niteliği gereği bir yüksek mahkeme kararına karşı o ülkede başka bir yargı kurumuna başvuru imkanı söz konusu olamaz. Bununla birlikte bu yaklaşım bireysel başvurunun kabulü sonrasında zorunlu biçimde terkedilmek durumunda kalınmıştır. Bireysel başvuru ile birlikte Anayasa Mahkemesi artık Yargıtay ve Danıştayın tüm kararlarını bireysel başvuru yetkisi kapsamında Anayasal hak ihlali iddiaları boyutuyla inceleyebilme yetkisini kullanmaktadır.

20. Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin amir hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi kararları yasama ve yürütme organları yanında tüm yargı organlarını ve dolayısıyla yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayı da bağlamaktadır. Bu bağlayıcılık Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ile ilgili kararları için olduğu gibi bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar için de geçerlidir².

21. Bireysel başvuru yolunun kabulü sonrasında ortaya çıkan Anayasal durumda Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasındaki konum önceki döneme nazaran daha belirgin biçimde farklılaşmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde, diğer yüksek mahkemeler üzerinde bir süper temyiz mercii olmamakla³ ve kanun yolu denetimi yapmamakla birlikte Anayasa'nın üstünlüğünü bireysel başvuruya konu somut olaydaki hak ihlali iddiası bağlamında karar verme yetkisi şeklinde kullanıyor olduğundan⁴ sonuçta Yargıtay ve Danıştayın denetiminden geçerek kesinleşen yargı kararlarını Anayasal hak denetime tabi tutmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin görevlerinden bir diğeri olan Yüce Divan sıfatı ile gerçekleştirdiği ceza yargılamalarında görevleri ile ilgili işledikleri iddia olunan suçlarda Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerini yargılama yetkisine sahip olması da konumuz bağlamında dikkate alınması gereken bir diğer husustur (madde: 148/6).

23. Yine burada diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi kararının esas alınacağına dair kural da bu bağlamda göz önünde bulundurulmalıdır (madde: 158/3).

24. Yukarıda yer verilen Anayasa kurallarında da görüldüğu üzere Anayasa Koyucunun yargı erki içerisinde Anayasa Mahkemesine yönelik bu yaklaşımı, devletin yasama ve yürütme erklerini oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı gibi Anayasa Mahkemesini de bir “anayasal organ” şeklinde öngördüğünü ortaya koymaktadır. Bunun içindir ki Türkiye Büyük

² Nitekim doktrinde de Anayasa'nın 138. maddesinde tüm mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili hüküm varken Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili hükme yer verilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının “yargı organlarını” da bağlayacağına özel olarak vurgulanması nedeniyle farklı olduğuna ve bunun aynı zamanda bireysel başvuru kararları bakımından da geçerli olduğuna işaret edilmektedir. Bkz.: Ece Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu İle Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı 33, AYM Yay., Ankara, 2016, s. 96; Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2023, s. 1091.

³ Benzer yönde bkz.: Ulaş Karan, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 276-285.

⁴ Bkz.: Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakındoğu Üniversitesi Yay., Lefkoşe, 2013, s. 448-449.

Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı gibi bir anayasal organ olmasından hareketle Anayasa Mahkemesinin oluşumu, görev ve yetkileri, sahip olduğu güvenceler ve çalışma usulü Anayasa'da oldukça detaylı biçimde düzenlenmiştir.

25. Nitekim doktrinde de Anayasa Mahkemesinin yargı organının bir parçası ve yüksek mahkeme niteliği taşımakla birlikte bir diğer özelliği olarak bir "anayasal organ" olduğuna özellikle vurgu yapılmakta⁵ olup fonksiyonunun mahiyetinin Mahkemeye yargı içerisinde özel ve öncelikli bir mevki verdiği ifade edilmektedir⁶. Avrupa doktrininde de Anayasa Mahkemelerini herhangi bir yüksek mahkeme değil, bir anayasal organ olarak görme eğilimi mevcut olup⁷, bu bağlamda somut örnek olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesinin aynı zamanda anayasal organ olduğu çok net biçimde ifade edilmektedir⁸.

26. Anayasa Mahkemesinin anayasal organ olabilmesi için sadece Anayasa'da zikredilmesi yeterli değildir. Mahkemenin bir anayasal organ olarak kabul edilebilmesi için statüsü ve önemli yetkilerinin de Anayasa'da düzenlenmiş olması gerekir⁹. Yine bir anayasal organ olmanın iki önemli sonucu olarak diğer anayasal organlar gibi Anayasa Mahkemesi de kendi içtüzüğünü çıkarma yetkisine sahiptir ve diğer anayasal organlardan daha alt bir konumda olmadığı gibi örgütlenme bakımından anayasal organlardan bağımsız konumdadır¹⁰.

27. İşte bu nedenledir ki bir anayasal organ olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev, yetki ve işleyişinin doğrudan Anayasa tarafından ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasının bir sebebi vardır. Anayasa'nın kendisine verdiği görev ve yetkilerin bir

⁵ Bu yönde değerlendirmeler için bkz.: Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 20. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020, s. 368; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, II. Baskı, Ekin Yay., Bursa, 2018, s.1009; Karan, s. 287; Mehmet Merdan Hekimoğlu, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yay., Ankara, 2004, s. 65; O. Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 3, 14, 291; Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 20. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2020, s. 486; Ali Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 28, Sayı: 3-4, s. 653-655; Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi ve Yasama Arasındaki Karşılıklı Etkileşim", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2019, s. 232-235; Zafer Gören, Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020, s. 307, 314-316.

⁶ Özbudun, s. 368. Nitekim doktrinde Duran, bireysel başvuru yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesinden yıllar önce yaptığı bir değerlendirmede, konumuz bağlamında şu ifadeleri kullanmaktadır: "Bununla beraber, bazı organik bağlantılar ile fonksiyonel öğeler, Anayasa Mahkemesinin öteki yüksek mahkemelerin üstünde olduğu görünümünü ve anayasa yargısı ve özellikle itiraz yolu ile tüm mahkemeleri denetlemek, uygulama ve içtihatlarını yönlendirmek olanağına sahip bulunduğu izlenimini uyandırmaktadır". Bkz.: Lütfi Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı 1, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984, s. 82. Yine 1961 Anayasası döneminde yaptığı bir değerlendirmede Azrak şu tespitte bulunmuştur: "Anayasa Mahkemesi, maddi anlamda Yargı Fonksiyonunun en yüksek organıdır; çünkü onun kararları, bütün diğer yargı organlarını bağlar (Anayasa, m, 152/V)", Azrak, s. 653. Bunun gibi doktrinde Anayasa Mahkemesinin yerine getirdiği görevin önemi ve niteliğinin bu Mahkemenin genel yargı teşkilatı içerisinde özel ve bağımsız bir statü kazanmasını sağladığına ve hatta Anayasa Mahkemesinin diğer yargı kollarına kıyasla onların üzerinde bir üst yapı kurumu olma özelliğine sahip olduğuna değinilmektedir. Bkz.: Hekimoğlu, s. 65-66. Gören, Türk Anayasa Mahkemesini de kapsayacak biçimde yaptığı bir değerlendirmede "Anayasa Mahkemeleri görev ve yetkilerini doğrudan Anayasadan alan bağımsız organlardır. Diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadırlar. Bir Anayasa kurumu olarak parlamento ve yürütmeye aynı düzeyde bulunmaktadırlar." tespitine yer vermektedir. Bkz.: Gören, Anayasa Hukuku, s. 307. Sağlam da bireysel başvuru yolunun benimsenmesi sonrasında bu konuda yaptığı bir değerlendirmede şu tespitte bulunmaktadır: "Anayasa Yargısı, Anayasa Hukuku'nun alanı içinde yer alır. Bu özelliği ile diğer yüksek yargı organlarına göre önemli farklılıklar gösterir. Anayasa'da sayılan yüksek yargı yerleri arasında ilke olarak bir eşitlikten söz edilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasanın üstünlüğü ilkesinden kaynaklanan ve onunla sınırlı olarak düşünülmesi gereken bir üstünlüğü bulunduğu kuşkusuzdur". Sağlam, s. 447.

⁷ Bkz.: Özbudun, s. 368.

⁸ Karan, s. 288; Kanadoğlu, s. 7.

⁹ Kanadoğlu, s. 3-4.

¹⁰ Kanadoğlu, s. 4-7.

gereği olarak yasama organını denetleyen Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişinin yasama organının takdirine bırakılmamasıyla anayasa yargısının anlamının zayıflaması önlenmiştir¹¹.

28. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin statüsü, görev ve yetkileri, denetim yolları ve kapsamı, kararlarının özellikleri ve çalışma ve yargılama usullerinin Anayasa'da detaylı biçimde belirlenmiş olması nedeniyle bu konularda ayrıntı ile ilgili kanun koyucuya sadece sınırlı bir düzenleme yetkisi tanınmış olduğu görülmektedir. Bu durumun yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere Anayasa Mahkemesinin yasama organını denetlemesinden kaynaklandığı açıktır. Zira denetleyen organın hukuki statüsü ile görev ve yetkilerini belirleme yetkisinin denetlenen organa bırakılması mümkün olamaz¹².

29. Bunun içindir ki Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerini düzenleyen 6216 sayılı Kanun önemli ölçüde Anayasa tarafından getirilen ayrıntılı Anayasal hükümleri açıklayıp tekrar etmektedir. Bu durum diğer yüksek mahkemelere kıyasla Anayasa Mahkemesinin konumu açısından oldukça önemli bir anayasal güvence olarak görülmektedir¹³. Anayasa Mahkemesinin oluşumu, görev ve yetkileri ve çalışma usulü ve benzeri konuların ayrıntılı biçimde Anayasa'da düzenlenmesi nedeniyle yapısında veya görevlerinde bir değişiklik yapılabilmesi ancak bu konudaki bir Anayasa değişikliği ile mümkün hale gelebilecektir¹⁴.

30. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin çalışma esaslarını kendi yapacağı İçtüzükle belirlemesi yetkisinden hareketle (Anayasa, madde 149/5) Mahkemenin sahip olduğu bu geniş yönetsel bağımsızlığın varlığı Anayasa Mahkemesini diğer yüksek mahkemelerden çok daha güvenceli bir konuma oturtmaktadır¹⁵. Anayasa Mahkemesi sahip olduğu İçtüzük çıkarma yetkisi sayesinde bir diğer anayasal organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi gibi tek başına kendi çalışma esaslarını belirleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesiyle ilgili düzenlemelerin büyük bir kısmının Anayasa hükümleri ile diğer kısmının da Mahkemenin kendi yaptığı İçtüzükle belirlenmesi Mahkemenin yasama organına karşı bağımsızlığını korumayı hedeflemektedir¹⁶.

31. Burada önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesinin siyasi sistem içerisindeki bu farklı konumu Anayasa'nın üstünlüğünü ve temel hak ve özgürlükleri koruma biçimindeki görevinin bir gereği olarak görülmelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuruları inceleme görevini ifa ederken aynı zamanda Anayasa'yı bağlayıcı biçimde yorumlama tekeline sahip bir organ konumundadır¹⁷. Ancak Mahkemenin Anayasa hükümlerini yorumlama konusundaki bu farklı konumu gerçekleştirdiği denetimdeki sorumluluğunu da o ölçüde artırmaktadır¹⁸.

32. Özellikle 2010 Anayasa değişiklikleri ile hukukumuzda giren bireysel başvuru yolundaki ikincilik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'nın üstünlüğünü sağlama ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında yargı içerisindeki tüm mahkemelerin olduğu gibi yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayın da anayasal yorum yaparak önlerindeki uyuşmazlıkları hak ihlallerine sebebiyet vermeyecek bir yaklaşımla sonuçlandırma görevi bulunmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği yoruma bağlı olarak temel hak ve özgürlükler konusunda

¹¹ Gözler, s.1009.

¹² Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 486-487.

¹³ Hekimoğlu, s. 66-67.

¹⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yay., Ankara, 1996, s. 212.

¹⁵ Hekimoğlu, s. 70-71. Doktrinde de bir organa kendi kuruluş ve işleyişini düzenlemek için İçtüzük yapma yetkisi verilmesinin o organın yönetsel bağımsızlığını gösteren önemli bir yetki olduğunu vurgu yapılmaktadır. Bkz.: Gözler, 1010.

¹⁶ Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 487.

¹⁷ Benzer yönde değerlendirme için bkz.: Sağlam, s. 448-449; Karan, s. 287.

¹⁸ Benzer yönde bkz.: Hekimoğlu, s. 67, 76-77.

verdiği kararın Anayasa'nın 153. maddesi gereği diğer yüksek mahkemeler açısından da bağlayıcı olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin yargı içerisindeki bu farklı konumunun bireysel başvurunun kabulü ile birlikte daha belirgin bir hal almış olduğu görülmektedir¹⁹.

33. Yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında eşitlik karşılaştırması yapmak ve buradan hareketle Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat miktarlarını Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşitlemek Anayasa'nın açık hükümlerinden de fark edileceği üzere Anayasa Mahkemesinin diğer iki yüksek mahkemeden farklı konuma sahip olması nedeniyle sorunludur. Zira her ne kadar yüksek mahkemeler arasında sayılmış olmasına rağmen Anayasa metnindeki düzenleniş biçimi ve sahip olduğu görev ve yetkileri Anayasa Mahkemesini bir "anayasal organ" olma niteliğiyle Anayasal düzeyde diğer yüksek mahkemelerden ayırmaktadır.

34. Bununla birlikte kuralın getiriliş gerekçesi bağlamında bu biçimdeki eşitleme amacı hukuken sorunlu ise de bu durum tek başına dava konusu kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmemektedir. Zira dava konusu Kanun hükmünde Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemeler karşısında sahip olduğu bu farklı konumunu belirleyen Anayasa hükümleri ile çelişen bir husus bulunmamaktadır.

35. Dolayısıyla bu aşamadan sonra artık Mahkememiz çoğunluk kararındaki yöntemi takiple iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkı ile bağlantılı biçimde eşitlik ilkesine uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

36. Her ne kadar çoğunluk kararında birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin karşılaştırılabilir durumda oldukları sonucuna ulaşılmış ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir.

37. Çoğunluk kararında kimi kanuni düzenlemelerden hareketle (bkz.: §§ 38-42) yapılan incelemeye dayalı olarak birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin benzer durumda oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa bu biçimdeki bir yaklaşım Anayasa'ya uygunluk denetimi yönü ile fevkalade sorunludur. Burada dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçüt alınması gereken kurallar Anayasa hükümleri olmak durumundadır.

38. Nitekim Mahkememizin önceki bir kararındaki çoğunluk görüşüne yazdığım karşıoy gerekçesinde benzer konudaki kanaatimi ifade ederek o dosyadaki dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatinde olduğumu belirtmişim (Bkz.: "E.2016/144, K.2020/75, K.T.:10/12/2020" künyeli karardaki karşıoyum, §§ 32-43). Bahse konu karşıoy görüşümdeki argümanlardan hareketle bu dosyadaki kurala ilişkin şu değerlendirmeyi yapmaktayım.

39. Birinci sınıf hakimler ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyesi yüksek hakimler arasında karşılaştırma yapılırken esas alınması gereken hükümler Anayasa'nın 139., 140., 154. ve 155. maddeleridir. Bu maddelerdeki düzenlemelere bakıldığında tüm hakimler ve savcılar için Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerindeki teminatların geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Yargıtay ve Danıştayın düzenlendiği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinden kaynaklanan başka bazı teminatları olduğu da aşıkardır. Aksi bir durum Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin sözü ve ruhu ile bağdaşmamaktadır.

¹⁹ Nitekim doktrinde de Anayasa'nın üstünlüğü konusunda nihai ve bağlayıcı yorum tekelinin önceden sadece norm denetimi bağlamında geçerli olmasına karşılık bireysel başvurunun kabulü ile birlikte artık somut olaydaki anayasal hak ihlalleri açısından da geçerli kılınmış olduğuna işaret edilmektedir. Bkz.: Sağlam, s. 449.

40. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde hakim ve savcılar için öngörülen güvenceler yanında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ayrıca "yüksek hakimlik teminatı" olarak ifade edilebilecek nitelikte güvencelere yer verilmekte olduğunu Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarında yer verilen Yargıtay ve Danıştay'ın "*kuruluşu, işleyişi, (...) üyeleri(nin) (...) nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*" hükümlerinden hareketle kabul etmek gerekmektedir.

41. Zira "*mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla*" düzenlenmesi gereğine yapılan vurgunun Anayasa'da birer temyiz mahkemesi olarak öngörülen Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği 154. ve 155. maddelerde yer almasının bu iki yüksek mahkeme üyeliği için elbette özel bir anlamı ve değeri bulunmaktadır. Bunun içindir ki günümüzde kanun koyucu Anayasa'nın bu iki hükmüne dayanarak Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ilk derece ve istinaf mahkemelerindeki hakim ve savcılardan farklı olarak başka birtakım teminatlara da yer vermektedir.

42. Nitekim bu iki kuraldaki bahse konu yüksek hakimlik teminatının gereği olarak gerek özlük hakları ve gerekse haklarındaki disiplin soruşturması ve ceza kovuşturması boyutuyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri için Kanun'da diğer hakimler ve savcılardan farklı düzenlemeler yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyeleri diğer hakim ve savcılardan daha farklı ve özel bir hakimlik teminatı ile donatılmış olup bunun Anayasal dayanakları da Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleridir.

43. Dolayısıyla Anayasa'daki düzenlemeler ve bunların yorumu dikkate alındığında çoğunluk kararında ifade edilen biçimde birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin karşılaştırılabilir oldukları görüşüne katılmamaktayım.

44. Bir an için bu biçimde karşılaştırma yapılacak konumda oldukları kabul edilse dahi kanun koyucunun Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat miktarlarını farklı düzenlemesinde de Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum olmadığını, ücret ve mali haklara ilişkin kuralların fahiş bir farklı durum doğurmadığı sürece orantısız olduğundan bahsedilemeyeceğini ve dava konusu kuraldaki miktarlar dahilindeki bir düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığını ifade etmek gerekir.

45. Zira Anayasa uygunluk denetimi bağlamında somut kuralın ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken Yargıtay ve Danıştay üyeleri için öngörülen ek tazminat miktarı ile birinci sınıf hakim ve savcılarının ek tazminat miktarı arasında ölçüsüz bir durumun ortaya çıktığını söyleyebilmenin zor olduğu kanaatindeyim. Ücret ve mali haklarla ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde yasama organının sahip olduğu takdir yetkisi ancak açık bir ölçüsüzlük sonucu ortaya çıkarması durumunda Anayasa'ya aykırı olabilir.

46. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle itiraz konusu cümlenin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı için iptal isteminin reddi gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkeme çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

Kısmi Karşı Oy - Farklı Gerekçe

1. İtiraz incelmesine konu edilen dosyada 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin iptali talep edilmiştir. Bu cümle içerisinde iki grup yargı çalışanının ek gösterge rakamları tanzim edilmekte olup, birinci grupta yüksek mahkeme başkanları, başsavcılar, başkan vekilleri, daire başkanları, üyeleri, ikinci grupta ise Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hakim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar ile diğer hakim ve savcılara ilişkin ek gösterge rakamı düzenlemesi yapılmaktadır.

2. Söz konusu iki gruptan ilkinde 40.000 ikincisine ise 15.000 ek gösterge rakamının uygulanması hüküm altına alınmıştır.

3. Somut norm denetimine konu edilen olayda birinci sınıf hâkim statüsünde bulunan davacı kendisine 15.000 değil 40.000 ek gösterge rakamının uygulanmasını talep etmektedir.

4. Mevcut düzenlemede kişinin maaşının hesaplanması sırasında uygulanan ek gösterge rakamı 15.000 olup, davacının kendisine uygulanmasını istediği 40.000 rakamının somut olaya tatbik imkânı bulunmamaktadır. Kuralın bu kısmı olaya uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu noktada kişinin iradesinin bir önemi de yoktur. Kişinin sübjektif değerlendirmesi normu uygulanacak kural haline getiremez. Kaldı ki kişiye 40.000 rakamı uygulanacak kural olsaydı böyle bir davanın açılmasına gerek kalmayacaktı. 40.000 rakamı ancak norm içerisinde 15.000 düzenlemesinin bulunmaması halinde talebin reddine ilişkin uygulanacak kural haline gelebilirdi ki mevcut durumda böyle bir hal de söz konusu değildir.

5. Bu nedenle incelemenin 106. maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 15.000 rakamı ile ilgili ve davacının hali hazırda sahip olduğu statü gözetilerek “birinci sınıf hakim ve savcılar” ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekirken incelemenin tüm cümle üzerinden yapılmasına iştirak mümkün değildir.

6. Çoğunluğun kabul ettiği yöntem üzerinden yapılan incelemede yüksek mahkemeler arasında bir özlük hakları kıyaslaması gündeme gelmektedir. Yüksek mahkeme vasfına sahip olunması eşit yaklaşım sergilenmesi açısından doğal bir hukuki gerekçe oluşturmakla birlikte kanun koyucunun bu konuda takdir hakkının bulunduğu, gerek görmesi halinde kamu yararı gözetilerek bu konuda eşit bir yaklaşım sergileyebileceği gibi farklılaşmalara da gidebilir. Somut norm denetiminin mahiyeti ve dosya muhtevasına göre bu konunun burada tartışılması da mümkün gözükmemektedir.

7. Diğer taraftan yüksek mahkemelerde görev yapanlar ile ilk derece ve istinafta görev yapanlar açısından bir farklılaştırmaya gidip gitmemek de kanun koyucunun takdirindedir. Uzun yıllar maaş ödemelerinde eşit haklara sahip olunmasının kazanılmış hak oluşturması da kamu hukuku prensipleri açısından mümkün değildir.

8. Ancak yüksek yargı mensupları ve diğer birinci sınıf hakim ve savcılar arasında eşit maaş uygulamasını kabul eden 7/5/1992 tarih ve 3798 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte yapılan yasal değişiklikleri ile yüksek yargı üyelerine süre kısıtlaması getirilmiş 12 yıllık görev sürelerinden sonra yüksek yargı mensuplarının sınıf ve derecelerine uygun görevlere atanmaları kararlaştırılmıştır. (2797 sayılı Yargıtay Kanununun 29/2,3,4. maddesi)

9. Yine bu süre zarfında istinaf uygulaması hayata geçirilmek suretiyle yüksek yargı mensuplarının özlük haklarını muhafaza etmek suretiyle diğer birinci sınıf hakim ve savcılarla

Esas Sayısı : 2023/104

Karar Sayısı : 2023/177

birlikte istinaf mahkemelerinde görev yapmalarının önü açılmıştır. (5235 sayılı Kanunun 45. maddesi)

10. 2797 sayılı Kanunun Geçici 15. maddesiyle de bir kereye mahsus olmak üzere Yargıtay üyelikleri sona erdirilerek yeniden seçilmeyenlerin sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları düzenlenmiştir.

11. Özellikle ilk iki düzenlemeyle, iki grup arasındaki geçişkenlik ve görev yapma yakınlıklarını artırılmıştır.

12. Dahası yüksek mahkeme üyeliklerinin sona erdirilmesiyle ilgili düzenlemede her iki grubun özlük haklarının aynı olması kanun koyucu tarafından gözetilmiş, Anayasa Mahkemesi de bu durumu normun Anayasaya uygunluğunun önemli bir gerekçesi yapmıştır. (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, 196, 197)

13. İtiraz talebine konu edilen düzenleme Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hakim ve savcı teminatı kapsamında görev yapılan yere göre bir farklılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda istinaf mahkemelerinde görev yapanların durumu ile birinci sınıf hakim ve savcılar açısından kıdeme göre kademelendirme imkanı gözetilmemiştir. Diğer yandan yüksek yargı mensuplarının görev sürelerinin sonunda tekrar birinci sınıf görevlere dönecekleri dikkate alındığında oluşturulacak farkın makul düzeyde tutulması gerektiğini düşündüğümüzden kuralın ölçülülük açısından Anayasaya aykırılık oluşturduğunu değerlendirmekteyiz.

14. Sayılan bu gerekçelerle 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 15.000 ek gösterge rakamının “birinci sınıf hakim ve savcılar” yönünden iptal edilmesi gerekmektedir. Kuralın yüksek yargı mensuplarıyla ilgili kısmının, mevcut değerlendirmeler çerçevesinde, iptali mümkün olmadığından çoğunluğun bu yöndeki kararına iştirak edilmemiştir.

Üye

Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 24/02/1983 tarihli 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/06/2006 tarih ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 106. maddesine 02/12/2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen 6. fıkranın 30/03/2023 tarihli 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 1. cümlesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle mahkeme çoğunluğu tarafından iptaline karar verilmiştir.

2- İptaline karar verilen dava konusu kural şöyledir: “*Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hakim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hakim ev savcılar ve değer hakim ve savcılara (15000) gösterge*

rakamının memur aylıklarına uygulanan kat sayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.”

3- Çoğunluk görüşünde ek tazminat ödemesi yönünden Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hakim ve savcıların ek tazminat miktarında ortaya çıkan farklılığın hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiş, birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları sonucuna ulaşılmış, kuralın gerekçesinde yer alan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilme amacı objektif ve makul bir neden olarak kabul edilmese de yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hakim ve savcıların görev ve yetki farklılıkları objektif ve makul sebep olarak kabul edilmiş, buna karşılık yüksek yargı üyelerine kıyasla birinci sınıf hakim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmesinin adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında çalışma barışını bozacak nitelikte olduğu ve farklı muamelenin ölçülü olmadığı, bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Aşağıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

4- Anayasa'nın, Yargıtay başlığı altında düzenlenen 154. maddesi ve Danıştay başlığı altında düzenlenen 155. maddesi ile Danıştay ve Yargıtay üyelerinin yüksek hakim statüsünde oldukları, birinci sınıf hakim ve savcılarla karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumlarda olmadıkları, ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemelerden oluşan yargısal sistem içerisinde yüksek hakimlerin icra ettiği fonksiyon göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay ve Danıştay üyeliği sıfatına sahip hakimlerin anayasal açıdan görev yaptıkları yargı kolunun en üstünde yer alan yüksek yargı organlarında karar verme fonksiyonu icra ettikleri tartışmadan uzak olup yüksek hakimler (Yargıtay ve Danıştay üyeleri) ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasında görevden kaynaklanan statü farklılığı olduğu açıktır. Mevzuatta ödeme kalemlerinin bazılarının -dava konusu kuralda yer alan ek tazminat dışında- yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar yönünden aynı kıstaslar esas alınarak belirlenmesi maaşların hesaplanmasında dikkate alınacak teknik bir konudan ibaret olup ödemenin aynı ya da farklı kıstaslara göre hesaplanması kanun koyucunun takdiri kapsamında kalmaktadır. Ödemenin hesabında aynı kıstaslara dayanılması bu grupların karşılaştırılabilir olduklarını göstermez. Dolayısıyla yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar karşılaştırılabilir grup olmadığından yasa koyucunun takdir yetkisini kullanarak yüksek hakimlere daha fazla ek tazminat verilmesi eşitlik ilkesini zedelememekte olup kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

5- Kaldı ki yüksek yargı üyelerinin icra ettiği yargısal fonksiyon göz önünde bulundurulduğunda birinci sınıf hakimler ile aralarında mali haklar yönünden fark oluşturmasının - çoğunluk görüşünde de kabul edildiği üzere- objektif ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

6- Ayrıca ölçülülük bağlamında oluşturulan farklılığın yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılara yapılan tüm ödemeler içindeki oransal durumu dikkate alındığında ölçülü olmadığı da söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

İrfan FİDAN