

"...

## II- İTİRAZDA BULUNAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1974/154 esas sayılı Anayasa Mahkemesine başvurma kararının gerekçesi şöyledir :

"1706 sayılı "Jandarma Kanununun" 1 inci maddesinde T.C. Jandarmanın "Umumi Emniyet ve Asayiş korumaya, Kanun ve Nizamlar Hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümler emirlerini ifaya memur müsellaah ve askerî bir inzibat kuvvetidir." biçiminde tanımı yapıldıktan sonra yine aynı kanunun 2 nci maddesinde de fonksiyonel bakımdan Jandarmanın görev ve hizmet itibarıyla İçişleri Bakanlığına askeri eğitim ve öğretim konularında Genelkurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde silâhlı kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirme giydirilme, donatım ve tüm giderleri yönünden Silâhlı Kuvvetlerdekinin tıpkısı olmak üzere M.S. Bakanlığına bağlı olacağı ve yine 9 uncu maddesinde de "Jandarma Kuruluşlarının mülki teşkilâta dahil olduğu, kadrolarının tesbit ve tevziinin Dahiliye Vekâletince yapılacağı" açıkça gösterilmiştir.

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 inci maddesinde, Jandarmanın Türk Silâhlı Kuvvetlerini oluşturan Kuvvetlerden biri olan Kara Kuvvetlerinin içinde gösterilmesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun subay sınıfını belirleyen 21 nci maddesinin Kara Kuvvetlerine ilişkin (a) fıkrasının (1) sayılı bendinde muharip sınıftan sayılması, 1706 sayılı Jandarma Kanununa göre onun "müsellaah ve askerî bir inzibat kuvveti" oluşu askeri talim ve terbiye hususlarında Genelkurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Silâhlı Kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirilme, giydirilme ve donatım giderleri yönünden Millî Savunma Bakanlığına bağlı bulunuşu, disiplin ve özlük işlerinde ve bazı istisnalar dışında askerî nizam tabi tutuluşu, Jandarma Genel Komutanının, Kolordu veya Ordu Komutanlarının sıfat ve yetkilerini taşıması, bu kuruluşun askerî niteliğini gösteren birer kanıt sayılabilirse de; bütün bunlar, her halükarda ve mutlaka jandarmanın askerî bir kuruluş şeklinde nitelendirilmesini gerektirmez. Zira Jandarmanın askerlik yönünden daha ağır basan ve ondan daha önemli bir yönü, başka bir deyimle güvenlik ve asayiş korumak, kanun ve nizam hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarına uymak ödevleri de vardır. Bu ödevlerin neler olduğu 1706 sayılı Kanunla birer birer sayılmış Jandarmanın gerçek yeri sıfat ve görevleri belirtilmiştir. Bu kanunun ilgili maddelerine göre, T.C. Jandarması Genel güvenlik ve asayiş korumak, Kanun ve Nizamlar hükümlerini ve ayrıca bunlara dayanan hükümet emirlerini yerine getirmekle yükümlü bir inzibat kuvvetidir. "Jandarmanın görev ve hizmet yönünden mercii İçişleri Bakanlığına bağlıdır." "Kadroların tertip ve tevzii içişleri Bakanlığınca yapılır. Jandarma Subayları, ödevlerinin yerine getirilmesine ilişkin görevlerinden dolayı o yerin en büyük mülkiye memurunun emri altındadır." "Jandarma Subaylarının terfileri Jandarma birliklerindeki hizmetlerinden alacakları üst rütbeye onanmış meslekî sicillerle birlikte mülki amirler tarafından verilmiş siciller üzerinde içişleri Bakanlığınca düzenlenecek terfi defteri gereğince yapılır." Jandarma Subaylarının Harp Okulundan çıktıktan ve temel kursunu gördükten sonraki idarî, adlî ve askeri bakımdan yetiştirilmeleri İçişleri Bakanlığınca açılacak kurslar ile veya icabında ordunun açılmış kurslarından istifade ettirilmek suretiyle temin olunur" vesaire...3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 1 inci maddesinde: Bütün yurttan iç güvenlik ve asayişin sağlanmasından İçişleri Bakanlığının sorumlu olduğu Bakanın bu görevi Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı aracılığı ile yürüteceği belirtilmekte ve ayrıca 6815 sayılı Kanunla sınır, kıyı ve kara sularının korunması ve güvenliği

**Esas Sayısı:1977/11**  
**Karar Sayısı:1977/133**

ile Gümrük Bölgelerinde kaçakçılığın men, takip ve tahkiki görevleri de Jandarmaya verilmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere ne jandarma teşkilâtının özel kanun ve nizamlarında ne de Türk Silâhlı Kuvvetlerinin diğer kanunlarında Jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı ya da onun bünyesinde bulunduğuna işaret eden bir hüküm yoktur.

İşte Jandarmanın gördüğü bu kamu hizmetlerinin özelliklerinden ve değişik oluşlarından ki, bu kuruluş için Silâhlı Kuvvetler Personelinin tabi oldukları yasalardan başka özel yasalara ihtiyaç duyulmuş, terfi vesair özlük hakları konusunda özel düzenlemelere gidilmiştir. Bu itibarla 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun I inci maddesi, 926 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmüne göre jandarma Genel Komutanlığı Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte, görev, bağlılık, teşkilât, konuş ve özlük, işlemleri yönünden diğer kuvvetlere nazaran ayrı özellikler taşıdığından sözü edilen maddenin (Kara, Jandarma dahil) ifadesini çok geniş anlamda yorumlamak, Jandarma Genel Komutanlığını Kâra Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde mütalâa etmek mümkün değildir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34 üncü maddesi "Subaylığa nasıp ve rütbe terfileri, ilgili Kuvvet Komutanlarının (Jandarma Subayları için Jandarma Genel Komutanlığının) teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Millî Savunma Bakanının (Jandarma Subayları için İçişleri Bakanı) ile Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile yapılır." hükmünü koymuştur. Buna göre Jandarma Subaylarının nasıp ve terfilerinde işlem yetkisi 1706 sayılı Jandarma Kanunu hükümlerine sadık kalınarak Jandarma Genel Komutanlığı ile İçişleri Bakanlığına bırakılmıştır.

926 sayılı Kanunun 38 nci maddesi yükselme sırasına girmiş bulunan subayların sicil notu ortalamalarının tesbitinden sonra kendi sınıfları içerisinde yeterlik sıralamasına tabi tutulacaklarını, Kurmay subayların ise sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında sıralanacaklarını hükme bağlarken sınıf esasından hareketle jandarmayı diğer sınıf subaylarından ayrı tutmuş ve fakat kurmay subaylarda (pilot ve hava yer kurmayları hariç) böyle bir ayırıma lüzum görülmemiştir. Bu husus Jandarma albayları ile jandarma kurmay albayları arasında kurmaylar aleyhine bir eşitsizlik yarattığı gibi Kara Kuvvetlerinin kurmay albayları ile jandarma kurmay albayları arasında da Jandarma aleyhine ayrıca, bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Filhakika Komutanlık sevk ve idare niteliğini hedef alan kurmay sınıfında, amaç, kapsam ve temel ilke yönünden artık sınıf ayırımının düşünülmemeyeceğini ileri sürebilirse de, aynı akademik bilgi ve statüye sahip olsalar dahi, nasıplarından sonraki kurs, eğitim, öğrenim, görev alan ve yönetimleri değişik biçimlerde düzenlenen Jandarmanın kurmay albaylarını savaşa hazırlayan eğitim ve öğrenimini tamamen bu alana yöneltmiş ve yoğunlaştırmış bulunan Silâhlı Kuvvetlerin öteki kurmay albayları ile askerî, meslekî, zihnî kifayet ve üst rütbeye liyakat açısından mukayesesinin de eşitlik ilkesine aykırı düşeceği şüphesizdir. Bu eşitsizlik Jandarma generalleri için de varittir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 41 inci maddesi kara, deniz, hava kuvvetlerinde, Jandarma Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe, sınıf (varsa brans) da belirtilerek Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tesbit edileceğini, ilgili Kuvvet ve Jandarma Genel Komutanlığına bildireceğini öngörmektedir. Halbuki 3201 sayılı Kanun, memleketin umumi emniyet ve asayışı işlerini Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı vasıtasıyla yürütülmesi ödevini İçişleri Bakanlığına vermiştir. Her Bakanlık yerine getirilmesi kendilerine mevdu, kamu hizmetlerim aksatmadan yürütebilmek için muhtaç olduğu personelin adet, nitelik, maaş ve hizmetlerim belirleyen diğer bir ifade ile kadrolarının tertip ve tanzimi hak ve yetkisine sahip

**Esas Sayısı:1977/11**  
**Karar Sayısı:1977/133**

kılınması gerekir. Anayasa'mız Bakanları kendi çalışma alanlarından dolayı birinci öncelikle sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğun doğal ve hukukî sonucu olarak kendi hizmet kadrolarının ayarlanmasında, o Bakanlığın yetkili kılınması esastır, İçişleri Bakanlığının Jandarma subay kadrolarının hiç bir hizmet ve sorumluluk bağlantısı bulunmayan Genel Kurmay Başkanlığınca saptanması davacının hukukunu etkileyen ve Anayasa'nın 105'inci maddesi ile çelişen bir yetkidir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49 uncu maddesinin (a) bendinde "Silâhlı Kuvvetlerde (Jandarma Genel Komutanlığı dahil) general ve amiral kadroları, Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre Genelkurmay Başkanlığınca tespit olunur. Ancak kadro ile tespit edilecek general ve amiral toplamı sınıf mevcudu esas alınmaksızın muvazzaf subay mevcudunun % 1 ni geçemez.

% 1 oranına göre tespit edilecek general ve amiral miktarı, tespit tarihinden itibaren her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda % 6 dan fazla bir artma ve eksiltme olmadıkça değiştirilemez. % 6 dan fazla bir artma ve eksiltme olduğu takdirde bu miktar % 6 kabul edilerek gerekli değişiklik yapılır.

Kuvvet Komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilât değişikliği ve hizmet zaruretleri dolayısı ile bu kadrolarda değişiklik teklif olunabilir. Denilmekte ve aynı maddenin (b) bendinde (a) bendine göre saptanan general ve amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılışı oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıda cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşamayacak şekilde saptanır." hükmü yer almış bulunmaktadır.

<b>Rütbeler</b>	<b>K.K.K.(J. dahil) %</b>	<b>Dz. K.K. %</b>	<b>Hv. K.K. %</b>
Orgeneral	5,2	7	4
Oramiral			
Korgeneral	13,3	13	16
Koramiral			
Tümgeneral	28,2	27	24
Tümamiral			
Tuğgeneral	53,3	53	56
Tuğamiral			

Görülüyor ki, maddenin açık metninde Jandarma Genel Komutanlığı subay mevcudunun % 6 dan fazla artması veya hizmet zaruretleri ve teşkilât değişiklikleri dolayısı ile

**Esas Sayısı:1977/11**  
**Karar Sayısı:1977/133**

general kadrolarının çoğaltılması konusunda diğer Kuvvetler gibi mütalâa edildiği halde (b) bendinde general ve amiral kadrolarının muhtelif rütbelere dağılışında Kara Kuvvetlerine dahil edilmek suretiyle onun içinde eritilmiş olmaktadır. Uygulamada, bu maddeden alınan yetkiye dayanılarak jandarmanın kontenjanı Kara Kuvvetlerine doğru kaydırılmakta ve binnetice diğer kuvvetlerle arasındaki eşitlik dengesi bozulmaktadır.

1706 sayılı Jandarma Kanununun 6, 7, 11, 21, 22, 23, 24 üncü maddelerine göre ihtiyaç vukuunda Silâhlı Kuvvetlerden jandarmaya subay ve general verilmesi mümkün olduğu halde, jandarma subay ve generallerinin Silâhlı Kuvvetlerde istihdamına cevaz verilmemiştir. Şu halde general ya da albaylar arasında yapılacak değerlendirmede, jandarma general ve albayları yeterlik sıralamasında diğerlerine nazaran önsürayı alsalar bile Silâhlı Kuvvetlerin ihtiyacını ihmal ile jandarma generallerine daha üst rütbelere ve albaylarını da generalliğe terfi ettirilmeye imkân yoktur. Jandarmanın sözü edilen madde ile Kara Kuvvetlerinin içinde gösterilmesi Kara Kuvvetleri lehine ve fakat jandarma aleyhine eşitsizlik yaratmaktadır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 54 üncü maddesine göre, albayların generalliğe, mevcut generallerin üst rütbeye terfileri için sadece sicil notu ortalaması yeterli değildir. Ayrıca, subay sicil yönetmeliğinin 43 ve 44 ncü maddeleri uyarınca Yüksek Askerî Şûraya dahil bulunan Genelkurmay Başkanının 1 -150, ilgili Kuvvet Komutanının 1 -125 diğer şûra üyelerinin 1 -100 arasında değişen ve takdire bağlı bulunan değerlendirmede notları ortalamasının sicil notu ortalamasına ilâvesi gerekir.

Yüksek Askerî Şûranın değerlendirilmesinde askeri ihtiyaçların öncelik alacağı, değerlendirmeye bu açıdan bakılacağı ve hatta bakılmakta olduğu kuşkusuzdur. Normal bir ümitle idarenin daimi kadrolarına giren bir kamu personelinin kendi statüsü içinde en yüksek mertebeye çıkma isteği en doğal hakkıdır. Anayasa'nın 12 nci maddesinde herkesin Kanun önünde eşit olacağı, hiç bir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı hükme bağlanırken, 58 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamayacağı açıklanmıştır. Bu hükmün karşıt kavramından ödevin gerektirdiği niteliklere sahip olanların o niteliklere sahip olmayanlara tercih edilecekleri, mukayeselerinin ise ancak kendi aralarında yapılacağı anlamı çıkar. Aksi yönde tesis edilecek işlemler ve bu işlemlere dayanak olan yasalar Anayasa'nın sözü edilen 12 ve 58 inci maddelerine aykırı düşer.

Yüksek Askerî Şûranın kuruluş ve görevleri hakkındaki 1612 sayılı Kanun, Jandarma Genel Komutanını Şûranın asıl üyeleri arasında göstermemiştir. Ancak Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutanının da Şûranın bir üyesi olacağı belirtilmiştir. Jandarma Genel Komutanı Yüksek Askerî Şûra Üyelerinden birinin yerine kaim olmadığına göre jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması diğer generallerin değerlendirme notu ortalamasından düşük olacaktır. Örneğin: Genelkurmay Başkanı Kuvvet Komutanı dahil Yüksek Askerî Şûra Üyelerinin 10 kişi olduğunu varsayalım. Hepsinin de en yüksek notu verdiklerini kabul edelim. Bu takdirde jandarmanın dışında kalan generallerin değerlendirme notu ortalaması  $150 + 125 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 = 1075/10 = 107,5$ . jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması da  $150 + 125 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 + 100 = 1175/11 = 106,81$  olacaktır ki, bu da ayrı bir eşitsizlik yaratmakta ve dolayısı ile 926 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılığını kanıtlamaktadır.

**SONUÇ:** Uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun birbirini tamamlayan ve davanın kaderini tayin edecek bulunan 34, 38, 41, 49, 54

**Esas Sayısı:1977/11**

**Karar Sayısı:1977/133**

üncü maddelerinden 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası Anayasa'nın 105 inci maddesinin 2 nci fıkrasına, 49 uncu maddesinin (a) bendi (b) bendi ile Ek Geçici 14 üncü maddenin (a) bendi Anayasa'nın 12 ve 105 inci maddesinin 2 nci fıkrasına; 54 üncü maddesi Anayasa'nın 12 ve 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmek üzere, Anayasa'nın 151/1 ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri gereğince re'sen konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine, Anayasa Mahkemesinden bu konuda bir karar gelinceye kadar davanın geri bırakılmasına Dz. Hâk. Alb. Turgut Akan ile Hâk. Alb. Mustafa Çopur'un muhalif oylarına karşı 12 Kasım 1976 günü oyçokluğu ile karar verildi."