

“... ”

I. İTİRAZDA BULUNAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1974/159 Esas sayılı Anayasa Mahkemesine başvurma kararının gerekçesi şöyledir:

“1706 sayılı “Jandarma Kanunu’nun” 1. maddesinde T.C. Jandarmasının “Umumi Emniyet ve Asayişî korumaya, Kanun ve Nizamlar Hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümet emirlerini ifaya memur, müsellâh ve askeri bir inzibat kuvvetidir.” biçiminde tanımı yapıldıktan sonra yine aynı Kanun’un 2. maddesinde de fonksiyonel bakımdan jandarmanın görev ve hizmet itibarıyla İçişleri Bakanlığına, askerî eğitim ve öğretim konularında Genelkurmay Başkanlığına, silah ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde silahlı kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirme, giydirme, donatım ve tüm giderleri yönünden Silahlı Kuvvetlerdekinin tıpkısı olmak üzere Millî Savunma Bakanlığına bağlı olacağı ve yine 9. maddesinde de “Jandarma Kuruluşlarının mülki teşkilata dâhil olduğu, kadrolarının tespit ve tevziinin dâhiliye vekaletince yapılacağı” açıkça gösterilmiştir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 1. maddesinde, Jandarmanın Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturan kuvvetlerden biri olan Kara Kuvvetlerinin içinde gösterilmesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun subay sınıfını belirleyen 21. maddesinin Kara Kuvvetlerine ilişkin (a) fıkrasının (1) sayılı bendinde muharip sınıftan sayılması, 1706 sayılı Jandarma Kanunu’na göre o’nun “müsellâh ve askeri bir inzibat kuvveti” oluşu, askerî talim ve terbiye hususlarında Genelkurmay Başkanlığına, silah ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Silahlı Kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirilme, giydirilme ve donatım giderleri yönünden Millî Savunma Bakanlığına bağlı bulunuşu, disiplin ve özlük işlerinde ve bazı istisnalar dışında askerî nizamı tabi tutuluşu, Jandarma Genel Komutanı’nın, Kolordu veya Ordu Komutanlarının sıfat ve yetkilerini taşıması, bu kuruluşun askerî niteliğini gösteren birer kanıt sayılabilirse de bütün bunlar, her hâlükârda 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 asayişî korumak, kanun ve nizam hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarına uymak ödevleri de vardır. Bu ödevlerin neler olduğu 1706 sayılı Kanun’da birer birer sayılmış, Jandarmanın gerçek yeri sıfat ve görevleri belirtilmiştir. Bu kanunun ilgili maddelerine göre T.C. Jandarma genel güvenlik ve asayişî korumak, Kanun ve nizamla 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 İçişleri 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 mesleki sicillerle birlikte mülki amirler tarafından verilmiş siciller üzerine İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek terfi defteri gereğince yapılır.” “Jandarma Subaylarının Harp Okulundan çıktıktan ve temel kursunu gördükten sonraki idari, adli ve askeri bakımdan yetiştirilmeleri İçişleri Bakanlığınca açılacak kurslar ile veya icabında ordunun açılmış kurslarından istifade ettirmek suretiyle temin olunur” vesaire...

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 1. maddesinde; bütün yurttaki iç güvenlik ve asayişin sağlanmasından İçişleri Bakanlığının sorumlu olduğu Bakan’ın bu görevi Emniyet

Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı aracılığı ile yürüteceği belirtilmekte ve ayrıca 6815 sayılı Kanun’la sınır, kıyı ve kara sularının korunması ve güvenliği ile gümrük bölgelerinde kaçakçılığın men, takip ve tahkiki görevleri de Jandarmaya verilmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere ne Jandarma teşkilatının özel kanun ve nizamlarında ne de Türk Silahlı Kuvvetlerinin diğer kanunlarında jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı ya da onun bünyesinde bulunduğu işlere eden bir hüküm yoktur.

İşte Jandarmanın gördüğü bu kamu hizmetlerinin özelliklerinden ve değişik oluşlarından ki bu kuruluş için Silahlı Kuvvetler personelinin tabi oldukları yasalardan başka özel yasalara ihtiyaç duyulmuş, terfi vesair özlük hakları konusunda özel düzenlemelere gidilmiştir. Bu itibarla 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 1. maddesi ve 926 sayılı Kanun’un 49. maddesi hükmüne göre Jandarma Genel Komutanlığı Türk Silahlı Kuvvetlerinin ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte görev, bağlılık, teşkilat, konuş ve özlük işlemleri yönünden diğer kuvvetlere nazaran ayrı özellikler taşıdığından sözü edilen maddenin (Kara, Jandarma dâhil) ifadesini çok geniş anlamda yorumlamak, Jandarma Genel Komutanlığını Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde mütalaa etmek mümkün değildir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 54. maddesi “Subaylığa nasıp ve rütbe terfileri, ilgili Kuvvet Komutanlarının (jandarma subayları için jandarma Genel Komutanlığının) teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Milli 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 Kanun’un 38. maddesi yükselme sırasına girmiş bulunan subayların sicil notu ortalamalarının tespitinden 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 ayrıma lüzum görmemiştir. 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 ayrımının düşünülemeyeceğini ileri sürebilirse de aynı akademik bilgi ve statüye sahip olsalar dahi nasıplarından sonraki kurs, eğitim, öğrenim, görev alanı ve yöntemleri değişik biçimlerde düzenlenen Jandarmanın kurmay albaylarını savaşa hazırlanan eğitim ve öğrenimini tamamen bu alana yöneltmiş ve yoğunlaştırılmış bulunan Silahlı Kuvvetlerin öteki kurmay albayları ile askerî, mesleki, zihni kifayet ve üst rütbeye liyakat açısından mukayesesinin de eşitlik ilkesine aykırı düşeceği şüphesizdir. Bu eşitsizlik jandarma generalleri içinde varittir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 42. maddesi kara, deniz, hava kuvvetlerine Jandarma Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe sınıf (varsa branşı) da belirtilerek Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tespit edileceğini, ilgili kuvvet ve Jandarma Genel Komutanlığına bildireceğini öngörmektedir. Hâlbuki 3201 sayılı kanun, memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerini Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı vasıtasıyla yürütülmesi ödevini İçişleri Bakanlığına vermiştir. Her bakanlık yerine getirilmesi kendilerine mevdu, kamu hizmetlerine aksatmadan yürütebilmek için muhtaç olduğu personelin adet, nitelik, maaş ve

hizmetlerini belirleyen, diğ er bir ifade ile kadrolarının tertip ve tanzimi hak ve yetkisine sahip kılınması gerekir. Anayasa'mız bakanları kendi çalışma alanlarından dolayı birinci öncelikli sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğun doğal ve hukuki sonucu olarak kendi hizmet kadrolarının ayarlanmasında o bakanlığın yetkilisi kılınması esastır. İçişleri Bakanlığının Jandarma subay kadrolarının hiçbir hizmet ve sorumluluk bağlantısı bulunmayan Genelkurmay Başkanlığınca saptanması davacının hukukunu etkileyen ve Anayasa'nın 105. maddesi ile çelişen bir yetkidir.

926 sayılı Türk Sil hl  Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin (a) bendinde "Silahlı Kuvvetlerde (Jandarma Genel Komutanlığı dâhil) general ve amiral kadroları, Silahlı Kuvvetlerin hizmet ihtiya ına göre Genelkurmay Başkanlığınca tespit olunur. Ancak kadro ile tespit edilecek general ve amiral toplamı sınıf mevcudu esas alınmaksızın muvazzaf subay mevcudunun %1'ini geçemez.

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

Kuvvet komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilat 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 dağılış oranları    kuvvet (Jandarma dâhil) için aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşamayacak şekilde saptanır." hükmü yer almış bulunmaktadır.

	K.K.K.(J.dahil)	Dz.K.K.	Hv.K.K.
R�tbeler	%	%	%
Orgeneral	5,2	7	4
Oramiral			
Korgeneral	13,3	13	16
Koramiral			
T�mgeneral	28,2	27	24
T�mamiral			
Tuğgeneral	53,3	53	56
Tuğamiral			

Görülüyor ki maddenin açık metninde Jandarma Genel Komutanlığı subay mevcudunun %6 dan fazla artması veya hizmet zaruretleri ve teşkilat değişiklikleri dolayısı ile general kadrolarının çoğaltılması konusunda diğer Kuvvetler gibi mütalaa edildiği hâlde (b) bendinde general ve amiral kadrolarının muhtelif rütbelere dağılışıda Kara Kuvvetlerine dâhil 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 Kanunu'nun 6, 7, 11, 21, 22, 23, 24. maddelerine göre ihtiyaç vukuunda Silahlı Kuvvetlerden Jandarmaya subay ve general verilmesi mümkün olduğu hâlde Jandarma subay ve generallerinin Silahlı Kuvvetlerde istihdamına cevaz verilmemiştir. Şu hâlde general ya da albaylar arasında yapılacak değerlendirmede, jandarma general ve albayları yeterlik sıralamasında diğerlerinde nazaran ön sırayı alsalar bile Silahlı 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 Kanunu'nun 54. maddesine göre albayların generalliğe, mevcut generallerin üst rütbeye terfileri için sadece sicil notu ortalaması yeterli değildir. Ayrıca subay sicil yönetmenliğinin 43 ve 44. maddeleri uyarınca Yüksek Askerî Şûraya dâhil bulunan Genelkurmay Başkanı'nın 1-151, ilgili Kuvvet Komutanı'nın 1-125 diğer Şûra üyelerinin 1-100 arasında değişen ve takdire bağlı bulunan değerlendirmede notları ortalamasının da sicil notu ortalamasına ilavesi gerekir.

Yüksek Askerî Şûranın değerlendirilmesinde askerî ihtiyaçların öncelik alacağı, değerlendirmeye bu açıdan bakılacağı ve hatta bakılmakta olduğu kuşkusuzdur. Normal bir ümitle idarenin daimî kadrolarına giren bir kamu personelinin kendi statüsü içinde en yüksek mertebeye çıkma isteği en doğal hakkıdır. Anayasa'mızın 12. maddesinde herkesin kanunun önünde eşit olacağı, hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı hükme bağlanırken 58. maddesinin 2. fıkrasında da hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılmayacağı açıklanmıştır. Bu hükmü 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 söze edilen 12 ve 58. maddelerine aykırı düşer.

Yüksek Askerî Şûranın kuruluş ve görevleri hakkındaki 1612 sayılı Kanun, Jandarma Genel Komutanı'nı Şûranın asıl üyeleri arasında göstermemiştir. Ancak Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutanı'nın 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 değerlendirilme notu ortalamasından düşük olacaktır. Örneğin Genelkurmay Başkanı Kuvvet Komutanı dâhil Yüksek Askerî Şûra Üyelerinin 10 kişi olduğunu varsayalım. Hepsinin de en yüksek notu verdiklerini kabul edelim. Bu takdirde Jandarmanın dışında kalan generallerin 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 dolayısıyla 926 sayılı Kanun'un 54. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığını kanıtlamaktadır.

Esas Sayısı : 1977/12

Karar Sayısı : 1977/134

SONUÇ: Uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun birbirini tamamlayan ve davanın kaderine tayin edecek bulunan 34, 38, 41, 49, 54. maddelerinden 41. maddesinin 2. fıkrası Anayasa'nın 105. maddesinin 2. fıkrasına, 49. maddenin (a) bendi (b) bendi ile ek geçici 14. maddenin (a) bendi Anayasa'nın 12 ve 105. maddesinin 2. fıkrasına, 54. maddesi Anayasa'nın 12 ve 58. maddesinin 2. fıkrasını aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmek üzere Anayasa'nın 151/1 ve 44 sayılı Kanun'un 27. maddeleri gereğince resen konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine, Anayasa Mahkemesinden bu konuda bir karar gelinceye kadar davanın geri bırakılmasına, Dz. Hak. Alb. Turgut Akan ile Hak. Alb. Mustafa Çopur'un muhalif oylarına karşı 12 Kasım 1976 günü oyçokluğu ile karar verildi." ..."