

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1964/36

Karar No.:1964/77

Karar tarihi:25/12/1964

Resmi Gazete tarih/sayı:21.4.1965/11981

İtirazda bulunan: Danıştay 8 inci Dairesi

İtirazın konusu : 16/6/1927 günlü ve 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 18/6/1947 günlü ve 5099 sayılı Kanunla değiştirilen 23 üncü maddesinin E bendi hükmünün, Anayasa'nın 12., 35 ve 60 inci maddelerine aykırı bulunduğundan bahisle yapılmış olan itirazın ciddi olduğu kanısına varıldığı ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bir karar verilmesi istenmiştir.

OLAY :

Askerlik hizmetini yedek subay olarak yapıp terhis edildikten sonraki bir tarihte yabancı bir kadınla evlenmiş bulunan kişinin yedek subaylık hakkının 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 5099 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinin E. bendine dayanılarak kaldırılması üzerine, bu kararın Anayasa'ya ve İnsan Hakları Beyannamesine aykırılığı ileri sürülerek iptali için Danıştay'a dâva açılmıştır. Danıştay Başkanun Sözcülüğü ve dâvalı Millî Savunma Bakanlığı, 1076 sayılı kanunun değişik 23 üncü maddesinin E. bendinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı düşüncesini savunmuşlardır.

Karşılıklı iddia ve savunmaları inceleyen Danıştay 8 inci Dairesi, 17/6/1964 günlü ve 1963/2299 sayılı kararında :

"1- Yüksek öğrenim görmüş ve yedek subay olma hakkını kazanmış erkek yurttaşların yabancı bir kadın veya kızla evlenmeleri, kendilerinin yedek subaylıktan çıkarılmalarını intaç ettiğine göre, 1076 sayılı Yasanın değişik 23 üncü maddesinin E. bendi hükmü T. C. Anayasa'sının 12 nci maddesiyle konulan eşitlik ilkesine açıkça aykırı düşmektedir.

Çünkü, yüksek tahsil gören T. C. yurtdışı kadınlar askerlik mükellefiyetine bağlı olmadıkları için onlar hakkında bu hüküm uygulanamaz. Yüksek tahsil görmemiş yani subay olma niteliğinde bulunmayan erkek ve kadın Türk yurtdışları da bu müeyyidenin dışında kalmıştır. Böylece bir kısım yurtdışları yabancı ile evlenme, dolayısıyla yedek subay olma hakkından yoksun kılan, anılan bent hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın ciddî olduğu kanısına varılmıştır.

2- Yabancı kadın veya kızla evlenen yüksek öğrenim görmüş Türk erkeğinin yedek subaylıktan çıkarılması, o erkeğin kurmuş olduğu ailenin Türk toplumu içinde tedirgin edilmesi sonucunu doğurur. Böyle bir durum T. C. Anayasa'sının 35 inci maddesiyle konulmuş ilkeye aykırı düşer. Bu bakımdan da itiraz ciddî görülmüştür.

3- Yurt savunmasına yedek subay olarak katılma hakkını ve ödevini kazanmış olan bir Türk erkeği yabancı bir kadın veya kızla evlendi diye bu hak ve ödevden yoksun bırakılması T. C. Anayasa'sının 60 inci maddesinde yer alan ilkeye de aykırı düşer. Bu bakımdan 1076 sayılı Yasanın değişik 23 üncü maddesinin E. bendi hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı yolundaki itiraz ciddî görülmüştür." diyerek kanısını beilrtmiş ve Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bir karar verilmek üzere dâva dilekçesiyle tarafların iddia ve savunmalarının

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın olduğu yerde durdurulmasına karar verilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 11/9/1964 gününde yapılan ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine karar verilerek 25/12/1964 günü yapılan toplantıda dosyadaki bütün yazılar, hazırlanan rapor, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile itiraza konu olan kanun maddesi ve gerekçeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi Tutanakları, okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesi hükmü şöyledir :

"Madde 23- Yedek subay ve memurluğundan çıkarılma ve yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanması gerektiren sebepler şunlardır :

A) Ordu dışında şeref ve haysiyet bozucu halleri âdet edindiği bir askerî kurulca yaptırılacak inceleme ile Millî Savunma Bakanlığınca anlaşılanlar,

B) Ordu içinde veya dışında tardı ve ihracı gerektirecek kadar herhangi bir mahkeme tarafından hüküm giymiş olanlar.

C) Ordu dışındaki memuriyetinden müebbeten mahrumiyet cezasına hükümlü olanlar,

D) Hileli müflis olduğu ilân edilenler (Tekrar itibarı iade edildiği takdirde rütbesi geri verilir.)

E) Yabancı kız veya kadınla evli olanlar veya nikâhsız yaşayanlar"

İtiraz, maddenin tümüne karşı olmayıp sadece E bendini hedef tutmaktadır.

Danıştay 8 inci Dairesi de maddenin E bendini bir bütün olarak söz konusu etmiş ve bir ayırım yapmaksızın bendin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. Halbuki bent hükmünün; birisi yabancı kız veya kadınla evli olanlar, diğeri de yabancı kız veya kadınla nikâhsız yaşayanlar olmak üzere iki konuyu içine aldığı görülmektedir. Bu sebeple öncelikle itirazın kapsamının belirtilmesi gerekli bulunmuştur :

Dâvaya sebep olan olay; yukarıda açıklandığı üzere, bir yedek subayın yabancı kadınla evlenmesinden ibaret olduğuna göre davacı hakkında sözü geçen E. bendinin sadece (Yabancı kız veya kadınla evli olanlar) hükmü uygulanmış olduğundan Danıştay 8 inci Dairesince iptal dâvasının çözümlenmesinde uygulanacak olan hükmün de bundan ibaret olacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre, bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinden, ancak o hükmün iptalini isteyebileceğinden; Danıştay 8 inci Dairesinin itirazının da, kendisine açılmış olan bu dâvada uygulanacağı, 1076 sayılı kanunun değişik 23 üncü maddesinin E bendinin (Yabancı kız veya kadınla evli olanlar) hükmüne münhasır bulunduğu o yabirliği ile karar verilmiştir.

İtirazın esasına gelince :

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

Danıştay 8 inci Dairesinin kararında; söz konusu hükmün, Anayasa'nın 12., 35., 60 ıncı maddelerine aykırı bulunduğu açıklanmak suretiyle davacının itirazının ciddi olduğu kanısına varıldığı belirtilmekte olduğundan incelemenin de bu maddeler sırasına göre yapılması gerekmektedir :

1- Danıştay 8 inci Dairesi; yukarıya alınmış bulunan kararında görüldüğü üzere, yüksek öğrenim yapmış olan kadınlarla yüksek öğrenim yapmamış kadın ve erkekler hakkında bu hükmün uygulanmamakta olduğunu öne sürerek bu hali bunlarla yüksek öğrenim yapmış erkekler arasında yaratılan bir eşitsizlik olarak yorumlamakta ve bu bakımdan Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılık bulunduğu kanısında olduğunu açıklamaktadır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi hükmü şöyledir :

"Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

Yürürlükte olan kanunlarımız, kadınları genel olarak askerlik yükümü dışında tutmakta olduğundan, yüksek öğrenim yapmış olsun olmasın, erlik veya yedek subaylıklar söz konusu değildir. Bu sebeple anılan 23 üncü maddenin E bendinin, yabancılarla evlendikleri için yedek subaylık haklarını kayıp eden erkekleri, kadınlara karşı eşit olmayan bir duruma soktuğu ve böylece Anayasa'nın yukarıda yazılı 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir hüküm taşıdığı düşüncesi yerinde değildir.

Keza, bu hükmün uygulanması sonucunda; yedek subaylık hakkını kazanmış iken yabancı bir kadınla evlenme sebebiyle er durumuna geçirilen bir kimse ile, yüksek öğrenim yapmamış olduğu için askerliğini er olarak yapmakta olan bir kimse arasında Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı herhangi bir eşitsizlik yaratılmış olduğunu düşünmek de doğru değildir.

Zira bu durumun, Anayasa'nın yukarıda metni yazılı 12 nci maddesinde yer alan özelliklerin herhangi birisine dayanılarak yapılmış bir ayırım olmadığı meydandır.

Bir kanunun, Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı olanlar dışında, düzenlemekte olduğu konunun niteliği bakımından bazı kayıt ve şartlar koyarak ayrımlar yapması ve hükümlerinden, bu kayıt ve şartları yerinde getirmiş olanların yararlanabileceklerini kabul etmesi, 12 nci maddedeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Aksine, Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülenler dışında kalan ayrı şartların ve vasıfların ayrı hükümleri gerektirmesi doğaldır.

Örneğin Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde : "Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Bu hükme göre Anayasa'mız askerlik yükümünü düzenleme işini, herhangi bir kayıt ve şart koymaksızın, kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Bu maddenin, Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında ileri sürülen sorular ve verilen önergeler karşısında Anayasa Komisyonu Sözcüsünün cevapları ve komisyonun bunların etkisiyle hazırladığı yeni madde metni, kanun koyucuya bu konuda bırakılan takdir yetkisinin çok geniş olduğunu göstermektedir.

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

Nitekim bu görüşmelerde bir temsilcinin "Türk kadınları da yurt savunmasına tabi mi" sorusuna komisyon sözcüsü "Bunun cevabını kanun verecektir." demek suretiyle kadın ve erkek vatandaşların, hangi şartlar ve ölçüler içersinde ve hangi safhalarında yurt savunmasına katılacaklarının, gereklere uygun olarak, tâyin ve takdiri yetkisinin kanun koyucuya bırakıldığını açıklamış ve erkek vatandaşların askerlik yükümlerini belirtmek amacıyla verilen önergeler gözönünde tutularak madde Temsilciler Meclisi tarafından ilk metinde olmayan; (Askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği) hükmü de eklenmek suretiyle kabul olunmuştur.

Görülüyor ki, askerlik yükümü konusunda, "Cinsiyet" esasına dayanması bakımından ilk nazarda Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı sanısını verebilecek bir ayırımın, askerlik yükümünün bir gereği olmak üzere, yapılabileceği, Anayasa koyucu tarafından da öngörülmüş ve böylece buna ilişkin kanun hükümlerinin, 12 nci maddedeki eşitlik ilkesini zedeleyecek nitelikte olduğunu düşünmeğe yer bırakılmamıştır.

Yasama organı, kabul ettiği çeşitli kanunlarla, askerlik yükümünü düzenlemiş olup bu kanunlarda, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirmek suretiyle, geride kalanların da er olarak askerliklerini yapacakları hakkında hükümler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi kanun, önce yüksek öğrenimlerini yapmış olanları, diğerlerinden ayrı bir işleme bağlı tutmuştur. Ancak bu ayrılık, Anayasa'nın 12 nci maddesinde sayılan özelliklere dayanmayıp kanunun düzenlediği kanunun gereklerine dayandığından ortada Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine de bir aykırılık yoktur.

Bundan başka kanunun, yedek subaylık müessesesini bir takım kayıt ve şartlarla birlikte kurduğu, örneğin askere alınan yüksek öğrenim gören erkekleri, belirli bir süre askerlik öğrenim ve eğitiminden geçirdiği, sınavlarda başarı göstermeyenlere bu hakkı vermeyerek er sınıfına geçirdiği görülmektedir. Gerek bu hükümlerin gerekse itirazla ilgili 23 üncü maddenin diğer fıkralarında yer alan ve yedek subaylık hakkını düşüreceği yazılı olan sebeplerin hiç birisinin de esasen askerliklerini er olarak yapan yüksek öğrenim yapmamış erkek vatandaşlara uygulanması söz konusu bulunmamaktadır. Nasıl yüksek öğrenimlerini yapmamış olan erkek vatandaşlara uygulanmayan ve hizmetin gereği olan bu hükümlerin hiç birisinin, söz konusu vatandaşlara uygulanmıyor diye Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı oldukları düşünülemezse; askerlik yükümünü yedek subay olarak yapmak ve sonra da bu sıfatı muhafaza edebilmek için, yabancı kız ve kadınla evli olmamak şartını koymakta Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülen bir eşitsizlik sayılamaz. Zira bu hükümde diğerleri gibi, Anayasa'nın 60 ıncı maddesiyle kanun koyucunun takdirine bırakılmış olan bir konunun, gerektiği şekilde düzenlenmesinden ibarettir.

Diğer taraftan, 5099 sayılı kanunun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere evvelce mevcut olmayan bu hükmün; muvazzaf subayların yabancı kız veya kadınlarla evlenmeleri halinde istifa etmiş sayılarak, hatta yedek subaylık hakkı bile verilmeden haklarında yaşlarına göre askerlik kanunu hükümleri uygulanırken aynı ordu içinde vazife gören yedek subayların böyle bir müeyyidenin dışında bırakılmış olmalarının yarattığı farklı durumun giderilmesi düşüncesiyle kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Gerçekten 1950 yılına kadar yürürlükte olan 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanununun 12. ve 1/1/1950 gününde de bu kanunun yerine gecen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Eemekli Sandığı Kanununun 9/7/1963 günlü ve 266 sayılı kanunla değiştirilen geçici 84 üncü maddeleri gereğince, subay ve askerî memurlardan (Astsubaylar da aynı hükme tabi tutulmuştur.) yabancı uyruklularla evlenenler veya nikâhsız olarak yaşayanlar istifa etmiş sayılmakta ve bu suretle

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

ordudan çıkanlar hakkında, (Yedek subaylık hakkı dahi tanınmadan) yaşlarına göre askerlik kanunu gereğince işlem yapılmakta iken, 5099 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 25/6/1947 gününe kadar yabancılara evlenmek veya nikâhsız yaşamak hali, yedek subaylık durumuna herhangi bir etki yapmamakta idi. Bu farklı durum, ordu içinde yabancı kadınlarla evli subay ve askerî memur bulundurulmaması hakkında kanun koyucu tarafından güdülen amacın tam olarak elde edilmesini önlemekte olduğu düşüncesiyle 1076 sayılı kanunun 23 üncü maddesine, itiraza konu olan E bendi hükmünün eklenmesi gerekli görülmüş ve bu maksatla 5099 sayılı kanun kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu suretle, ayrı ayrı zamanlarda ve çeşitli açılardan birer eşitsizlik imiş gibi değerlendirilmiş bulunan konunun, yani yabancı kız veya kadınlarla evli olmanın yedek subaylık durumuna etki yapması veya yapmaması yolundaki düzenlemelerin, Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülmuş bulunan eşitlik ilkesiyle ilgili bir tarafı bulunmadığı meydana çıkmaktadır.

2 - Danıştay 8 inci Dairesi; yabancı kız veya kadınla evlenen yüksek öğrenim görmüş Türk erkeğinin yedek subaylıktan çıkarılması, o erkeğin kurmuş olduğu ailenin Türk toplumu içinde tedirgin edilmesi sonucunu doğuracağından bu durumu yaratan hükmü Anayasa'nın 35 inci maddesiyle konulan ilkeye aykırı görülmektedir.

Anayasa'nın 35 inci maddesi hükmü şöyledir : "Madde 35- Aile Türk toplumunun temelidir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar."

Yedek subaylık, yukarıda da açıklandığı üzere yüksek öğrenim yapmış Türk Vatandaşı erkeklerin, askerlik yükümlerini yerine getirirken tabi tutuldukları bir eğitim ve görevlendirme şeklinden ibarettir. Bu duruma göre yedek subaylık, şahsın veya ailenin geçimini sağlayan bir meslek, sanat veya kişinin isteği üzerine atandığı bir kamu hizmeti olmadığından, askerlik yükümlününün şu veya bu suretle yaptırılmış olmasında Anayasanın 35 inci maddesindeki ilkeye aykırılık söz konusu olamaz. Zira kanun koyucu, askerlik yükümlününün yerine getirilmesi şekillerini, günün koşullarına ordunun ihtiyaçlarına göre dilediği şekilde düzenleyebilir. Bu düzenlemenin, ailenin kuruluşunu ve devamını önleyici hükümler taşımadığı müddetçe, Anayasa'nın 35 inci maddesini ilgilendiren bir tarafı da bulunamaz.

Esasen dikkat edilecek olursa sözü edilen hüküm, evlenmeyi doğrudan doğruya veya dolayısıyla kayıtlıyan bir hüküm değildir. Zira bu hüküm var olduğu halde yapılmış olan bir evlenme kanunla uygun bütün diğer evlenmeler gibi hukuk bakımından geçerlidir.

Diğer taraftan bu hüküm, genel olarak evli olmayı, yedek subaylık hakkını düşüren bir sebep olarak da koymamakta, sadece yabancılarla evli olma halini öngörmektedir. Bu halile dahi söz konusu hüküm, evlenmeyi kayıtlayıcı nitelikte olmayıp sadece kendi isteğiyle bu durumu yaratmış olanların, askerlik yükümlerini yerine getirmeleri şeklini değiştirmiş bulunmaktadır. Bu sonuç yurt savunmasının temelini teşkil eden askerlik görevinin bir gereği olmak üzere kanun koyucunun takdirine dayanmaktadır.

Nitekim yine 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değiştirilmiş bulunan 8 inci maddenin E bendinde de, yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmak için lüzumlu bulunan koşullar arasında yabancı kız veya kadınla evli olmamak veya nikâhsız yaşamamak hali de sayılmakta ve askerliğe çağırıldıkları günde bu durumlarda olanlar, daha başlangıçta yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmamaktadırlar.

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

Bu da göstermektedir ki bu hükümler aile müessesesini tedirgin etmek veya Anayasa'nın 35 inci maddesinde yer alan aile ile ilgili diğer kuralları zedelemek amacıyla kabul edilmiş olmayıp, sadece askerlik yükümünün yerine getirilmesinin gerektirdiği koşulların bir sonucu olarak kanun koyucu tarafından takdir edilmiş bulunmaktadır.

Esasen evlenme durumlarını, bu kanun hükümlerini de gözönüne almak usretiyle dilediği şekilde düzenleyerek askerlik yükümünün er veya yedek subay olarak yapmanın, kişilerin iradelerine bağlı bir işlem olduğu düşünülerek olursa söz konusu hükümde Anayasa'nın 35 inci maddesindeki ilkeleri ilgilendiren bir yön bulunmadığı daha açık belirmiş olur.

3- Danıştay 8 inci Dairesi; yurt savunmasına yedek subay olarak katılma hakkını ve ödevini kazanmış olan bir Türk erkeğinin yabancı bir kadın veya kızla evlendi diye bu hak ve ödevden yoksun bırakılmasını Anayasa'nın 60 inci maddesine de aykırı görmektedir.

Anayasa'nın 60 inci maddesi hükmü şöyledir.

"Madde 60- Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir."

Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere Anayasamız, askerlik yükümünün ne suretle yerine getirileceğinin düzenlenmesi işini yasama organına bırakmıştır. Yukarıda 1 numaralı fıkrada yapılan açıklama" lar sırasında da belirtildiği üzere kanun koyucu bu konuyu kendi takdirine göre düzenlemiştir.

Gerçekten yürürlükteki kanunlarla, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirilmek suretiyle askerliklerini yapacakları, ancak bunların belirtilen bazı kayıt ve koşullara uymamaları halinde (Konumuzda olduğu gibi, yabancı kız veya kadınla evlenmeleri halinde) askerlik yükümlerini er olarak yapacakları hükümlere bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere ortada Danıştay 8 inci Dairesince ileri sürüldüğü gibi bu hak ve ödevden yoksun bırakılma hali bulunmayıp, askerlik yükümünün er olarak yerine getirilmesi durumu vardır.

Bu sebeple 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesinin E bendinin itiraz konusu olan hükmünü, Anayasa'nın 60 maddesine de aykırı saymak yerinde değildir.

Danıştay 8 inci Dairesince ileri sürülmemekle beraber, itiraza konu olan hükmün Anayasa'nın 58 inci maddesiyle ilgisi olup olmadığı konusu üzerinde de durulması gerekli görülmüştür :

Anayasa'nın 58 inci maddesi hükmü şöyledir :

"Madde 58- Her türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez."

Görüldüğü gibi bu madde hükmü, kamu hizmetlerine girme hakkı ile ilgili Anayasa kuralını koymaktadır. Maddede ki (Kamu hizmetine girme) deyimiyle yurttaşların kamu hizmetlerinin her hangi bir dalında kendi istekleriyle görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır.

Halbuki itiraz konusu olan kanun hükmü, bir kamu yükümü olan askerlik ödevinin ne suretle yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu kanunla düzenlenmiş olan yedek subaylık, kişinin kendi isteği ile belirli bir kamu hizmetine girişi olmayıp, zorunlu olarak askerliğe alınması halidir. Bu

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

bakımdan 1076 sayılı kanun, Anayasa'nın 58 inci maddesinin kapsamına değil 60 ıncı maddesinin kapsamına giren konuyu düzenlemektedir.

Bu sebeple konunun, Anayasa'nın 58 inci maddesinde yer alan hükümlere ve yapılmış olan ayırımların da, maddede öngörölmüş bulunan (Ödevin gerektirdiği niteliklere) dayandığı veya dayanmadığı yolunda belirecek olan düşüncelere göre çözümlenmesi mümkün olmadığından ayrıca bir de bu madde açısından inceleme yapılmasına yer görölmemiştir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değiştirilen 23 üncü maddesinin E bendindeki yabancı kız veya kadınla evli olanların yedek subaylıktan çıkarılarak yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanmasının gerekeceğine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 25/12/1964 gününde karar verildi.

Başkan
Lütfi Akadlı

Üye
Cemalettin Köseoğlu

Üye
Asım Erkan

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Şemssettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocoaoğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Ahmet Akar

Üye
Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

1- Anayasa'nın 60 ıncı maddesi, askerlik yükümünün kanunla düzenleneceğini göstermektedir. Askerlik de bir kamu hizmeti olduğuna göre, bu düzenleme sırasında, Anayasa'nın 58 inci maddesinde yazılı esasa uyulması, yani, askerlik mükellefiyetine tabi olanlara görev verilirken bunlar arasında (Ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmemesi) şarttır.

Bu konuya kararın sonlarında temas eden Mahkeme, 58 inci maddenin ancak kendi isteğiyle kamu hizmetine girenlere uygulanabileceğini, askerlik gibi mecburi bir hizmette 58 inci madde hükmünün değil sadece 60 ıncı madde hükmünün nazara alınabileceğini mütalâa etmektedir.

Hizmetin ihtiyarî veya mecburi oluşunun bu hizmeti göreceklelerinin niteliğinde farklar yaratmasını gerektireceği kanaatine katılmak mümkün değildir. Askerlik mükellefiyetinin düzenlenmesinde kanun koyucuya tanınan geniş takdir hakkının da, 58 inci maddede yazılı esasa sınırlı olduğuna şüphe yoktur. Hizmetin gerekleriyle ilgisi bulunmayan kayıt ve şartlar askerlik mükellefiyetini düzenleyen kanunlara da giremez.

Nitekim, kararın birçok yerlerinde, 58 inci maddedeki esasın askerlik mükellefiyeti kanunlarına da tesirini zaruri gören aşağıdaki mütalâalar yer almaktadır; Mahkeme :

a) Askerlik yükümü konusunda "cinsiyet" esasına dayanan tefrikin (Askerlik yükümünün bir gereği) olmak üzere yapılabileceği;

b) Yüksek öğrenimi yapmış olanların diğerlerinden farklı bir muameleye tabi tutulmasının kanunun düzenlediği konunun gerektirdiği bir ayırım bulunduğu) sebepleriyle bu gibi ayırımların eşitliği ihlâl etmediği kanaatindedir.

c) Kanun koyucunun askerlik yükümünün yerine getirilmesi şekillerini, günün şartlarına. (Ordunun ihtiyaçlarına) göre dilediği şekilde düzenlenmesini uygun bulmaktadır.

Vatandaşların askerlik mükellefiyeti bakımından farklı muamelelere tabi tutulmasını - cinsiyet ve tahsil durumu açısından - inceleyen ve tasvip eden çoğunluk bu bahisle (Askerlik yükümünün gereği) veya (Kanunun gerektirdiği ayırım) tabirleriyle (Hizmetin gerektirdiği nitelikler) e kıymet verirken evlilik, bekârlık, ecnebi kadınla evlilik) esasına dayanan ayırımlarda da (Hizmetin gereği) ne uygunluk olup olmadığını incelemek mevkiindeydi.

Nitekim evvelce görülen bir dâvada, 788 sayılı Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z bendinde yer alan (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla tehhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaa-i Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler) hükmünün "Devlet sırlarının saklı kalması" gibi o Vekâletler hizmetlerinin icabı olan bir maksada dayandığına ve bu, gerekçeye Anayasa'ya uygun olduğuna kanaat getirilerek buna ait iptal talebi reddedilmiştir. (11480 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 22/5/1963 günlü ve 1963/205 - 123 sayılı karar). Şimdi görülen dâvada ise çoğunluk, Anayasa'nın 58 inci maddesi açısından inceleme yapılmasına mahal görmemektedir.

Memurların ecnebilerle evlenemeyecekleri hakkında Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z bendinde yazılı hükmün iptalinde de, bu bentte yazılı olan ve yukarıda parantez içinde aynen tekrarlanan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı hususunda da 58 inci maddeye dayanılmıştır. İptal talebinin reddinden ele alınan (Devlet sırlarının korunması) gerekçesi veya, ecnebi kadınla evli olmanın yedek subaylık hizmetine tesirini ifade edecek başka bir gerekçe olmadan, sadece Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin çok umumî hükmünden istifade edilerek itirazın reddedilemeyeceği kanaatindeyim.

Esas No.:1964/36
Karar No.:1964/77

2- Diğer taraftan, askerlik hizmetini düzenleyen bir kanuna, yedek subaylığa ayrılmış, bu hizmeti yaparak terhis edilip sivil hayata dönmüş olan kimseleri mükellefiyet ağı sonuna kadar takip eden bir hüküm de konulmuştur. 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesine konulan E bendinde (Yabancı kız ve kadınlarla evli olanlar) ın (Ordu dışında şeref ve haysiyet kırıcı harekette bulunanlar gibi) yedek subaylıktan çıkarılması kabul edilmiştir. Yapılan itirazla iptali istenen hüküm de budur.

23 nc maddenin diğer bentleri üzerinde Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yapılması bu dâvada mümkün olmadığından sadece (Ecnebi kadınla evlilik) halinin şeref ve hasiyet kırıcı hareketlere benzetilmesindeki yanlışlığa işaret olunması kfidir. Bu hareketler her memur hakkında işlem yapmayı gerektirdiği halde ecnebi ile evlilik - bugk mevzuata göre - her memuriyete engel bir sebep değildir.

Diğer taraftarı, memurlar kendi statülerine tabidirler. Sivil bir memura askerlik hizmetine başlamadan veya terhis edilip de tekrar hizmete çağırılmadan askerlikle ilgili hükümleri uygulanamaz. Memur olmayanlar ise hiçbir hizmet kanununa uymaya zorlanamaz.

Serbest bir iř sahibi veya ecnebi kadınla evlenmesine kanuni engel bulunmayan bir memuru, böyle bir evlenme yaptı diye, yedek subaylıktan çıkarmanın, günün birinde talim veya manevra için ağırılabilceği ve hizmetini er olarak yapmaya mecbur kalacağı endişesine kapılan bir kimseyi (Dilediği ile evlenme) hakkından mahrum etmenin Anayasa'ya uygun görülmesinin sebepleri de kararda gösterilmemiştir.

Bu sebeplerle, 1076 sayılı kanunun değişik 8 ve 23 üncü maddeleri Anayasa'ya aykırıdır. 23 üncü maddenin isteme uygun olarak, 8 inci maddenin de, 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle karara muhalifim.

ye

şemsettin
Akçoğlu