

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1965/40

Karar No.:1966/15

Karar tarihi:15/3/1966

Resmi Gazete tarih/sayı:18.7.1966/12351

İtiraz eden : M. S. B. 6. Er Eğitim Tugay K ılığı Askerî Mahkemesi

İtirazın konusu : Jandarma Erat Kanununun Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine ve Bu Kanuna Yeniden Bazı Hükümler ilâvesine dair 3949 sayılı Kanunun, uzatmalı "temditli" eratın izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin 5 inci maddesiyle bu yasağın yaptırma gücü "müeyyidesi" olan Askerî Ceza Kanununun 147 nci maddesinin, Anayasanın 10., 11., 14., ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince jandarma uzatmalı eri olup Sinop İl jandarma Komutanlığına bağlı Erfelek Merkez Jandarma Karakolunda görevli bulunan sanığın evlenmesinin izine bağlı olduğu halde 11/12/1964 gününde izinsiz evlenmesinden ötürü Askeri Ceza Kanunun 147 nci maddesi gereğince cezalandırılması için açılmış olan dâvanın M. S. B. 6. Er Eğitim Tugayı Komutanlığı Askerî Mahkemesinde yapılan duruşmasında : (Uzatmalı jandarma eri olan sanık, evlenmek için başvurmuşsa da nüfus cüzdanını ibraz etmemesinden gerekli işlemin yapılmadığı ve izin verilmediğı halde 11/12/1964 gününde izinsiz evlenmiştir. 3949 sayılı Kanununun 5 inci maddesi ile jandarmada müstahdem bulunan temdidli eratın izin almadıkça evlenmeleri yasaklanmıştır. Askeri Ceza Kanunun 147 nci maddesi de, izin alması gereken askeri şahıslardan izinsiz evlenecekler verilecek cezayı göstermektedir.

Sanık evlenme hak ve hürriyetini kullanmıştır. Sözü geçen 5 inci madde ferdin bu hak ve hürriyetini bir merciin iradesine bağlı tutmaktadır. Anayasa'nın 10 uncu ve 11 inci maddelerine göre bu hak ve hürriyete dokunulamaz Anayasa'nın 14 üncü maddesi de 10 uncu maddeyi teyit etmektedir. 35 inci maddeye göre aile Türk toplumunun temelidir.

Sözü geçen 3949 sayılı Kanunun 5 inci ve Askeri Ceza Kanunun 147 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı kanısına varıldığından iptali isteğıyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve duruşmanın bu sebeple geri bırakılmasına) karar verilmiştir.

İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesine göre yapılan ilk incelemede dosyada bir eksiklik bulunmamış olduğundan işin esasının incelenmesine dair verilen karar gereğince 15/3/1966 gününde yapılan toplantıda iptali istenen kanun maddeleri, ilgili Anayasa maddeleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, ek rapor okunduktan sonra geri görüşölüp düşünölüdü :

Gerekçe :

İptali istenen (Jandarma Erat Kanununun Bazı Maddelerinin Değıştirilmesine ve Bu Kanuna yeniden Bazı Hükümler İlâvesine dair 3949 numaralı Kanun) un 5 inci maddesi şöyledir ;

(Madde 5- Jandarmada müsdahdem bulunan temditli erat ile gedikli erbaşı izin almadıkça evlenemezler. Bu erat hakkında 3663 sayılı Kanun hükümleri tatbik olunmaz.)

5753 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile kaldırılmış bulunan Ordu Mensuplarının Evlenmelerine Dair 3663 sayılı Kanunun birinci maddesi de şöyledir :

(Madde 1- Muazzaf subaylar üsteğmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askerî memurlar 25 yaşını ikmal etmedikçe ve kara, deniz ve hava gedikli erbaşları başçavuş olmadıkça evlenemezler.

İhtiyat subaylığından askerî memurluğa intisap edenler bu maddede yazılı kayıttan müstesnadır.)

5802 sayılı Astsubay Kanununun 32 nci maddesi, 1861 sayılı Jandarma Efradı Kanunu ile ek ve tadillerinin bu Kanuna aykırı hükümlerini yürürlükten kaldırmış ve böylece 1861 sayılı Kanunla ilgili bulunan 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin, Jandarma gedikli erbaşların evlenmek için izin almalarını zorunlu kılan hükmü kaldırılmış ve sadece temditli erat hakkındaki hükmü yürürlükte kalmış idi.

6 Temmuz 1965 gününde yürürlüğe girmiş bulunan 24/6/1965 gün ve 635 sayılı Uzman Jandarma kanununda evlenmeyi izine bağlayan bir hüküm yoktur. Şu halde bu 635 sayılı Kanun karşısında 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin yürürlükte bulunup bulunmadığı sorunu bahis konusu olmaktadır.

Bu duruma göre Anayasa'ya aykırılık konusuna geçilmeden Önce bu konunun çözümlenmesi ve tesbiti gerekmektedir.

635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun "kaldırılan hükümler yürürlükten kaldırılan kanunlar" başlıklı 32 nci maddesinde : (1861 sayılı) Kanunun bu Kanuna aykırı hükümleri ve 4367 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrası ile bunların değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.) diye yazılıdır.

Bu maddede sözü geçen 4367 sayılı Kanun, Ordu mensupları ile Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza ve muamele sınıfı kadrolarında çalışanlara birer er tayını verilmesine ilişkin kanun olup konu ile ilgili değildir.

1861 sayılı "Jandarma Erat Kanununda" evlenmeyi izine bağlayan bir hüküm yoktur. Jandarma Erat Kanununun Bazı maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Yeniden Bazı Hükümler İlâvesine dair 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle kabul edilmiş olan evlenmeyi izine bağlayan hüküm, 1861 sayılı Kanunu değiştiren bir hüküm olmayıp ona ektir. Buna göre, 635 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle açık olarak yürürlükten kaldırılan hükümler arasında bulunmamak icap eder. Şu halde 3949 sayılı Kanunun sözü geçen 5 inci maddesi hükmünü yürürlükten açık bir şekilde kaldıran bir hüküm yoktur. Bu takdirde üstü kapalı (zımni) bir kaldırma bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

635 sayılı Uzman Jandarma Kanun tasarrısı gerekçesinde maddelerin izahına geçilmeden aynen şöyle denilmiştir: (1861 sayılı Kanun 1931 yılında kolluğun personel ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle çıkarılmış bulunmaktadır. Zamanla değişen şartlar karşısında yirmiye yakın değişiklik görmüş olmasına rağmen yine de zamanın ihtiyaçlarını karşılayacak durumda değildir. Yürürlükte bulunan bu Kanunun kapsadığı gedikli sınıfı 5802 sayılı Kanunla astsubay adını alarak kanunun şümülünden çıkmış ve temditli sınıfının gayesi olan hedef ortadan kalkmış bulunmaktadır. Kanunun bugün Özünü teşkil eden temditli (yeni adı ile uzatmalıdır) ler her türlü sosyal imkândan mahrum bulunmaktadırlar. Kolluk hizmetinde karakol komutanı olarak vazife gören personelin zamanın sosyal şartlarına uygun bir statüye bağlı tutulmaları gayesiyle bu kanun tasarrısı hazırlanmış bulunmaktadır.)

635 sayılı Uzman Jandarma Kanunu gözden geçirildikte :

Tarif başlıklı 1 inci maddesi şöyledir : (Madde 1- Uzman Jandarma : Türkiye Cumhuriyeti Jandarması kadrolarının ast komuta kademesinde eğitim, sevk ve idare ile diğer meslekî ihtisas kollarında astsubaya yardımcı olarak görevlendirilen askerî kişilerdir.)

2 nci maddesi rütbe ve kıdemleri göstermekte, 3 üncü madde de uzman jandarma kaynaklarının kara, deniz ve hava kuvvetleri ile jandarmadan terhis edildikleri süre iki yılı ve yaşları 26 yı geçmeyen er, onbaşı ve kıta çavuşları olduğu bildirilmekte, 4 üncü madde kabul ve yetiştirme usullerini, 8 inci madde mecburi hizmeti, 13 üncü madde uzman jandarmaların yükselmelerini, 19 uncu madde izin işlemini, 21 inci madde derece ve rütbeleri ile aylık tutarlarını, 28 inci madde yaş haddini göstermektedir.

Geçici hükümlerle de intibaklar düzenlenmektedir. Şöyle ki: Geçici 1 inci madde ile halen meslekte bulunan uzatmalılardan kanunun yayımı tarihini izleyen ay başından başlayarak bu kanuna intibakları sağlanmış, geçici 2 nci madde ile de halen meslekte bulunan uzatmalılardan geçici birinci maddeye göre intibakları yapıldıktan sonra beş yıl içinde bir eğitime bağlı tutulmaları ve eğitimde başarı göstermeyenlerin hemen ilişkilerinin kesilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümler açık olarak gösteriyor ki uzatmalı (temditli) düzen "statü" yerine, 635 sayılı Kanun yeni bir düzen getirmiştir.

Gerek iptali istenen hükmün taallük ettiği 3949 ve 1861 sayılı Kanun, gerek sonradan yürürlüğe girmiş bulunan 635 sayılı Kanun Özel birer kanundur.

Özel kanunlardan yürürlük tarihine göre önceki ve sonraki kanunları hükümleri arasında çelişme bulunursa veya öncekinin ele aldığı konuyu sonraki kanun yeni baştan düzenlerse sonraki kanun, önceki kanunu üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırır.

Uzatmalılardan da içine alan 635 sayılı sonraki Kanun, getirdiği yeni düzende evlenmeyi izine bağlı kılan koşula yer vermemiştir. Şu halde izine ilişkin hükmü üstü kapalı olarak (zımnen) yürürlükten kaldırılmıştır.

5 inci madde yürürlükten kalkınca onun yaptırma gücü (müeyyidesi) olan Askerî Ceza Kanununun 147 nci maddesinin olayda Askerî Mahkemece uygulama yeri kalmamış olur.

635 sayılı Kanun 6 Temmuz 1965 gününde yürürlüğe girmiş, dolayısıyla sözü geçen 5 inci madde bu tarihte yürürlükten kalkmıştır.

Yürürlükten kalkma ve karar tarihlerine göre Askerî Mahkemece konusu bulunmayan bir husus hakkında karar verilmiştir.

İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Bu nedenlerle konusu bulunmayan itirazın reddine 15/3/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Üye

Esas No.:1965/40
Karar No.:1966/15

Lütfi Akadlı

Rifat Göksu

Asım Erkan

İbrahim Senil

Üye

İhsan Keçecioğlu

Üye

A. Şeref Hocaoglu

Üye

Salim Başol

Üye

Celalettin Kuralmen

Üye

Fazıl Uluocak

Üye

Sait Koçak

Üye

Avni Givda

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Recai Seçkin

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Lütfi Ömerbaş