

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1973/21

Karar Sayısı:1973/36

Karar Günü:4/12/1973

Resmi Gazete tarih/sayı:26.2.1974/14811

İtiraz yoluna başvuran: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi

İtirazın Konusu: 24/6/1965 günlü, 635 Sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin II sayılı bendinde yer alan Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düştüğü yolundaki davacı vekilin iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvur muştur.

I- OLAY:

Üçüncü Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 20/5/1970 günlü, 970/27 - 2925 sayılı kesinleşmiş hükmü ile üste hakaret suçundan askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin I sayılı bendi uyarınca beş gün hapis cezasından çevrilme 50 lira para cezasına hüküm giymesi üzerine 24/6/1965 günlü, 635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendi gereğince kaydı silinmesi dolayısıyla bir Uzman Jandarma Çavuşu tarafından açılarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 1973/159 esas sayısını alan davada davacı vekili 635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendinde yer alan, Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak davanın geri bırakılmasına ve dosya içindekilerden konuyu ilgilendirenlerin örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 11/6/1973 gününde oyçokluğu ile karar vermiştir.

III. YASA METİNLERİ:

1. İtiraz konusu kanun kuralı:

24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen II sayılı bendi. Beşinci Tertip Düstur Cilt: 4 - Üçüncü kitap -sayfa 2955 ve 2956 daki metne göre, şöyledir:

"Madde 12 - Uzman jandarmaların aşağıda yazılı sebeplerle jandarma Genel Komutanlığınca kayıtları silinir. Tart ve rütbenin geri alınmasını gerektiren suçlardan biri ile veya cezalarla hükümlü bulunduklarında Askeri Ceza Kanununun 31. ve 36 ncı maddeleri hükümleri uygulanır.

.....

II. Askeri Ceza Kanununun 85, 87, 88, 89, 90, 91, ve 97 nci maddelerinde yazılı suçlardan biri ile hükümlü olanlar.

....."

2. Askeri Ceza Kanununun konuyu ilgilendiren kuralı:

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun konuyu ilgilendiren 85. maddesi, Üçüncü Tertip Düstur - Cilt: 11- sayfa 385 teki metne göre, şöyledir.

"Madde 85 - 1 - Bir amire veya mafevke hakaret eden bir seneye kadar hapis cezasıyla; hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vukubulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

2 - Hakaret bir maddei mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

3 - Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip de üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur."

3. Dayanılan Anayasa kuralı:

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 12. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tauriamaz."

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 3/7/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği olmadığı anlaşıldığından ve kaynağını Anayasa'nın 1488 Sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin son fıkrasından alarak 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulan Askeri Yüksek İdare mahkemesinin ve bu mahkemeyi oluşturan dairelerin mahkeme niteliği apaçık ortada bulunduğundan Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığının 27/6/1973 günlü, 1972/879 - 1973/1743 - 2701 sayılı yazısına bağlı bu mahkeme İkinci Dairesinin 11/6/1973 günlü, 1973/159 esas sayılı gerekçeli ara kararı, karşıoy yazısı ve öteki kâğıtlar; iptali istenen Kanun kuralı, ilgili kanun kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına dayanaklık eden Anayasa kuralı; kurallarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde kısa yoldan isabetli bir sonuca varılabilmesi için jandarmanın tek yönlü tek nitelikte bir kuruluş olmadığını gözönünde bulundurmak, bu kuruluşun belli başlı iki yönünü ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet kanunu (Madde 1) Jandarmaya Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturan Kuvvetlerden biri olan Kara Kuvvetleri kapsamı içinde yer vermektedir. 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun subay

sınıflarını belirliyen 21. maddesinin Kara Kuvvetlerine ilişkin (a) fıkrasının 1 sayılı bendinde ise jandarma muharip sınıflar arasında sayılmıştır. Ayrıca 10/6/1930 günlü, 1706 sayılı Jandarma Kanununda Türkiye Cumhuriyeti Jandarmasının "..... müsellah ve askeri bir inzibat kuvveti" olduğu (Madde 1), "askeri talim ve terbiye konusunda Genelkurmay Başkanlığına silah ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Ordu emrine geçeceklerin aylık, yedirilme giydirilme, donatım ve tüm giderleri yönünden Ordudakinin tıpkısı olmak üzere Milli. Savunma Bakanlığına bağlı bulunduğu" (Madde 2), Jandarmanın zaptırapında ve özel yasalarda gösterilmemiş zat işlerine de askeri yasa ve tüzüklerin uygulanacağı (Madde 4), Jandarma Genel Komutanının Kolordu veya Ordu Komutanı sıfat ve yetkisinde olacağı (değişik madde 5) ve Milli Savunma Bakanlığının muvafakati alınarak atanacağı (Madde 6), Jandarma Genel Komutanlığı Kurmay Başkanının ordu ile bağlantısı sürmek üzere ordudan alınacağı (Madde 7) yazılıdır.

Bütün bunlar ve yine yasalarda yer alan kimi benzeri kurallar jandarma kuruluşunun askeri niteliği ve yönü üzerinde hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmamaktadır. Ancak Jandarmanın askerlik yönü kadar önemli, belki ondan da ağır basan bir yönü daha vardır ki bu da yine özellikle 1706 sayılı Kanunda yer alan kurallarla belirlenmiştir.

"Türkiye Cumhuriyeti Jandarması genel güvenlik ve asayiş korumak, kanun ve nizamlar hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarını yerine getirmekle görevli bir inzibat kuvvetidir. (Madde 1) "Jandarmanın görev ve hizmet yönünden mercii işleri Bakanlığıdır Güvenlik ve asayiş işleriyle öteki bütün işlemlerde bu bakanlığa bağlıdır" (Madde 2). "Jandarma Genel Komutanı işleri Bakanının intihap ve inhası ve Cumhurbaşkanının onaması ile atanır" (Madde 6) "Jandarma kuruluşları mülki teşkilâta tabidir. Kadrolarının tertip ve tevzii işleri Bakanlığınca yapılır" (değişik Madde 9). "Jandarma subayları güvenlik ve asayişin korunmasına Devletin yasa ve nizamları gereklerinin yerine getirilmesine ilişkin görevlerinden dolayı o yerin en büyük mülkiye memurunun buyruğu altındadırlar" (Madde 14).

İşte Jandarmanın gördüğü şu kamu hizmetinin özellikleridir ki bu kuruluş için, genellikle Silâhlı Kuvvetler mensuplarının tabi bulunduklarından başkaca bir takım yasaların çıkarılmasını zorunlu kılmıştır. Yukarıda sözü edilen 1706 sayılı Jandarma Kanununun 22/6/1930 da yürürlüğe girmesinden önce de kuruluşa özgü "9 Ocak 1319 günlü Jandarma Nizamnamesi", "28 Ocak 1327 günlü Jandarma Kanunu Muvakkati" gibi yasal düzenlemeler vardı. Yine hizmetin özellikleri dolayısıyla 21/7/1931 günlü 1861 sayılı Jandarma efradı Kanunu çıkarılmış; Jandarma kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile öteki mesleki uzmanlık kollarında ast subaya yardımcı olarak görevlendirilecek asker kişiler sağlanmasında bu Kanunun getirdiği olanaklar yeterli olmaktan çıktığı için, ortada bir 3 mart 1954 günlü, 6320 sayılı Çavuş ve Uzman Çavuş kanunu varken bu da Jandarma hizmetlerinin gereklerine uygun görülmeyle 24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun çıkarılması zorunluğu duyulmuştur.

İtiraz ve inceleme konusu kuralı kapsayan 12. madde yasalara yeni girmiş bir metin değildir; 21/7/1931 günlü 1861 sayılı Jandarma efradı Kanununun değişik 20. maddesinden kimi küçük değiştirmelerle 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununa aktarılmıştır. Uzman Jandarmaların kayıtlarının silinmesini gerektiren nedenler gözden geçirilince bunların özellikle birtakım hükümlülüklerle bağlanmış olduğu görülür. Hükümlülüğü doğuran suçun 22/5/1930 günü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun Birinci Kısmı, Üçüncü Babının "Askeri itaat ve inkiyadı bozan suçlar" başlığını taşıyan Beşinci Faslında yer almış 85., 87., 88., 89., 90., 91 ve 97. maddelerinde yazılı (amire ve üste hakaret, itaatsızlıkta ısrar, toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsızlık, büyük zararlar veren itaatsızlık, mukavemet, amire ve üste fiilen taarruz, fesat) suçlarından biri veya ar ve hayayı gerektiren bir suç olması: yine Askeri Ceza Kanununun aynı kısım, aynı Babının "Askerlik haysiyetine ve şereflerine dokunan suçlar ve cezaları" başlığını taşıyan Onbirinci Faslında yer almış, 150., 151., 152., ve 153. maddelerinde yazılı

(Şeref ve haysiyete dokunan eylemler, kumar oynama, ırza ve iffete tecavüz, iffetsiz bir kadınla evlenme veya böyle bir kadını tutma) suçlarından birinin işlenmesi; ilgililerin mülki, adli ve askeri görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan veya özel suçlarından altı aydan fazla hapis yahut hapisle birlikte 6 aydan fazla memuriyetten mahrumiyet cezalarına hüküm giymesi bir de tart ve rütbenin geri alınması hallerinde kayıt silinmesi kuralı işleyecektir.

Görülüyor ki uzman jandarmalardan disiplinli örnek asker olmaları; resmi veya özel alanda şerefli, haysiyetli, dürüst bir hayat sürmeleri titizce istenmekte, beklenmektedir. Böyle bir titizlik yerindedir ve bunların gördüğü kamu hizmetinin gereği olduğu için de zorunludur. Çünkü genel güvenlik ve asayiş korumak, kanun ve nizam hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarını yerine getirmek gibi ağır, önemli bir görevi ve o görevle birlikte onun yetki ve sorumlarını üzerine almış; çoğu kez sapa تنها yerlerde sürekli denetim ve gözetimden uzak kendi başlarına iş görmek durumunda bulunan kimselerde elbette kişisel ve mesleki bir takım seçkin nitelik ve yetenekler aranması ve bunların belirli bir güvenilirlik ve saygınlık seviyesinde tutulmaları gerekir.

Jandarma öteden beri bu bakımdan özel sınırlamalara tabi tutulagelmıştır. Sözelimi jandarmaya girmeden önce haysiyet ve şerefe dokunan bir suçtan ötürü hükümlü olanlarla bunlardan başka bir suçtan dolayı üç aydan fazla hükümlü olanlar jandarmaya kabul edilmezler (1861 sayılı Kanun - değişik madde 20/1). Kayıt silinmesini gerektiren bir neden karşısında muvazzaf er, onbaşı ve kıt'a çavuşlarının, muvazzaf askerlik hizmetlerini gördükleri için, kayıtları silinmemekle birlikte bunlardan jandarma birliklerinde çalıştırılanlar toplu jandarma kuruluşlarına aktarılırlar; muvazzaf hizmetlerini bitirdikten sonra terhis edilenlerin jandarmada uzatma istekleri kabul olunmaz (Aynı Kanun, aynı madde, son fıkra) 1954 yılında Çavuş ve uzman Çavuş kanunu çıkarıldığında (3/3/1954 günlü, 6320 sayılı) jandarmanın bu Yasa kapsamına alınmamış ve bu yasanın varlığına rağmen 1965 yılında uzman jandarmalar için ayrı bir kanunun yürürlüğe konulmuş olmasına, (24/6/1965 günlü, 635 sayılı) bunların gördüğü kamu hizmetinin özelliğini ve bunlarla Türk Silahlı Kuvvetlerinin öteki kesimleri arasındaki değişik yönleri bir kez daha ortaya koymak bakımından, burada değinilmesi yararlı olacaktır.

İtiraz gerekçesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. Anayasa'daki "kanun önünde eşitlik" ilkesi incelenirse görülür ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı, yurttaşlara kanun karşısında dillerine, Irklarına, cinsiyetlerine siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrımlı davranılmasıdır. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlılık oranında söz konusu olabilir. Kanun önünde eşitlik kavramı tüm yurttaşların behemahal her yönden her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluğunu içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Jandarma'nın gördüğü esas kamu hizmeti dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerinin öteki kesimlerinde yer almış olanlardan ne denli ayrımlı, değişik bir durumda bulunduğu yukarıda örnekler verilerek ayrıntıları ile açıklanmıştır. Şu nedenle de bunların öteki asker kişilere göre birtakım değişik kurallara bağlı tutulmaları olağandır. Onun için itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu düşünülemez. Öte yandan bir uzman jandarmanın Askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendinde yazılı suçtan hüküm giymesi bir bakıma kamu hizmetinin gerektirdiği bir niteliği yitirmesi ve o yüzden de kaydının silinmesi demektir. Kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği nitelikler dolayısıyla hizmete alınacaklar arasında ayırım gözetilebilmesinin Anayasa'nın da benimsediği bir kural olduğu unutulmamalıdır (Madde 58/2).

Özetlenecek olursa, itiraz ve inceleme konusu kural Anayasa'nın ne 12. maddesine ne de herhangi bir başka ilkesine aykırı değildir. İtirazın reddedilmesi gerekir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada davacı uzman jandarma çavuşunun 635 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca kaydının silinmesi Askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca üste hakaret suçundan hüküm giymesi yüzündendir. Sözü geçen 85. madde her ne kadar üç bentten oluşmakta ise de maddenin tümü amire veya üste hakaret suçuna ilişkin bulunmaktadır. Suçun en hafif biçimi 1 sayılı bentte ele alınmıştır. Burada önce bir amire veya üste hakaretin, sonra hakaretin hizmet sırasında veya hizmete ilişkin bir muameleden dolayı yapılması halinin cezaları saptanmaktadır. Bu ceza birinci halde bir yıla kadar, ikinci halde altı aydan üç yıla kadar hapidir. 2 sayılı bentte hakaretin maddai mahsusa tayini yoluyla yapılması durumu öngörülmüştür, cezası altı aydan beş yıla kadar hapidir. 3 sayılı bentte amire veya üste hakaretin en ağır biçimi; hakaretin umuma teşhir olunmuş yazı resim veya başka yayın vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip de üzerinden işlem geçmiş evrak ile yapılmış olması durumu cezaya bağlanmaktadır; bu da bir yıldan beş yıla kadar hapidir.

85. maddede eylem, ağırlık derecelerine göre, dört bölüme ayrılmakta ise de burada önemli olan, en hafif biçimiyle de işlense, suçun konusunu amire veya üste hakaret eyleminin oluşturması ve bunun da askeri itaat ve inkiyatı bozan suçlar arasında yer almasıdır. 85. maddeye giren eylemin en hafif biçiminden dolayı hüküm giyme halinde dahi kayıt silinmesini gerekli kılan kural Anayasa'ya aykırı görülmediğine, bir iptal söz konusu olmadığına ve yukarıda da olay açıkça belirlendiğine göre itiraz dolayısıyla Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan kuraldan kısa kararda "635 sayılı Kanunun 1.2. maddesinin II sayılı bendinde yer alan Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kural" diye söz edilmesinde bir sakınca görülmemiştir. Kâni Vrana bu "görüşe katılmamıştır.

VI. SONUÇ:

24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin itiraz konusu II sayılı bendinde yer alan, Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, redde oybirliğiyle ve sonucun bu biçimde yazılışına Kâni Vrana'nın karşıoyu ve oyçokluğuyla 4/12/1973 gününde, karar verildi.

Başkan
Muhittin Gürün

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Kemal Berkem

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Kâni Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Nihat Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Askeri Yüksek idare Mahkemesi ikinci Dairesinin 11/6/1973 günlü itiraz kararında, Uzman Jandarmalar hariç diğer bütün asker kişiler, Askeri Ceza Kanununun 85/1 inci maddesine göre amire veya üste hakaret suçunu işlediklerinde, fer'i olan cezaların ancak Mahkemenin takdirine göre uygulanabilmesi söz konusu iken, Asker kişilerden bulunan Uzman Jandarmalar hakkında, yasaların genelliği ve eşitliği ilkelerine aykırı olarak, 635 sayılı Kanununun 12 nci maddesinde itiraz konusu hükmün mutlak olarak yer almasının Anayasaya aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

İtirazın bu niteliği gözönünde bulundurulduğunda, itiraz konusu hükmün Kanunda yer almasının değil, uygulamada hâkimin takdir hakkını kullanmasına olanak vermiyecek biçimde mutlak olmasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve bu nedenle iptali istenmiş demektir.

İtirazın niteliğine dayanılarak yapılan esas istem bundan ibaret olduğuna göre kararın hüküm fıkrasının (635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12 nci maddesinde yer alan, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 85 nci maddesinde tanımlanan eylemin niteliği nedeni ile kaydın silinmesine ilişkin hükmün kesin olmasının Anayasa'ya aykırı bulunmadına ve itirazın reddine karar verildi.) biçiminde yazılması gerektiğinden, hüküm fıkrasının kararda yer aldığı gibi yazılmasına karşıyım.

Üye
Kâni Vrana