

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135
Karar Tarihi:13/12/1977

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrasına; aynı kanunun 7.7.1971 günlü, 1424 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin Anayasanın 12. maddesi ile 105. maddesinin ikinci fıkrasına; değişik 54. maddesinin Anayasanın 12. maddesi ile 58. maddesinin ikinci fıkrasına; ve 1424 sayılı yasa ile eklenen ek geçici 14. maddesinin (a) bendinin de Anayasanın 12. maddesi ile 105. maddesinin ikinci fıkrasına; aykırı oldukları mahkemece ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

I-OLAY :

30.8.1970 nasıpli Tümgenerâl olan davacı, 30.8.1974 tarihinde rütbesine mahsus bekleme süresini tamamlamış ve yükselme koşullarını taşıdığı için de bu tarihte bir üst rütbeye yükselme sırasına girmiştir. Ancak, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 47.,49.ve 54. maddeleri ile subay sicil yönetmeliğinin 41-47. maddelerine göre Yüksek Askeri Şuraca yapılan yeterlik sıralamasında, kendi sınıfında değil Kara Kuvvetlerinde terfi sırasına gelen Tümgenerallerle birlikte ve onlar gibi değerlendirmeye tabi tutulduğundan, Kara Kuvvetlerinin (J.dahil) 1974 yılı Korgenerâl kontenjanı olan 5 generâl arasına girememiştir. Böylece, bekleme süresi sonunda terfi ettirilmeyip 926 sayılı yasanın 49/f maddesi uyarınca emekliye sevk edilmiştir.

Davacı, bu idari işlemin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır. Davaya bakmakta olan mahkeme de, uygulayacağı kanunun yukarıda belirtilen hükümlerini Anayasaya aykırı görerek itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II-İTİRAZDA BULUNAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ :

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1975/16 esas sayılı, Anayasa Mahkemesine başvurma kararının gerekçesi şöyledir:

“1706 sayılı “Jandarma Kanununun” 1 inci maddesinde T.C.jandarmasının “Umumi Emniyet ve Asayiş korumaya, Kanun ve Nizamlar Hükümlerinin icrasını temine ve bunlara müstenit hükümet emirlerini ifaya memur, müsallâh ve askeri bir inzibat kuvvetidir.” biçiminde tanımı yapıldıktan sonra, yine aynı Kanunun 2 nci maddesinde de fonksiyonel bakımından jandarmanın görev ve hizmet itibariyle 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 Silahlı Kuvvetlerdekinin tıpkısı olmak üzere Milli Savunma Bakanlığına bağlı olacağı ve yine

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

9 uncu maddesinde de “Jandarma Kuruluşlarının mülki teşkilata dahil olduğu, kardolarının tesbit ve tevziinin dahiliye vekâletince yapılacağı” açıkça gösterilmiştir.

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 nci 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 o’nun “müsellâh ve askeri bir inzibat kuvveti” oluşu, askeri talim ve terbiye hususlarında Genelkurmay Başkanlığına, silah ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Silahlı Kuvvetler emrine gireceklerin aylık, yedirilme, giydirilme ve donatım giderleri yönünden Milli Savunma Bakanlığına bağlı bulunuşu, disiplin ve özlük işlerinde ve bazı istisnalar dışında askeri nizamı tabi tutuluşu, Jandarma Genel Komutanının, Kolordu veya Ordu Komutanlarının sıfat ve yetkilerini taşıması, bu kuruluşun askeri niteliği gösteren birer kanıt sayılabilirse de; bütün bunlar, her halukarda ve mutlaka jandarmanın askeri 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 Kanunda 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 Bakanlığındır. Güvenlik ve asayiş işleriyle öteki bütün işlemlerde 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 altındadırlar.” “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 çıktuktan ve temel kursunu gördükten sonraki idari, adli ve askeri bakımdan yetiştirilmeleri İçişleri Bakanlığınca açılacak kurslar ile ve icabından 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 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 Silâhlı Kuvvetlerinin diğer kanunlarında Jandarma Genel Komutanlığının Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı ya da onun bünyesinde bulunduğu 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 yasala ihtiyaç duyulmuş, terfi vesair özlük hakları konusunda özel düzenlemelere gidilmiştir. Bu itibarla 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1 inci maddesi ve 926 sayılı Kanununun 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

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

(Kara, jandarma dahil) ifadesini çok geniş anlamda yorumlamak, Jandarma Genel Komutanlığını Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde mütalâa etmek mümkün değildir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34 ncü 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 Kanununun 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 ayırma 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 ayırımının düşünülemeyeceğini ileri sürebilirse de, aynı akademik bilgi ve statüye sahip olsalar dahi, nasıplaından sonraki kurs, eğitim, öğrenim, görev alanı ve yönetimler değişik biçimlerde düzenlenen jandarmanın kurmay albaylarını savaşa hazırlayan eğitim ve öğrenimini tamamen bu alana yöneltmiş ve yoğunlaştırmış bulunan Silâhlı Kuvvetlerin öteki kurmay albayları ile askeri, mesleki, zihni kıfayet 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 nci maddesi kara, deniz, hava hareketlerine, Jandarma Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe sınıfı (varsa branşı) 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 hizmetlerini aksatmadan yürütebilmek için muhtaç olduğu personelin adet, nitelik maaş ve hizmetlerini belirleyen, diğer bir ifade ile kadrolarının tertip ve tanzimi hak ve yetkisine sahip kılınması gerekir. Anayasamız Bakanları kendi çalışma alanlarından dolayı birinci öncelikli sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğun doğal ve hukuki sonucu olarak kendi hizmet kadrolarının ayarlanmasında, o Bakanlığın yetkili kılınması esastır. İçişleri Bakanlığının Jandarma subay kadrolarının hiç bir hizmet ve sorumluluk bağlantısı bulunmayan Genelkurmay Başkanlığınca saptanması davacının hukukunu etkileyen ve Anayasanın 105 nci maddesi ile çelişen bir yetkidir.

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

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

%1 oranına göre tespit edilecek generâl ve âmiral 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 Komutanlarınca 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 generâl ve âmiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılışı oranları üç kuvvet (jandarma dahil) 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.

Rütbeler % % %

Orgenerâl 5,2 7 4

Oramirâl

Korgenerâl 13,3 13 16

Koramirâl

Tümgenerâl 28,2 27 24

Tümamirâl

Tuğgenerâl 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 generâl kadrolarının çoğaltılması konusunda diğer Kuvvetleri gibi mütalaa edildiği halde, (b) bendinde generâl ve âmiral kadrolarının muhtelif rütbelere dağılışında Kara Kuvvetlerine dahil edilmek suretiyle onun içinde eritilmiş olmaktadır. Uygulamada, bu maddenin alınan yetkiye dayanılarak jandarmanın kontenjanı Kara Kuvvetlerine doğru kaydırılmakta ve binnetice diğer kuvvetlere 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 generâllerinin Silâhlı Kuvvetlerde istihdamına cevaz verilmemiştir. Şu halde generâl ya da albaylar arasında yapılacak değerlendirmede, jandarma generâl ve albayları yeterlik sıralamasında diğerlerine nazaran önsürayı alsalar bile Silâhlı Kuvvetlerin ihtiyacını ihmal ile jandarma generâllerine daha üst rütbelere ve albaylarını da generâllığe terfi ettirmeye 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 ncü maddesine göre, albayların generâllığe, mevcut generâllerin üst rütbeğe terfileri için sadece sicil notu ortalaması

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

yeterli değildir. Ayrıca, subay sicil yönetmeliğinin 43 ve 44 üncü maddeleri uyarınca Yüksek Askeri Şuraya dahil bulunan Genelkurmay Başkanının 1-150, ilgili Kuvvet Komutanının 1-125 diğer şura üyelerinin 1-100 arasında değişen ve takdire bağlı bulunan değerlendirmede notları ortalamasının da sicil notu ortalamasının ilavesi gerekir.

Yüksek Askeri Şuranın değerlendirmesinde 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. Anayasamızın 12 nci maddesinde herkesin Kanun önünde eşit olacağı, hiçbir 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 Anayasanın sözü edilen 12 ve 58 nci maddelerine aykırı düşer.

Yüksek Askeri Şuranın kuruluş ve görevleri hakkındaki 1612 sayılı Kanun, Jandarma Genel Komutanını Şuranın asıl üyeleri arasında göstermemiştir. Ancak Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutanının da Şuranın bir üyesi olacağı belirtilmiştir. Jandarma Genel Komutanı Yüksek Askeri Şura üyelerinden birinin yerine kaim olmadığına göre jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması diğer generallerinin değerlendirme notu ortalamasından düşük olacaktır. Örneğin: Genelkurmay Başkanı Kuvvet Komutanı dahil Yüksek Askeri Şura Üyelerinin 10 kişi olduğunu varsayalım. Hepsinin de en yüksek notu verdiklerini kabul edelim. Bu takdirde jandarmanın dışında kalan generallerin değerlendirme notu ortalaması $150+125+100+100+100+100+100+100+100+100+100-1075/10=107,5$. Jandarma generallerinin değerlendirme notu ortalaması da $150+125+100+100+100+100+100+100+100+100+100-1075/11=106,81$ olacaktır ki bu da ayrı bir eşitsizlik yaratmakta ve dolayısı ile 926 sayılı Kanununun 54 ncü maddesinin Anayasanın 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 ncü maddelerinden 41 nci maddesinin 2 nci fıkrası Anayasanın 105 nci maddesinin 2 nci fıkrasına, 49 uncu maddesinin (a) bendi (b) bendi ile Ek Geici 14 ncu maddenin (a) bendi Anayasanın 12 ve 105 nci maddesinin 2 nci fıkrasına, 54. maddesi Anayasanın 12 ve 58 nci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmek üzere, Anayasayı 151/1 ve 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri gereğince re'sen konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine, Anayasa Mahkemesinden bu konuda bir karar gelinceye kadar dosyanın geri bırakılmasına, Dz. Hâk. Alb. Turgut Alkan ile Hâk.Alb.Mustafa Çopur'un muhalif oylarına karşı 12 Kasım 1976 günü oyçokluğu ile karar verildi."

III-YASA METİNLERİ :

1- İtiraz konusu yasa kuralları :

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Mahkemece Anayasaya aykırılığı ileri sürülen maddelerinin itirazla ilgili hükümleri aşağıdadır:

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

Madde 41- (Değişik: 1923-3.7.1975) Subay kadroları aşağıdaki esaslara göre tesbit olunur:

Kara, Deniz, Hava Kuvvetlerine ve Jandarma Genel Komutanlığına ait kadrolar, her yılın 30 Ağustos tarihine kadar rütbe sınıf (varsa branşı) belirtilerek Genel Kurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tesbit edilir ve ilgili Kuvvete ve Jandarma Genel Komutanlığına bildirilir.

Madde 49- Generâl ve âmiral miktarları aşağıdaki esaslara göre tesbit olunur:

a) (Değişik: 1424-7.7.1971) Silahlı Kuvvetlerde (J.Gen.K.lığı dahil) generâl ve âmiral kadroları, Silahlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre Genelkurmay Başkanlığınca tesbit olunur. Ancak kadro ile tesbit edilecek generâl ve âmiral toplamı sınıf mevcudu esas alınmaksızın barışta muvazzaf subay mevcudunun %1'ini geçemez.

Yüzde bir oranına göre tespit edilecek generâl-âmiral miktarı tespit tarihinden itibaren her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda %6'dan fazla bir artma veya eksilme olmadıkça değiştirilemez %6'dan fazla bir artma ve eksilme olduğu takdirde bu miktar %6 kabul edilerek gerekli değişiklik yapılır.

Kadrolarda gösterilen sınıf, rütbe ve miktarlar aşılamaz. Herhangi bir sebeple boşalan generâl-âmiral kadroları müteakip 30 Ağustostan önce doldurulamaz.

Kuvvet komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilat değişikliği ve hizmet zaruretleri dolayısıyla bu kadrolarda değişiklik teklif olunabilir.

Bu teklifler, Yüksek Askeri Şurasının mütalâası alınmak suretiyle Genelkurmay Başkanlığınca sonuçlandırılır.

(Ek:1923-3.7.1975) Ancak; 41 nci madde esaslarına göre o yıl için hizmet ihtiyacı esas alınmak üzere saptanmış generâl ve âmiral kadrolarında hizmet yılı içinde ölüm ve emeklilik nedenleriyle boşalacak veya yeni teşkil sebebiyle açılacak olan kadro görev yerlerinde görevlendirilmek amacıyla tuğgenerâl-tuğâmiral ile tümgenerâl-tümamirâl, korgeneral-koramiral rütbelerinde olmak ve %1 oran dışında tutulmak üzere, ihtiyaç halinde Genelkurmay Başkanı tarafından gösterilecek lüzüm üzerine, 54 üncü madde esaslarına göre 5 general-âmiral fazladan terfi ettirilebilir. Bunlar boşalacak zorunlu görevlere devredilmek üzere Genelkurmay Teftiş Kurulundaki genel müfettişliklere atanırlar. Şu kadar ki, barışta genel müfettişlik kadrolarına verilen tuğgenerâl-Tuğamiral ile Tümgenerâl-Tümamiral ve Korgeneral-Koramiral toplam miktarı hiçbir zaman 5'i geçemez.

b) (Değişik: 1923-3.7.1975) (a) bendine göre saptanan generâl ve âmiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılıp oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşmayacak şekilde saptanır.

K.K.K.(J.dahil) Dz.K.K. Hv.K.K.

Rütbeler % % %

Orgenerâl 5,2 7 4

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

Oramirâl

Korgeneralâ 13,3 13 16

Koramirâl

Tümgeneralâ 28,2 27 24

Tümamirâl

Tuğgeneralâ 53,3 53 56

Tuğamiral

Madde 54- (Değişik 1424-7.7.1971) Yüksek Askeri Şura, kuvvetlerden ve J.Gn.K.lığından 38 nci madde (b) bendi gereğince gönderilen albaylar ile terfi sırasındaki generâl ve âmirallerin şahsi dosyalarını ve rütbedeki sicil belgelerini (Albayların teğmenlikten itibaren, generâl ve âmirallerin generâllik ve âmirallik rütbelerindeki sicil belgelerini) inceleyerek Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak tespit edilir ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan itibaren kadro ihtiyacı kadar albay, generâl ve âmiral bir üst rütbeye terfi ettirilir.

(Değişik: 1923-3.7.1975) Ancak, bir üst rütbeye yükselecek tümgeneral-Tümamiral ile Korgeneral-Koramiral sayısı, yükselecekleri rütbenin 1 inci yıl kontenjanına eşit veya az ise, bunların üst rütbeye yükseltme durumları Yüksek Askeri Şura üyelerinin üçte ikisinin kabulüne bağlıdır.

(Ek: 1923-3.7.1975) Savaş hali ilânından itibaren bu kanunda öngörülen Yüksek Askeri Şuraya ait görev ve yetkiler Genelkurmay Başkanına intikal eder.

EK GEÇİCİ MADDE 14- (Ek: 1424-7.7.1971) Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut generâl ve âmiral miktarı, 30.8.1971 tarihinden 30.8.1974 tarihine kadar %1,2 oranına, sonraki 4 yılda 49 uncu maddede belirtilen %1 oranına aşağıda gösterilen esaslar içerisinde indirilir.

a) 30.8.1971 tarihinden 30.8.1974 tarihine kadar uygulanacak %1,2 oranına göre tespit edilen generâl ve âmiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılım oranları, 3 kuvvet (Jandarma dahil) için, aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir.

K.K.K.(J.dahil) Dz.K.K. Hv.K.K.

Rütbeler % % %

Orgeneralâ- Oramirâl 6 7 7

Korgeneralâ- Koramirâl 12,5 13 13

Tümgeneralâ- Tümamirâl 25 26 27

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

Tuğgenerâl- Tuğamiral 56,5 54 53

2- Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 127- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 58.- Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımı gözetilemez.

Madde 105.- Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her Bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındaki eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.

Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır.

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Kani Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla 24.3.1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur.

Bir davaya bakmakta olan mahkeme, ancak o davada uygulayacağı kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesinden iptallerini isteyebilir. İtiraz konusu yasa kuralları önce bu açıdan incelenmelidir.

1- 926 sayılı yasa, Türk Silâhlı Kuvvetleri mensuplarının yetiştirilmelerini, sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, yükselme ve ödüllendirilmeleriyle her türlü özlük haklarını düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. (Madde: 2). Bu nedenle, Yasanın itiraz konusu yapılan hükümleri Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup generâllerin ve âmirallerin tümünü içermektedir. Başka bir deyişle bu hükümler, her kuvvetten generâl ve âmirallerin terfilerine ve terfi edemeyenlerin kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevkedilmelerine ilişkin bulunmaktadır.

Yüksek Askeri Şura tarafından saptanan değerlendirmeye göre yapılan yeterli sıralamasında ilk 5 generâl arasında yer almadığı için terfi ettirilmeyen ve kadrosuzluktan emekliye ayrılan davacı Tümgenerâl ise Jandarma Genel Komutanlığına mensup ve jandarma sınıfından olduğundan, 926 sayılı yasanın davada uygulanma durumunda olan hükümlerinin jandarma sınıfındaki generâllerle sınırlı olarak incelenmeleri gerekir.

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

2- Sözü edilen yasanın itiraz konusu 41. maddesinin ikinci fıkrası hükmü; Kara, Deniz, Hava Kuvvetlerine ve Jandarma Genel Komutanlığına ait subay kadrolarının her yılın 30 Ağustos (Dava konusu Uyuşmazlığın doğduğu 30.8.1974 tarihinde yürürlükte olan maddede bu tarih 31 Ağustos olarak yer almıştır.) tarihine kadar rütbe, sınıf (Varsa branşı) belirtilerek, Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre saptanacağına ilişkindir. Yani, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup tüm subay kadrolarının saptanmasında Genelkurmay Başkanlığına yetki veren genel bir hükümdür. Oysa Genelkurmay Başkanlığının, generâl ve âmiral kadrolarını belli koşullar içinde saptama yetkisi özel bir hüküm olarak 49. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer almıştır. Dava da generâl kadrolarının saptanmasına ilişkin bulunduğu göre, değişik 41. maddenin ikinci fıkrasının bu davada uygulanması olanağının bulunmadığı açıkça ortadadır. Bu hükme ilişkin itiraz, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

3- 926 sayılı yasanın 1424 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine gelince:

Davacı jandarma Tümgenerali, 30.8.1974 tarihinde bir üst rütbeye yükselme sırasına gelerek değerlendirmeye tabi tutulmuş ve bu tarihte de kadro yokluğu nedeniyle emekliye sevk edilmiştir. Hakkında uygulanan idari işlemlerinin iptali için 6 kasım 1974 tarihli dilekçe ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Her idari uyuşmazlığın, doğduğu tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi, hukukun temel kurallarındandır. Bakılmakta olan davanın konusu oluşturan uyuşmazlık 30.8.1974 tarihinde doğmuştur. Bu tarihte ise 926 sayılı kanunun 49. maddesinin (b) bendi değil, ek geçici 14. maddenin (a) bendi hükmü yürürlükte bulunmaktadır. Çünkü 49. maddenin (b) bendi ile, generâl ve âmiral mevcutlarının çeşitli rütbelere dağılıp oranlarına, bendin cetvel bölümünde yerverilmiş; generâl ve âmiral mevcutlarının saptanmasının da aynı maddenin (a) bendine göre yapılacağı belirtilmiştir. (a) bendinde de, kadro ile saptanacak generâl ve âmiral toplamının muvazzaf subay mevcudunun %1 ini geçemeyeceği hükmü yer almıştır.

Ek geçici 14. maddenin birinci fıkrasında ve (a) bendinde ise, 30.8.1971 tarihinden 30.8.1974 tarihine kadar %1,2 oranının ve sonraki 4 yılda, yani 30.8.1975-30.8.1978 tarihleri arasında 49. maddede belirtilen %1 oranının uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin (c) bendi ile de buna ilişkin açıklayıcı hüküm getirilmiştir.

Görülüyorki 49. maddenin (b) bendi, ancak 30.8.1975-30.8.1978 tarihleri arasında uygulanacak kuralları içerir biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle de, 30.8.1971-30.8.1974 tarihleri arasında uygulanma olanağı yoktur.

Bu hükme yönelik itiraz da, hükmün bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Böylece, yapılan ilk inceleme sonunda davanın, Anayasanın ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı kanunun ilgili maddelerinde öngörülen kurallara uyulmak suretiyle açıldığı ve dosyanın eksikliği bulunmadığı saptandığından işin esasının; 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun davada uygulanma durumunda olan 49. maddesinin 1424 sayılı yasa ile değişik a bendi ile aynı yasa ile değişik 54. maddesinin ve 926 sayılı kanuna aynı yasa ile eklenen Ek geçici: 14. maddesinin a işaretli bendinin, jandarma sınıfından olan generâllerle sınırlı olarak incelenmelerine, Kani Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Abdullah Üner, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan ve Adil Esmer'in 54. maddenin uygulanacak

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

hüküm olmadığı yolundaki görüşleriyle, Nihat O.Akçakayalıoğlu'nun bir sınırlamaya gerek olmadığı ve ayrıca (Esasın incelenmesinin aynı yasanın 41. maddesinin ikinci fıkrası ve 49. maddesinin b bendi açısından da yapılması gerektiği) yolundaki görüşü ile ve oyçokluğuyla 24.3.1977 gününde karar verilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ :

1- Sözlü açıklama:

Davanın esasını incelenmek üzere, Şevket Müftügil, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O.Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla toplanan Anayasa Mahkemesi, önce sözlü açıklama konusu üzerinde durmuştur. Yapılan görüşmeler sonunda:

Her ne kadar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daireler kurulunun gerekçeli kararında ve davalıların savunmalarında itiraz konularıyla ilgili görüşler açıklanmış ise de, konunun dahada açıklık kazanması bakımından sözlü açıklama yapılmasının yararlı olacağı kanısına varılmıştır.

Bu nedenle, 22.4.1962 günlü, 44 sayılı kanunun 29. maddesi uyarınca ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine ve dava ile ilgili görülen İçişleri Bakanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ve Genelkurmay Başkanlığına adı geçen kanunun 30. maddesi gereğince de çağrı kağıdı çıkarılmasına, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H.Boyacıoğlunun (Dosyada yeterli açıklama vardır. Bu nedenle sözlü açıklamaya gerek bulunmadığı) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla 11.10.1977 gününde karar verilmiştir.

Bu karar gereğince ilgililere usulünce çağrı kâğıdı gönderilmiş ve 15.11.1977 gününde İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığının temsilcileri tarafından yapılan sözlü açıklamalar dinlenmiştir.

2- İnceleme:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1975/16 esas sayılı gerekçeli kararı, sözlü açıklama tutanakları ile öteki kâğıtlar, iptali istenen kanun hükümleri, ilgili yasa ve Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının 1424 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmünün Anayasaya aykırılığı sorunu:

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bu hüküm ile Genelkurmay Başkanlığına Silâhlı Kuvvetlerde (J.Gn.k.lığı dahil) generâl ve âmiral kadrolarını Silâhlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre ve belirli bir oranda saptama yetkisi verilmektedir. (a) Bendinin öteki fıkralarında da, her kuvvetin muvazzaf subay mevcudunda artmak, eksilme, değişiklik ve boşalma olması hallerinde, saptanan bu kadrolar hakkında yapılacak işlemler açıklanmakta ve yine Genelkurmay Başkanlığının bu konudaki yetkileri belirtilmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, bu bent hükmünün Anayasanın 12. maddesine ve 105. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

istemektedir. (a) Bendinin iptali istemi, aynı mahkemenin 12 Kasım 1976 günlü, 1974/154 esas sayılı başvurma kararında da ileri sürülmüş ve yapılan görüşmeler sonunda, itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına, bu hükmeye yönelen itirazın reddine karar verilmiştir.

Konuya ilişkin gerekçenin, 13.12.1977 günlü, Esas: 1977/11, Karar: 1977/133 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntılarıyla açıklanmış bulunması nedeniyle, burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (a) Bendine yönelen iptal istemi, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararındaki aynı gerekçelerle reddedilmelidir.

B) 926 sayılı Yasanın 1424 sayılı yasa ile değişik 54. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu:

Bu maddenin kapsadığı kurallar şunlardır:

Yüksek Askeri Şura, Kuvvet Komutanlıklarından ve Jandarma Genel Komutanlığından gönderilen, yükselme sırasındaki Generâl ve âmirallerin şahsi dosyalarını ve rütbelerine ilişkin sicil belgelerini inceleyecek; subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verecek ve bundan sonra da, sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu, yeterlik notu olarak saptanacak; en üstün yeterlik notu alanlardan başlanmak üzere bir yeterlik sıralaması yapılacaktır; yeterlik notu en yüksek olanlardan itibaren kadro ihtiyacı kadar generâl ve âmiral bir üst rütbeye yükseltilecektir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu madde ile getirilen hükmün Anayasanın 12. maddesindeki ve 58. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurallara aykırılığını iddia etmektedir.

Söz konusu madde hükmünün iptali, aynı mahkemenin yukarıda belirtilen kararında da istenilmiş ve yapılan görüşmeler sonunda hüküm, Anayasaya aykırı görülmediğinden, itirazın reddine karar verilmiştir.

Ayrıntılı gerekçeler, yukarıda (A) bölümünde değinilen Anayasa Mahkemesi kararında açıklanmış olduğundan, bu maddeye yönelik itirazın da aynı gerekçelerle reddine karar verilmelidir.

C) 926 Sayılı Yasanın yine 1424 sayılı yasa ile değişik Ek Geçici 14. maddesinin (a) bendinin metin bölümünün Anayasaya aykırılığı sorunu:

İtirazda bulunan mahkeme, ek geçici 14. maddenin (a) bendinin, Anayasanın 12. maddesindeki ve 105. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurallara aykırılığını öne sürerek iptalini istemektedir. (a) Bendi, metin ile cetvel bölümlerinden oluştuğundan burada metin bölümünün Anayasaya aykırılığı savı üzerinde durulmuştur.

İtiraz konusu bent hükmünün Anayasaya aykırılığı, aynı mahkemenin yukarıda değinilen kararında da ileri sürülmüş, yapılan görüşmeler sonunda metin bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Bu konudaki gerekçeler, (A) bölümünde sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntılı biçimde açıklanmış olduğundan burada yinelenmemiştir.

Bu bölüme yönelen itirazın da aynı nedenlerle reddine karar verilmesi gerekir.

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

D) Ek geçici 14. maddenin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J.dahil) biçimindeki hükmün Anayasaya aykırılığı sorununa gelince:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 12 Kasım 1976 günlü, 1974/154 esas sayılı kararında da, söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiş, yapılan görüşmeler sonunda (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J.dahil) biçimindeki bu hüküm, Anayasaya aykırı görülerek 13.12.1977 günlü, Esas: 1977/11, Karar: 1977/133 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olduğundan, bu konuda yeniden bir karar verilmesine yer yoktur.

VI-SONUÇ :

1- 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7.7.1971 günlü, 1424 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile aynı yasa ile değişik 54. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına, bu hükümlere yönelen itirazın reddine,

2- Aynı Kanuna yine 1424 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 14. maddenin (a) bendinin metin bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına, bu bölüme yönelen itirazın reddine,

3- Ek Geçici 14. maddenin (a) bendindeki cetvelde yer alan (J.dahil) deyimine ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesince 13.12.1977 günlü, Esas: 1977/11, Karar : 1977/133 sayılı kararlarla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle bu konuda yeniden bir karar verilmesine yer olmadığına,

13.12.1977 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Kâni VRANA	Şevket MÜFTÜGİL	Abdullah ÜNER
Karşı oy yazısı eklidir	Karşı oy yazısı eklidir	Karşı oy yazısı eklidir
Üye	Üye	Üye
Ahmet KOÇAK	Şekip ÇOPUROĞLU	Fahrettin ULUÇ
Üye	Üye	Üye
Muhittin GÜRÜN	Lütfi ÖMERBAŞ	Ahmet ERDOĞDU

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

Üye
Hasan GÜRSEL

Üye
Ahmet Salih ÇEBİ

Üye
Adil ESMER

Üye
Nihat
O.AKÇAKAYALIOĞLU

Üye
Ahmet H.BOYACIOĞLU

Üye
Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmesi, Anayasa'nın değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 Sayılı Kanununun 27. maddeleri uyarınca, elinde görülmekte olan bir davanın bulunması ve iptalini istediği Yasa kuralının bu davada uygulama durumunda olması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Bu işte itirazcı Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava vardır. Ancak, bu mahkemenin itiraz konusu yaptığı Yasa kuralını, söz konusu davada uygulama durumunda olup olmadığının incelenmesini gerekmiştir.

27.7.1967 Günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 7.7.1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik 54. maddesinin metninde, Askeri Şuranın yapısı, değerlendirme notu verilmesindeki esaslar, yeterlik notunun saptanması ve yeterlik sıralaması gibi, itirazcı Mahkemenin görmekte olduğu davayı bu maddeyi uygulamak yoluyla sonuçlandırılmasında dayanacağı konu ve işlemlere ilişkin kurallar yer almamış bulunmaktadır.

O halde, itirazcı Mahkeme bu maddeyi uygulama durumunda bulunmadığından, itirazın bu maddeye ilişkin bölümünün Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi düşüncesindeyiz.

Başkan
Kani VRANA

Başkanvekili
Şevket MÜFTÜGİL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1977/13
Karar Sayısı : 1977/135

Mahkememizin 13.12.1977 günlü, 1977/11-133 sayılı kararındaki karşıoy yazısının 1 sayılı paragrafında açıkladığım nedenlerle; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetlerin Personel Kanununun 1424 sayılı Yasa ile değişik 54. maddesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun bu davada uygulayacağı bir hüküm olmadığından buna ilişkin itirazın Anayasanın 151. maddesi gereğince -esasın incelenmesine geçmeden – reddedilmesi gerekir. Bu nedenle esasın incelenmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Abdullah
ÜNER