

ANAYASA HUKUKU

Uzatmalı Jandarmanın Başına Gelenler

ANAYASA MAHKEMESİ, 5 Nisan 1965, Akdeniz Bölge
Komutanlığı Askerî Mahkemesi *

AİLENİN KORUNMASI. — Devletin ödevi, Jandarma temditli erati, Jandarma uzatmalı onbaşısı, Evlenme izni, 3949 sayılı kanun, İzin almadan nikâhlanma, Askerî Ceza Kanunu m. 147, Görev yeri, Geçim güçlüğü, Kamu hizmeti, Kamu hizmetlisi, Temel hak ve hürriyetler, Kısıtlama ve kayıtlama, Medenî Kanun, Anayasa m. 12, Eşitlik ilkesi, Anayasa m. 35, Evlenmenin izne bağlanması, Aileyi koruyucu tedbir, Anayasa'ya aykırı değil.

1° «... böylece 1861 sayılı Kanunla ilgili bulunan 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin jandarma gedikli erbaşlarının evlenmek için izin almalarını zorunlu kılan hükmü kaldırılmış ve sadece temditli erat hakkındaki hükmü yürürlükte kalmıştır.»

2° «Gördüğü hizmetin özelliği bakımından jandarma erlerinin, gerek kendilerinin gerekse karılarının doğduğu bölgelerde istihdamları sakıncalıdır.»

3° «Bu bölgeler dışında bir karakolda çalışan bir er karısını geçindirmekte güçlük çekebilir.»

—«Bu sebeplerle de jandarma uzatmalı eratinin evlenmelerinin izne bağlanması gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır.»

4° «...'temditli erat' durumu bir kamu hizmetlisi durumu, görülen hizmetin de bir 'kamu hizmeti' olduğu meyanındadır.»

5° «Kamu hizmetlileri, gerek toplum, gerekse yüklenilen hizmetin şartları bakımından sade bir vatandaştan ayrı yükümlere ve kısıntılara bağlı tutulabilir.»

6° «İzin almadan evlenmenin, Medenî Kanunun evlenmeğe dair hükümlerine ve evliliğin meşruluğuna dokunan bir yönü yoktur.»

7° «... Jandarma uzatmalı eratinin evlenmelerinin izne bağlı tutulmasının ise Anayasanın 12 nci maddesinde belirtilen eşitlik ile ilgili olmadığı aşikârdır.»

8° «İzinsiz evlenmenin doğuracağı sakıncalar, kurulacak aileye zarar verebileceğine göre aslında izin koşulu aileyi koruyucu bir nitelik de taşımaktadır.»

*) Esas: 1965/2 - Karar: 1965/24 numaralı olan bu karar Resmî Gazetesinin 14 Ocak 1966 gün ve 12202 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

İtiraz eden: Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesi - İskenderun.

İtirazın konusu : Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair 3949 sayılı Kanunun, temditli eratin izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin 5 inci maddesinin, Anayasa'nın 10 uncu ve 35 nci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince jandarma uzatmalı onbaşı olup Tarsus-Yenice Bucak Jandarma Karakolunda görevli bulunan sanığın evlenmesinin izine bağlı olduğu halde 8/3/1964 gününde izinsiz evlenmesinden ötürü Askeri Ceza Kanununun 147 nci maddesi gereğince cezalandırılması için açılmış olan dâvanın Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yapılan duruşmasında :

(Jandarma uzatmalı onbaşı sanığın evlenmek için 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince izin istihsal etmek mecburiyeti olduğundan 15/1/1964 tarihli dilekçe ile Komutanlığa müracaat ettiği; Komutanlıkça gereken müsaade hakkında tebligat vâki olmadan kız ailesinin baskısı ile 8/3/1964 tarihinde evlenme akdini icra ettirdiği, evlenme ile ilgili müsaadenin ise Jandarma Genel Komutanlığının 7/4/1964 tarihli emri ile çıktığı ve 25/4/1964 tarihinde sanığa tebliğ edildiği tesbit edilmiştir:

3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile jandarmada müstahdem bulunan temditli eratin ve gedikli erbaşların izin almadıkça evlenmeleri yasaklanmıştır. Sanık jandarma uzatmalı onbaşı olup bu Kanunun 5 inci maddesinin temditli erat tabiri içine giren askerî bir şahıstır. Askerî Ceza Kanununun 147 nci maddesi, izin alması gereken askerî şahıslardan izinsiz evleneceklerine verilecek cezayı tâyin etmektedir. Evlenme, şahısların kişiliğine bağlı haklardandır. Aile hayatı insan için tabii ve manevî bir ihtiyaç olduğu kadar cemiyet için de bir zarurettir. Millet adı verilen büyük insan toplulukları aile hücrelerinden kurulmuştur.

T..C. Anayasası, herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, Devletin, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldıracağını, insan varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacağını 10 uncu maddesinde koymuş bulunmaktadır. Ayrıca ailenin değerini ve korunmasını 35 inci madde açıkça göstermektedir. Evlilik müessesesinin izinle kurulması, izin verilmezse evlenemeyeceği neticesini çıkarır. Bu husus ise gerek kişinin evlenme hususundaki münhasıran şahsa bağlı haklarından birine, gerekse aile müessesesinin kurulmasına yapılan müdahale ve kayıtlama olarak tezahür eder.

Kişinin haklarına fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamayacak hiç bir müdahaleyi kabul etmeyen, hatta mevcut engellerin kaldırılmasını öngören Anayasa'nın 10 uncu maddesi ve evlilik müessesesinin Türk toplumunun temeli olduğunu, bu müessesenin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını açıkça beyan eden 35 inci madde hükümlerine, temditli eratin izinsiz evlenemeyeceği hükmünü koyan 3949 sayılı Kanunun 5 inci madde-

nin askerî savcılığın Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğu yolundaki iddiasının, ciddi olduğu kanısına varılmış olduğundan anılan kanun hükmünün iptaline ve duruşmanın bu sebeple geri bırakılmasına.) karar verilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen noksanların tamamlanması için dosyanın askerî mahkemeye geri çevrilmesine 17/11/1964 gününde karar verilmiş ve askerî mahkemece noksanlar tamamlanmak suretiyle 44 sayılı Kanununun 27 nci maddesine uygun şekilde Mahkememize yeniden başvurulduğu görülmüş olmakla esasın incelenmesi için 5/4/1965 gününde yapılan toplantıda iptali istenen kanun maddesi, ilgili Anayasa maddeleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen «Jandarma Erat Kanununun» bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair 3949 numaralı» Kanununun 5 inci maddesi şöyledir:

«Madde 5 — Jandarmada müstahdem bulunan temditli erat ile gedikli erbaşlar izin almadıkça evlenemezler. Bu erat hakkında 3663 sayılı kanun hükümleri tatbik olunmaz.»

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

(Madde 1 — Muvazzaf subaylar üstegmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askerî memurlar yirmibeş 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 numaralı Astsubay Kanununun 32 nci maddesi de 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 erbaşlarının evlenmek için izin almalarını zorunlu kılan hükmü kaldırılmış ve sadece temditli erat hakkındaki hükmü yürürlükte kalmıştır.

İptali istenen 5 inci madde, temditli eranın (Uzatmalı erlerin) evlenmesini tamamen yasaklamamış, bazı sosyal ve ekonomik nedenlerle evlenmelerini izin almalarına bağlamıştır. Nitekim olayda sanık jandarma uzatmalı onbaşı da evlenmek istediğini 15/1/1964 gününde Komutanlığa bildirerek anılan 5 inci madde gereğince izin istemiş fakat, kız ailesinin baskısı altında iznin çıkmasını beklemeden 8/3/1964 gününde evlenme akdini yaptırmış daha sonra 7/4/1964 gününde verilen izin de 25/4/1964 gününde kendisine bildirilmiştir.

Gördüğü hizmetin özelliği bakımından jandarma erlerinin, gerek kendilerinin, gerekse karılarının doğduğu bölgelerde istihdamları sakıncalıdır. Bu bölgeler dışında bir karakolda çalışan bir er karısını geçindirmekte güçlük çekebilir. Bu sebeplerle de jandarma uzatmalı eranın evlenmelerinin izne bağlanması gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır.

Askerlik mükellefiyeti jandarmada er olarak yapıldıktan sonra kazanılan «temditli erat» durumu bir kamu hizmetlisi durumu, görülen hizmetin de bir «kamu hizmeti» olduğu meydandadır. Kamu hizmetlileri, gerek toplum, gerekse yüklenilen hizmetin şartları bakımından sade bir vatandaştan ayrı yükümlere

ve kısıntılara bağı tutulabilirler. Bu gibi kamu hizmetlerini kabul etmek veya hizmette devam etmek kişinin kendi isteğine bağı olduğundan önceden bildiği bu kabil kısıtlamaları kabul etmiş sayılmak gerekir. Kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi için kayıtlayıcı hükümler koymak hukuk kurallarına uygundur.

İzin almadan evlenmenin, Medenî Kanununun evlenmeye dair hükümlerine ve evliliğin meşruluğuna dokunan bir yönü yoktur.

Herhangi bir kamu hizmetlisi evlenmek için izin almak zorunda bulunmadığı halde bir jandarma uzatmalı erinin izin almağa zorlanmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağı da hatıra gelebilir. Halbuki Anayasa'nın 12 nci maddesinde: «Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz» denilmektedir. Konumuzun yani jandarma uzatmalı eratinin evlenmelerinin izne bağı tutulmasının ise Anayasa'nın 12 nci maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi ile ilgili olmadığı aşikârdır.

Öte yandan ailenin korunmasını öngören Anayasa'nın 35 inci maddesi şöyledir :

(Madde 35 — Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedlik ilkesi * ile ilgisi olmadığı aşikârdır.

İzinsiz evlenmenin doğuracağı sakıncalar, kurulacak aileye zarar verebileceğine göre aslında izin koşulu aileyi koruyucu bir nitelik de taşımaktadır. Söz konusu izin koşulunun itirazda ileri sürülen Anayasa'nın gerek 10 uncu, gerek 35 inci maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair Kanunun 5 inci maddesinde yer alan ve jandarmada müstahdem bulunan temditli eratin izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin olan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 5/4/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	A. Şeref Hoccoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

*) Bu satır, Resmî Gazetede çıkan metindeki hatalı şeklin aynısıdır.

MUHALEFET ŞERHİ

Aile Türk toplumunun temelidir.

Bu ilke, Anayasa'nın 35 inci maddesinde ve temel hak ve hürriyetler arasında yer almış bulunmaktadır.

Aile, evlenme ile meydana gelir ve toplum, bu sosyal olayla varlığını devam ettirir. Toplumun temeli aile olunca, bunun kaynağı olan evlenmenin de kişinin temel hak ve hürriyetlerinden biri olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasa'nın 11 inci maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir ve kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa kanun bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

İptali istenilen kanun hükmü, jandarmada müstahdem uzatmalı eratin evlenmelerini, izin almalarına bağlı tutmaktadır. Jandarma uzatmalı eratından gayri asker kişilerin evlenmeleri konusunda konulmuş olan kayıtlamalar, kanunlarda yapılan değişikliklerle kaldırıldığı halde, bu erata ilişkin olanı saklı tutulmuştur.

Evlenmenin izne bağlanması, bir sınırlamadır. Evlenme hakkı temel hak ve hürriyetlerden olduğuna göre, sınırlanmasının önemli nedenlere dayanması ve kanunda, iznin hangi hallerde verileceğinin veya verilmeyeceğinin anahtarları ile belirtilmesi ve izni vermeğe yetkili makamın gösterilmesi zorunludur.

İptali istenilen hükümden ise izin verip vermemek tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda, sınırlama kanunla yapılmış sayılamaz.

Çoğunluk kararında dayanılan gerekçeler de sınırlamayı haklı gösterecek nitelikte ve kuvvette değildir.

Gerçekten, jandarma uzatmalı eratinin evlenmelerinde hizmet bakımından sakınca varsa, izin almadan evlenenlerin cezalandırılmaları ile yetinilmeyerek hizmette de bırakılmamaları ve daha önce evlenmiş olanların bu hizmete alınmamaları gerekirdi. Kanunda ise idareyi bu yolda işlem yapmağa zorlayan bir hüküm yoktur. Şu halde evlilik, hizmet yönünden bir sakınca değildir. Kararkolda çalışan erin karısını geçindirmekte güçlük çekebileceği düşüncesi de bir ihtimalden ibarettir ve bu ihtimal, evlenmekte serbest olan öteki asker kişiler için de varittir. Uzatmalı eratin, hizmeti, kendi istekleri ile ve izin almadan evlenemeyeceklerini bilerek kabul etmiş olmaları da bu sınırlamayı Anayasa yönünden haklı gösteremez. Zira gene Anayasa'nın 10 uncu maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerden vazgeçilemez ve —kişinin rızası olsa dahi— bunlara dokunulamaz. Uzatmalı eratin izinsiz evlenmeleri aileye zarar verebileceğinden izin koşulunun aileyi koruyucu nitelik taşıdığı ve olaydaki sınırlamanın, ailenin korunmasına ilişkin olan Anayasa'nın 35 inci maddesine uygun olduğu da savunulamaz. İptali istenen hükümlerle, aile korunmamakta, aksine, kurulması engellenmektedir. Aileyi korumak, hem kurulmasını kolaylaştırmak hem de kurulduktan sonra devam etmesini geliştirmesini sağlayacak sosyal tedbirleri almakla mümkün olur. 35 inci maddede gözetilen amaç budur.

İş hakkın özü yönünden incelendikte, bir kişinin evlenmesini izne bağlı tutmanın, bu temel hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliği taşıdığı sonucuna varılır. Zira bir haktan faydalanan kişinin, bunu, dilediği zaman serbestçe kullanabilmesi doğaldır. Evlenmesi izin almasına bağlı olur ve bu izin veril-

mez ise bu imkân ortadan kalkmakta ve böylece hakkın özüne dokunulmuş olmaktadır. Olayda bu durumun, uzatmalı hizmet süresine münhasır olması bu sonucu değiştirmez.

řu halde iptali istenen hüküm, Anayasa'nın 11 inci ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Başkan	Üye	Üye	Üye
<i>Lütfi Akadlı</i>	<i>Rifat Göksu</i>	<i>şemsettin Akçoğlu</i>	<i>İbrahim Senel</i>
	Üye		
	<i>Lütfi Ömerbaş</i>		

Anayasa Mahkemesinin, Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun, bu durumdaki kişilerin yabancı kız veya kadınlarla evlenmeleri halinde subaylıktan çıkarılmalarını gerektiren 23 üncü maddesinin (E) bendi hükmünü¹ Anayasaya aykırı bulmayan 25 Aralık 1964 tarihli ve Esas : 1964/36 - Karar: 1964/77 numaralı kararının (R.G., 21 Nisan 1965 - 11981) tarafımızdan büyük bir ciddiyet ve dikkatle incelenmesinden sonra (Bu Mecmua, s:...) yayımlanan 5 Nisan 1965 tarihli ve Esas: 1965/2-Karar: 1965/24 numaralı kararında (R.G., 14 Ocak 1966-12202), Yüksek Mahkeme, fertlerin evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin Jandarma Erat Kanununun bir maddesine karşı yapılan Anayasaya aykırılık itirazı üzerine, bu konudaki çok ilginç görüş ve anlayışını ortaya koymuş bulunmaktadır.

Anayasaya aykırılık itirazına yol açan olay kısaca şudur :

Tarsus - Yenice Bucak Müdürlüęü Jandarma Karakolunda görevli olan bir uzatmalı onbaşı, evlenebilmek için, 3949 numaralı kanunun 5 inci maddesi gereğince, 15 Ocak 1964 tarihinde bağlı bulunduğu Komutanlığa müracaat ederek izin istemiştir. Jandarma onbaşı, kız ailesinin baskısı üzerine, Komutanlıktan dilekçesine karşılık gelmeden, 8 Mart 1964 günü nikâh kıydırmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı, onbaşının müsaade talebini 7 Nisan 1964 tarihinde kabul etmiş ve bu emir kendisine ancak 24 Nisan 1964 günü bildirilmiştir.

1) Bu konuda yeni bir inceleme: Yılmaz Günel, Yabancı eş, «Forum» Dergisi, 1 Nisan 1966, Sayı: 288, sahife. 9.

Fakat uzatmalı onbaşı, izin almadan evlenmiş durumunda olduğundan, Askerî Ceza Kanununun 147 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, bir seneye kadar hapis cezası talebiyle, İskenderunda Akdeniz Bölge Komutanlığı Askerî Mahkemesine sevk edilmiştir.

Askerî Mahkemenin savcısı, temditli jandarma eratinın evlenmesini izne bağlayan 3949 numaralı kanunun 5 inci maddesi hükmünün Anayasanın 10 ve 35 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; adı geçen hey'et de bu itirazı ciddî görerek Anayasa Mahkemesine yollamağa ve duruşmayı geri bırakmağa karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, subay ve astsubayların Türklerle evlenmelerine evvelce kanunla konulan kısıtlama ve yasakların kaldırılmış olduğunu belirttiği halde; jandarma erlerinin evlenmesinin izne bağlanmasını, görev yerleri ve geçim güçlükleri bakımından gerekli görmüştür.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, «*Temditli erat*» durumunun «*kamu hizmetlisi*» durumu, görülen hizmetin de «*kamu hizmeti*» olduğunu; kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi için kayıtlayıcı hükümler koymanın hukuk kurallarına uygun bulunduğunu ve kamu hizmetlerine girmek veya devam etmek kişinin isteğine bağlı olduğuna göre önceden bilinen bu kabil kısıtlamaların ilgililerce kabul edilmiş sayılacağını, gerekçe olarak göstermiştir.²

2) Buna benzer bir mesele, iki uyuşmazlık dolayısıyla, Fransız Yüksek Mahkemeleri önünde söz konusu olmuş ve evlenme hakkının üstün tutulması ve kısıtlamanın hükümsüz sayılması suretiyle çözümlenmiştir.

Şöyle ki, Fransız Devlet Şûrası, 11 Mart 1960 tarihli bir kararında, Strasbourg Belediyesinin memurlar statüsündeki, kadın veya kız personelin evlenmeleri halinde vazifeden çıkarılacaklarına dair hükmün, *umumî ve mutlak olması ve görevin niteliğine veya ifa şartlarının gereklerine yabancı bulunması dolayısıyla*, kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle bâtil olduğunu kabul ve buna dayanan ihraç işlemini iptal etmiştir. (C. E., 11 Mars 1960, *Ville de Strasbourg*, Recueil du Conseil d'Etat, 1960, p. 194; *Actualité Juridique - Droit Administratif*, 1960. I. 99, *Chronique de MM. Combarous et Galabert*; *Droit Social*, 1960, p. 416, *Conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Antoine Bernard*).

Bunun gibi, Paris İstinaf Mahkemesi de, 30 Nisan 1963 tarihli bir kararında, «*Air France*» kumpanyasının hosteslerine ait sözleşme ve yönetmeliklerde yer alan ve bunların evlenmemelerini ve bekâr kalmalarını şart koşan hükmü, *evlenme hakkının, sahibinin iradesiyle de sınırlanamıyacak ve vazgeçilemeyecek kamu düzenine ilişkin ferdî bir hak olduğu ve binnetice şahısların esaslı bir hakkını ihlâl ettiği* mucip sebepleriyle bâtil saymış ve sırf evlendiği için işinden atılan hostesin mukavelesinin haksız surette fesih edildiğini kabul ve kumpanyayı çeşitli tazminata mahkûm etmiştir. (Paris, 30 Avril 1963, *Epoux*

Nihayet Yüksek Mahkeme, aynı meseleye ait evvelki kararında olduğu gibi, evlenmeye konulan takyid ve tahditlerin, Medenî Kanuna ve evliliğin meşruluğuna dokunan (!) bir yönü bulunmadığını işaret ettikten sonra, diğer kamu hizmetlilerinden farklı olarak jandarma uzatmalı erinin evlenmek için izin almağa zorlanmasının, Anayasanın 12 nci maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile ilgili olmadığını ve 35 inci maddesinde emredilen ailenin korunmasını, zedelemek şöyle dursun, aksine gerçekleştirdiğini ifade ve kabul etmiştir.

Binaenaleyh, uzatmalı jandarma onbaşımız (ve ister istemez eşi), «izinsiz evlenmenin doğuracağı sakıncalar kurulacak aileye zarar verebileceğine göre», müsaade elde etmeden evlenmekle, kendisini de koruyan bir hükme aykırı hareket ettiğinden, cezalandırılmalıdır. Bu gerekçe, büyük çoğunluğu iktisaden zayıf olan Türk halkına teşmil ve tatbik edilebileceğine nazaran; Devlet, bütün vatandaşların evlenmesini müsaadeye tâbi tutmak suretiyle, Anayasanın 35 inci maddesinin yüklemiş olduğu aileyi koruma ödevini kolayca ve köklü bir tedbirle yerine getirebilecek, daha doğrusu evlenmeye izin vermeyerek ödev konusunu yok edebilecek demektir.

Bu itibarla zavallı onbaşı, cezadan kurtulması için savcının yaptığı Anayasa aykırılık itirazı neticesinde, buna müstahak olduğunu öğrenmekle kalmamış, evlenmesini izne bağılı olarak kendisini koruyan Devlete karşı nankörlük ettiğini de anlamıştır.

Şaka bir yana, Anayasa Mahkemesi bu olayda, yüksek hukukî ve idarî sebep ve mülâhazalardan tecerrüt edip, tamamen insanî hislerle, sırf sağduyu ile ve realist bir davranışla, hiç değilse taraflar, yani sadece bu uzatmalı onbaşı hakkında geçerli olmak üzere bir iptal hükmü vermek durumunda idi. Çünkü bu uzatmalı jandarma, kanuna karşı gelmeyi düşünmemiş, izin isteğinde bulunmuş ve cevap verilmesi için de iki ay kadar beklemiştir. Yetkili Komutanlık ise, uzun süren bir gecikme ile, talep edilen müsaadeyi de vermiştir. Sadece, bu arada kız ailesinin, belki de haklı bir sebebe dayanan tazyiki üzerine, onbaşımız evlenme akdini icra etmek zorunda kalmıştır. Şu da varki, kanunlarımız uzatmalı erlerden başka hiçbir asker kişinin Türkle evlenmesini artık kısıtlayan veya sınırlayan bir hüküm taşımaz hale gelmiştir.

Barbier C. *Cie Air France*, Recueil Dalloz, 1963, p. 428, note de M. le Professeur André Rouast; Recueil Sirey, 1963, J. 179, note de M. André Toulemon).

Bütün bu ahval ve şerait içinde bir jandarma erinin Komutanlıktan izin gelmeden nikâhlanmasını, bir yıla kadar hapis cezası müeyyidesine çarptırılması gereken bir hareket olarak kabul etmek ve üstelik Devlete karşı minnet ve şükran borcu ile yükümlü bulunduğunu kendisine hatırlatmak, gerçekten çok ağır ve acı bir iştir.

Yüksek Mahkemenin söz konusu kararı, önceki bütün kararlarında beliren genel tutum ve davranışını açık ve seçik olarak ortaya koymaktan başka bir yenilik ve özellik taşımadığından, üzerinde daha fazla durmağı lüzumsuz ve hatta faydasız sayıyoruz. Kararın hukuk ve siyaset ilimleri açısından değerini merak edenlere, bunu ciddiyet ve önemle inceleyen ve eleştiren bir meslekdaşımızın yazısını salık veririz³.

Bu vesile ile, Anayasa Mahkemesinden, ilmî tetkik ve münakaşaya mevzu olabilecek kararların çıkmasını temenni ederiz.

22 Nisan 1966.

Prof. Dr. Lütfi Duran

3) Prof. Dr. İlhan Arsel, Devleti Göreve Zorlama..., Cumhuriyet Gazetesi, 21 Mart 1966