

"...

II- İTİRAZ GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

B- ANAYASAYA AYKIRILIĞI ÖNE SÜRÜLEN YASA HÜKMÜNÜN DAVADA UYGULANACAK KURAL OLUP OLMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:

Davacı vekili ve Başsavcılık tarafından 1111 s.K. 10/9/b bendi hükmü ile ilgili olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulduğundan, öncelikle bu hususun irdelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152'nci maddesinin birinci fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40'ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi öngörülmüştür.

1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinde; "...Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir..." hükmü yer almaktadır. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılacağı üzere; davacının astsubay olan babasının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybettiğini belirterek askerlik hizmetinden muaf tutulması talebi, anılan Kanun hükmünde hayatını kaybeden kişilerin yükümlü olması gerektiğinin belirtildiği, davacının babasının ise yükümlü olmadığı belirtilerek reddedilmiş, red işlemi anılan yasa hükmüne dayanılarak tesis edilmiştir. Bu nedenle 1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinin, işbu davada uygulanacak kural olduğu ve bu yasa hükmü dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün işbu davada olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

C- DAVADA UYGULANACAK KURAL OLAN YASA HÜKMÜNÜN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEKİ İDDİANIN CİDDİ BULUNUP BULUNMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:

Davacı vekilince, “Askerlik Kanununda açıklanan yükümlüler kapsamına subay, astsubay, uzman erbaş ve erlerin dahil edilmemesinin eşitliğe aykırı olduğu, bu kişilerin mecburi hizmet süreleri ve operasyon bölgelerinde zorunlu görev süreleri içerisinde bulunmaları nazara alındığında bu kişilerin de yükümlü kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, bu kişilerin erbaş ve erlerin aksine birden fazla ve daha uzun süre operasyon bölgelerinde görev yaptığı, bu kişilerin yakınlarının 3713 sayılı Kanunun getirdiği tüm imkanlardan yararlandırılmalarına rağmen Askerlik Kanunundan yararlandırılmamalarının çelişki teşkil edip eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu” belirtilerek, Başsavcılık düşüncesinde, “Dava konusu işlemin dayanağı olan 1111 s.k. 10/9/b maddesindeki düzenleme ile, 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayırım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer kamu görevlilerinin kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, ‘babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken ‘şehit’ olan’ yükümlüler ile ‘babası veya kardeşi kamu görevinin ifası sırasında ‘şehit’ olan’ yükümlüler arasında ayırım yapılmakta; birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılındığı, ancak, böyle bir ayırımı gerektiren bir Anayasa ya da yasa hükmü bulunmadığı gibi belirtilen konuda ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmadığı, zira, her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşinin 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybettiği, bu yükümlülerin her ikisinin de ‘şehit oğlu ya da kardeşi’ statüsünde olduğu, dolayısıyla, aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler içinde, ‘babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken şehit olanlar’ ile ‘babası/annesi veya kardeşi kamu görevini ifa ederken şehit olanlar’ arasında ayırım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı; bu nedenle, yasada yer alan ‘Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken... yükümlü...’ ibarelerinin Anayasa’nın 10’uncu maddesinde vücut bulan ‘Kanun önünde eşitlik’ ilkesine aykırı olduğu” belirtilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Vatan Hizmeti” başlıklı 72’nci maddesi; “Vatan hizmeti, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” hükmüne amirdir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 1’inci maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyeti olan her erkeğin iş bu Kanun uyarınca askerlik yapmaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

1111 sayılı Kanunun 10’uncu maddesi ise; “Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda belirtilmiştir.

9. (Değişik bent: 05/02/2009-5837 S.K./2.mad) Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların;

a) Baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba ya da annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silah altına alınmaz veya silah altında ise terhis edilir,

b) Baba ve annenin müştereken anlaşılmadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silah altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silah

altında olan kardeşi yok ise veya silah altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silah altına alınmaz.

Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.

Bu bent hükümleri seferberlik ve savaş halinde uygulanmaz...” hükmünü içermektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerin, kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının, istekli olmadıkça silah altına alınmaması ve silah altındakilerin istekleri halinde terhis edilebilmeleri için, hayatını kaybeden yakınlarının askerlik hizmetini yerine getirmekte iken hayatını kaybeden bir yükümlü olması gerekmektedir. Davacının, babası Tek.Astsb.Kd.Bşçvş ... terörle mücadele faaliyetine yönelik yapılan bir operasyon sırasında hayatını kaybetmiş olup, 1111 sayılı Kanuna tabi, bu Kanun uyarınca askerlik hizmetini yerine getirmekte iken vefat eden bir yükümlü değildir.

Anayasaya aykırı hükümler içerdiği iddia edilen 1111 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinin ilgili bölümü; “Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.” hükmünü içermektedir.

Anayasa’nın 10’uncu maddesinde; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” buyurucu kuralına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa’nın 10’uncu maddesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür.

1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki düzenleme ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayırım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin, maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer asker şahısların kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, ‘babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken ‘şehit’ olan’ yükümlüler ile ‘babası veya kardeşi askerlik mesleğinin ifası sırasında ‘şehit’ olan’ yükümlüler arasında ayırım yapılmakta, birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılınmaktadır. Böyle bir ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmamaktadır. Her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşi 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybetmiş olup, aynı hukuki statü içinde bulunmaktadır. Bu nedenle aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler arasında,

ayrım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı, bu nedenle, 1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki; “Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.” hükmündeki, “...yükümlülerin...” ibaresinin Anayasanın 10’uncu maddesinde vücut bulan ‘Kanun önünde eşitlik’ ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki, davacı vekilinin ve Başsavcılığın Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak anılan yasal düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1111 sayılı Kanunun 10/9/b maddesindeki; “Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.” hükmündeki, “...yükümlülerin...” ibaresinin bu davada uygulanacak hüküm olduğu ve Anayasa’nın 10. maddesindeki “Kanun Önünde Eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından, anılan yasal düzenlemenin iptali için; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1. ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ’NE GÖNDERİLMESİNİ bu sebeple davanın GERİ BIRAKILMASINA,

11 Aralık 2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.””