

“Başvuran ... vekili müvekkili hakkında Kızıltepe Kaymakamlığı’nın 30/04/2015 tarih 1999 Esas 57 Karar sayılı kararı ile 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’nun 89.maddesine göre 2.161,00 Türk Lirası idari para cezası kararı verildiğini, oysa müvekkilinin bedelli askerlik uygulamasından yararlandığını ve 6582 Sayılı Kanunun 1.maddesinde “Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezaları tahsil edilmez.” denildiğini, bu nedenle söz konusu idari yaptırım kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek idari yaptırım kararının iptali hâkimliğimizden talep etmiştir.

Hâkimliğimizce yargılama konusunun esası hakkında karar verilmeden önce yapılan incelemede 6582 Sayılı Askerlik Kanunu İle Sözleşmeli Erbaş Ve Er Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1.maddesi ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’na eklenen geçici 52.maddesinin 5.fıkrasının 2709 Sayılı 1982 Anayasası’nın 2,10,11,72.maddelerine aykırı olduğuna kanaat getirilmiştir.

Zira;

6582 Sayılı Askerlik Kanunu İle Sözleşmeli Erbaş Ve Er Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1.maddesi ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’na eklenen geçici 52.maddesinin 5.fıkrasında “Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezaları tahsil edilmez.” denilmektedir.

Oysa;

2709 Sayılı 1982 Anayasası’nın 2.maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmekte,

10.maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmekte,

11.maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” denilmekte,

72.maddesinde “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” denilmektedir.

Anayasanın 72.maddesi gereği vatan hizmeti hakkı ve ödevi olan askerlik yükümlerinden bedelli olarak askerlik hizmeti yapmış sayılanlar ile hakikaten bir fiil askerlik hizmetini yapmış olanlar arasında hâkimliğimizde görülmekte olan yargılamadaki gibi idari para cezalarının uygulanması noktasında Anayasanın 10.maddesine aykırı olacak şekilde eşitsizlik yaratıldığı izahtan varestedir.

Örneğin hâkimliğimizin 2015/1018 Değişik İş sayılı dosyasında bedelli askerlik hizmetinden yararlanmayan ve fakat askerlik hizmetini fiilen yerine getiren ... hakkında Kızıltepe Kaymakamlığı’nın 11/06/2014 tarih 2425 Esas 99 Karar sayılı kararı ile 1111 Askerlik Kanunu’nun 89.maddesine göre 3.397,00 Türk Lirası idari para cezasına hükmedilmiştir. Hâkimliğimizce ... itiraz başvurusu onunla benzer konumda olan nicelerinin itiraz başvurusu reddedilmiştir. Oysa Anayasa’nın 10,72.maddesi gereği ... ve ... gibi olanlarla eşit konumda olması gereken ve aynı kabahat fiili işlediği iddia olunan başvuran ... hakkında 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’na eklenen geçici 52.maddesinin 5.fikrasının uygulanması söz konusudur. Böylece ve ... gibi olanlar kabahatli olarak askerlik işlemlerini zamanında yerine getirmediği için askerlik görevlerini yaptıkları halde bir de üstüne idari para cezası ödeyecekler ve fakat ... ve ... gibi olanlar ise bir fiil askerlik hizmeti yapmadıkları gibi 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’na eklenen geçici 52.maddesinin 5.fikrasının sağlamış olduğu hukuka ve vicdana aykırı olanaktan faydalanarak kabahat eylemlerinin yaptırımından kurtulmuş olacaklardır. Yüksek mahkemenin söz konusu maddeyi iptal edip etmeyeceği bilinmemekle beraber bu maddenin hâkimliğimizin vicdanında yüksek rahatsızlık oluşturduğu şüphesizdir.

Anayasa Mahkemesi 17/11/1998 tarih 1997/74 Esas 1998/69 Karar sayılı kararında “... “Kanun önünde eşitlik ilkesi,” hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. ...” demiş ise de; somut olayda hukuksal konumları aynı olan kişiler arasında eşitsizlik yaratıldığı ortadır. Bedelli askerlik ve fiilen askerlik görevini yerine getirenler arasında idari para cezasının uygulanması hususunda farklı muamele yapılmasını gerektirecek anlaşılabilir, makul ve adil bir neden bulunmamaktadır. Hatta daha ağır konumda bulunan fiilen askerlik görevini yapanların idari para cezası ödemesi söz konusu iken daha hafif konumda bulunan bedelli askerlik yapanların idari para cezası ödememesi izah edilecek gibi değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 27/03/2014 tarih 2013/101 Esas 2014/63 Karar sayılı kararında “... 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı

bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir. ... Buna göre memuriyete girmeden önce mesleğini serbest olarak icra eden avukatlarla, bir işverene iş akdi ile bağlı olarak görevini yerine getiren avukatlar arasında bir ayırım yapılmak suretiyle, eski hizmetlerin, memuriyet kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmeye alınmasını sadece serbest avukatlara tanıyan itiraz konusu kural ile adil ve makul olmayan bir ayrıcalık tanınmıştır. Zira serbest avukatlar ile mesleğini diğer şekilde yerine getiren avukatlar arasında; mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. ...” demiştir.

Bu nedenlerle;

1-)2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 2,10,11,72.maddelerine aykırı olan 6582 Sayılı Askerlik Kanunu İle Sözleşmeli Erbaş Ve Er Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.maddesi ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 Sayılı Askerlik Kanunu'na eklenen geçici 52.maddesinin 5.fıkrasının iptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152.maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

2-) Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin (Anayasa Mahkemesi'nin 15/09/2009 tarih ve C.01.0.GNS-032-145/1170 sayılı yazısı dikkate alınarak Uyap Döküman Yönetim Sistemi üzerinden) ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

3-) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152/3.maddesinin amir hükmü gereği dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

Mahkememizce karar verilmekle, Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi yüksek mahkemenizden arz olunur.”