

“Davacı ... tarafından; 16/04/1994 doğum tarihli olan ve Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihi 16/10/1993 olarak düzeltilen davacı tarafından; 7146 sayılı Kanun kapsamında bedelli askerlikten yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun (mahkemece yaş düzeltilmesinin doğum belgesine istinaden yapılmadığı gerekçesiyle) reddine dair Bodrum Askerlik Şubesi Başkanlığının 23/10/2018 gün ve 1130 sayılı işleminin iptali istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dava dosyası incelenerek, işbu davada uygulanacak bir kanun hükmü Anayasa’ya aykırı görüldüğünden işin gereği görüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 11’inci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152’nci maddesinde de, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 152’nci maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, iptali istenen hükmün davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir. Davacının, 7146 sayılı Kanun’la getirilen bedelli askerlik uygulamasından yararlanmasına engel olan, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun (22/05/2012 gün ve 6318 sayılı Kanun’un 15’inci maddesiyle değişik) 81’inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer verilen, “Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece resmî hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz.” hükmünde geçen “... resmî hastane doğum kayıtları esas alınarak ...” ibaresinin, bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 16/04/1994 doğum tarihli olan ve Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihi 16/10/1993 olarak düzeltilen davacı tarafından; 7146 sayılı Kanun kapsamında bedelli askerlikten yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun (mahkemece yaş düzeltilmesinin doğum belgesine istinaden yapılmadığı gerekçesiyle) reddine dair Bodrum Askerlik Şubesi Başkanlığının 23/10/2018 gün ve 1130 sayılı işleminin iptali istemiyle 05/11/2018 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 2’nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin; toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş; 5’inci maddesinde, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”; 9’uncu maddesinde, “Yargı yetkisi, Türk Milleti

Esas Sayısı : 2019/3
Karar Sayısı : 2019/12

adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” denilmiş; 10’uncu maddesinin birinci ve son fıkralarında, herkesin; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmış; 72’nci maddesinde,” Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiş; 138’inci maddesinde aynen,

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

hükmü yer almış; 141’inci maddesinin üçüncü fıkrasında da, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı emrolunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında hukuk devleti, “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru da; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olmasıdır.

Yine; Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, “Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi “ hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Belirtilen ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa ‘da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”

Dava konusu olayda; 03/08/2018 gün ve 30498 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (ve işbu davayı ilgilendiren 2’nci maddesi aynı gün yürürlüğe giren) 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2’nci maddesiyle 1111 sayılı Askerlik Kanunu’na eklenen geçici 55’inci maddede, 01/01/1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan yükümlülere bedelli askerlik (belli bir miktar para ödeyerek ve 21 gün temel askerlik eğitimini alarak vatan

hizmetini yapmış sayılmaları) imkanı getirilmiş; ancak, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun (22/05/2012 gün ve 6318 sayılı Kanun'un 15'ince maddesiyle değişik) 81'inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer verilen, "Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz." hükmünde geçen "... resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak..." ibaresi nedeniyle, mahkemece yaş düzeltilmesi resmi hastane doğum kaydı esas alınmadan başka delillere göre yapılan davacı bedelli askerlik hakkında yararlandırılmamıştır.

Askerlik Kanunu'nun bahsi geçen 81'inci maddesinde değişiklik yapan 6318 sayılı Kanun'un 15'inci maddesinin Kanun Tasarısı Hükümet Gerekçesinde, "Madde ile, son yoklamanın kaldırılmasından dolayı yaşlarını değiştirenlerin askerlik işlemleri yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri dikkate alınmayacak, yoklama sırasında nüfustaki yaşlarıyla vücut görünümleri uyumlu olmayanların yaşlarının düzeltilmesi için askerlik şubesi başkanı tarafından Cumhuriyet Savcısına müracaatta bulunulacak ve bu kişilerin yoklama ve askerlik işlemleri yargılama sonucuna göre yaptırılacaktır." açıklamasına yer verilmiş; Kanun Tasarısının ilgili maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurul görüşmelerinde değiştirilmesine yönelik Önerge gerekçesinde de sadece, "Önerge ile, İlgi sayılı Kanuna göre askerlik çağına girdikten sonra mahkemece resmî hastane kayıtları esas alınarak yapılan yaş tashihiinin askerlik işlemlerinde dikkate alınması amaçlanmıştır." denilmiştir.

Askerlik Kanunu'nun 81'inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer verilen düzenlemeyle; askerlik çağına girdikten sonra mahkemece yaş düzeltilmesi yapılan yükümlülerden, yaş düzeltilmesi resmî hastane doğum kaydına göre yapılanlarla yaş düzeltilmesi (resmî hastane doğum kaydına göre değil) başka delillere göre yapılanlar arasında ayırım yapılmıştır.

İlk bakışta; söz konusu ayırımın makûl ve hakkaniyetli bir sebebi varmış gibi gözükmeyle birlikte, 1- 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 39'uncu maddesinde yer verilen, "Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz." hükmü nedeniyle yaş düzeltmelerinin tamamı için mahkeme kararının şart olduğu, 2- Mahkemece yaş düzeltilmesine karar verilebilmesi için mutlaka resmî hastane doğum kaydının bulunmasının gerekmediği, 3- Başka bir takım delillere göre de mahkemece yaş düzeltilmesine karar verilebileceği, 4- Mahkemece söz konusu başka delillere göre yaş düzeltilmesine karar verilmesi hâlinde (Anayasa'nın 138'inci maddesinin birinci fıkrasında yer verilen düzenleme ile 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı" şeklindeki düzenleme nedeniyle) bu kararın bir takım muhik sebeplerinin bulunduğu kabulü gerektiği, başka bir ifadeyle; vatan hizmetinin yerine getirilmiş sayılabilmesi için gerekli koşulların sağlanması noktasında, resmî hastane doğum kaydı esas alınmadan başka delillere göre verilen mahkeme kararlarına güven duyulmaması anlamına gelecek şekilde, mahkeme kararının bağlayıcılığı ilkesine istisna getirilmesinin hukuk devleti, eşitlik ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkeleri karşısında koruma göremeyeceği, 5- Bu yüzden resmî hastane doğum kaydına istinaden verilen mahkeme kararı ile başka delillere göre verilen mahkeme kararının bağlayıcılığı noktasında ayırım yapılmasının hukuken kabul edilebilir esaslı ve haklı bir gerekçenin olamayacağı, 6- Kaldı ki; bu durumun, hastanede doğum yapan ve resmî hastane doğum kaydı bulunan Türk vatandaşın ile hastanede doğum yapmayan ve resmî hastane doğum kaydı bulunmayan (ya da hastanede doğmakla birlikte -yangın, sel, deprem vesaire gibi sebeplerle hastane arşivinin ortadan kalkması ve resmi hastane doğum kaydının ilgililerce muhafaza edilmemiş olması yüzünden- bir şekilde resmi hastane doğum kaydına ulaşılamayan) Türk vatandaşları arasında vatan hizmetinin yerine getirilmiş sayılması

Esas Sayısı : 2019/3
Karar Sayısı : 2019/12

noktasında eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğu, 7- Söz konusu Türk vatandaşlarının aynı hukuksal durumda olmadığı kabul edildiğine dahi, bu durumdaki vatandaşlar arasında bu şekilde ayırım yapılmasının, (“ kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı” Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan) Anayasa’nın 5’inci maddesine de aykırı olduğu hususları birlikte gözetildiğinde, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun (22/05/2012 gün ve 6318 sayılı Kanun’un 15’inci maddesiyle değişik) 81’ince maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer verilen, “Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz.” hükmünde geçen “...resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 138’inci maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmış olup; bu yüzden anılan Kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

- Anayasa’nın 152’inci maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak kural olan, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun (22/05/2012 gün ve 6318 sayılı Kanun’un 15’inci maddesiyle değişik) 81’inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer verilen, “Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri (mahkemece resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak yapılanlar hariç) askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz.” hükmünde geçen “... resmi hastane doğum kayıtları esas alınarak...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 138’inci maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle, anılan kanun hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

- Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar işbu davanın esas hakkında verilecek hükmün geri bırakılmasına (ertelenmesine), beş ay içinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

- İşbu kararın birer örneğinin taraflara tebliğine,

- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40’inci maddesi uyarınca işbu kararın aslı ile birlikte, işbu karara ilişkin görüşme tutanağının, dava dilekçesinin ve dosya içindeki diğer tüm evrakların onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

21/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”