

“... ”

Davacının,26.06.1982 tarihinde Fuldal/Almanya’da doğduğu, annesinin Türk, babasının Alman vatandaşı olmasından dolayı çifte tabiiyeti bulunduğu, 01.04.2004 – 31.12.2004 tarihleri arasında Almanya/Roternburg’da Tankçı Bölüğünde Onbaşı olarak temel askerlik eğitimini tamamladığı, askerlik yaptığına dair belgelerini Konsolosluga teslim ettiği, ancak belgelerin Bakanlığa ulaşmadığı, Milli Savunma Bakanlığı Yıldırım Askerlik Şube Başkanlığı’nın 11 Kasım 2020 tarihli yazısıyla davacıya; dövizle askerlik hizmetinden yararlanma hakkı bulunduğu , bunun için en yakın konsolosluga müracaat etmesi gerektiği, aksi takdirde hakkında Asker Alma Kanunu’nun 21. maddesi ( yoklama kaçağı, saklı, bakaya ve iltihak bakayaları) ve Askeri Ceza Kanunu ( Askeri Ceza Kanunu’nun 63. Maddesi ) kapsamında cezai işlem yapılacağını bildirdiği , bu yazının 26.06.2021 tarihinde tebliği üzerini 05.07.2021 tarihli dilekçesiyle MSB Asker Alma Genel Müdürlüğü’ne başvurarak gerekli işlemlerin yapılarak mağduriyetinin giderilmesini talep ettiği, MSB Asker Alma Genel Müdürlüğü’nün 13.07.2021 tarihli yazısıyla; vatandaşlığını taşıdığı ülkede askerlik hizmetini yerine getirdiğini belgeleyerek, Asker Alma Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 26.06.2019’dan önce bağlı bulunduğu konsolosluga müracaat etmediği gerekçesiyle askerlik hizmetinden muafiyet hakkının bulunmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk devleti kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. (AYM, E,2020/51, K.2020/73,10/12/2020, § 12).

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hukuksal yatırımın ve sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekli kılar. (AYM, E.2015/41, K,2017/98,4/5/2017, § § 153,154)

Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki işlemlerin sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi , kazanılmış hakların korunması mali hakların iyileştirilmiş gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay , işlem ve eylemlerine uygulanmak üzere çıkarılır sonradan yürürlüğe giren kanunların geçiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması , hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucu kişilerin lehine haklar sağlayan

kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olacak şekilde yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi temel ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir hak tan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilden elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Davacının 2004 yılında Almanya'da askerlik yaptığı ve bu tarihte yürürlükte bulunan 1111 sayılı Kanunun 2. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme kapsamında bulunduğu, ancak hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesinden doğan hakkı koruyan bir düzenleme 1111 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 7179 sayılı Kanunda yer verilmediği görüldüğünden, 7179 sayılı Asker Alma Kanunu'nun Geçici 1. Maddesinin eksik düzenleme nedeniyle Anayasa'nın 2. Maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

### **SONUÇ VE İSTEM:**

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. Maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. Maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan Mahkeme bir davada uygulanacak bin kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı olduğu görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması öngörüldüğünden,

7179 sayılı Kanunun Geçici 1.maddesinin eksik düzenlediği, bu eksik düzenlenmemenin söz konusu yönünden Anayasa'nın 2. Maddesine aykırı olarak sonucuna ulaşıldığından, anılan maddenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dava dosyası ile işbu kararın aslını Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar ve en çok 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içinde Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmesi halinde mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine , kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 24/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”