

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2010/105**

**Karar Sayısı : 2010/107**

**Karar Günü : 7.12.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.**

### **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sivrice Sulh Ceza Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU:**21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin ve 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 40.maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### **I- OLAY**

Bakaya kalmak suçu işlendiği iddiasıyla açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### **II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI**

Askerlik Kanunu'nun 25. ve 45. maddeleri şöyledir:

*'Madde 25 'Milli Savunma Bakanlığı tarafından, o yıl askerlik çağına girenler ile bir önceki sene ertesi yıla terk edilenlerin son yoklamalarının yapılacağı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir.'*

*'Madde 45 'Sevke tabi yükümlülerin listeleri, askerlik şubelerinde ilan edilir. Ayrıca bu listeler, celp dönemleri dışındaki sevklerde ve olağanüstü durumlarda mülki amirlikler vasıtasıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarında da ilan edilir.'*

*Celp ile ilgili hususlar Milli Savunma Bakanlığı tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur ve yurtdışı temsilciliklerine bildirilir. Bu ilan ve duyurular yükümlülere tebliğ mahiyetindedir.'*

### **III- İLK İNCELEME**

7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralı ve gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakaya kalmak suçu işlendiği iddiasıyla açılan davada Mahkeme, Askerlik Kanunu'nun 25. ve 45. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Askerlik Kanunu'nun 25. maddesinde, Milli Savunma Bakanlığı tarafından,o yıl askerlik çağına girenler ile bir önceki sene ertesi yıla terk edilenlerin son yoklamalarının yapılacağını Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulacağı ve bu duyurunun yükümlülere tebliğ mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

Askerlik Kanunu'nun 45. maddesinde de, sevke tabi yükümlülerin listelerinin, askerlik şubelerinde ilan edileceği, ayrıca bu listelerin celp dönemleri dışındaki sevklerde ve olağanüstü durumlarda mülki amirlikler vasıtasıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarında da ilan edileceği belirtilerek, celp ile ilgili hususların Milli Savunma Bakanlığı tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulacağı ve yurtdışı temsilciliklerine bildirileceği, bu ilan ve duyuruların yükümlülere tebliğ mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, öğrenim durumu gözetilerek 27.2.2010 tarihine kadar askere sevk ertelenen sanığın, okuldan kaydının silinmesi nedeniyle sevk tehirinin askerlik dairesince iptal edilerek Aralık 2009 celbinde sevk tabi olduğu yolunda karar alınmasına rağmen, bu celp döneminde sevk evrakını almak üzere askerlik dairesine gitmemiş olması nedeniyle açılmıştır.

Sanığın yoklama kaçağı olduğu yolunda bir suç isnadı mevcut olmadığından, son yoklamanın yapılma usulüne ilişkin Askerlik Kanunu'nun 25. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Askerlik Kanunu'nun 47. maddesinde kimlerin bakaya olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Buna göre, askere sevk için çağrıldıkları halde, hastalık, tutukluluk veya hükümlülük gibi mazeretleri dışındaki nedenlerle sevkin son gününe kadar askerlik şubesine gelmeyenler ile gelip de sevk evrakını alanlardan, kendilerine verilen yol süresi sonunda birliğine katılmayanlar, bakaya olarak kabul edilirler.

27.2.2010 tarihine kadar askere sevk ertelenen sanığın bakaya olarak kabul edilebilmesi, bu ertelemenin iptali ile Aralık 2009 celbinde sevk tabi olduğu yolunda askerlik dairesince alınan kararın kendisine tebliğ edilmesine rağmen sevkin son gününe kadar ilgilinin askerlik şubesine gitmemiş olmasına bağlıdır. Askerlik dairesince ertelemenin iptali yolunda

alınan karar ilgisine tebliğ edilmedikçe, kişinin Aralık 2009 celbine tâbi olduğunu bilebilmesi mümkün olmadığından Aralık 2009 celp dönemine ilişkin olarak Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından yapılan duyurunun sanık yönünden tebliğ mahiyetinde olduğundan ve bu duyuruya rağmen sevkini son gününe kadar askerlik şubesine gelmediğinden bahisle bakaya olarak kabul edilmesinden söz edilemez.

Başvuru dosyasının incelenmesinden, sanığın sevk tihiri kararının iptali ve Aralık 2009 celbinde sevk tibi olduğu yolunda askerlik dairesince alınan kararın, Tebligat Kanunu'na uygun olmayan bir şekilde sanığa gönderildiği ve kararın sanığa ulaşmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunca Aralık 2009 celp dönemine ilişkin olarak yapılan duyuru tarihleri dikkate alındığında da bu duyuruların, sanığa gönderilen yazının postaya verilme tarihinden daha önce yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Aralık 2009 celbine ilişkin TRT duyuruları, askere sevkini ertelenmesi yolunda alınan kararın iptal edildiğinden haberdar olmayan sanık yönünden hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmadığından, Askerlik Kanunu'nun TRT tarafından yapılan duyuruların yükümlülere tebliğ mahiyetinde olduğu yolundaki 45. maddesi, bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askerlik Kanunu'nun 25. ve 45. maddeleri, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural değildir.

İtiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

#### **IV- SONUÇ**

1-7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışmayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2-21.6.1927 günlü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin ve 5.2.2009 günlü, 5837 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddelere ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.12.2010 gününde karar verildi.

|                    |                               |                           |
|--------------------|-------------------------------|---------------------------|
| Başkan             | Başkanvekili                  | Üye                       |
| Haşim KILIÇ<br>Üye | Osman Alifeyyaz PAKSÜT<br>Üye | Fulya KANTARCIOĞLU<br>Üye |
| Ahmet AKYALÇIN     | Mehmet ERTEN                  | Fettah OTO                |

**Esas Sayısı : 2010/105**  
**Karar Sayısı : 2010/107**

|                        |                           |                       |
|------------------------|---------------------------|-----------------------|
| Üye                    | Üye                       | Üye                   |
| Serdar ÖZGÜLDÜR<br>Üye | Zehra Ayla PERKTAŞ<br>Üye | Recep KÖMÜRCÜ<br>Üye  |
| Alparslan ALTAN<br>Üye | Burhan ÜSTÜN<br>Üye       | Engin YILDIRIM<br>Üye |
| Nuri NECİPOĞLU         | Hicabi DURSUN             | Celal Mümtaz AKINCI   |