

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/22

Karar Sayısı : 2014/196

Karar Tarihi : 25.12.2014

R.G. Tarih-Sayı : 12.06.2015-29384

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan “...yükümlülerin...” ibaresinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Muvazzaf astsubay olarak görev yapan babasının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında şehit olması nedeniyle askerlikten muaf tutulma talebi askerlik şubesi tarafından reddedilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun’un itiraz konusu ibareyi de içeren 10. maddesi şöyledir:

“Madde 10- (Değişik: 20/11/1984 - 3081/1 md.)

Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda gösterilmiştir.

1. (Değişik: 16/4/1987 - 3358/6 md.) Her celp yılından evvel o yıl silah altına alınacak miktar, kaynak olarak Milli Savunma Bakanlığınca tespit edilerek Genelkurmay Başkanlığına bildirilir. Genelkurmay Başkanlığı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç miktarını tespit ederek Milli Savunma Bakanlığına bildirir.

2. (Değişik: 21/5/1992 - 3802/2 md.) O yıl askere alınacakların tamamı, mevcut celp sistemine uygun olarak temel askerlik eğitimine tabi tutulur. Her celp döneminde eğitim merkezlerine sevk edilen miktar Genelkurmay Başkanlığınca belirlenenden fazla ise; ihtiyaç fazlası olan yükümlüler, temel askerlik eğitimini müteakip, o yılın 1 Ocak tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz alış kurları esas alınarak, dövizle askerlik için tespit edilen miktarın yarısının karşılığı Türk Lirası bedel ödemek veya istekte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılırlar.

Saklı, yoklama kaçağı veya bakaya durumunda bulunanlar ihtiyaç fazlası kapsamına alınmazlar

3. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olarak belirlenen yükümlüler askerlik hizmetini bu Kanun hükümlerine göre erbaş veya er olarak yerine getirirler.

Bedel ödemek isteğinde bulunanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirileceklerin miktarı, Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyaç fazlası miktarından az ise; geri kalan ihtiyaç fazlası yükümlüler kalan askerlik hizmetini, bu Kanun hükümlerine göre erbaş veya er olarak yerine getirirler.

4. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) İhtiyaç fazlası yükümlülerle ilgili işlemler aşağıda belirtilmiştir.

A) Bedel ödemeye istekli olanlar ile ilgili işlemler:

a) Temel askerlik eğitimi müteakip, her celp döneminde, bedel ödeyecek yükümlü miktarı, Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyaç fazlası ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenen yükümlü miktarı dikkate alınarak Genelkurmay Başkanlığınca tespit edilir.

b) Askerlik yükümlülüklerini bedel ödeyerek yerine getirecekler istekle tespit edilir.

c) İstekli miktarı Genelkurmay Başkanlığınca tesbit edilen miktardan fazla olduğu takdirde; bedel ödeyecekler, bedel ödemeye istekli olanların tamamının iştirak ettirileceği kura ile tespit edilir.

d) İstekli miktarı, Genelkurmay Başkanlığınca tespit edilen miktara eşit veya az ise; kuraya başvurulmaz ve bunların tamamı bedel ödeyerek askerlik yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılırlar.

e) Bedel ödemekten vazgeçen veya ödeme yükümlülüklerini vaktinde yerine getirmeyen yükümlüler, kalan askerlik sürelerini Türk Silahlı Kuvvetlerinde erbaş veya er olarak tamamlarlar.

f) Bedel ödeme esasları ve yükümlüler için uygulanacak işlemler ile bedel verecek yükümlülerin tespiti işlemi Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir.

B) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek yükümlülerle ilgili işlemler:

a) Yükümlü istihdam etmek isteyen kamu kurum ve kuruluşları, ihtiyaç miktarını her celp döneminden iki ay önce bağlı veya ilgili bulundukları Bakanlık kanalı ile Milli Savunma Bakanlığına bildirirler.

b) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek yükümlüler, bedel ödemek isteyenler dışında kalan yükümlüler arasından, Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek miktar ve esaslara göre, kura çekmek suretiyle tespit edilir ve ayrılır. Genelkurmay Başkanlığınca Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyacı olarak önceden belirlenen tahsil ve meslek gruplarında bulunan yükümlüler bu kuraya iştirak ettirilmezler.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen yükümlülerin istihdam şekilleri ile tabi olacakları esas ve usuller Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir.

d) İhtiyaç fazlası olarak kamu kurum ve kuruluşları emrine verilen yükümlüler hakkında firar, hava değişimi ve izin tecavüzü, kısa süreli firar ve izin tecavüzü suçlarından dolayı Askeri Ceza, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. Bu konularda yükümlünün görev yerine en yakın askeri mahkeme veya disiplin mahkemesi yetkilidir.

e) Bu yükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştıkları süre içerisinde askerliğe elverişli olmadıkları yolundaki müracaatları askeri hastaneler sağlık kurullarınca incelenerek, askerliğe elverişli olmadığı tespit edilenler hakkında "Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" hükümleri uygulanır.

f) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek yükümlülerin muayene ve tedavileri ile her türlü sağlık işlemleri görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılır.

g) Yükümlülerin Silahlı Kuvvetlerdeki erbaş ve erler gibi iase edilmeleri, giydirilmeleri, barındırılmaları ve diğer istihkakları Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslara göre bağlı bulundukları kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanır.

h) Yükümlüler diğer hususlarda verildikleri kamu kurum ve kuruluşlarının statüsüne tabidir.

5. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Yükümlülerin çalıştırılacakları kamu kurum ve kuruluşlarının Milli Savunma Bakanlığı ile ilişkileri, terhis işlemleri, kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili diğer hususlar Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir.

6. Yükümlülüklerini kamu kurum ve kuruluşlarında çalışarak veya para ödeyerek yerine getirenler terhis edilerek yedeğe alınırlar. Bunların tamamı veya bir kısmı, eğitim, tatbikat, asayiş, olağanüstü hal, sıkıyönetim veya savaş hallerinde Bakanlar Kurulu Kararıyla göreve çağırılabilirler.

7. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Seferberlik ve savaş hallerinde, bu maddenin askerlik yükümlülüğünün bedel ödeyerek veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışarak yerine getirilmesi ile ilgili hükümleri uygulanmaz.

8. Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar.

9. (Değişik: 5/2/2009-5837/2 md.) 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 anlaşılamadıkları 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.

10. Türkiye'ye girdikleri tarihte yirmiiki yaşını doldurmuş veya geldikleri memlekette askerlik yapmış oldukları anlaşılan, Türkiye Cumhuriyeti uyruğuna girmiş göçmenler asker edilmezler.

11. Barışta, sıkıyönetim, olağanüstü hal veya seferberlik hallerinde veya savaşta, askerliğini henüz yapmadan, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulunun gerekli gördüğü sahalarda özel olarak görevlendirilen gönüllüler, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen şartlara uydukları takdirde askerlik hizmetinden muaf tutulur.

12. Mülteciler ve Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayanlar asker edilmezler.

13. (Değişik: 28/5/2003-4861/24 md.) Harp okulları, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve astsubay meslek yüksek okulları veya Türk Silâhlı Kuvvetleri adına okudukları üniversite, fakülte veya yüksek okullardan ilişkisi kesilenlerin, bu okullarda ay olarak okudukları sürenin üçte biri muvazzaflık hizmetinden sayılır. Bu yükümlüler mutlaka temel askerlik eğitimine tâbi tutulur. Ancak, harp okullarında geçen sürenin muvazzaflık askerlik hizmet süresini karşılaması halinde, bunlar, temel askerlik eğitimine tâbi tutulmadan yedeğe geçirilirler.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 18.2.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yükümlülerin 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybetmeleri durumunda kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının istekli olmadıkça silah altına alınmadığı veya silah altındakilerin istekleri hâlinde terhis edildiği hâlde asker şahısların aynı hukuki durum ve statü içerisinde bulunmalarına rağmen haklı bir neden olmaksızın itiraz konusu ibare uyarınca muafiyetten yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 10. maddesinde, askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar öngörülmektedir. Kanun'un birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde, askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların yakınlarının istekli olmadıkça silah altına alınmaması veya alınmışlarsa terhis edilmeleri usulünü; itiraz konusu ibareyi de içeren paragrafta ise askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının, istekli olmadıkça silah altına alınmamasını ve silah altındakilerin istekleri hâlinde terhis edilmesini öngörmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasında önemi ve ağırlığı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle kanun koyucu, askerlik hizmeti ve yerine getirilmesinde farklı uygulamalar ve tedbirler öngörebilecektir. Askerlik hizmetinin yerine getirilmesini sağlamak için zorunlu askerlik hizmeti öngörülmesinin yanında teşvik edici tedbirlerin alınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Anayasa'nın "*Vatan hizmeti*" başlıklı 72. maddesinde, "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Bu madde gereğince vatan hizmeti hem hak hem de bir ödevdir. Kanun'un 1. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik hizmetini yerine getirmeye mecburdur. Kanunlarla zorunlu kılınmış bu hizmetin yerine getirilmemesi durumunda karşılaşılabilecek çeşitli cezai yaptırımlar söz konusudur. İtiraz konusu kuralda geçen yükümlüler kavramı, Anayasa ve kanunlar ile zorunlu olarak askerlik hizmeti mükellefiyeti altına girenleri diğer bir deyişle isteğine bakılmaksızın süreli olarak askerlik hizmetini yerine getirmeye mecbur olanları ifade etmektedir.

Askerliği meslek olarak seçen askeri personel, profesyonel olarak bu görevi yapmakta, görevlerinin niteliği gereği de hayatlarını bu uğurda verebileceklerini bilerek ve isteyerek tercih etmekte, görevlerine uygun eğitim almakta ve bu meslek ile de hayatlarını idame

ettirmektedirler. Oysa askerliği meslek olarak seçmeyen yükümlüler, askerlik hizmetini daha sınırlı bir eğitim alarak, geçici süre ve zorunlu olarak yerine getirmekte, aksi durumda hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar.

Zorunlu askerlik hizmetine tabi bu kişilerin hayatlarını kaybetmeleri durumunda yakın aile bireylerinin askerlik hizmetini yerine getirme konusunda tereddüt ve sıkıntılar yaşamaları mümkündür. Nitekim itiraz konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde bu durum, *“halkımız ile TSK arasında var olan güçlü bağların daha da güçlenmesine ve yükümlü personel ile ailelerinin moral motivasyonuna olumlu katkı sağlamak”* olarak açıklanmaktadır. Vatandaşların Türk Silahlı Kuvvetlerine güvenerek askerlik hizmetini tereddütsüz ve bir an önce yerine getirmelerinde kamu yararı olduğu da kuşkusuzdur. Bununla birlikte bir ferdi kaybetmiş ailelerden yeniden fedakârlık beklenemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan itiraz konusu kuralda yükümlüler için öngörülen muafiyet muhatabın isteğine bağlı olup bu muafiyetten yararlanmak istemeyenler askerlik hizmetini yerine getirebileceklerdir. Dolayısıyla zorunlu olarak askerlik hizmetini yerine getirenler ile askerliği meslek olarak seçenlerin yakınlarının askerlikten muafiyet konusunda farklı hükümlere tabi olmaları hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen *"kanun önünde eşitlik"* ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi 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.

Anayasa ve kanunlar ile zorunlu olarak askerlik mükellefiyeti altına giren yükümlülerle askerliği meslek olarak seçen askeri personelin hukuki durum ve konumları aynı olmadığından bu kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan *“...yükümlülerin...”* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN