

# Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2014/22**

**Karar Sayısı : 2014/196**

**Karar Tarihi : 25.12.2014**

## **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.

### **II- İTİRAZ GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

**B- ANAYASAYA AYKIRILIĞI ÖNE SÜRÜLEN YASA HÜKMÜNÜN DAVADA UYGULANACAK KURAL OLUP OLMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:**

*Davacı vekili ve Başsavcılık tarafından 1111 s.K. 10/9/b bendi hükmü ile ilgili olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulduğundan, öncelikle bu hususun irdeelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.*

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152'nci maddesinin birinci fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 40'ınci maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan*

belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi öngörülmüştür.

1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinde; "...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..." hükmü yer almaktadır. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılacağı üzere; davacının astsubay olan babasının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybettiğini belirterek askerlik hizmetinden muaf tutulması talebi, anılan Kanun hükmünde hayatını kaybeden kişilerin yükümlü olması gerektiğinin belirtildiği, davacının babasının ise yükümlü olmadığı belirtilerek reddedilmiş, red işlemi anılan yasa hükmüne dayanılarak tesis edilmiştir. Bu nedenle 1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinin, işbu davada uygulanacak kural olduğu ve bu yasa hükmü dikkate alınmadan dava konusu uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün işbu davada olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

**C- DAVADA UYGULANACAK KURAL OLAN YASA HÜKMÜNÜN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEKİ İDDİANIN CİDDİ BULUNUP BULUNMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:**

Davacı vekilince, "Askerlik Kanununda açıklanan yükümlüler kapsamına subay, astsubay, uzman erbaş ve erlerin dahil edilmemesinin eşitliğe aykırı olduğu, bu kişilerin mecburi hizmet süreleri ve operasyon bölgelerinde zorunlu görev süreleri içerisinde bulunmaları nazara alındığında bu kişilerin de yükümlü kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, bu kişilerin erbaş ve erlerin aksine birden fazla ve daha uzun süre operasyon bölgelerinde görev yaptığı, bu kişilerin yakınlarının 3713 sayılı Kanunun getirdiği tüm imkanlardan yararlandırılmalarına rağmen Askerlik Kanunundan yararlandırılmamalarının çelişki teşkil edip eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu" belirtilerek, Başsavcılık düşüncesinde, "Dava konusu işlemin dayanağı olan 1111 s.k. 10/9/b maddesindeki düzenleme ile, 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayırım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer kamu görevlilerinin kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken 'şehit' olan' yükümlüler ile 'babası veya kardeşi kamu görevinin ifası sırasında 'şehit' olan' yükümlüler arasında ayırım yapılmakta; birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılındığı, ancak, böyle bir ayırımı gerektiren bir Anayasa ya da yasa hükmü bulunmadığı gibi belirtilen konuda ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmadığı, zira, her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşinin 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybettiği, bu yükümlülerin her ikisinin de 'şehit oğlu ya da kardeşi' statüsünde olduğu, dolayısıyla, aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler içinde, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken şehit olanlar' ile 'babası/annesi veya kardeşi kamu görevini ifa ederken şehit olanlar' arasında ayırım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı; bu nedenle, yasada yer alan 'Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken... yükümlü...' ibarelerinin Anayasa'nın 10'uncu maddesinde vücut bulan 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı olduğu" belirtilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Vatan Hizmeti" başlıklı 72'nci maddesi; "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." hükmüne amirdir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 1'inci maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyeti olan her erkeğin iş bu Kanun uyarınca askerlik yapmaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ise; "Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda belirtilmiştir.

9. (Değişik bent: 05/02/2009-5837 S.K./2.mad) 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 anlaşamadıkları 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..." hükmünü içermektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerin, kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının, istekli olmadıkça silah altına alınmaması ve silah altındakilerin istekleri halinde terhis edilebilmeleri için, hayatını kaybeden yakınlarının askerlik hizmetini yerine getirmekte iken hayatını kaybeden bir yükümlü olması gerekmektedir. Davacının, babası Tek.Astsb.Kd.Bşçvş ... terörle mücadele faaliyetine yönelik yapılan bir operasyon sırasında hayatını kaybetmiş olup, 1111 sayılı Kanuna tabi, bu Kanun uyarınca askerlik hizmetini yerine getirmekte iken vefat eden bir yükümlü değildir.

Anayasaya aykırı hükümler içerdiği iddia edilen 1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin ilgili bölümü; "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." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 10'uncu maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun

önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” buyurucu kuralına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 10'uncu maddesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemlerle değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemlerle değil, hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemlerle değil, hukuksal eşitliği öngörür.

1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki düzenleme ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayırım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin, maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer asker şahısların kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken 'şehit' olan' yükümlüler ile 'babası veya kardeşi askerlik mesleğinin ifası sırasında 'şehit' olan' yükümlüler arasında ayırım yapılmakta, birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılınmaktadır. Böyle bir ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmamaktadır. Her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşi 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybetmiş olup, aynı hukuki statü içinde bulunmaktadır. Bu nedenle aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler arasında, ayırım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı, bu nedenle, 1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki; “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.” hükmündeki, “...yükümlülerin...” ibaresinin Anayasanın 10'uncu maddesinde vücut bulan 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki, davacı vekilinin ve Başsavcılığın Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak anılan yasal düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

*Açıklanan nedenlerle;*

1111 sayılı Kanunun 10/9/b maddesindeki; “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.” hükmündeki, “...yükümlülerin...” ibaresinin bu davada uygulanacak hüküm olduğu ve Anayasa'nın 10. maddesindeki “Kanun Önünde Eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasının ciddi olduğu kısmına varıldığından, anılan yasal düzenlemenin iptali için; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1. ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNİ bu sebeple davanın GERİ BIRAKILMASINA,

11 Aralık 2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

### 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 eğitimini 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 tespit 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 buldukları 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 buldukları 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, taibikat, ayaş, 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 çalışılarak 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 anlaşamadıkları 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 yirmiki yaşını doldurmuş veya geldikleri memlekette askerlik yapmış oldukları anlaşılan, Türkiye Cumhuriyeti uyuğuna 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 uyuğunda olmayanlar asker edilmezler.**

13. (Değişik: 28/5/2003-4861/24 md.) **Harp okulları, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve astsubay meslek yüksek okulları veya Türk Silahlı Kuvvetleri adına okudukları üniversite, fakülte veya yüksek okullardan ilişkisi kesilenlerin, bu okullarda ay olarak okudukları sürenin üçte biri muvazaflık hizmetinden sayılır. Bu yükümlüler mutlaka temel**

*askerlik eğitimine tâbi tutulur. Ancak, harp okullarında geçen sürenin muvazzaf askerlik hizmet süresini karşılamaı 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 İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşım 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 düşünöldü:

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 edildiğı hâlde asker şahısların aynı hukuki durum ve statü içerisinde bulunmalarına rağmen haklı bir neden olmaksızın itiraz konusu ibare uyarınca muafiyetten yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

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 yükümlölüğüne tabi tutulma ve bu yükümlölüğüün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar öngörölmektedir. 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 geliştirecek sürdüröen, Anayasa'ya aykırı durum



ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla 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 ferdiyi 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