

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2016/5**

**Karar Sayısı : 2016/152**

**Karar Tarihi : 7.9.2016**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Kızıltepe Sulh Ceza Hâkimliği

**İTİRAZIN KONUSU:** 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Askerliğe sevk işlemlerini emsallerinin sevk tarihinin son gününden sonra tamamlaması nedeniyle 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca bakaya kaldığı gerekçesiyle davacıya verilen idari para cezasının kaldırılması talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## **I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ**

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 52. maddesi şöyledir:

*“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları ve 18.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri şartıyla temel askerlik eğitime tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar.*

*Her ne sebeple olursa olsun daha önce bedelli veya dövizli askerlik hizmeti kapsamından çıkarılanlardan yaş şartını taşıyanlar, istekleri halinde birinci fıkrâ hükümlerinden yararlanırlar.*

*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sağlık sebebiyle haklarında verilen askerliğe elverişli olmadıklarına dair kararlardan dolayı askerlik hizmetinden muaf tutulanlar da istekleri hâlinde yaş şartı aranmaksızın birinci fıkrâ hükümlerinden yararlanırlar.*

*Bu uygulama kapsamında ödenecek paralar, Savunma Sanayii Destekleme Fonu adına T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası ve T. Vakıflar Bankasında açılacak hesaba yatırılır.*

*Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezaları tahsil edilmez.*

*Bedelin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Millî Savunma Bakanlığınca belirlenir.”*

## **II- İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılmalarıyla 28.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III- ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşüldü:

### **A- Sınırlama Sorunu**

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılmalarıyla 22.6.2016 tarihinde yapılan toplantıda öncelikle sınırlama sorunu görülmüştür.

4. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1111 sayılı Kanun'un geçici 52. maddesinin beşinci fıkrasının iptalini talep etmiştir.

6. İtiraz konusu kural, bedelli askerlik uygulamasından yararlanan yükümlüler hakkında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmayacağını, başlatılmış olanların sona erdirileceğini ve bu suçlara ilişkin kesinleşmiş idari para cezalarının tahsil edilmeyeceğini düzenlemektedir.

7. Bakılmakta olan dava, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun ek 6. maddesi gereğince sevk işlemini yaptırması konusunda TRT aracılığıyla tebliğ mahiyetinde duyuru yapılmış olmasına rağmen, sevk işlemlerini emsallerinin sevk tarihinin son gününden sonra tamamlamak suretiyle 1111 sayılı Kanun'un 89. maddesi kapsamında bakaya suçunu işlediği iddia edilen yükümlü adına yapılan idari soruşturma ile ilgilidir. Buna göre yükümlü hakkında saklı ve yoklama kaçağı dolayısıyla yapılan veya başlatılmış olan idari ve adli soruşturma ve kovuşturma bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanun'un geçici 52. maddesinin beşinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin

“bakayadan” ibaresi yönünden “...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir...” ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

#### 8. Açıklanan nedenlerle;

1- 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu’na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin “bakayadan” ibaresi yönünden “...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir...” ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

2- Dosyanın, konuya ilişkin ek raporun hazırlanmasından sonra Başkanlıkça belirlenecek başka bir günde görüşülmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### B- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, Anayasa’da hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin benimsendiği, eşitlik ilkesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesinin amaçlandığı, bedelli askerlik ve fiilen askerlik görevini yerine getirenler arasında idari para cezasının uygulanması hususunda farklı muamele yapılmasının adil ve makul olmadığı, bakaya kaldıktan sonra fiilen askerlik görevini yapanların idari para cezasını ödemesi söz konusu iken bedelli askerlik yapanların idari para cezasını ödememesinin izah edilemeyeceği, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığı ve vatan hizmetinin her Türkün hakkı ve ödevi olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 72. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### C- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

10. İtiraz konusu kural, bedelli askerlik uygulamasından yararlanan yükümlüler hakkında bakayadan dolayı idari soruşturma yapılmayacağını ve başlatılmış olanların sona erdirileceğini düzenlemektedir.

11. Anayasa’nın 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, 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 Devletidir.*” hükmü yer almaktadır.

12. 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.

13. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “*kamu yararı*” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı

amacıyla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

14. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" denilmektedir.

15. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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 yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. 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.

16. Askerlik hizmetinin, ulusal güvenliğin sağlanmasındaki rolü ve önemi kuşkusuzdur. Bu nedenle kanun koyucu, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından farklı uygulamalar veya tedbirler öngörebilir, değişik konularda farklı yükümlülükler ya da muafiyetler getirebilir.

17. İtiraz konusu kurala ilişkin gerekçede yoklama kaçakları ve bakaya kalanların her geçen yıl arttığı, bu birikimin engellenmesi amacıyla bedelli askerlik uygulamasına ihtiyaç duyulduğu, yükümlülerin bedel ödemek ve temel askerlik eğitimine tabi tutulmamak suretiyle askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacakları, haklarında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmayacağı ve başlatılmış olanların sona erdirileceği belirtilmiştir. Gerekçede görüldüğü üzere bedelli askerlik uygulamasına, her geçen yıl artan yoklama kaçağı ve bakaya kalanların sayısının azaltılarak birikimin önlenmesi amacıyla başvurulduğu, buna bağlı olarak itiraz konusu kuralın bedelli askerlik uygulamasından yararlanılmasının teşvik edilmesi gayesiyle kamu yararı amacı ile çıkarıldığı ve bu düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu açıktır.

18. Zorunlu askerlik hizmetini bedelli askerlik, dövizli askerlik ya da fiili askerlik olarak yapmış olanların hukuki statüleri farklılık arz etmektedir. Askerlik hizmetini fiilen ifa edenler ile özel kanunlarla uygulanan, müracaat şartları, süresi ve kanunun yayımlandığı dönemin ihtiyaç ve özelliklerine göre belirlenen bedelli askerlik uygulamasından faydalananlar veya yalnızca yurt dışında yaşayan vatandaşları kapsayan ve buldukları yabancı ülkelerde elde ettikleri hak ve kazanımlarının sonucu dövizle askerlik uygulamasından faydalananlar, kanunların öngördüğü farklı şekillerde askerliğini yerine getirmiş olduklarından aynı hukuki konumda değildir.

19. Kanun koyucu, belli bir bedeli ödemek karşılığında bedelli askerlik hakkından faydalanan yükümlüler için bedelli askerlik uygulamasının kendine özgü birtakım farklılıklarını gözeterek bakayadan dolayı idari soruşturma ve kovuşturma yapılmamasını, başlatılmış olanların sona erdirilmesini öngörmüş, bu kişileri askerliğini diğer şekillerde ifa edenlerden ayırarak farklı nitelikte değerlendirmiştir.

20. Bu bakımdan bakaya kaldıktan sonra fiilen askerlik hizmeti yapanlar ile itiraz konusu kuraldan yararlanmak suretiyle bedelli askerlik uygulamasından faydalanan yükümlülere, kanun koyucu tarafından idari yaptırım olarak belirlenmiş bir kısım müteyyideler açısından farklı düzenlemeler öngörülmesi Anayasada ifade olunan kanun önünde eşitlik ilkesi ile çelişmez.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

23. Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 72. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### IV- HÜKÜM

21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na, 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "...idari ... soruşturma ... yapılmaz, başlatılmış olanlar sona erdirilir..." ibarelerinin "bakayadan" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.9.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasal denetime konu kural; 1111 sayılı Askerlik Kanununa 10.12.2014 tarihli ve 6582 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen geçici 52. maddenin beşinci fıkrasıdır. Sözü edilen geçici 52. madde ile, Askerlik hizmeti yükümlülerinden, bu maddede belirlenen Türk Lirası veya döviz karşılığı bedeli yatıranların askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Aynı maddenin 5. fıkrasını oluşturan kuralda ise; bedel karşılığı askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılanların daha önce işlemiş oldukları saklı, yoklama kaçağı ve bakaya fiili dolayısıyla adli veya idari soruşturmanın yapılmayacağı veya başlatılmış olanların sona erdirileceği hükmü yer almaktadır. İptal isteminin reddine yönelik çoğunluk görüşüne dayalı karar gerekçesindeki, kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığına ilişkin hukuki kaniye aşağıdaki gerekçelerle katılamamaktayım.

Anayasanın 72. maddesi uyarınca vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. İptali istenen kural bu hizmetin yerine getiriliş biçimiyle ilgili olmayıp, askerlik hizmetinin yerine getirilme şeklini belirleyen kanun hükmünden yararlanan askerlik hizmeti yükümlülerinin daha önce işledikleri bakaya vb. fiiller nedeniyle takipten kurtulmalarını sağlayan 5. fıkraya ile ilgilidir.

6582 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen geçici 52. madde kapsamına, 1111 sayılı Kanun hükümleri uyarınca askerlik yükümlüsü olarak kabul edilen kimseler girmektedir. Dolayısıyla, askerlik yükümlüsü olmak bakımından bedelli askerlik yönteminden yararlananlar ile fiili askerlik hizmetini yerine getirenler arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kanun gereği askerlik yükümlüsü olduğu halde, yükümlülüğün gereklerine yerine getirmede için 'bakaya' fiilini işlemiş olan yükümlüler arasında da fiilin işleniş şekli veya diğer unsurları bakımından hukuki bir farklılık bulunmamaktadır. Başka deyişle, fiili işleyenlerden olmak bakımından farklı hukuki durumlar söz konusu değildir. Devlet, hukuka aykırı olduğunu belirttiği kuralı ihlal eden herkese eşit olarak aynı yaptırıma ilişkin kuralı uygulamakla yükümlüdür. Aynı fiili işleyen kişiler arasında ayırım yaparak, sonraki tarihte askerlik yükümlülüğünü kanunla öngörülen başka bir yöntemle yerine getirenlere özgü ve af mahiyetinde bir düzenleme getirilmesi, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Kuralın bedelli askerlik hizmetini teşvik etmeyi amaçladığı ve kamu yararına yönelik bulunduğu savunulabilir. Fakat kamu yararının amaçlanması, eşitlik ilkesinin gözardı edilmesini gerektirmez. Bu halde de eşitlik ilkesine aykırı düşülmemesi ve diğer yükümlülerle ilgili olarak da benzer bir düzenlemenin yapılması beklenir. Anayasa Mahkemesinin ilgili örnek kararlarında (AYM 2002/157 E. – 2006/ 97 K. ve 1996/15 E.-1996/34 K.) belirtildiği üzere eşitlik ilkesine aykırı eksik düzenlemeler iptal nedeni oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, bu düzenleme toplumda, ekonomik durumu uygun olup parayı ödeyen kişinin hem fiili askerlik ödevinden kurtulduğu, hem de bu kişilerin işledikleri suçların da affedilerek, her durumda parası olanların kayırdığı gibi düşüncelere ve dolayısıyla bu kutsal görevin niteliğine aykırı yorumlara yol açabilecektir. Bu nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin alt ilkesi olan adalet/hakkaniyet ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıkladığım hukuki nedenler dolayısıyla kuralın iptali gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun görüşüne ve ulaştığı sonuca katılamamaktayım.