Hukuk Bölümü 2001/30 E., 2001/58 K.

- **DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA CEZASI**
- **DİSİPLİN AFFI**
- **GÖREVE İADE İSTEMİNİN REDDİ**
- **TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNDE SİVİL MEMUR OLAN KİŞİ**

- 657 S. DEVLET MEMURLARI KANUNU [Madde 125]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 19]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 2802 S. HAKİMLER VE SAVCILAR KANUNU [Madde 68]

"İçtihat Metni"

OLAY : Ordu hemşiresi olarak görev yapmakta iken, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 14.4.1999 tarih ve 1999/1 sayılı kararı ile, ideolojik ve siyasi amaçlarla çalıştığı kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak eyleminin sübut bulduğu nedeniyle, 657 sayılı Yasa'nın 125/E-a. ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13/5-a. maddeleri gereğince hakkında Devlet memurluğundan çıkarılma cezası uygulanan davacı, 3.9.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun gereğince göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, 18.1.2000 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 21.12.2000 gün ve E: 2000/124, K: 2000/865 sayı ile, 1602 sayılı A. Y. İ. M. K.'nun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin asker kişileri ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunmasının gerektiği; aynı maddenin ikinci fıkrasına göre davacının asker kişi olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğundan sözedilemeyeceği; nitekim, 657 sayılı Yasa'ya tabi memur olupta disiplin yoluyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılma işlemine tabi tutulan davacı ile diğer kamu kuruluşlarında çalışmakta iken Devlet memurluğundan çıkarılma işlemine tabi tutulan bir memur hakkında, Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un gerek usul ve gerekse esas yönünden uygulanmasında bir farklılıktan, dolayısıyla Af Kanunu'nun davacıya uygulanması bakımından askeri hizmetten sözedilmesine olanak bulunmadığı; bu durumda, olayda dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulu gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünün genel idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

Davacı, aynı istekle, 8.2.2001 gününde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 19.2.2001 gün ve E: 2001/217 sayı ile, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesine göre bir davanın AYİM'nin görevine girebilmesi için dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği; olayda, davacının asker kişi olduğu ve dava konusu işlemin de asker kişinin hizmetinden doğan, dolayısıyla askeri hizmete ilişkin bir işlem olduğu konusunda kuşku bulunmadığı; bahse konu disiplin cezası davacıya askeri hizmeti sırasında verilmiş olup, bu cezanın af kapsamında olup olmadığı ve kapsamda ise kaldırılması konusu da disiplin cezasından soyutlanamayacağından, davanın genel idari yargıda görülemeyeceği; ancak, daha önce AYİM tarafından görevsizlik kararı verildiğinden bahisle, görevli merciin belirlenmesi için 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın incelenmesinin bu konuda karar verilinceye değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Ayla ALKIVILCIM, Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hıfzı ÇUBUKLU'nun katılımlarıyla yapılan 9.7.2001 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU' nun davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN ile AYİM Savcısı Bengü ABBAN'ın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, ordu hemşiresi olarak görev yapmakta iken hakkında Devlet memurluğundan çıkarılma cezası uygulanan davacının 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca görevine iade edilmesi için yaptığı başvurunun af kapsamına girmediği nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir. Olayda, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Yasa'nın 125/E-a. maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılan davacının 4455 sayılı Yasa uyarınca göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun, işlediği disiplin suçunun af kapsamına girmediği nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesine göre, hizmetten ayrılmış olmasına karşın sivil memur olarak görev yapmış bulunan davacının asker kişi olduğu ve bu nedenle de dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır. 28.8.1999 tarih ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında "23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69 uncu maddesinin bir ila dördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92 nci maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Yasa hükmünden yararlanmak isteyen davacının başvurusu üzerine işlem tesis edilirken, idarece davacının tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler gözönüne alınarak değerlendirme yapılmadığı ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınmayacağı açık olduğundan, idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır. Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu edilen ve TSK.'de sivil memur olarak görev yapmakta iken Devlet memurluğundan çıkarılma cezası ile cezalandırılmış olan davacıya 4455 sayılı Yasa'nın uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunan dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, sivil bir kamu kuruluşunda görev yapmakta iken hakkında aynı disiplin cezası uygulanmış bir memurun aynı doğrultudaki isteğinden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun REDDİNE, 9.7.2001 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.