Hukuk Bölümü Hüküm Uyuşmazlığı Olmadığına Dair 2007/319 E. , 2008/14 K.

- **HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI**

"İçtihat Metni"

Kadıköy 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 25.1.1994 gün ve E:1993/1772, K:1994/83 sayılı kararı ile, sanık Ali İlker Peker hakkında hırsızlığa teşebbüs suçundan eylemine uyan TCK'nun 491/2 ,62, 522/1 ve 59. maddeleri gereğince yedi ay onbeş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hapis cezasının, 647 sayılı Kanun'un 4/1 ve 6. maddeleri gereğince paraya çevrilerek teciline karar verilmiş; bu karar, kesinleşmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı'nın 22 Ağustos 2001 gün ve ASAL:4017-830-01/ Yd. Sb. Ş. CST. Ks. sayılı yazısında, yapılan inceleme sonucunda; adı geçen yükümlünün, hırsızlık suçundan eylemine uyan TCK. nun 491/2, 62, 522/1 ve 59 uncu maddeleri gereğince yedi ay onbeş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hapis cezasının, 647 sayılı Kanun'un 4/1 ve 6 ncı maddeleri gereğince paraya çevrilerek teciline karar verildiği ve kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiğinin anlaşıldığı, söz konusu yükümlünün, hırsızlık suçundan aldığı bu hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Kanun'la değişik 30/B maddeleri gereğince, TSK'lerinden subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, bu nedenle, anılan yükümlü hakkında daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 103 ncü maddesi gereğince, er olarak tadil edildiği, askerlik hizmetini onsekiz (18) aylık er statüsü ile tamamlamak üzere, ilgili birliğe sevkinin yapılacağı ve Mart 1999 Yedek Subay Celbinden itibaren bakaya suçundan askere sevkinden önce askerlik şubesince mahkemeye verileceği belirtilmiştir.

Ali İlker Peker, MSB ve ASAL'ın daha önce hakkında yedek subay aday adayı olduğuna dair alınmış kararı ile askerlik hizmetini yedek subay aday adayı olarak yapma konusunda kazanılmış hakka sahip olduğunu, er statüsüne alınmasına gerekçe olarak gösterilen 103. maddenin uygulanmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığını, adli sicil kaydının olmadığını, aldığı cezanın tüm sonuçları ile birlikte kaldırıldığını ileri sürerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesine ilişkin yukarıda sözü edilen işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığı'na karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 25.2.2004 gün ve E:2003/817, K:2004/155 sayı ile, "Davacı, 05 Eylül 2003 tarihinde Antalya 2 nci İdare Mahkemesi Başkanlığı'na verdiği ve 12 Eylül 2003 tarihinde AYİM kayıtlarına geçen dava dilekçesinde özetle; hakkında alınan yedek subay aday adaylığı kararının kazanılmış bir hak sağladığını, adli sicil kaydının temiz olduğunu, önceki cezasının tüm sonuçları ile ortadan kalktığını belirterek, er olarak askere sevk işleminin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını talep ve dava etmiştir.

Davacının yürütmenin durdurulması istemi, AYİM İkinci Dairesi'nin 12 Kasım 2003 gün ve E:2003/817 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi mezunu olan davacı hakkında, askerlik şubesince yedek subay aday adayı olarak askerlik kararı alındığı, bilahare askere sevkinden önce yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, Kadıköy 4 üncü Sulh Ceza Mahkemesi'nin 25 Ocak 1994 gün ve E:1993/1772, K:1994/83 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan eylemine uyan T.C.K. nun 491/2, 62, 522/1, 523, 59 ve 647 sayılı Kanun'un 4 üncü maddeleri uyarınca neticeten 1.125.000 TL. ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezanın 647 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi uyarınca ertelenmesine dair kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunduğunun tespiti üzerine, Milli Savunma Bakanlığınca davacı hakkında yedek subay aday adayı olarak alınan askere sevk kararının er olarak tadil edildiği anlaşılmıştır.

T.C. Anayasasının 72 nci maddesinde, askerlik hizmetinin her Türk'ün hakkı ve ödevi olduğu, bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasanın bu hükmüne uygun olarak askerlik hizmeti, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ve 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununda düzenlenmiştir.

1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, dört yıl ve daha fazla süreli fakülte, akademi, yüksekokul ve enstitüler ile Milli Eğitim Bakanlığınca bunların dengi olduğu kabul edilen yurtdışı öğrenim kurumu mezunu olupta Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre askerliğe elverişli olanlar yedek subay olabilmekte ancak yükümlülerin Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaç duyduğu yedek subay miktarından fazla olması halinde isteklilerin, yükümlülüklerini erbaş - er olarak yerine getirebilecekleri, isteklilerin ayrılmasından sonra kalan yükümlüler ihtiyaçtan fazla ise Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacının bunların arasından seçilerek saptanacağı, yedek subayların hizmet sürelerinin 18 ay olduğu, hizmet sürelerinin barışta Genelkurmay Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile oniki aya kadar indirilebileceği belirtilmiştir. 1111 sayılı Askerlik Kanununun 5 inci maddesinde de, 1076 sayılı Kanun hükmüne tabi yükümlülerden; bu yükümlülüklerini istekleriyle veya seçim sonucu yedek subay adayı olmadıkları için erbaş veya er olarak yerine getireceklerin hizmet süresinin, aynı celbe tabi olup yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresinin yarısı kadar olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bugün için yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresi 12 ay olarak belirlenmiş olup yedek subay olabilme imkanı ve hakkı mevcutken yedek subay adayı olamadıkları için yükümlülüklerini erbaş ve er olarak yerine getirecek olanların hizmet süresi belirtilen 12 aylık sürenin yarısı olan 6 aydır. Bu kapsamda 6 aylık hizmete tabi tutulacak yükümlülerde öncelikle yedek subay adayı olabilme şartı aranacaktır. Yedek subay adayı ve dolayısıyla yedek subay olabilme şartlarını taşımayan kişiler ise 1111 sayılı Askerlik Kanunu gereğince, er statüsünde asker edilecekler ve bunların muvazzaflık hizmet süreleri aynı Kanunun 5 inci maddesi gereğince 12 ay olacaktır.

1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 8 inci maddesinde "Yedek subay adayı olarak askere sevkten evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıda engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetlerini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar. - a)1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde Subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanlar, - 2. Kamu hizmetlerinden müebbeten yasaklı olanlar, - 3. Hileli müflis olduğu ilan edilenler, - b) Yönetmelikte belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde; - 1. Disiplinsizlik ve ahlaki durumları sebebiyle yedek subay çıkarılması uygun görülmeyenler, - 2. Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışlarıyla yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimsemiş olduğu anlaşılanlar, okul disiplin kurallarının vereceği subay olamaz kararı üzerine er olurlar. - c) Yedek subay öğreniminde başarı gösteremeyenler, erbaş olurlar, - Bunların yerine getirecekleri hizmet süresi 1111 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen süre kadardır" hükmü

öngörülmüştür.

Buna göre; Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanların yedek subaylık statüsünü kazanamayacakları dolayısıyla yedek subay veya bu statüde erbaş ve er olamayacakları, açıkça belirtilmiştir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 30 uncu maddesinde "Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askerî mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi; Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir. - A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde, - B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde, - Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askerî mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir."

Aynı Kanunun 31 inci maddesinde "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği hükümlünün Silahlı Kuvvetlerden ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın A) Askerî rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi, - B) Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme, sonuçlarını doğurur" hükümleri yer almıştır.

926 sayılı TSK.leri Personel Kanununun 50/d maddesi ile de "Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma: Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü getirilmiştir. Davacının Kadıköy 4 üncü Sulh Ceza Mahkemesinin 25 Ocak 1994 gün ve E:1993/1772/K:1994/83 sayılı ilamıyla hırsızlık suçundan ertelemeli mahkumiyetinin bulunduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Davacının bu mahkumiyetinin Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suç olup olmadığının öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bir subayın hangi suçlardan ne cins ve süreli bir ceza aldığı takdirde subaylıktan çıkarılacağı Askerî Ceza Kanununun 4551 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50 nci maddesine 4699 sayılı Kanun ile eklenen (d) fıkrasında gösterilmiştir.

Buna göre, ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsa bile "hırsızlık" suçundan hükümlülük hali, TSK.Personel Kanununun 50 nci maddesinde yazılı suçlardan olması nedeniyle subaylıktan çıkarılmayı gerektirmektedir. Bu suretle 1076 sayılı Kanunun 8 nci maddesi ile subaylıktan çıkarılmayı gerektiren suçtan mahkum olanların yedek subay statüsüne girmeleri baştan önlenmiştir. Bu çerçevede davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının idarece 18 ay er olarak tadil edilmesi işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Yasal dayanaktan yoksun DAVANIN REDDİNE…

…" karar vermiş, bu karar, kesinleşmiştir. Ali İlker Peker vekili, 12.2.2007 günlü dilekçesi ile, Sulh Ceza Mahkemesinden, 765 sayılı TCK madde 121-124, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa'nın 38. maddesiyle eklenen ek madde 13/A-1 hükmü uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesine (memnu hakların iadesine) ilişkin karar verilmesini istemiştir.

ANTALYA NÖBETÇİ SULH CEZA MAHKEMESİ; 12.2.2007 gün ve D. İş K:2007/325 sayı ile, "Ceza yargılaması sistemimizde aslen bir ceza hukuku güvenlik tedbiri yada hak yoksunluğu niteliğinde olmayan ilgilinin istemi normal koşullarda idari bir tasarrufa ilişkin olan 1076 S.Y.nın 8. maddesinden kaynaklı bir hak yoksunluğuna ilişkindir ve 5560 S.Y.nın 38. maddesiyle eklenen 5352 sayılı Yasanın 13/A maddesindeki yasal düzenleme öncesinde istemin reddine karar vermek gereklidir.

Ancak 5560 S.Y.nın 38. maddesi ile eklenen 5352 S.Y.nın 13/A maddesi istemde bulunanın yasal koşullarını taşıyan kişiler hakkında bir yasal düzenleme getirmiştir.

5352 S.Y.nın 13/A maddesi TCK. dışındaki kanunların belirli bir suçtan dolayı veya belli bir cezayı mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesini düzenlemiştir. İstemde bulunan Ali İlker Peker hakkında Kadıköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 25.01.1994 tarih ve 1993/1772 E. 1994/83 K. sayılı kararı ile, 765 sayılı TCK.nın 491/2, 62, 522/1, 523, 59 ve 647 S.Y.nın 4 ve 6. maddeleri gereğince sonuçta 1.125.000 TL. ağır para cezasına mahkum edildiği, kararın 28.02.1994 tarihinde kesinleştiği ve üzerinden 5 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra bu mahkumiyetine ilişkin adli sicil kaydının silindiği, adli sicil kaydında herhangi bir mahkumiyetinin görülmediği anlaşılmış ve bu nedenle ilgilinin 5352 S.Y.nın 13/A maddesinin 1 a ve b maddesinde sayılan koşulları taşıdığı evrak kapsamından anlaşılmıştır.

Hukuk sistemimizde askerlik hizmeti zorunlu olarak düzenlenmiştir. İstemde bulunan kişi Ali İlker Peker geçmişteki hakkında verilen bu mahkumiyet kararı olmadığı takdirde yedek subay olarak askerlik yapabilecek kişilerin ön koşullarına sahiptir. Ancak bu mahkumiyet kararının doğurduğu ve 1076 S.Y.nın 8. maddesinden kaynaklanan yedek subaylık hakkını yitirmiş bulunmaktadır. Bu durum bir hak yoksunluğudur.

Başvuranın tabi olduğu bu hak yoksunluğunu düzenleyen 1076 S.Y.nın 8. maddesinden sonra 5352 S.Y.nın 13/A maddesi yasalaşarak yürürlüğe girmiştir. Önceki yasa ile sonraki yasa arasında bir çatışkı oluştuğu takdirde her ikisinin de aynı alanı düzenlediği anlaşılmışsa sonra yürürlüğe giren yasanın önceki yasayı zımnen yürürlükten kaldırdığı kabul edilmelidir. Tüm bu nedenlerle başvuran Ali İlker Peker'in 5352 S.Y.nın 13/A maddesindeki yasal koşulları da taşıdığı anlaşılmakla isteminin kabulü yönünde aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

KARAR: Açıklanan gerekçelerle;

Hükümlünün ikametgahı mahkemesi sıfatıyla, hükümlü hakkında Kadıköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 1993/1772 E. 1994/83 K. sayılı 25.01.1994 tarihli olup 765 sayılı TCK.nın 491/2, 62 maddesine aykırı davranış suçuna ilişkin cezasından kaynaklı 1076

S.Y.nın 8. maddesi gereğince yedek subaylık hakkından yoksunluğunu sonuçlayan hak yoksunluğunun 5352 S.Y.nın 13/A maddesinin 1-2-3-4 maddesi gereğince KALDIRILMASINA, YEDEK SUBAYLIK HAKKININ ÖN KOŞUL OLARAK KENDİSİNE İADESİNE…

…" karar vermiş; bu karar, kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK : Milli Savunma Bakanlığı'nca, "Hırsızlığa Teşebbüs Etmek" suçundan paraya çevrilmiş ve ertelenmiş mahkumiyet hükmü olan yükümlü Ali İlker Peker hakkında "Askerlik Karar Tadili" yapıldığı ve bu nedenle yükümlünün, "Yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadili ile 18 aylık er statüsünde askere sevk edilme işleminin iptali istemi" ile AYİM'de dava açtığı, AYİM 2 nci Daire Başkanlığı'nın 25 Şubat 2004 tarih ve 2003/817 E ve 2004/155 K sayılı kararı ile, davanın reddine karar verildiği, daha sonra yükümlü Ali İlker Peker'in yoksun olunan hakkın iadesi için Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'ne müracaat ettiği, Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12 Şubat 2007 tarih ve 2007/325 K sayılı kararı ile, "...1076 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesi gereğince yedek subaylık hakkından yoksunluğunu sonuçlayan hak yoksunluğunun 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinin 1, 2, 3, 4 üncü maddesi gereğince kaldırılmasına, yedek subaylık hakkının ön koşul olarak kendisine iadesine" şeklinde karar verildiği, yükümlü Ali İlker Peker'in Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararına dayanarak MSB'lığından, yedek subaylık hakkının iadesi için gereğinin yapılması talebinde bulunduğu, AYİM 2 nci Daire Başkanlığı ve Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi kararlarının;

a. Kesinleşmiş oldukları,

b. Aynı konuya ve sebebe ilişkin oldukları (Burada aynı konu ve sebep tabirinin dar yorumlanması birbirine zıt iki karardan hangisinin uygulanacağı konusunda idareyi zor

duruma düşürmektedir, dar yorum ile, ilgi (a) kararın konusu er olarak askere sevk işleminin iptali, ilgi (b) kararın konusu ise yoksun kalınan hakkın iadesidir şeklinde bir yaklaşım, sonucun yedek subay olarak askere sevki sağlamak olduğu gerçeğini değiştirmemekte ve idare mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinde birebir aynı cümleleri içeren konuda dava açılmasına yasal imkan bulunmamaktadır),

c. Taraflarından en az birinin aynı olma şartının gerçekleştiği (Her iki davada da yükümlü taraftır),

d. Yükümlünün yedek subay veya er olarak askere sevki konusunda kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız durumda olduğunun değerlendirildiği, ileri sürülerek 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 24 üncü maddeleri uyarınca AYİM 2 nci Daire Başkanlığı ve Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenmiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 24. ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 25.02.2004 gün ve E:2003/817, K:2004/155 sayılı kararı ile Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.07.2007 gün ve 2007/325 D.İş. Karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğunu öne süren Milli Savunma Bakanlığı'nın hüküm uyuşmazlığının giderilmesi talebi ile başvurduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 2247 sayılı Kanun'un 24 ve 16 ncı maddeleri hükümlerine göre Başsavcılıklarının düşüncesinin alınması amacı ile gönderilen dava dosyaları ve başvuru dilekçesi eklerinin incelenmesi sonucunda; davacı Ali İlker Peker hakkında Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi'nin 25.01.1994 gün ve E:1993/1772, K:1994/83 sayılı kararı ile, hırsızlığa tam teşebbüs suçundan paraya çevrilerek ertelenmiş bir mahkûmiyet kararı nedeniyle yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının, er olarak tadil edilerek er statüsünde askere sevkine karar verildiği, davacının, hakkındaki tadil kararının iptali istemiyle MSB aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açmış olduğu dava sonucunda AYİM İkinci Dairesi'nin 25.02.2004 gün ve E:2003/817, K:2004/155 sayılı hükmü ile, ertelenmiş olsa dahi hırsızlık suçundan hükümlülük halinin, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesi ile 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 inci maddesi uyarınca baştan itibaren subaylık statüsüne girilmesini engelleyen etkide kabul edilmesi sonucu davanın reddine karar verildiği ve hükmün kesinleştiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan davacı vekilince, davacı hakkında anılan Mahkeme kararı ile verilmiş ağır para cezasının erteleme süresi sonunda 765 sayılı TCK'nun 95/2 maddesi hükmü uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağını, bu mahkumiyetin sabıka kaydından çıkarılmış olduğunu gerekçe göstererek 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A-1 maddesi uyarınca, yasaklanmış hakların geri verilmesi (memnu hakların iadesi) suretiyle yedek subay statüsünde askere sevki yolunda haklarının iadesine karar verilmesi talebi ile Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunulduğu, Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.2.2007 tarih ve 2007/325 D.İş.Karar sayılı kararı ile, davacı hakkında hırsızlığa tam teşebbüs suçundan verilmiş ertelemeli mahkumiyet kararından kaynaklanan ve 1076 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine dayalı yedek subaylık hakkından yoksunluğunun kaldırılmasına ve yedek subaylık hakkının ön koşul olarak kendisine iadesine karar verdiğinin ve bu kararın 27.2.2007 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında; "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir" hükmünün yer aldığı, anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için; -a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi, -b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması, -c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması, -d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması, -e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin arandığı, hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden; ortada adli ve idari yargı yerlerince verilen kesinleşmiş kararlar bulunduğu; tüm kararlarda Ali İlker Peker yönünden taraflardan en az birinin aynı olması koşulunun gerçekleştiğinin anlaşıldığı, hüküm uyuşmazlığına konu edilen Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'ne açılan dava, hükümlünün hırsızlığa tam teşebbüs nedeniyle verilen cezanın 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/1-A maddesi uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin olmasına karşın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılan davanın yedek subay aday adayı olarak alınan kararın er olarak tadili ile 18 aylık er statüsünde askerliğe sevk işleminin iptali isteminden ibaret olduğunun görüldüğü, bu durumda, adli ve idari yargı yerlerinde açılan davaların konuları farklı olduğu gibi, sebeplerinin de aynı olmadığının açık olduğu, belirtilen duruma göre ve olayda, uyuşmazlığa konu kararların "konu ve dava sebebinin aynı olması" koşullarının gerçekleşmemesi karşısında, uyuşmazlığa konu edilen adli ve idari yargı kararları arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığından söz etmenin olanaksız olduğu, bu nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşullar birlikte gerçekleşmediğinden başvurunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'nın 25.2.2004 gün, 2003/817 Esas ve 2004/155 Karar sayılı kararı ile, Antalya Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.7.2007 gün, 2007/325 değişik iş sayılı kararları nedeniyle oluşan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Milli Savunma Bakanlığı tarafından 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince yapılan başvuru ile ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 2007/319 Esas sayılı dosyasının incelendiği, davacı Ali İlker Peker'in Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi'nin 25.1.1994 tarih ve 1993/1772-1994/83 sayılı kararı ile hırsızlığa tam teşebbüs

suçundan ertelenmiş mahkumiyet kararı nedeniyle yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının değiştirilerek er statüsünde askere sevkine karar verildiğinden, kararın iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açtığı ve 25.2.2004 tarihinde isteminin reddine karar verildiği ve hükmün kesinleştiği, davacı vekili Antalya Sulh Ceza Mahkemesi'ne açtığı davada ise, Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi'nin verdiği 25.1.1994 tarihli kararla aldığı ağır para cezasının erteleme süresi sonunda 765 sayılı TCK'nun 95/2. maddesi uyarınca vaki olmamış sayılacağını, bu mahkumiyetin sabıka kaydından çıkarılmış olduğunu, dört yıllık fakülte mezunu olduğundan yedek subay aday adayı olarak askerlik kararı alınmış iken anılan mahkumiyet kararı nedeniyle karar tadil edilerek er statüsünde askere alma kararı verildiğini, bu tadil kararının 1076 sayılı Kanun'dan kaynaklandığını ve hak yoksunluğu getirdiği gerekçesiyle 5352 sayılı Kanun'un 13/A-1 maddesi gereğince memnu haklarının iadesine karar verilmesi isteminde bulunduğu ve Mahkemece davanın kabulü ile hak yoksunluğunun kaldırılmasına ve yedek subaylık hakkının ön koşul olarak iadesine 12.02.2007 tarihinde karar verildiği, Milli Savunma Bakanlığı'nın, iki mahkemenin kararları arasında doğan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne müracaat ettiği, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 2592 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmünün yer aldığı, anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için: a)Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi, b)Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması, c)Her iki kararın da kesinleşmiş olması, d)Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması, e)Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin arandığı, bu durumda, adli ve askeri yargı mercileri tarafından esasa ilişkin olarak verilip kesinleşen kararlarda, tarafların aynı olduğundan ve kararların kesinleştiğinden söz etmek mümkün bulunmasına rağmen, olayda 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde belirtilen manada hüküm uyuşmazlığı doğmadığı, davaların sebepleri aynı olmadığı gibi, davacının askeri mahkemede davanın görüldüğü tarihte olmayan sonradan yapılan kanun değişikliğiyle getirilen memnu hakların iadesine ilişkin düzenlemeden yararlanarak Sulh Ceza Mahkemesindeki davasını açtığı, bu nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun bulunmayan başvurunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Gürbüz GÜMÜŞAY'ın katılımlarıyla yapılan 04.02.2008 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Murat GÜNDOĞAN'ın başvurunun reddi gerektiği yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 24. maddesinde, "(Değişik birinci fıkra: 21.1.1982-2592/7 md.) 1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Ceza kararlarında; sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması halinde hüküm uyuşmazlığı var sayılır.

İlgili kişi veya makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebilir. Bu halde olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılması ile ilgili 15 ve 16 ncı maddelerdeki usul kuralları uygulanır" denilmiş; 25. maddesinde de, "Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay yargılama usulünün bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygulamak suretiyle anlaşmazlığın esasını da karara bağlar.

Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygular ve esasa ilişkin bir karar vermeksizin sadece o davayı hangi ceza mahkemesinin görüp karara bağlaması gerektiğini belirtmek suretiyle anlaşmazlığı çözer. Kazanılmış haklar saklı tutulur.

Uyuşmazlık Mahkemesi hüküm uyuşmazlıklarını dosya üzerinde inceleyerek karara bağlar. Gerekli gördüğü hallerde veya istek üzerine tarafları dinleyebilir" hükmüne yer verilmiştir.

1- Olayımızda olduğu gibi, biri ceza kararı diğeri ise hukuk kararı olması; başka bir ifadeyle, ceza mahkemesi kararı ile idari yargı yerleri kararları arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğunun ileri sürülmesi halinde, böyle bir başvurunun Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hangi bölümünde inceleneceği hususunun öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu 11.7.1988 gün ve E:1988/1, K:1988/1 sayı ile, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılanması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." yolunda ilke kararı almıştır. (13.10.1988 tarih ve 19958 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

Buna göre, olayda Sulh Ceza Mahkemesi kararı ile askeri idari yargı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu ileri sürülerek yapılan başvurunun Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiğinde duraksamaya yer bulunmamaktadır.

2- 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin değişik birinci fıkrası hükmüne göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e)Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve askeri idari yargı kararlarının incelenmesinden: ortada adli ve askeri idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; her iki kararda işin esasının hükme bağlandığı; taraflardan en az birinin (Ali İlker Peker yönünden) aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığına gelince:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ndeki dava; Ali İlker Peker'in hırsızlık suçundan aldığı hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Kanun'la değişik 30/B maddeleri gereğince, TSK' lerinden subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, bu nedenle, anılan yükümlü hakkında daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 103 üncü maddesi gereğince er olarak tadili ile 18 aylık er statüsünde askere sevk edilmesi yolunda tesis edilen Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış ve Mahkemece, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının idarece 18 ay er olarak tadil edilmesi işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesindeki dava ise, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa'nın 38. maddesiyle eklenen 13/A-1 hükmü uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesi (memnu hakların iadesi) istemiyle açılmış ve Mahkemece, Ali İlker Peker'in 1076 sayılı Yasa'nın 8. maddesi gereğince yedek subaylık hakkından yoksunluğunu sonuçlayan hak yoksunluğunun 5352 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinin 1-2-3-4 maddesi gereğince kaldırılmasına, yedek subaylık hakkının ön koşul olarak kendisine iadesine karar verilmiştir.

Bu durum karşısında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesi kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü için gerekli olan koşullardan, "konu ve dava sebebinin aynı olması" koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, hüküm uyuşmazlığının varlığı için 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşullar birlikte gerçekleşmediğinden, başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ: 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 04.02.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.