Hukuk Bölümü 2013/246 E. , 2013/517 K.

- **TSK?NDE ASTSUBAY OLARAK GÖREV YAPAN DAVACININ, HAKSIZ OLARAK TUTUKLANDIĞI, AKABINDE HAKKINDA HAKSIZ OLARAK SORUŞTURMA YAPILMASI NETICESINDE KIŞISEL HAKLARININ, ONUR, GURUR, ŞAHSIYET DEĞERLERI ILE ASKERI KARIYERININ AĞIR BIR ŞEKILDE IHLAL EDILMIŞ OLDUĞUNDAN BAHISLE AÇTIĞI MANEVI TAZMINAT DAVASININ ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE GÖRÜLMESI GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : M.K.

Davalı : İçişleri Bakanlığı (Askeri Yargıda)

O L A Y : Davacı 24.02.2011 tarihli dava dilekçesinde, 18 Mart Şehitleri Anma Günü ve Çanakkale Deniz Zaferinin 93 üncü yıl dönümü törenlerine hazırlık maksadıyla Eceabat Milli Parklar müdürlüğü toplantı salonunda olay günü icra edilen koordinasyon toplantısında, kendisinin de aralarında bulunduğu toplantıyı yöneten ve sorumlu olan Bnb. İ.G. ile aralarında fikir teatisi yapıldığını, toplantı sırasında katılımcıların kimi zaman söz alarak konuştuklarını, kimi zaman da el kaldırıp doğrudan konuştuklarını, bunun Bnb. İ.G.'in emri ile yapıldığını, bu çerçevede daha önceki sıkıntıları dile getirdiği sırada Bnb. İ.G.'den konuşmak için izin istemeden konuştuğunu, toplantının karşılıklı konuşma şeklinde geçtiğini, bu esnada Bnb. İ.G.'in elini kürsüye vurarak sert bir şekilde "senin karşında Asayiş Şube Müdürün var ve benimle doğru konuş" şeklinde tepki verdiğini, kendisinin ise cevaben "Komutanım ben size ne dedim" diyerek saygısızca konuşmadığını ifade ettiğini, sonrasında ise Bnb. İ.G.'in "çık dışarı terbiyesizlik yapma" dediğini, bunun üzerine cevaben "sakın bir daha benimle böyle konuşma" diyerek cevap verdiğini, bu olayın üzerine Bnb. İ.G.'in, tutuklanması konusunda emir verdiğini ve 8 saat tutuklu kaldığını, bu olay ile ilgili olarak hakkında "toplu asker karşısında amire saygısızlık" suçundan dolayı suç duyurusunda bulunulduğunu ve buna istinaden hakkında kamu davası açıldığını, yapılan yargılama neticesinde de KKK.lığı 2'nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 18.09.2008 gün, E:2008/1364, K:2008/505 sayılı kararı ile beraatine karar verildiğini, belirterek suç duyurusu neticesinde kişisel haklarının, oN., gurur, şahsiyet değerleri ile askeri kariyerinin ağır bir şekilde ihlal edilmiş olduğundan bahisle 10.000 TL manevi tazminat istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire Başkanlığı; 06.04.2011 gün, E:2011/521, K:2011/486 sayı ile, dava dosyasının AYİM 3.Dairesine tevdiine karar vermiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı; 21.04.2011 gün, E:2011/1035, K:2011/1211 sayılı kararı ile, davacının tazminat isteminin sözü geçen binbaşının, belirtilen olay tarihindeki davranışlarından mı, yoksa bu nedenle soruşturma emri verilmesi isteminden mi kaynaklandığı hususunun tam olarak anlaşılamadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

Davacı 16.06.2011 tarihli dava dilekçesinde özetle, Çanakkale İl Jandarma K.lığı Asyş. Ş. Müdürü Bnb. İ.G. tarafından olay günü yapılan davranışlar ile haksız olarak 8 saat tutuklanması neticesinde kişisel haklarının, onur, şahsiyet değerleri ile askeri kariyerinin ağır bir şekilde ihlal edilmiş olduğundan bahisle 10.000 TL manevi tazminat talebiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı; 22.12.2011 gün, E:2011/2960, K:2011/2669 sayı ile, davanın görüm ve çözümünün AYİM 2. Dairesinin görevine girdiğini belirterek görevli direnin belirlenmesi için dosyanın AYİM Daireler Kuruluna tevdiine karar vermiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu; 13.01.2012 gün, E:2012/3, K:2012/3 sayılı kararı ile, dava konusu tazminat talebinin hem "Çanakkale İl J. K.lığı Asyş. Ş. Müdürü Bnb. İ.G. tarafından olay günü yapılan davranışlar" şeklinde ifade edilen idari eyleme, hem de "haksız olarak 8 saat tutuklanma" şeklinde ifade edilen işleme dayandırıldığını, dolayısıyla dava konusu manevi tazminat talebinin, aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunmayan "idari eylem" ile "işlem" e dayalı olduğundan idari eylemden dolayı manevi tazminat davası ile tutuklanmadan dolayı manevi tazminat davalarının, ödettirilmesi talep edilen manevi tazminat tutarlarının da ayrı ayrı belirtilmesi suretiyle ayrı ayrı dava dilekçeleri ile açılması gerektiğinden bahisle dilekçenin reddine karar vermiştir.

Davacı 29.02.2012 tarihli dava dilekçesinde özetle, Çanakkale İl Jandarma K.lığı Asyş. Ş. Müdürü Bnb. İ.G. tarafından olay günü haksız olarak 8 saat tutuklanması ile akabinde hakkında haksız olarak soruşturma yapılması neticesinde kişisel haklarının, oN., gurur, şahsiyet değerleri ile askeri kariyerinin ağır bir şekilde ihlal edilmiş olduğundan bahisle 10.000 TL manevi tazminat talebiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı; 05.04.2012 gün, E:2012/791, K:2012/733 sayı ile, davacının davasının haksız tutuklama nedeniyle açılan bir dava olduğunu, davacının Bnb. İ.G. ile aralarında geçen bir takım olayların soruşturmasının başlangıcı esnasında Bnb. Güney tarafından bir müddet tutuklandığı, bilahare yargılamasını müteakip 2. Kor. K.lığı Askeri Mahkemesinin kararı ile beraat ettiği hususunun sabit olduğunu, idari yargı mercilerinde bir idari işlem ya da eylemden doğan iptal veya tazminat davalarının çözüme ulaştırıldığını, sonrasında bir adli süreç geçiren koruma tedbirlerinden doğan tazminat istemleri ile ilgili usulün ayrı olup Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre görülmesinin gerektiğini, CMK. nun 141 ve 142.maddelerine göre suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunda belirtilenler dışında yakalanan ve tutuklanan kimselerin haklarındaki kararların kesinleşmesini takiben tebliğden itibaren üç ay ve her halde bir yıl içinde zarara uğrayanın oturduğu ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmak durumunda olduklarını belirterek, davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargıda olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi; 24.08.2012 gün, E:2012/107, K:2012/116 sayı ile, davacının müsnet suç nedeniyle soruşturma aşamasında tutuklu kaldığına dair dosya içerisinde bir bilginin bulunmadığını, davaya konu 8 saat tutuklama kararının 1632 sayılı ACK. nun 169.maddesine dayanarak disiplin temini için yapıldığının belirtildiğinin, 5271 sayılı CMK.nun 141. maddesinde belirtilen tazminat talebinin suç soruşturması veya kovuşturması sırasında madde metninde düzenlenen hallerde söz konusu olabileceğini, 1632 sayılı ACK. nun 169. maddesinde düzenlenen muvakkat tevkif yetkisine dayanarak yapılan geçici tutuklamanın madde kapsamında sayılı hallerden olmadığından bahisle görevsizlik kararı vererek, görev uyuşmazlığının çözümü için karar kesinleştiğinde dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, M. Aydan AL ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 8.4.2013 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada, askeri idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir" hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasa koyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte görevli merciin belirtilmesi için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına da karar verilmiştir.

Bu haliyle, Erzurum 3.Ağır Ceza Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvuru, 2247 sayılı yasada öngörülen yönteme uymamaktadır.

Ancak, adli ve askeri idari yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyası ve dosya içerisine celp edilmiş olan askeri idari yargı dosyasının örneği ile birlikte son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör- Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hakan Ali TURGUT'un davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Jandarma Astsubay Başçavuş olan davacının, Çanakkale İl Jandarma K.lığı Asyş. Ş. Müdürü Bnb. İ.G. tarafından olay günü haksız olarak 8 saat tutuklanması ile akabinde hakkında haksız olarak soruşturma yapılması neticesinde kişisel haklarının, oN., gurur, şahsiyet değerleri ile askeri kariyerinin ağır bir şekilde ihlal edilmiş olduğundan bahisle 10.000 TL manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış olup, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılacak tam yargı davalarının görüm ve çözümünün idari yargı yerlerinin görevine girdiği tartışmasızdır.

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 işlem ya da eylemin "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 "askeri hizmete ilişkin bulunması", kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşımaktadır. Askeri nitelikteki idari işlemi de, askeri kural ve gelenekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir işlem olarak tanımlamak olanaklıdır.

İdari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için, işlemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya mal varlığı sahasında meydana getirmiş olması gerekir. Olay esnasında Jandarma Astsubay Başçavuş olan davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Olayda, idari işlemden dolayı zarar görenin asker kişi olduğunda tartışma yok ise de, tazminatın konusunu oluşturan işlemin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olay, asker kişi olan Jandarma Astsubay Başçavuş M.K.'ın, asker kişi olan Çanakkale İl Jandarma K.lığı Asyş. Ş. Müdürü Bnb. İ.G. tarafından 8 saat tutuklanması ile akabinde hakkında soruşturma yapılmasından kaynaklanmaktadır.

Söz konusu olaya ilişkin olarak yapılan soruşturma neticesinde, KKK.lığı 2'nci Kor. K.lığı Askeri Savcılığınca, davacı M.K. aleyhine Toplu Asker Karşısında Amirine Saygısızlık suçundan As.C.K.'nun 82/1.maddesi gereğince cezalandırılması için KKK.lığı 2'nci Kor.

K.lığı Askeri Mahkemesinde dava açılmış olup, ilgili mahkemece 18.09.2008 gün, E:2008/1364, K:2008/505 sayı ile özetle, sanığın dava konusu ‘’sakın bir daha benimle böyle konuşma’’ sözlerini mağdurun kendisine yönelik ‘’terbiyesizlik yapma’’ sözlerine karşılık söylediğinde şüphe bulunmadığından, sanığın diğer bölgeler de dahil toplantıya katılan çok sayıda rütbelinin huzurunda hakaretamiz sözlere maruz kalmasının etkisiyle bu şekilde sözler sarf ettiği, sanığın İzzet Bnb.nın kürsüye elini vurarak sert bir şekilde ‘’senin karşında Asayiş Şube Müdürün var, benimle doğru konuş’’ demesi sonrası şaşkınlığını gösterir şekilde ‘’komutanım ben size ne dedim ki’’ sözlerini sarf etmesinin de sanığın suç kastı ile hareket etmediğini sübuta erdirdiğini, sanığın dava konusu sözleri söylediği yer, zaman ve olayın oluş şekli, sanığın eylemindeki öznel hali birlikte değerlendirildiğinde, eylemin 477 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde izahını bulan üste saygısızlık suçunu da oluşturmayacağı, ancak sözlerin disiplin tecavüzü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varıldığından bahisle, sanığın unsurları itibariyle oluşmayan suçtan beraatine karar verilmiş ve karar kesinleşmiş olup, dolayısıyla davacının eyleminin esas itibariyle bir suç değil, "disiplin tecavüzü" olduğu hususu mahkeme kararı ile sabit olmuştur.

Adli süreç kapsamındaki koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat istemleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve 142.maddelerinde anlatılmış olup, buna göre adı geçen Kanunun 141.maddesi tazminat istemini düzenlemiş olmakla,

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c)Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. " denilmiş olup, aynı Kanunun 142. maddesinde, " Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. " hükümleri yer almakta olup, bu Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için evvela suça konu bir eylemin bulunması, zararın da bu suça konu eylemin soruşturması veya kovuşturması sırasında meydana geldiğinin iddia olunması gerekmektedir.

Buna karşın, davacının 8 saat süreyle tutuklu kalmasına dair işlemin kanuni dayanağı olan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 169.maddesi; (mülga madde 31/01/2013-6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu /45. md) " Disiplin Temini İçin Tevkif Salahiyeti " başlığı altında düzenlenmiş olup, anılan maddede, "..., her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir. " hükmü yer almakta olup, davacı da bu madde hükmü uyarınca tutuklanmıştır.

Zira; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Tutuklama başlıklı 100. Maddesinin 1.fıkrasında; ‘’ Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. ‘’ hükmü yer almakta, Tutuklama Kararı başlıklı 101.maddesinin 1.fıkrasında da; ‘’ Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir. ‘’ hükmü yer almakta olup, 5271 sayılı CMK.nun tutuklamayı düzenleyen bu hükümleri 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun mülga 169.maddesi kapsamındaki disiplin temini maslahatını güden bir tedbir kapsamında olmayıp, bilakis suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin mevcudiyeti halinde müracaat edilebilen bir tedbir niteliğinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davaya konu tutuklama işlemin dayanağı olan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun “Disiplinin temini için tevkif salahiyeti” başlıklı 169. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi 11.10.2012 gün, E:2012/1, K:2012/147 sayılı kararı ile söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiş olup, söz konusu karar hali hazırda Resmi Gazete'de yayımlanmamış ve yürürlüğe girmemiş olmakla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra yürürlüğe giren 6413 sayılı ve 31.01.2013 kabul tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 45.maddesi ile bahse konu 1632 sayıl Kanun'un 169.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bununla birlikte, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 169.maddesi ile ilgili olarak evvelce iptal davası ve itiraz yoluyla yapılan iki başvuru Anayasa Mahkemesi’nin 28.6.1966 tarih ve E.1963/132, K.19636/29; 28.6.1966 tarih ve E.1965/42, K.1966/30 sayılı kararlarıyla reddedilmiş olup, bahse konu kararların gerekçelerinde ise; "... Askeri Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakın ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere, ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde 170) Amir olmayan üstlere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplin kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. (4.1.1961 günlü ve 211 sayılı Kanun Madde 75) Çünkü disiplinin, askerlik hizmetinde ölüm, kalım derecesinde önemi vardır. İtiraz konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; asker disiplinini bozan bir olayda üstlerin, emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir. Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. ‘Disiplinin sağlanması için’ deyimi, hükmün gereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizmektedir. Bu, disiplini bozan

eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demek olup, disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır ve Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilişkisi yoktur. Yine Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ile ilgili kurala gelince, askeri disiplin hukuku alanında bu kuralın 118. maddenin son fıkrası hükmü ile yumuşatılmış olduğunu kabul etmek gerekir. Hükmün, Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin 2. Kısmının aynı başlığı taşıyan 2. Babı içinde yer alışı ve ceza hukuku kapsamına giren tutuklamanın 353 sayılı ve 25.10.1963 günlü Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. Kısım 10. Bölümü ile düzenlemekte oluşu da bu görüşü ayrıca desteklemektedir. Bilindiği üzere tutuklamaya ve yakalamaya ilişkin hükümlerin yeri, ceza kanunları değil, usul kanunlarıdır. Askeri disiplinin korunmasını sağlamak için yapılacak tutuklamaların 353 sayılı Kanun'un 71. maddesinin (c) bendi ve 69. maddesiyle düzenlenmiş ve yetkinin mahkemelere verilmiş bulunması ortaya itiraz konusu hükümle bir çelişme çıkarmış değildir. Çünkü 169. maddenin, yukarıda da belirtildiği gibi, tutuklama ile ilgisi yoktur. Nitekim eski 22.5.1930 günlü ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usulü Kanununda da askeri disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adli amirlere yetki tanınmış bulunuyordu (Sözü geçen kanun: Madde 105/1-c ve 104). 169. maddede 'muvakkat tevkif, mevkuf gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış olmalarını akla getirir. Aksini düşünmek kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı, sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makûl bir yol değildir. Eğer 169. maddenin niteliği ve kapsamı bakımından yanlış anlamlar ve uygulamalar olmuşsa, böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi düşünülemez. Özetlenecek olursa: 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur; itirazın reddi gerekir..." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine yer verilen kararlarında da açıkça belirtildiği üzere, Askeri Ceza Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan ''Disiplinin temini için tevkif salahiyeti" başlıklı 169'uncu maddesindeki ''… her üst emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir…" şeklindeki düzenlemede yer alan ''tevkif" sözcüğünün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen ''tutuklama" müessesesi ile benzer bir yanı olmayıp; bu sözcük, disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması yetkisi veren, bu özelliği itibariyle de disiplin hukuku kapsamına giren bir yaptırım mahiyetindedir. Bu niteliği gözetildiğinde, incelemeye konu 8 saatlik özgürlükten yoksun kalma halinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve 142'nci maddelerinde düzenlenen ''haksız tutuklama" karşılığı tazminat istemine konu teşkil edebilmesi mümkün değildir.

Belirtilen durumlara göre, dava konusu disiplinin temini için geçici (8 saatliğine) olarak özgürlükten yoksun bırakılma işleminin, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edildiğinin ve bu nedenle de askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerekmekte olup, olayda idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmakla, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığınca verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı'nın 05.04.2012 gün, E:2012/791, K:2012/733 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 8.4.2013 gününde Üyelerden Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR ve Metin ULUKANLIGİL'in KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Sayın çoğunlukça TSK'nde Astsubay olarak görev yapan davacının, haksız olarak tutuklandığı, akabinde hakkında haksız olarak soruşturma yapılması neticesinde kişisel haklarının, onur, gurur, şahsiyet değerleri ile askeri kariyerinin ağır bir şekilde ihlal edilmiş olduğundan bahisle açtığı manevi tazminat davasının askeri idari yargı yerinde görülmesi gerektiği şeklinde karar verilmiş ise de aşağıda belirteceğimiz nedenlerle bu görüşe katılmadık.

Uyuşmazlığın hallinin hangi yargı yerince çözüme kavuşturulmasının gerektiği hususunun anlaşılabilmesi için dava konusunun niteliğine bakmak gerekmektedir. Dava konusu hadise: Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay olarak görevli davacının bir toplantı esnasında üstü ile gelişen birtakım olaylar sonucunda öncelikle geçici olarak tutuklanması, akabindeki süreçte Askeri Mahkeme'ce bu olay nedeniyle yargılanması ve sonuçta beraat etmesi ve bu nedenle tutuklanması nedeniyle bir miktar tazminat isteminden ibarettir.

Sayın çoğunluk "davacının 8 saat süreyle tutuklu kalmasına dair işlemin kanuni dayanağını 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 169. maddesi; (mülga madde 31/01/2013-6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu/45. md) 'Disiplin Temini İçin Tevkif Salahiyeti' başlığı altından düzenlenmiş maddeye dayandırmış olup, bu maddede " her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir." hükmü yer almaktadır." diyerek davacının bu madde uyarınca tutuklandığını, bu tutuklamanın bir tedbir mahiyetinde olup idari işlem olduğunu ve bundan kaynaklanan davanın görümünün askeri idari yargı yerinde olacağını belirtmiştir. İlk bakışta doğru bir saptama olarak görünen bu görüş dava konusu hadiseye tam uymamaktadır. Zira davacı hakkında bu tutuklamayı takiben yargısal işlem yapılmış ve bu tutuklama işlemi salt bir disiplin tedbiri olarak uygulanmamış sonuçta yargısal sürece bağlanmıştır. Bu durumda artık bu faaliyetin yargısal süreçten ayrılarak çoğunluk kararındaki gibi salt idari bir tedbir olarak kabulü olanaksızdır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci maddesinde, "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında yakalanan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen" kimselerin kanun konusunu teşkil ettiği açıkça saptanmıştır. Bu durum mevcut iken, suç soruşturması ve yargılama kapsamında yapılan geçici tutuklama faaliyetini idari işlem olarak görüp, bundan doğan tazminat isteminin görüm ve çözüm yerini askeri idari yargı olarak kabul etmek yasaya uygun değildir.

ÜYE	ÜYE	ÜYE
Mustafa AYSAL	Eyüp Sabri BAYDAR	Metin ULUKANLIGİL