T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 380
KARAR NO : 2016 / 417
KARAR TR : 26.9.2016

ÖZET : Davacı hakkında hukuka aykırı şekilde verilip infaz edildiği iddia edilen …Disiplin Mahkemesi'nin kararıyla on gün göz hapsi cezasının kesinleştirilmesine ilişkin süreçte usule uyulmaması nedeni ile uğranılan manevi zararın, olayda kusuru bulunan davalı idareden tazmini istemiyle açılan davanın, ASKERİİDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.T.
Vekili : Av.M.O.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.Z.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının halen ERDEMLİ 28 inci Mknz. P.Tüm.61 inci P.A. 1nci P. Taburu'nda Per. K.d. Bçvş. olarak görev yaptığını; Eylül 2011 yılı atamaları ile Gaziantep'de bulunan 5. Zırhlı Tugay Orduevi Müdürlüğü Emniyet Hizmet Kısım Amiri olarak atandığını, bu görevi 2012 yılı genel atamalarına kadar yürüttüğünü, 2012 yılı genel atamalarında K.K.T.C/Gazimağusa Ordu Evi Müdürlüğü emrine tayin olduğunu, davacının Gaziantep'de bulunan 5. Zırhlı Tugay Ordu Evi Müdürlüğü'nde görevliyken genel atamalarda tayininin çıkması üzerine bir dönemde 18.06.2012.-20.06.2012 tarihleri arasında mesaiye gelmemek suçundan 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesi'nce yargılandığını ve akabinde 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesi'nin 15.11.2012 tarihli ve Evrak no:2012/0973, Esas no:2012/0344 nolu kararıyla on gün göz hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini; cezasının 20.11.2012 tarihinde kendisine bildirildiğini, davacının aynı gün disiplin mahkemesinin verdiği cezaya dilekçe ile itiraz ettiğini, dilekçesini aynı gün ilk amiri olan Gazimağusa Ordu Evi Müdürüne teslim ettiğini, aynı gün cezasını çekmeye başladığını ve 30.11.2012 tarihinde tamamladığını, davacının cezasını çektiğinin Gazimağusa Ordu Evi Müdürlüğü'nün 30.11.2012 tarihli, 1240-836-12/İd.İşi. sayılı ve ceza infazı konulu yazısıyla 28. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı'na bildirildiğini,

Sonrasında davacıya 6.Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı tarafından gönderilen 29.08.2013 tarihli, AD. MÜŞ: 93079286-2013/280 sayılı yazıda, davacının Gaziantep'de 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesi'nce verilen cezaya ilişkin itiraz dilekçesinin 13 Aralık 2012 tarihinde ulaştığının, ancak mahkemenin sehven her iki evrakında tek evrak olduğu zannı ile suç dosyasına takmadığının, gerekçeli hükmün komutanlığın itiraz ediyorum-etmiyorum görüşü alınmadan ve komutanlığa imzalatılmadan direk mahkeme başkanına 19.11.2012 tarihinde sehven imzalatıp kesinleştiğinin, komutanın itiraz ediyorum-etmiyorum görüşü yapılmadan yapılan kesinleşme işleminin hukuka aykırı olduğunun ancak 477 sayılı kanunun 27/2 ve 43'üncü maddeleri uyarınca zamanaşımı süresinin 5 ay olduğunun, 20 Kasım 2012 tarihinde 5 aylık zaman aşımı süresinin dolduğunun, bu sebeplerinden ötürü davacının cezasının kaldırılmasına ve cezasının çektirilmemiş sayılmasına karar verildiğinin bildirildiğini;

Davacının sicilindeki ve kanaat bölümündeki bu haksız lekenin silinmesi için haksız ceza verildiğini öğrendiği tarih olan 12.11.2013 tarihinde dilekçe verdiğini, dilekçenin 61.Piyade Alayı 1.Piyade Tabur Komutanlığı'nın 12.11.2013 tarihli, PER 82780864-1360-1225-13/Tb. Per. Ks sayılı, tecziyenin iptali konulu yazısıyla 61 Piyade Alay Komutanlığına gönderildiğini ancak halen kendisine cevap verilmediğini,

Davalı idarece davacının itiraz dilekçesi ile ilgili üç gün içinde işlem yapması gerekirken aradan 9 ay 9 gün(29.08.2013-29.11.2012) geçtikten sonra işlem yaptığını ve idare kararının davacıya gerekçeli karar olmaksızın tebliğ edildiğini, kararın kesinleşme şerhi olmaksızın yerine getirilmesi için personelin çalıştığı yere talimat yazıldığını ve cezanın zaman aşımı süresi 5 (Beş) ay dolmuş olduğu halde çektirildiğini, ayrıca davacı tarafından söz konusu suç nedeni ile davacıya ait sicilden ve kanaat bölümünden silinmesine ilişkin talep dilekçesine de 35 gün geçmesine rağmen cevap verilmediğini, bu şekilde davacının aile, iş ve çevresince farklı bir gözle haksız yere hor görülmesine, suçluymuş gibi muamele görmesine neden olunduğunu, davacının manevi yönden yıpranmasına, mesleğinden soğumasına; canla başla hizmet ettiği idareye olan güveninin sarsılmasına sebep olunduğunu, davacının yaşadığı manevi acı nedeni ile psikolojisinin bozulmaya başladığını ve bunca yıldır gitmediği hastanenin psikiyatri kliniğinde tedavi görmeye başladığını ve hastanelerden bu rahatsızlığı sebebiyle bir çok kez istirahat aldığını; çok sevdiği, gönülden bağlı olduğu askerlik mesleğinden artık uzaklaşmaya başladığını; bu nedenlerle 10 yıl daha çalışabilecek olan davacının 26 Şubat 2014 tarihinde, erken bir tarihte emekliliğini istemek zorunda kaldığını;

Davacının 10 günlük göz hapsi cezasıyla idarenin ihmali işlemleri neticesinde tecziye edildiğini, kişilik hak ve hürriyetinden mahrum edildiğini, davalı idarenin yaptığı hukuka aykırılığı zımnen kabul ettiğini, Anayasanın 19. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasada belirtilen esaslar dışında işlem yapılması halinde uğranılan zararın tazmin edileceği; yine Anayasanın 125. Maddesinde idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hususlarının açıkça düzenlendiğini, idarenin yürüttüğü hizmetin gereği gibi işlememesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde idarenin kusurlu olduğunu, davalı idarenin verdiği karar neticesinde yaptığı işlemi sonradan iptal

etmesinin tesis edilen işlemin hukuka aykırılığını ve davalı idarenin kusurunu gösteren en büyük kanıt olduğunu belirterek; davacının uğradığı manevi zararın sembolik de olsa giderilebilmesi için 10.000 (On bin)TL. manevi tazminatın davalı idareden tazminine karar verilmesi istemi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRE BAŞKANLIĞI: 18.12.2014 gün ve 2014/2052 GENSEK, 2014/1684 Esas, 2014/1621 Karar sayılı kararında aynen; "….Somut olayda, dava konusu tazminat isteminin davacı hakkındaki disiplin mahkemesi kararının, itiraz incelemesi yapılmaksızın kesinleştirilmesi ve zamanaşımı geçtikten sonra yerine getirilmesine ilişkin olduğu, disiplin mahkemesi kararının kesinleştirilmesi ve yerine getirilmesi, idari işlem veya idari eylem niteliğinde olmayıp, hukuki sonuçlarını yargısal alanda doğurması nedeniyle, yargısal sürece ilişkin yargısal işlem niteliğinde olduğu, diğer yandan, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 01.07.2004 tarihli, 2004/33-42 E K. sayılı, 04.02.2008 tarihli, 2007/58 E., 2008/4 K. sayılı ve 07.02.2011 tarihli, 2010/25 E., 2011/1 K. sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, bağımsız bir organ olan yargının yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin Anayasanın 125'inci maddesinde öngörülen idari işlemler kapsamına girmediği ve bu nedenle yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı, adli hata sonucu ve adli yargı yerinin yargısal işlemlerinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davanın, adli yargı yargısal faaliyetlerden doğan tazminat istemlerinin adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, bu itibarla, davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." şeklindeki gerekçesi ile davanın görev nedeni ile reddine karar vermiş, verilen karar davacıya 16.01.2015, davalıya 12.01.2015 tarihinde tebliğ edilmiş, süresinde kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez 27.01.2015 tarihinde aynı taleplerle adli yargı yerinde dava açmıştır.

GAZİANTEP 4. AĞIR CEZA MAHKEMESİ; 06.02.2015 gün ve 2015/35 Esas, 2015/15 Karar sayılı kararında aynen; "….Dava konusu göz hapsi disiplin cezası verilmesi işlemi; askeri usul ve yöntemlere göre tesis edildiğinden; askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerekir. Burada idari işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği ve askeri hizmete ilişkin bulunduğu koşullarının birlikte gerçekleşmiş olduğu görülmektedir. Bu sebeple davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir." şeklindeki gerekçesi ile davanın yargı yolu nedeni ile reddine ve karar kesinleştiğinde dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiş, karara karşı davalı vekili tarafından itiraz edilmiş, Gaziantep 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.03.2015 gün ve 2015/185 D.İş. Sayılı kararı ile işlemin temyize tabi olduğu gerekçesi ile dosyanın Yargıtay'a gönderilmesine karar verilmiş, Yargıtay 12. Ceza Dairesi de 30.03.2016 gün ve 2015/11493 Esas 2016/5327 Karar sayılı kararı ile kararın onanmasına hükmetmiş ve verilen karar 30.03.2016 tarihinde kesinleşmiş ve karara bu şekilde şerh edilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Yüksel DOĞAN ve Fikret ERES'in katılımlarıyla yapılan 26.9.2016 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; 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.

Yasakoyucu, 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, Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği, sonrasında ise yine aynı mahkemenin 26.05.2016 gün ve 2015/35 Esas, 2015/15 Karar sayılı üst yazı ile dosyanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından daha önce verilen görevsizlik kararı nedeni ile oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için Mahkememize gönderildiği anlaşılmıştır.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından ve sonuçta usule ilişkin başka bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Oğuz PÜRTAŞ'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı hakkında hukuka aykırı şekilde verilip infaz edilen Kara Kuvvetleri Komutanlığı5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesi'nin 15.11.2012 tarihlive Evrak no:2012/0973, Esas no:2012/0344 nolu cezalandırma kararıyla on gün göz hapsi cezasının kesinleştirilmesine ilişkin süreçte usule uyulmaması nedeni ile davacının uğradığı manevi zararın, olayda kusuru bulunan davalı idareden tazmini istemi ile 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; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, 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.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu eylemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuzdur.

Dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

Dava dosyası incelendiğinde, davacı hakkında Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 15.11.2012 tarihli v e Evrak no: 2012/0973, Esas no:2012/0344 nolu kararı ile 18.06.2012 ile 20.06.2012 tarihleri arasında birliğinden kaçmak sureti ile kısa süreli kaçma suçunu işlediği gerekçesi ile 10 gün göz hapsi cezası verildiği ve cezanın infazı için durumun Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı'nın 15.11.2012 gün ve 2012/344 sayılı yazısı ile Kıbrıs Paşaköy 28. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı Disiplin Subaylığı'na bildirildiği, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gazimağusa Orduevi Müdürlüğü tarafından davacıya tebliğ edilen 20.11.2012 gün ve 1510-800-12/İd.İşl. sayılı yazı ile hakkında verilen göz hapsi cezasının infazı kapsamında davacının 20.11.2012 tarihi saat 16:00'dan 30.11.2012 saat 16:00'a kadar mesai saatinin bitimini müteakip Emn ve Hiz. Ks. Kh.'de bulunan İkmal Astsb. Odası'nda kalması gerektiği bildirildiği anlaşılmıştır. Davacı aynı günlü dilekçesi ile verilen göz hapsi kararına itiraz etmiştir. Davacının bu dilekçesi dikkate alınmadan hakkında verilen 10 gün göz hapsi cezasının 20.11.2012-30.11.2012 tarihleri arasında infaz edildiği anlaşılmıştır.

Nitekim Kara Kuvvetleri Komutanlığı Adana 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı tarafından davacıya gönderilen 29 08.2013 gün ve 93079286-2013/280 sayılı yazıda aynen " Suç tarihinde Gaziantep Orduevi Md.lüğünde görevli iken 2012 atamalarında K.K.T.C. Gazimagosa Orduevi Md.lüğüne atanan sanık Per.Kd.Bçvş. H.T.'un 20 Haziran 2012 günü birliğinden ilişiğini kesmesi gerekirken sanığın, 18 ve 19 Haziran 2012 tarihlerinde mesaiye katılmadığı, kendisinden hiçbir haber alınamadığı, ikamet ettiği lojmanı tahliye ettiği, ayrılırken herhangi bir telefon veya adres bakmadan gittiğinin tespit edildiğinin belirtildiği, böylece 477 Sayılı K.nun 50/1 inci maddesi uyarınca, Kısa Süreli Kaçmak disiplin Suçunu işlediği iddiasıyla iddianame düzenlenmiştir.

Gaziantep 5'inci Zh.Tug.Dis.Mah.si tarafından sanığın atama gördüğü; Paşaköy/K.K.T.C. 28'inci Mknz.P.Tüm.K.lığı Disiplin Mahkemesine 05 Kasım 2012 tarihinde istinabe ifade tutanağının alınarak gönderilmesi için müzekkere yazıldığı, 18 Ekim 2012 tarihinde sanığın ifadesinin alındığı, ifadesinde, "Orduevi Müdürü Albay Mustafa YILDIRIM'ın 15 Haziran 2012 günü saat 18:15'te Gaziantep Orduevi binası önünde hem o gün hem de daha önce bundan sonra mesaiye gelme, daha önce üç yıla yakın yapmış olduğun mubayaa ve kasa görevleriyle ilgili dışarıdaki ilişkilerini kes, bu para işidir, bu işte kendini ve bizi mağdur duruma düşürmeyecek şekilde gerekli ilişik kesme belgelerini al ve yanında muhafaza et, çünkü sivil insanların ne zaman ne yapacağı belli olmaz, yarın bir gün Hasan Bçvş.un borcu vardı diye gelmesinler, hem şahsına hem de bize hem de TSK'lerine zarar verecek davranışları içerisinde olmayalım", şeklinde verdiği emirler üzerine sanık, "emredersiniz" diyerek yanından ayrılmıştır.

Yine Orduevi Müdürünün sanığa 18-20 Haziran 2012 tarihleri arasında mesaiye gelme şeklindeki emrini telefonunun megafonunu açarak Gaziantep Orduevi Md.lüğü emrinde görevli Svl.Me. Rıfat GÖNÜLTAŞ'a dinlettiği ve bu konulara tanık olduğunu ve mahkemede dinlenmesini talep etmiştir.

Per.Kd.Bçvş. H.T.'un istinabe ifade tutanağını müteakip 15 Kasım 2012 günü YOKLUĞUNDA yapılan duruşmasında; Tanık Svl.Me. Rıfat GÖNÜLTAŞ'ın dinlenilmesinde, tarihini hatırlamadığı bir günde Hasan Bçvş.un yanında oturduğunu, yanında otururken Mustafa Albayın cep telefonundan Hasan Bçvş.u aradığını, görüşme esnasında Hasan Bçvş.un telefonunun megafonunu açtığını ve tanığa dinlettiği, dinlerken de Mustafa Albayın Hasan Bçvş.'a, "sen birkaç gün mesaiye gelme, nasıl olsa buralarda acil bir şey olursa ben seni çağırırım, git eşyalarını toparla",. dediğini duyduğu şeklinde ifade verdiği, buna rağmen Hasan Bçvş.a YOKLUĞUNDA TAKDİREN VE TEŞDİDEN 10 GÜN

GÖZ HAPSİ cezasına ve 477 sayılı yasanın 27/son ve 33'üncü maddeleri uyarınca hükmolunan cezanın derhal infazına karar verilmiştir.

Kararın tebliği ve derhal infazına geçilmesi için 15 Kasım 2012 günü Gazimagosa Orduevi Md.lüğüne kararın gönderildiği, 20 Kasım 2012 tarihinde Orduevi Müdürü Per.Alb. Y.Fatih AKYOL huzurunda kararın tebliğ edildiği, personelin aynı gün yani 20 Kasım 2012 günü karara itiraz ettiği, itiraz dilekçesinin 13 Aralık 2012 tarihinde Gaziantep 5'inci Zh.Tug.K.lığı disiplin mahkemesine ulaştığı, ancak mahkemenin sehven her iki evrakında tek evrak olduğu sanılarak suç dosyasına takılmadığı, gerekçeli hükmün komutanlığın itiraz ediyorum-etmiyorum görüşü alınmadan ve komutanlığa imzalatılmadan direk mahkeme başkanına 19 Kasım 2012 tarihinde sehven imzalatılıp kesinleştirildiğine dair şerh düşüldüğü tespit edilmiştir.

Ancak; usulen yani Komutanın itiraz ediyorum-etmiyorum görüşü yapılmadan yapılan kesinleştirme işleminin hukuka aykırı olduğu ve bu sebeple Per.Kd.Bçvş. H.T. ait hakkındaki kararın kesinleşmediği görülmüştür.

Sanık Per.Kd.Bçvş. H.T.'un süresinde olan itirazı sebebiyle dava dosyasının komutanlığımıza gönderildiği anlaşılmıştır.

İtiraz üzerine Üst Disiplin Mahkemesi tarafından bir karar verilmesi gerekmekte ise de; 6413 sayılı TSK'leri Disiplin Kanunun madde 45/5 fikrasında; 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 1inci maddesinin birinci fikrasının birinci cümlesinde yer alan, "Disiplin mahkemesi", ibaresi, "Disiplin mahkemesi savaş zamanında", şeklinde değiştirilerek barış zamanında disiplin mahkemeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple mahkeme kurulamadığından üst disiplin mahkemesi olarak bir işlem yapılamamaktadır.

16 Şubat 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6413 sayılı TSK'leri Disiplin Kanununda, "Geçici madde 1'inci 1/2 bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; disiplin mahkemelerinde bulunan ve kararı kesinleşmemiş dosyalar 30 gün içerinde disiplin amirine iade edilir. Disiplin amiri bu kanunun hükümleri çerçevesinde yeniden değerlendirme yapar. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmeler açısından zamanaşımı, fiilin 477 sayılı kanun uyarınca tabi olduğu zamanaşımı süresini aşamaz ", şeklindeki hükümler gereğince sanık Per.Kd.Bçvş. H.T. hakkında işlem yapılması gerekmektedir.

Ancak, 477 sayılı kanunun 27/2 ve 43,'üncü maddeleri uyarınca zamanaşımı süresinin 5 ay olduğu, suçun işlendiği tarihin 20 Haziran 2012 olduğu, 20.11.2012 tarihinde suçun zamanaşımı süresinin dolduğu görülmüştür.

Sanığın ifadesi doğrultusunda Orduevi Müdürü Albay Mustafa YILDIRIM'ın da ifadesine ve varsa başka personelin tanıklığına başvurulması gerekirken, eksik soruşturma yapıldığı, dosya kapsamında unsurları itibariyle kısa süreli kaçmak disiplin suçunun oluşmadığı, personelin vermiş itiraz dilekçesinin süresinde olduğu, karar sehven kesinleştirildiğinden, yeni 6413 sayılı sayılı TSK Disiplin Kanununa göre bir işlem yapılamayacağından ve sanığa ait dava dosyasının tarihi itibariyle zamanaşımı süresi dolduğundan (sanık hakkında 18-20 Haziran 2012 tarihleri arasında mesaiye gelmemesi eylemi sebebiyle disiplin amiri tarafından zamanaşımı hükümlerinin uygulanması 10 günlük GÖZ HAPSİ cezasının kaldırılması ve çektirilmemiş sayılması amacıyla), dosya disiplin amirine gönderilmek üzere EK'te iade edilmiştir." denilmek sureti ile davacı hakkında verilen göz hapsi cezasının hem esas hem de zamanaşımı yönünden hukuka aykırı olduğu tespiti ile birlikte, davalı idarenin eylemleri nedeni ile davacının itiraz dilekçesinin sehven işleme alınmadığı ve hukuka aykırı şekilde komutan görüşü alınmadan kesinleştiği hususlarına açıkça yer verilmiştir.

2709 sayılı Anayasa'nın Askeri Yargı Başlıklı 145. Maddesinde; "(Değişik: 7/5/2010-5982/15 md.) Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür." şeklindeki düzenleme ile askeri kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili suçlara askeri mahkemeler veya disiplin mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun'un 'Kuruluş' başlıklı 1. Maddesinde; "(Değişik: 12/6/2003-4895/1 md.) Disiplin mahkemesi savaş zamanında; tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşidi) kıt'a, karargâh ve askerî kurumlar ile Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilâtında kurulur. Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığınca, diğer komutanlıklar, karargâhlar veya askerî kurum amirlikleri teşkilâtında da Disiplin mahkemesi kurulabilir.

Aynı garnizonda; birden fazla disiplin mahkemesi kurulması gereken kıt'a komutanlığı, karargâh ve askerî kurum amirlikleri bulunursa, Genelkurmay Başkanlığınca yeteri kadar disiplin mahkemesi kurulması ile yetinilebilir." denilmek sureti ile savaş zamanı ile sınırlı olmak kaydı ile kanunda belirtilen kurumlar (askeri teşkilat) nezdinde disiplin mahkemelerinin kurulacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede belirtilen 'savaş zamanında' ibaresi kanuna 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle eklenmiş, bu suretle disiplin mahkemelerinin barış zamanında faaliyet gösteremeyeceği açıkça düzenleme altına alınmıştır.

477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanun'un 'Görev' başlıklı 7. Maddesinde; " Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, oda veya göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir." şeklindeki düzenleme ile askeri kişilerin 477 sayılı Kanun kapsamında kalan suçları nedeni ile yargılama görevinin disiplin mahkemelerine ait olduğu düzenlenmiştir.

16.02.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 'Geçiş dönemi' başlıklı Geçici 1. Maddesinde; " (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yerine getirilmekte olan oda ve göz hapsi cezalarının infazına derhâl son verilir.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; disiplin mahkemelerinde bulunan ve kararı kesinleşmemiş dosyalar otuz

gün içinde disiplin amirine iade edilir. Disiplin amiri, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yeniden değerlendirme yapar. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmeler açısından zamanaşımı, fiilin 477 sayılı Kanun uyarınca tabi olduğu zamanaşımı süresini aşamaz.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan disiplin soruşturmaları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.

(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49 uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." denilmek sureti ile 16.02.2013 tarihi itibari ile oda ve göz hapsi cezalarının infazına derhal son verileceği, Disiplin Mahkemeleri'nin ilgili suçlara ilişkin olarak verilip kesinleşmeyen dosyalarının ise disiplin amirine iade edileceği ve disiplin amiri tarafından dosyalar hakkında yeniden değerlendirme yapacağı ve fakat bu değerlendirmelerin suça ilişkin zamanaşımı süresini aşamayacağı düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 'Kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme' başlıklı 50. Maddesinde; "(Değişik: 12/6/2003-4895/11 md.) Kıt'asından veya görev yerinden kaçanlardan altı gün içinde kendiliğinden gelenler on günden bir aya kadar oda hapsi cezası ile cezalandırılır. Bu eylem görevli iken işlenmiş veya silâh, mühimmat, donatım veya bir askerî taşıma aracı birlikte götürülmüş yahut mükerrer olarak işlenmiş ise yirmi günden iki aya kadar oda hapsi cezası verilir.

İzin süresini özürsüz altı güne kadar geçirenler yedi günden bir aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılır. Bu eylem mükerrer olarak işlenmiş ise yirmi günden iki aya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezası verilir." denilmek sureti ile görev yerine kısa süreli olarak gelmeyen kişiler hakkında 10 günden 1 aya kadar oda hapsi cezası verilebileceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 'Oda Ve Göz Hapsinin Kimlere Verileceği' başlıklı 46. Maddesinde;"(Değişik: 12/6/2003-4895/10 md.) Oda hapsi bütün asker kişilere; göz hapsi ise subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilir."şeklindeki düzenleme ile de göz hapsi kararının, davacıyı da kapsar şekilde subaylar ve astsubaylar hakkında uygulanabileceğinin düzenlendiği görülmüştür.

Aynı Kanunun 'Hükmün Kesinleşmesi' başlığını taşıyan 37. Maddesinde; "(Değişik: 12/6/2003-4895/7 md.) Disiplin mahkemelerince verilen hükümlerden süresi içinde itiraz olunmayan veya itiraz olunup da üst disiplin mahkemesince hakkındaki itiraz sonuçlanan hükümler kesinleşir. Bu hükümlerin yerine getirilmesi lüzumu, disiplin mahkemesi başkanı tarafından hüküm altına alınır ve imza edilir." denilmek sureti ile disiplin cezalarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ve bu yolun kullanılmaması ya da kullanılıp sonuçlanması üzerine disiplin cezası kararının kesinleşeceği düzenlenmiştir.

Dosya kapsamında yapılan tespitler ve incelenen yasal mevzuat birlikte ele alındığında, suç tarihi itibari ile Disiplin Mahkemeleri'nin halen faaliyette olduğu, davacının üzerine atılı suçun 477 sayılı Kanun'un 50. Maddesinde düzenlenen, kısa süreli kaçma suçunun Disiplin Mahkemeleri'nin görevi içinde bulunduğu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesi'nin 15.11.2012 tarihli ve 2012/0973 evrak 2012/0344 Esas numaralı kararı ile davacı hakkında üzerine atılı suçtan 10 gün göz hapsi cezasının verildiği, kararın verilmesinin ardından hemen infazı için görev yaptığı yere gönderildiği, davacının kararı tebliğ aldığı gün itiraz ettiği ancak itiraz dilekçesinin süresinde işleme alınmadığı ve cezanın infaz edildiği anlaşılmıştır.

Bu sırada 16.02.2013 tarihinde 6413 sayılı Askeri Disiplin Kanunu'nun yürürlüğe girdiği, bu kanunla birlikte Disiplin Mahkemeleri'nin yargısal faaliyetlerinin savaş zamanı ile sınırlı tutulduğu, 6413 sayılı Kanun'un Geçiş Dönemi başlıklı Geçici 1. Maddesi ile birlikte de Askeri Disiplin Mahkemesi'nce verilip kesinleşmeyen dava dosyalarının otuz gün içinde disiplin amirine iade edileceği, disiplin amirince de 6413 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yeniden değerlendirme yapılacağı hususlarına yer verildiği, davacının itiraz dilekçesinin de bu kapsamda ele alındığı ve dosyanın henüz kesinleşmediği tespiti ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı Adana 6. Mekanize Piyade Tümen Komutanlığı tarafından "Orduevi Müdürü Albay Mustafa Yıldırım'ın da ifadesine ve varsa başka personelin tanıklığına başvurulması gerekirken, eksik soruşturma yapıldığı, dosya kapsamında unsurları itibariyle kısa süreli kaçmak disiplin suçunun oluşmadığı, personelin vermiş itiraz dilekçesinin süresinde olduğu, karar sehven kesinleştirildiğinden, yeni 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununa göre bir işlem yapılamayacağından ve sanığa ait dava dosyasının tarihi itibariyle zamanaşımı süresi dolduğundan (sanık hakkında 18-20 Haziran 2012 tarihleri arasında mesaiye gelmemesi eylemi sebebiyle disiplin amiri tarafından zamanaşımı hükümlerinin uygulanması 10 günlük GÖZ HAPSİ cezasının kaldırılması ve çektirilmemiş sayılması amacıyla), dosya disiplin amirine gönderilmek üzere EK'te iade edilmiştir." şeklindeki gerekçe ile disiplin amiri olarak 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı'na gönderildiği ve fakat suçun zamanaşımına uğraması nedeni ile işlem yapılamadığı tespit edilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun ' Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevler' başlıklı 20. Maddesinde; " (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.(1)" denilmek sureti ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin ancak asker kişi ve askeri hizmete ilişkinlik unsurunu birlikte taşıyan işlemlerden kaynaklanan davalara bakmakla yükümlü olduğu ifade edildikten sonra asker kişiden kastın hangi kadroları kapsadığı açıkça belirtilmiştir.

Aynı Kanun'nun 'İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı' başlıklı 21. Maddesinde; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı

idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.

İdari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yerindelik denetimi yapılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak tarzda kullanılamaz ve idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

(Değişik üçüncü fikra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır." şeklindeki düzenleme ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu ile sınırlı olarak yargılama yetkisine sahip olduğu, bu yetkisini de asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerin hukuka aykırılıkları iddiası ile açılacak iptal davaları ile aynı idari işlem ve eylemlerin ihlal ettiği haklar nedeni ile açılacak tam yargı davalarına bakmak sureti ile kullanacağı düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 2. Dairesi'nin Görevleri Başlıklı 23. Maddesinde; 'İkinci Daire; istifa, hizmet yükümlülüğü, askeri akademiler, askeri öğrenci ve yedeksubay işlemleri ile Birinci Dairenin görevi dışında kalan işlem ve eylemlerden doğan iptal ve tam yargı davalarını çözümler." denildikten sonra aynı kanunun 'Hizmet ve şahsi kusurun birleşmesi' başlıklı 24. Maddesinde; " (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.) Kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denilmek sureti ile asker kişilerin askeri görevleri nedeni ile yerine getirdikleri işlem ve eylemler sırasında meydana gelen zararlardan doğan tazminat davalarında, kişisel ve görev kusuru kavramlarının irdelenmesi ve değerlendirilmesi görevinin askeri idari yargının görevinde olduğu ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak dava konusu olayda, davacının zararına sebebiyet verdiği iddia edilen 'temyiz dilekçesinin süresinde işleme alınmaması, komutanın görüşü alınmadan kesinleştirilmesi ve gerekçeli olmayan kararın kendisine tebliğ edilmesi' şeklinde zincirleme olarak meydana gelen işlemlerden kaynaklandığı iddia edilen zararın, 477 sayılı Kanun uyarınca kurulup, askeri komutanlıklar içinde teşkilatlanan Disiplin Mahkemesi bünyesinde çalışan askeri personelin hukuka aykırı işlemlerinden doğduğu ileri sürüldüğüne göre; dava konusu uyuşmazlıkta bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve geleneklerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle davada, Anayasanın 157'nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen idari işlem/eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden; davanın, Anayasanın 157'nci, 1602 sayılı Kanunun 20'nci ve 21'inci maddelerine göre görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Başvurusunun Kabulü ile,Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Daire Başkanlığı'nın 18.12.2014 gün ve 2014/2052 Gensek, 2014/1684 Esas, 2014/1621 Karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ İLE, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 18.12.2014 gün ve E:2014/1684, K:2014/1621 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.9.2016 gününde, Üye Fikret ERES'in KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Ali ÇOLAK	Yusuf Ziyaattin CENİK	Alaittin Ali ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi AYDIN	Yüksel DOĞAN	Fikret ERES

KARŞI OY

Dava konusu tazminat isteminin; Anayasanın 125'inci maddesinde öngörülen idari işlemler dolayısıyla değil davacı hakkındaki disiplin mahkemesi kararının itiraz incelemesi yapılmaksızın kesinleştirilmesi ve zamanaşımı geçtikten sonra yerine getirilmesi kapsamındaki yargısal işlemler dolayısıyla açılmış olduğu; yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı

yoluna başvurulamayacağı nazara alınarak aksi yöndeki sayın çoğunluk kararına katılamadım.26.9.2016

ÜYE
Fikret ERES