Hukuk Bölümü 1989/33 E. , 1989/34 K.

- HARP OKULU SINAVI VE DİĞER SEÇİM AŞAMALARINI KAZANAN DAVACININ OKULA KAYDININ YAPILMAMASI IŞLEMININ IPTALI ISTEĞI ILE AÇTIĞI DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE GÖRÜLMESI GEREKTIĞI HK.

"İçtihat Metni"

Davacı : G.D.'ye velayeten M.B.D.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacının oğlu, Kara Harp Okulunun 1989-1990 dönemi giriş sınavında başarılı olmuştur. Kazananlar listesinde 132. sırada yer almasına rağmen okul idaresinin, kendisi (veli) ile ilgili bir sebepten dolayı kaydının yapılamayacağının bildirilmesi üzerine çocuğunun Harp Okuluna alınmayacağına ilişkin işlemin iptali istemi ile idari yargıya başvurmuştur.

Ankara 5. İdare Mahkemesi 18.10.1989 gününde, 2274/881 sayı ile: 1602 sayılı Kanunun 2568 sayılı Kanunla değişik 20. ve 21. maddeleri uyarınca, çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, anılan karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Bu karar üzerine davacı, aynı istekle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (20.10.1989 tarihli dilekçe ile) dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 1.11.1989 gününde, 1989/300 sayı ile; Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20. ve 21. maddeleri hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde bakılabilmesi için idari işlemin askeri kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması gerektiği, oysa kaydı yapılacak kişinin olay tarihinde asker kişi sayılmadığı, bu durumda anılan maddelerde öngörülen iki şart birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünün idari mahkemesine ait olduğu sonucuna vararak görevli yargı yerinin belirtilmesi için 2247 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

Dava dosyası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 6.11.1989 günlü, 1989/778 sayılı yazıları ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına karar veren Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; Muammer TURAN'ın Başkanlığı'nda: Hüseyin ÖRMECİ, Kamil KADIOĞLU, Kaya ÖZTEKİN, Aysel PEKİNER, Abdullah DEMİR ve Ali HÜNER'in katılımları ile yaptığı 27.11.1989 günlü toplantıda, geçici raportör Hakim Ayten ANIL'ın raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; toplantıya Yargıtay Başsavcısı yerine katılan Savcı İsmet GÖKALP ve Danıştay Başsavcısı yerine katılan Savcı M. İlhan DİNÇ'in dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirmediği bu nedenle 1602 sayılı Kanunda öngörülen koşul gerçekleşmediğinden davanın çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu yolundaki açıklamaları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı adına katılan Savcı Halit KARABULUT'un: Davacının asker öğrenci sıfatını kazanabilmesi için intibak eğitimini bitirmesi ve ant içmesi gerektiği, bu koşullardan geçmeden "asker kişi" sıfatını kazanamayacağı, bu nedenle olayda 1602 Sayılı Kanunun 20. maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" şartları birlikte gerçekleşmediğinden davanın çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu şeklindeki yazılı ve sözlü açıklamaları alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasa'nın 157. maddesine: 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 günlü ve 1602 sayılı Kanunun 25/12/1981 günlü ve 2568 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir.

1602 sayılı Kanunun 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.

4/1/1961 gün ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinin 4. bendinde: "Askeri öğrenci:Subay,askeri memur veya astsubay yetiştirmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmi bir kıyafet taşıyan öğrenciler" olarak tarif edilmektedir.

Harp Okulları Disiplin Yönergesinin II. kısmında ve 5. maddede:Harp okulu öğrenci adayları Harp Okulu giriş sınavı ve diğer seçim aşamalarını başarı ile tamamlayan ve okul komutanlığına başvurması çeşitli yollarla ilan edilerek intibak eğitimine katılan öğrencilerin ant içme merasimine kadar içinde bulundukları durum olarak nitelendirilmiştir.

Harp Okulları Ana Yönergesi'nin III. kısmı 14. maddesinde ise intibak eğitimi:Askeri ve sivil liselerden Harp Okullarına yeni katılan öğrencilere akademik yılın başlangıcından önce, Kara, Deniz ve Harp Okullarının birinde 4-11 hafta süreli olmak üzere temel askerlik eğitimi yaptırılarak öğrencilerin askerliğe ve Harp Okullarına intibaklarının sağlanması şeklinde açıklanmış ve bu öğrencilerden Harp Okulu eğitim ve öğretimine devam etmeye layık görülenlerin geleneksel bir törenle yemin ederek, Harp Okulu öğrencisi sıfatı aldıkları, Harp Okulları Disiplin Yönergesinde belirtilmiştir.

Bu açıklamalar sonucu davacının askeri öğrencilik sıfatı bulunmadığı, henüz "asker kişi" kimliğini kazanmamış olduğu belirlenmiş olduğundan 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde, bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için öngörülen işlemin ""asker kişiyi ilgilendirmesi" ve aynı işlemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları birlikte gerçekleşmemiştir. Ayrıca uyuşmazlık, askerlik yükümlülüğünden de doğmamıştır. Bu itibarla davanın çözüm yerinin idari yargı yeri olması gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiğinden, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1.11.1989 günlü, 1989/300 sayılı kararı ile vaki başvurusunun kabulüne Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.10.1989 günlü, 2274/881 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 27.11.1989 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.