Hukuk Bölümü 1993/4 E. , 1993/4 K.

- **1111 SAYILI ASKERLIK KANUNUNUN DEĞIŞIK 10. MADDESINE GÖRE, IHTIYAÇ FAZLASI OLUP, KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA GÖREVLENDIRILEN YÜKÜMLÜLERIN, ASKERI HIZMETE ILIŞKIN OLMAYAN EYLEMLERINDEN DOLAYI, İLÇE MILLI EĞITIM MÜDÜRLÜĞÜNCE VERILEN DISIPLIN CEZASININ KALDIRILMASI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA**

"İçtihat Metni"

Davacı : Rıza Özbek

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

O L A Y : Davacı, 31.3.1991 tarihinde yedek subay öğretmen olarak Hanak Lisesine atanmıştır. Hanak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün davacıya tebliğ edilen 3.3.1992 gün ve 410/6 sayılı yazısında: davacının, 19.2.1992 gün ve 410/4 sayılı savunma istemi yazısını tebellüğ etmediğinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130. maddesine ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre hakkında yapılan soruşturma sonucunu kabullenmiş olduğu, bu soruşturma sonunda okulda sorumsuz ve yakışıksız hal ve hareketlerde bulunduğu, verilen görevleri yerine getirmediği, bu nedenle görevi ihmal ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanunun 22/3. maddesi gereğince üç günlük aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiştir.

Davacı, bu cezanın kanuni dayanaktan yoksun olduğunu öne sürerek işlemin iptal edilmesi istemiyle Erzurum İdare Mahkemesine dava açmıştır.

ERZURUM İDARE MAHKEMESİ, 13.5.1992 gün ve 243-282 sayıyla: davacının 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesine göre asker kişi sayıldığı, bu sıfatı taşırken aldığı disiplin cezasının iptalini istediğinin anlaşıldığı, bu nedenle davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmesinin gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

Bunun üzerine davacı 7.6.1992 tarihinde aynı istekle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 2. DAİRESİ; 30.9.1992 gün ve 416-606 sayıyla: Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve davanın askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiğini belirterek, askeri hizmete ilişkin bulunmayan davanın idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dosya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığının 13.1.1993 gün ve 1992/1088 sayılı yazıları ekinde Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Böylece, idari ve askeri yargı yerleri arasında 2247 sayılı Kanunun 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Türk Milleti adına karar veren Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Mustafa ŞAHİN'in Başkanlığı'nda: Şükrü Kaya EROL, Dr.Ekrem SERİM, Ahmet ÇOLAKOĞLU, Nurşen ÇATAL, İrfan ERDİNÇ ve İlhami Uğur YILMAZ'ın katılmaları ile yaptığı 22.2.1993 günlü toplantıda, Raportör- Hakim Ayten ANIL'ın raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; toplantıya, Danıştay Başsavcısı yerine katılan Savcı M. İlhan DİNÇ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı yerine katılan Savcı Malik GÖKTEPE' nin davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki yazılı düşünceleri doğrultusunda sözlü açıklamaları dinlendikten sonra
GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 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 Yasa'nın 25.12.1981 gün ve 2568 sayılı yasayla değişik 20. maddesi de aynı biçimde düzenlenmiştir. O halde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin hem "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve hem de "askeri hizmete ilişkin" bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

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.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden, "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri nitelikli olduğu kabul edilmelidir. İşlem, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati haleldar olan asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Anlaşmazlık konusu davada, davacı okul yönetimince verilen disiplin cezasının kaldırılmasını istemiştir.

1111 sayılı Askerlik Kanunun 3358 sayılı Kanunla değişik 10. maddesine göre, ihtiyaç fazlası yükümlülerle ilgili olarak bunların temel askerlik eğitimini müteakip kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılacakları ve yine aynı maddenin 16.4.1987 günlü, 3358 sayılı Kanunla değişik 4. numaralı bendinin (b) fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek yükümlülerle ilgili işlemler belirtilmiş, ezcümle bu fıkranın (c) alt bendinde "Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen yükümlülerin istihdam şekilleri ile tâbi olacakları esas ve usuller Bakanlar Kurulu Kararıyla tespit edilir." (d) alt bendinde, ihtiyaç fazlası olarak kamu kurum ve kuruluşları emrine verilen yükümlüler hakkında firar, hava değişimi ve izin tecavüzü, kısa süreli firar ve izin tecavüzü suçlarından dolayı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanır. Bu konularda yükümlünün görev yerine en yakın askeri mahkeme veya disiplin mahkemesi yetkilidir, denildikten sonra (h) alt bendinde de yükümlülerin diğer hususlarda verildikleri kamu kurum ve kuruluşlarının statüsüne tabi oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanunda 16.4.1987 gün ve 3358 sayılı Kanunla eklenen ek- 4. maddede: Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının ihtiyaç göstermesi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine, 1111 sayılı Kanuna tabi olarak silah altına alınacak yükümlülerin çalıştırılma biçimleri, özlük hakları ve yargılanmalarına ilişkin hükümlere de ayrıca yer verilmiştir.

Olayda davacının asker kişi olduğu tartışmasızdır. Ancak, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanuna göre verilen ceza, doğrudan doğruya askeri hizmete ilişkin bulunmadığı gibi, fiilin askeri ceza yönüyle de bir ilgisi yoktur.

Bu nedenle, 1602 sayılı Kanunun değişik 20. maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiğine, bu nedenle Erzurum İdare Mahkemesi'nin 13.5.1992 günlü, 243/282 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 22.2.1993 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.