Hukuk Bölümü 2004/98 E., 2004/90 K.

- **ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLERİ**
- **OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA**
- **UYUŞMAZLIK ÇIKARMA İSTEMİNDE BULUNMAYA YETKİLİ MAKAMCA YAPILACAK İŞLEMLER**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 12]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 44]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 45]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 49]

"İçtihat Metni"

OLAY:Davacının, Erzurum 29. P. Tüm. Lv. Bl. K.'lığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken, 18.1.1989 gününde görevli olarak birlik dışında bulunduğu sırada sivil bir aracın çarpması sonucunda yaralandığını, Ankara 600 Yataklı Askeri Hastanesinin 2.1.1991 gün ve 1 sayılı raporu ile "Arızası D/54 F1'e uyar. Askerliğe elverişli değildir." kararı verilerek terhis edildiğini, uzun süren tedavisi sonucunda iyileşemeyerek sakat kaldığını öne sürerek, hakkında 5434 sayılı Yasa'nın vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanarak kendisine aylık bağlanması istemiyle yaptığı başvuru, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca 24.7.2003 tarih ve 543 sayı ile, iddiayı kanıtlayıcı olay sonrası düzenlemesi gereken belgeler ile görevin neden ve etkisiyle sakatlandığına dair bilgi ve belge (K.K.K.'lığından alınan cevabi yazıda, istenilen belgelerin 29. P. Tüm. K.'lığının 1992 yılında lağvedilmesi nedeniyle) bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, olay sonrası düzenlenen belgelerin olayla ilgili kamu davasının görüldüğü Erzurum 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.1989/39 sayılı dosyasında olduğunu ve 29. P. Tüm. K.'lığı evraklarının da MSB Arşiv Müdürlüğü- Lodumlu adresinde bulunduğunu 2.9.2003 günlü dilekçe ile Kuruma bildirmiş ise de, Tahsisler Dairesi Başkanlığının 16.9.2003 günlü yazısı ile, Yönetim Kurulunun 24.7.2003 günlü kararından bahisle ilgili hakkında yapılacak işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

Davacı vekili, müvekkiline vazife malüllüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin Sandık işleminin iptali istemiyle, 29.9.2003 gününde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Sandık vekilince, birinci savunma dilekçesinde, dava konusu işlemin asker kişinin askeri hizmetine ilişkin bulunduğundan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ; 9.4.2004 gün ve E:2003/1858 sayı ile, uyuşmazlığın davacıya 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca aylık bağlanmasına ilişkin olup, asker kişiyi ilgilendirmekle birlikte askeri hizmete ilişkin bulunmadığından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmediği gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı Sandık vekilince süresinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, başvuru dilekçesiyle birlikte dava dosyası, sehven gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca bu olayda uyuşmazlık çıkarmaya yetkili makam olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Dava konusu uyuşmazlığın, askerlik görevi sırasında trafik kazası nedeniyle sakatlanması nedeniyle davacıya vazife malûliyetinden aylık bağlanmasının gerekip gerekmediğinden ibaret olduğu; Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 inci maddelerine göre; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin ya da eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte tahakkukunun gerekli bulunduğu; öte yandan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş kararlarına göre,ister askeri makamca ister askeri olmayan makamlarca tesis edilsin, bir işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığını saptamak için işlemin özelliğine, bir başka deyişle niteliğine bakılacağı; idarece, işlem tesis edilirken 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde sayılan bu asker kişilerden herhangi birinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmiş ise, bu idari işlemin askeri nitelikli bir işlem olduğu, bu belirlemeye uygun işlemi tesis eden makam askeri olmayan bir makam olsa bile durumun değişmeyeceği, böyle bir işlemde menfaati ihlal edilen kişi sivil de olsa açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görüleceği; vazife malûlü olup olmadığı tartışılacak olan davacı M...

..... P..'ın, trafik kazasında sakatlanması ve askerliğe elverişsiz hale gelmesi, askerlik hizmeti sırasında meydana gelmiş olduğundan ve kendisi de olay tarihinde levazım eri bulunduğundan, asker kişi olduğunda kuşku bulunmadığı, uyuşmazlığın, işlemin tesisinde askeri hizmete ilişkinlik unsurunun bulunup bulunmadığı konusunda olduğu, davanın esasıyla ilgili olarak inceleme yapılırken davacıda meydana gelen malûliyete yol açan trafik kazasında yaralanma olayının askeri hizmetten kaynaklanıp kaynaklanmadığının irdelenmesi gerektiği, yargı yerince kuşkusuz uyuşmazlığın çözümünde askeri hizmet gereklerinin ve özelliklerinin dikkate alınmak durumunda bulunulduğu, diğer taraftan asker kişilerin askerliğe elverişli olup olmadığı ve dolayısıyla malûl olup olmadıkları askeri hizmet yürütmekle görevli olan askeri hastaneler tarafından tespit edildiğinden ve bu tespitler tamamen askeri hizmetler gözönünde tutularak tanzim edilmiş olan TSK. Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerine göre yapıldığından, davacının vazife malûlü olup olmadığı hususunun da yine askeri hizmetin gereklerine göre tespit edileceği, dolayısıyla dava konusu işlem askeri hizmete ilişkin olup ve bu nedenle davaya bakma görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu, Uyuşmazlık Mahkemesinin uygulamasının, erbaş ve erlerin vazife malûliyetleri ile ilgili davaların Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiği yönünde olduğu, açıklanan nedenlerle; davalı kurumca yapılan görev itirazı yerinde görülmekle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren dava konusunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış ve 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157 inci maddesine göre, 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, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 20 nci maddesinde de, söz konusu Anayasa hükmüne aynen yer verildiği ve 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 memurların asker kişi sayıldığı, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için kuşkusuz işlemin konusuna bakılacağı, işlemin askeri gereklere, askeri usul ile yönteme ve askeri hizmete göre tesis olunması halinde askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği, incelenen dosyadan davacının askerlik ödevini yapmakta iken, birlik

dışında bulunduğu sırada, 18.01.1989 tarihinde sivil bir aracın çarpması sonucu sakatlandığı ve askerliğe elverişli olmadığı yolunda rapor verildiği, bağlı olduğu Erzurum 29. Piyade Tümeni Destek Kıtaları Levazım Bölüğünün 1992 yılında kaldırılması nedeniyle belgelerin M. S. B. Arşiv Müdürlüğünde bulunduğu, kazanın, görevli olarak gönderildiği askeri hizmet sırasında meydana geldiği, bu sebeple vazife malulü sayılması gerektiği iddiaları ile vazife malulü saymama işlemine karşı dava açıldığının anlaşıldığı, bu itibarla, olayın olduğu sırada asker kişi olduğunda kuşku bulunmayan davacının, vazife malulü sayılıp sayılmayacağı hususu askeri gereklere askeri yöntem ile askeri hizmet kriterlerine göre inceleneceğinden davanın görüm ve çözümünün askeri idari yargıya ait bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesine göre yaptığı başvurunun kabulünün uygun olacağı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Z.Nurhan YÜCEL, Esen EROL,Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 06.12.2004 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen yönteme uygun şekilde ve 12. maddede belirlenen süre içinde başvurulması üzerine AYİM Başsavcısı tarafından uyuşmazlık çıkarıldığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ :Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile AYİM Başsavcısının askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada askeri idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan;ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR ile AYİM Savcısı Hakan ATA'nın yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, askerlik hizmetini yapmakta iken, geçirdiği trafik kazasında yaralanan erin, bu nedenle sakat kaldığını ileri sürerek kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğinin Sandıkça reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

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 işlemin "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, 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 hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının , askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

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

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin II/k. bendinde sayılan erlerin, vazife mâlüllükleri ile vazifeleri nedeniyle ölümleri halinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarına işaret edilmiş; 44. maddesinde, " Her ne sebeple olursa olsun vücutlarında hâsıl olan ârızalar veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Mâlûl) denir ve haklarında bu Kanunun mâlûllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş;45. maddesinde dört bendde belirtilen hallerde vazife mâlûllüğünün doğacağı öngörülmüş ve bunlardan (a) . bendine göre, 44. maddede yazılı mâlûllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna "vazife mâlûllüğü" ve buna uğrayana da "vazife mâlûlü" denilmiş; 49. maddede ise, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiştir.

Olayda, davacının dosyasını inceleyen Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca "görevin neden ve etkisiyle sakatlandığı" yolunda olay sonrası düzenlenmesi gereken belge bulunmadığı gerekçesine dayanılmış olup; gerek bu işlemin tesisi gerekse hukuka uygunluğunun yargısal denetimi sırasında, askerliğe elverişli olmadığı yolundaki tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanı sıra askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri ile davacının askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin dikkate alınması gerektiğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu açıktır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmiş olduğundan, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 9.4.2004 gün ve E:2003/1858 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.12.2004 gününde Üyelerden Esen EROL'un KARŞI OYU VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 157., 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun değişik 20. maddesi hükümlerine 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 gerekir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır" denilmekte olup,davacının oğlu maddede sayılan asker kişilerden olduğundan, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

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 hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

Olayda, davacının vazife mâlûlü sayılması yolundaki isteği hakkında Emekli Sandığınca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacak olması karşısında, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönü bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, asker kişinin vazife mâlûlü sayılmamasından doğan bu dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, bir sivil memur hakkında aynı konuda doğan dava ve o davanın çözümüyle varılacak sonuçtan farklı olmayacaktır.

Belirtilen duruma göre ve olayda, dava konusu işlem askeri hizmete ilişkin olmadığından, Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddeleri hükümlerinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmemiş olması karşısında, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu ve bu nedenle AYİM Başsavcısının 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yaptığı başvurunun reddi gerektiği düşüncesiyle, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmadım.