Hukuk Bölümü 2007/539 E., 2008/65 K.

"İçtihat Metni"

Davacının eşi Mustafa Kotil askerlik görevini ifa ederken hastalanarak 25.9.1959 tarihinde vefat etmiştir.

Davacı Nurayet Kotil, Milli Savunma Bakanlığı ve Rize Askerlik Şubesi Başkanlığı'nı davalı olarak göstermek suretiyle eşi Mustafa Kotil'in, 1.12.1957 tarihinde 57. Topçu Eğitim Alayı Komutanlığı'na sevk edildiğini ve sonra 25.9.1959 tarihinde askerlik görevini ifa ederken hastalanıp vefat ettiğini, muvazzaflık dönemi içinde ölen eşinden dolayı malullük maaşı bağlanabilmesi için eşinin ölümünün delil tespitini talep ve dava etmiştir.

Rize Asliye 2. Hukuk Mahkemesi; 27.1.2004 gün ve E:2003/326, K:2004/47 sayı ile, davalı vekili davanın reddi ile görevsizlik iddiasında bulunmuş ise de davanın tespit niteliğinde olduğundan yerinde görülmeyerek Mahkemelerince red edildiği, davacı tanıklarının yeminli beyanlarında, davacının eşi Mustafa Kotil'in, 1957 yılında Bornova 57. Topçu Eğitim Alayı'na sevk edildiği, daha sonra Selimiye'de bulunan 8.Tümen Topçu Tabur Komutanlığı'na dağıtımının yapıldığı, fakat burada hastalandığı ve menenjit hastalığı teşhisi konduğu ve hava değişimi sebebiyle Rize'deki evine gönderildiği ve burada vefat ettiğini beyan ettikleri, Milli Savunma Bakanlığı Asker Alma Daire Başkanlığı ile Arşiv Müdürlüğü'nden Mustafa Kotil'in belgelerinin istendiği, yapılan yargılama sonucu tanık beyanları ve Milli Savunma Bakanlığı'nın 21 Ocak 2004 tarihli yazısı uyarınca davacının eşi olan Rize, Merkez, Dağınıksu Mahallesi, Cilt 71, Hane no:91'de nüfusa kayıtlı Bayram ve Fatma'dan olma 17.07.1937 doğumlu Mustafa Kotil'in Rize Askerlik Şubesi Başkanlığı'nın 611. sırasında kayıtlı olup, aynı Askerlik Şubesince 1.12.1957 tarihinde 57. Topçu Er Eğitim Alay Komutanlığı Bornova-İzmir'e sevkinin yapılıp, 06.12.1957 tarihinde Eğitim birliğine katıldığı ve eğitim sonrası 8. Tümen Topçu Tabur Komutanlığı'na sevkinin yapıldığı 15.02.1958 tarihinde bu birliğe katıldığı ve burada askerlik görevini ifa ederken tanık beyanlarına göre hastalandığı, menenjit hastalığı teşhisi konulduğu, tedavisinin imkansızlığı sebebiyle Rize'deki evine gönderildiği ve 25.09.1959 tarihinde burada vefat ettiği ve askerlik görevinin devam ettiği sırada vefat ettiği tespit olunduğundan, davacının davasının kabulü ile, davacı Nurayet Kotil'in eşi olan Rize, Merkez, Dağınıksu Mahallesi, Cilt 71, Hane no:91'de nüfusa kayıtlı Bayram ile Fatma'dan olma 17.07.1937 doğumlu Mustafa Kotil'in 25.09.1959 tarihinde askerlik görevini yerine getirdiği Selimiye'de bulunan 8. Topçu Alay Komutanlığı'nda hastalanarak belirtilen tarihte hava değişimine gönderildiği Rize, Merkez, Dağınıksu Mahallesi'nde vefat ettiğinin tespitine karar vermiş; bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 8.11.2004 gün ve E:2004/4542, K:2004/12813 sayılı kararıyla onanmıştır.

Davacının, 12.1.2005 günlü dilekçe ile, askerlik görevini yaparken 25.9.1959 tarihinde ölen Mustafa Kotil'den dolayı aylık bağlanması talebinde bulunması üzerine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkanlığı'nın 28.11.2005 gün ve 221 sayılı yazısı ile, "Askerlik görevini yaparken 25.09.1959 tarihinde ölen; Mustafa Kotil'den dolayı eşine aylık bağlanması talebinde bulunmanız üzerine ilgi dilekçeniz ekinde gönderilen Rize Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 27.01.2004 tarihli kararı Sandığımız Sağlık Kurulunca 06.10.2005 tarihinde incelenerek 3241 sayı ile; "Hastalığının askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana gelmediği tespit edilmiştir." şeklinde karar verilmiştir. 5434 Sayılı Sandığımız Kanununun 56. Maddesi; "Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay Okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında Vazife Malûlü olmaları halinde kendilerine ... aylık bağlanır..." hükmünü amirdir.

Yukarıdaki amir hükümden de anlaşılacağı üzere muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları sırada veya celp ve terhisleri sırasında görevlerinin sebep ve tesiri ile ölümleri veya sakatlanmaları halinde haklarında vazife malûllüğü hükümleri uygulanarak vazife malûllüğü aylığı bağlanacağı öngörülmektedir.

Bu nedenle askerlik görevini yaparken ölen ve ölümüne neden olan hastalığının oluşunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına Sandığımız Sağlık Kurulunca karar verilmesi nedeniyle ilgili hakkında 5434 sayılı Yasanın vazife malûllüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanarak eşine aylık bağlanmasına imkan bulunmamaktadır" denilmiştir.

Davacı, bu işlemin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, savunma ve ek savunma dilekçelerinde görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ; 1.3.2007 gün ve E:2006/1030 sayı ile, Nurayet Kotil tarafından, askerlik görevini yaparken 25.09.1959 tarihinde vefat eden eşi Mustafa Kotil dolayısıyla kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na(devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) karşı açılan davada, davalı idare vekili tarafından verilen 03.11.2006 tarihli savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulduğunun görüldüğü, 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 olduğunun; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağının belirtildiği; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, bir idari işlemin, "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlem; askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, 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 göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, davacı tarafından, askerlik görevini yaptığı sırada vefat eden eşinden dolayı vazife malûllüğü aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan iş bu davada, Emekli Sandığınca dava konusu işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığının açık olduğu, bu durumda; Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmemesi karşısında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerine ait olduğu ve Mahkemelerinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığı ve davalı idarenin görev itirazının yerinde görülmediği, bu nedenlerle; davalı idarenin görev itirazının reddi ile Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idare vekilince, süresinde verilen dilekçe ile, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; davacının eşi Mustafa Kotil'in 01.12.1957 tarihinde 57 nci Topçu Eğitim Alayı Komutanlığı'na sevk edildiği ve daha sonra 25.09.1959 tarihinde askerlik görevini ifa ederken hastalanıp vefat ettiği, muvazzaflık dönemi içinde ölen eşinden dolayı malûllük maaşı bağlanabilmesi için eşinin ölümünün tespiti maksadıyla Rize Asliye 2 nci Hukuk

Mahkemesi'nde tespit davası açtığı, Rize Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesi'nin 27.01.2004 gün ve 2003/326 Esas, 2004/47 Karar sayılı kararı ile; davacının eşi Mustafa Kotil'in 25.09.1959 tarihinde askerlik görevini yerine getirdiği Selimiye'de bulunan 8 inci Topçu Alay Komutanlığı'nda hastalanarak belirtilen tarihte hava değişimine gönderildiği Rize/Merkez/Dağınıksu Mahallesi'nde vefat ettiğinin tespitine karar verildiği, bunun üzerine davacının bu kararı delil olarak göstererek askerlik görevini yaparken 25.09.1959 tarihinde ölen eşi Mustafa Kotil'den dolayı tarafına vazife malûllüğü aylığı bağlanması talebi ile 12.01.2005 tarihli dilekçe ile davalı Kuruma müracaat ettiği, davalı Kurumun 28.11.2005 tarihli yazısı ile, askerlik görevini yaparken ölen ve ölümüne neden olan hastalığının oluşumunda askerlik görevinin neden ve etkisi bulunmadığından eşinden dolayı vazife malûllüğü ile ilgili hükümlerin uygulanarak aylık bağlanmasına imkân bulunmadığı belirtilerek davacının vazife malûllüğü aylığı bağlanması yönündeki talebinin reddedilmesi üzerine davacının, eşinden dolayı tarafına vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemi ile Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmek üzere 26.01.2006 tarihinde Rize Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesi kaydına geçen dava dilekçesi ile iptal davası açtığı, dava dilekçesinin sehven Trabzon İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi üzere Trabzon İdare Mahkemesi'nin 09.02.2006 gün ve 2006/164 Esas, 2006/145 Karar sayılı kararı ile; dava dilekçesinin sehven Trabzon İdare Mahkemesi'ne gönderildiği ve esasa kaydedildiğinin anlaşıldığı belirtilerek dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği, dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesini müteakip Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'nde davanın görümü esnasında davalı idarece davada görev yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli olduğundan bahisle görev itirazında bulunulduğu, Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'nce 01.03.2007 gün ve 2006/1030 Esas sayılı görevlilik kararı ile; görülmekte olan davada, Emekli Sandığı'nca dava konusu işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığı gerekçesi ile davalı idarenin görev itirazının reddine karar verildiği, görevlilik kararına davalı idarenin itirazı üzerine Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'nce, olumlu görev uyuşmazlığı konusunda karar verilmesi istemiyle dava dosyasının sehven Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca kendilerine dosyanın sehven gönderildiği belirtilerek Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'ne dosyanın iadesi üzerine, Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'nin 05.11.2007 gün ve 2006/1030 Esas sayılı yazısı ile; davalı idare uyuşmazlığın askeri yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiğini yinelemek suretiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasını talep ettiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun 12 nci maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı konusunda karar verilmesi istemiyle dava dosyasının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderildiğinin anlaşıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerinin hükme bağlandığı, anılan hükme göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce "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 denetimi yapar" denildiği, asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2 nci fıkrasında ise, "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" hükmünün yer aldığı, 1602 sayılı Kanun'un 21 nci maddesinin ilk fıkrasına göre, "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, 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 İdari Mahkemesinde çözümlenir ve karar bağlanır" denildiği, Anayasa'nın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157 nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci ve 21 nci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun askeri idari yargı yerinde görülebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerektiği, 25.09.1959 tarihinde askerlik görevini yerine getirdiği Selimiye'de bulunan 8 nci Topçu Alay Komutanlığı'nda hastalanarak belirtilen tarihte hava değişimine gönderildiği Rize-Merkez-Dağınıksu Mahallesi'nde vefat eden davacının eşi Mustafa Kotil'in 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince asker kişi sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız bulunduğu, diğer koşulun ise davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olması koşulu olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, idarece 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 gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, dava konusu olayda, davacının; askerlik görevi sırasında hastalanan ve hava değişimine gönderildiğinde ikametgâhında vefat eden eşinin askerlik görevini yaptığı esnada ve askerlik görevinin neden ve etkisi ile hastalandığı, bu nedenle eşinden dolayı tarafına vazife malûllüğü aylığı bağlanması yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali konusunda karar verilebilmesi için, davacının eşinin ölümüne neden olan hastalığın askerlik görevi sırasında ve askerlik görevinin neden ve etkisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilerek uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesi gerektiği, bu durumda, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varıldığı, yapılan bu açıklamalara göre dava konusu olayda Anayasa'nın 157 nci ve 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlemin "askeri kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli bulunduğunun değerlendirildiği, yukarıda açıklanan nedenlerle; 2247 sayılı Kanunun 10 uncu, 12 nci ve 13 üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 12 nci İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna dair 01.03.2007 gün ve 2006/1030 Esas sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; davacının, askerlik görevini yaparken hastalanması nedeniyle hava değişimine gönderildiği Rize İlinde ölen eşinden dolayı, vazife malûllüğü aylığı bağlanması istemiyle T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı Ankara 12. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davalının görev itirazının reddi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmış olmakla dosyanın incelendiği, Anayasa'nın 157 nci maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 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 Kanunu'nun 20. maddesinde, "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 çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmünün yer aldığı, anılan kurala göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, olayda, askerlik görevini yapmakta iken hastalanması nedeniyle hava değişimine gönderildiği Rize İlinde öldüğü mahkeme kararı ile tesbit edilen Mustafa Kotil'in eşi olan davacının, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca vazife malûllüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu işlemin tesis edilmesi aşamasında askeri hizmetle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı gibi, bu işlemin yargısal denetimi aşamasında da askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılmasının gerekmediği, bu durumda, olayda, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması

koşullarının birlikte gerçekleşmediği dikkate alındığında, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle, 2247 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Ramazan TUNÇ, Habibe ÜNAL, O.Cem ERBÜK, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 03.03.2008 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :

Dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada genel idari yargının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Sıddık SOYSAL'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, askerlik görevini yaparken 25.9.1959 tarihinde ölen eşi Mustafa Kotil'den dolayı aylık bağlanması talebinde bulunması üzerine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkanlığı'nın, askerlik görevini yaparken ölen ve ölümüne neden olan hastalığının oluşunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına Sandıkları Sağlık Kurulu'nca karar verilmesi nedeniyle ilgili hakkında 5434 sayılı Yasa'nın vazife malûllüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanarak eşine aylık bağlanmasına imkan bulunmadığı yolunda tesis edilen işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin yönetsel işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunun 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 Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel 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 ya da hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

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

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

Yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemler: yönetimin 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 göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denileceği ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı, 45. maddesinde, 44 üncü maddede yazılı malullük; iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denileceği, 56. maddesinde, muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının, % 70'i üzerinden aylık bağlanacağı, 66. maddesinde ise, dul ve yetim aylıklarının kimlere bağlanacağı düzenlenmiştir.

Davacı tarafından, eşinin askerlik görevini yaparken öldüğü ve ölümüne neden olan hastalığının oluşunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, davacının eşinin ölümüne neden olan hastalığının askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana gelip gelmediğinin saptanmasında, tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanı sıra askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak ilgilinin askeri yeterlik ve yetenekleri ile askeri geçmişinin değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edildiğinin ve bu nedenle de askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerekir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 1.3.2007 gün ve E:2006/1030 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 03.03.2008 gününde Üye O.Cem ERBÜK'ün KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 157 nci maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesi hükümlerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için; dava konusu idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesi 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 hükmü yer almış olup, davacının eşinin maddede sayılan asker kişilerden olması nedeniyle dava konusu işlemin de asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuz bulunmaktadır.

Diğer taraftan, bir idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için konusunun irdelenmesi ve askeri usul ve yönteme, askeri kural ve gereklere göre tesis edilmiş olması halinde, işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Olayda; davacı tarafından, askerlik görevini yaptığı sırada vefat eden eşi dolayısıyla kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine dair Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı işleminin tesisinde ve bu işlemin yargısal denetiminde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanması ve uygulanacak olması karşısında, uyuşmazlık konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, asker kişinin vazife malûlü sayılmamasından kaynaklanan bu dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, asker kişi tanımı dışında kalan bir sivil memur hakkında aynı konuya ilişkin bir dava ve o davanın çözümüyle varılacak sonuçtan farklı olamayacaktır.

Belirtilen durumda, dava konusu işlem asker kişiyi ilgilendirmesine karşın askeri hizmete ilişkin bulunmadığından, Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesi hükümlerinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmemiş olması karşısında, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu ve bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının 2247 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre yaptığı başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.