Hukuk Bölümü 2008/244 E., 2008/318 K.

- **İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİ**
- **UYUŞMAZLIK ÇIKARMA İSTEMİNDE BULUNMAYA YETKİLİ MAKAMCA YAPILACAK İŞLEMLER**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 13]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]

"İçtihat Metni"

O L A Y

: P.Uzm. Çvş. E. E., Çilli Hudut Takım Komutanlığı emrinde g örev yaptığı sırada, 4.7.2006 tarihinde pusu devriye görevinin ifası sırasında, kaçakçıları yakalamak üzere koşarak intikal halindeyken kalp krizi sonucu vefat etmiştir.

(Davalı idarenin 2. savunmasından anlaşıldığına göre, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nce, "…

…koroner arterde ileri derecede daraltıcı vasıfta aterom plağı tespit edilen kişinin ölümünün kalp hastalığı sonucu meydana gelmiş olduğu..." yolunda rapor düzenlenmiştir.)

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Tahsisler Daire Başkanlığı'nın(Devredilen) 16.5.2007 gün ve 373 sayılı kararı ile, "Ekmekli Sandığı Tahsisler Dairesi Başkanlığından(Devredilen) alınan 14.5.2007 tarih ve 78.632.106 sayılı yazı ve eki dosya incelenerek yapılan görüşme sonunda;

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Van 6.Hd.A.K.lığı emrinde P.Uzm.Çvş.olarak görev yapan E. E.'in 4.7.2006 tarihinde Van İli Çaldıran İlçesi Çilli Hudut Karakolu bölgesinde Türkiye Cumhuriyeti topraklarına yasadışı yollardan giriş yapmaya çalışan bir gruba müdahale etmek amacıyla geldikleri Zahir Tepe bölgesinde geçirdiği kalp krizi sonucunda ölümü sonrası, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumunca düzenlenen otopsi raporu, Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 9.4.2007 tarihinde incelenerek, ölümünün oluşunda görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına karar verildiğinden hakkında, 5434 sayılı Kanunun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığına" karar verildiği bildirilmiştir.

Şehit E. E. 'in annesi ve babasının vekilince, ölüm olayının oluşumunda görevin etkisinin bulunduğu ileri sürülerek 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü davalı olarak gösterilmek suretiyle genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emekli Sandığı(Devredilen) vekili, birinci savunma dilekçesinde, davada askeri idari yargının görevli olduğunu ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 1. İDARE MAHKEMESİ; 29.2.2008 gün ve E:2007/897 sayı ile, Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nda P. Uzm. Çvş. olarak görev yapmakta iken, 4.7.2006 tarihinde kalp krizi sonucu vefat eden E. E.'in anne ve babası H. - M. E. vekili tarafından, vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması işleminin iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) karşı açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle davalı idare vekili tarafından görev itirazında bulunulduğunun anlaşıldığı, 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 olduğuna; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağına işaret edildiği, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasında da aynı hükme yer verildiği, buna göre, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, 1602 sayılı Yasa'nın 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" denildiği, olayda, her ne kadar davacılar asker kişi değil ise de; esasen, dava konusu işlemin, davacıların statüsüyle ilgili olmaksızın asker kişi olan oğullarının ölümü nedeniyle 5434 sayılı Yasa'ya göre vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olması karşısında, vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına ilişkin işlemlerin "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunu taşıdığının kabulü gerektiği, bu durumda, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için idari işlemin, askeri hizmete ilişkin olup olmadığının incelenmesi ve bunun için de konusuna ve dayanağı olan yasal düzenlemeye bakılması gerektiği, idari işlem, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme göre tesis edilmiş ise, askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edileceği ve bu işlemlere karşı açılan davaların AYİM'de görüleceği, oysa, davanın konusunu, asker kişinin mirasçılarına, 5434 sayılı Yasa'nın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun oluşturduğu, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12/II-k. maddesiyle vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin Sandıktan faydalanmalarına olanak tanındığı; anılan Yasanın 72. maddesinin dördüncü fıkrasında; 2330 sayılı Yasa kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle geride dul ve yetim bırakmadan hayatlarını kaybetmiş bulunanların baba veya analarına muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın ölüm tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı yolunda hükme yer verildiği, anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca, kendi mevzuatına göre vazife malulü olduğu kabul edilen oğulları nedeniyle, davacılara vazife malullüğü yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağı konusunda işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri gerekler, askeri usul ve yöntem yönünden bir değerlendirme yapılması gerekli olmadığından, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığının açık olduğu, belirtilen durum karşısında, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanmasıyla ilgili işlemlere karşı açılan davanın, genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, bu nedenlerle; görev itirazının reddine, Mahkemelerinin görevli olduğuna 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; Davacıların, oğulları olan E. E.'in Van 6 ncı Hudut Alay Komutanlığı emrinde P.Uzm.Çvş. olarak görev yapmakta iken 4.7.2006 tarihinde kaçakçılıkla mücadele görevi esnasında geçirdiği kalp krizi sonucu vefat etmiş olduğunu ve oğulları E. E.'in vazifesinin sebep ve tesiri ile vefat ettiğini belirterek aksi yönde tespitte bulunan Emekli Sandığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulu'nun kararının iptaline ve davacıların vazife malullüğü hükümlerinden istifade ettirilmelerine karar verilmesi istemiyle Ankara 1 inci İdare Mahkemesi'nde iptal davası açtığı, davalı TC. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna ilişkin görev itirazı üzerine Ankara 1 inci İdare Mahkemesi'nce

29.8.2008 tarihinde görevlilik kararı verildiği ve davalı idarenin süresi içinde görevlilik kararına itirazı üzerine Ankara 1 inci İdare Mahkemesi'nce Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 12 nci maddesi uyarınca dava dosyasının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığı'na gönderildiğinin anlaşıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 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" hükmünü taşıdığı, 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 İdare 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, 4.7.2006 tarihinde askerlik görevini yerine getirdiği Van'da bulunan 6 ncı Hudut Alay Komutanlığı emrinde P.Uzm.Çvş. olarak görev yapmakta iken kaçakçılıkla mücadele vazifesi esnasında vefat eden davacıların oğulları E. E.'in 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince asker kişi sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız olduğu, 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 işlemler, 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 işlem olduğu, Emekli Sandığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulu'nun davacıların oğullarının ölümünün oluşumunda görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına ve davacıların malullük hükümlerinden istifade ettirilmemelerinin gerektiğine dair tespit kararının iptali ve davacıların vazife malullüğü hükümlerinden istifade ettirilmeleri istemli davada karar verilebilmesi için, davacıların oğullarının ölümü olayının askerlik görevi sırasında ve askerlik görevinin neden ve etkisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilerek uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesinin 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 AYiM 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, bu nedenlerle; 2247 sayılı Yasa'nın 10,12 ve 13 üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 1 inci İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna dair 29.2.2008 tarih ve E:2007/897 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Davacıların, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Van 6.Hd.A.K.lığı emrinde Piyade Uzman Çavuş olarak görev yaparken Van İli, Çaldıran İlçesi, Çilli Hudut Karakolu bölgesinde Türkiye Cumhuriyeti topraklarına yasa dışı yollardan giriş yapmaya çalışan bir gruba müdahale etmek amacıyla timi ile birlikte intikal ederken geçirdiği kalp krizi sonucunda ölen oğulları E. E. hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı yolundaki 16.5.2007 günlü, 373 sayılı Vazife Malullüğü Tesbit Kurulu kararına karşı Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davalının görev itirazının reddi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı, Anayasa'nın 157 nci 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 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, dosyanın incelenmesinden, Türk Silahlı Kuvvetlerinde Piyade Uzman Çavuş olarak görev yaparken bir grup kaçakçının sınır ihlali yaparak girdiği sorumluluk bölgesine timi ile birlikte koşarak intikal ederken kalp krizi geçirmesi sonucu ölen davacıların oğlu hakkında, 5434 sayılı Yasa'nın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta olup, bu işlemin tesis edilmesi aşamasında askeri hizmetle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı gibi, işlemin yargısal denetimi aşamasında da askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması 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: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 17.11.2008 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, AYİM Savcısı Yasin TEKAKÇA'nın, davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Çilli Hudut Takım Komutanlığı emrinde görev yaptığı sırada, 4.7.2006 tarihinde pusu devriye görevinin ifası sırasında, kaçakçıları yakalamak üzere koşarak intikal halindeyken, kalp krizi sonucu vefat eden P. Uzm. Çvş. E. E.'in anne ve babası tarafından, 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle 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 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.

Davacıların ölen oğullarının 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:

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.

Davacılar tarafından, P.Uzm. Çvş. olarak görev yapan oğullarının görevini yaparken öldüğü ve ölümüne askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, davacıların oğullarının ölümünün 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, 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 Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29.2.2008 gün ve E:2007/897 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 17.11.2008 gününde Üye Nüket YOKLAMACIOĞLU'nun 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, davacıların oğlunun 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; davacıların P.Uzm. Çvş. olan oğullarının ölümünün oluşunda görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına karar verildiğinden hakkında 5434 sayılı Kanunun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı yolundaki davalı idare 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.

Üye

Nüket YOKLAMACIOĞLU