Hukuk Bölümü 2013/444 E. , 2013/560 K.

- **TSK'DA ASTSUBAY OLARAK GÖREV YAPMAKTA IKEN EMEKLIYE AYRILAN DAVACININ, ADINA KAYITLI TABANCALARINA SILAH TAŞIMA VE BULUNDURMA HAKKINI KAYBETTIĞINDEN BAHISLE, RUHSATLARIN IPTAL EDILEREK EL KONULMASINA DAIR IŞLEMIN IPTALI IÇIN YAPTIĞI BAŞVURUNUN REDDINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE GÖRÜLMESI GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : Ö.Ç.

Vekili : Av. G.Ç.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. E.T. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı Emekli Bkm. Kd. Bçvş. Ö.Ç.'ın Kara Kuvvetleri Komutanlığında 30 yıl görev yaptıktan sonra 28.09.2010 tarihinde emekli olduğunu, emeklilik işlemleri ile beraber 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve 91/1779 sayılı Yönetmelik ve Türk Silahlı Kuvvetleri Şahsi Silah Yönergesindeki düzenlemeler doğrultusunda şahsi silah envanterinde kayıtlı olan 3 adet tabancanın ruhsatını almak için Kara Kuvvetleri Komutanlığına başvurduğunu, ancak KKK.lığının 12 Nisan 2011 gün, 110337 sayılı yazısı ile davacının 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16.maddesinin 1.fıkrasının d bendi kapsamında olduğu gerekçesi ile davacının silah bulundurma ve taşıma ruhsatı hakkını kaybettiğinden bahisle ruhsat verilemeyeceğinin bildirildiğini, söz konusu işlemin iptali için 24.06.2011 tarihli dilekçe ile KKK.lığına başvursa da 19.07.2011 tarih, 200431 sayılı yazı ile reddedildiğini belirterek, KKK.lığının 12 Nisan 2011 günlü, davacının silah taşıma ve bulundurma hakkını kaybettiğine dair işlemin iptali istemiyle askeri yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı; 06.10.2011 gün, E:2011/2102, K:2011/1980 sayı ile özetle, davacıya silah verilmemesinin sebebinin 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16.maddesinde zikredilen silah taşıma ve bulundurma iznin verilmeyeceği, verilmişse de iptal edileceğini belirten hükümleri olduğunu, bu hükmün tüm silah ruhsatı alacaklarla ilgili ölçüt ve sınırlamalar getirdiğini, bu hükme göre yapılacak inceleme ve irdelemenin askeri hizmet ölçüt ve gereklerine inhisar etmediğini, sadece genel anlamda Kanun ve Yönetmelikte geçen koşullara göre değerlendirme yapılacağının anlaşıldığını, işlemin tesisinde bu yönüyle salt askeri hizmet ölçütlerinin kullanılmadığını, sonuçta da buna ilişkin yargısal değerlendirmenin askeri idari yargı yerinde yapılmasının gerekmediğini belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 17. İdare Mahkemesi; 13.12.2012 gün, E:2012/357, K:2012/2131 sayı ile özetle, emekli astsubay olan davacı asker kişi sayıldığından ve askerlik görevi nedeniyle elde ettiği silah taşıma ve bulundurma hakkına ilişkin uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin olduğundan bahisle davanın görüm ve çözüm yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğini belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, M. Aydan AL ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 8.4.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Davacı vekili tarafından, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, askeri yargı ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının mahkemece, ekinde askeri yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hakan Ali TURGUT'un davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Kd. Astsb. Bçvş. Olarak görev yapmakta iken, 28.09.2010 tarihinde emekli olan davacının, envanterinde kayıtlı olan tabancaların ruhsatlarını almak için KKK.lığına yapmış olduğu başvurunun, 12 Nisan 2011 gün, 110337 sayılı yazı ile, davacının 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16.maddesinin 1.fıkrasının d bendi kapsamında olduğu gerekçesi ile silah bulundurma ve taşıma ruhsatı hakkını kaybettiğinden bahisle ruhsat verilemeyeceğine dair cevabi yazı ile reddine dair 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 20. maddesinin ikinci fıkrasında, 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.

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

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. İdari 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 göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

21/03/1991 tarih ve 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin, "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. Maddesinde, ''Bu Yönetmeliğin amacı, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında bulunan her türlü ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Bu Yönetmelik, Kanun kapsamındaki silahlarla ilgili ruhsatların düzenlenmesini, yenilenmesini, gerektiğinde geri alınmasını veya iptalini, bağış, satış veya veraseten intikal yolu ile el değiştirmesini, ruhsata bağlanan silahların kayıt ve tescilini, bıçak ve diğer aletler ile benzerlerinin yapım, kullanım ve naklini, armağan, hatıra ve antika silahların neler olduğunu, silah ve mermi edinilmesini, silahların yurdumuza daimi ya da geçici olarak ithal edilmesini, trap-skeet atış alanı ile tabanca ve tüfek atış poligonu açılmasını ve bunların denetlenmesini, ateşli silahlar için tamir yeri açılmasını, yivli ve yivsiz av ve spor silahları ile aksamlarının ve bunlara ait mermilerinin yurda sokulması esaslarını, bunlarla ilgili izin, kayıt ve tescil işlemlerini kapsar." Denilmiştir.

"Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, " Bu Yönetmelikte geçen;(…)

o) Kimlik kartları ve silah taşıma izni: Kuvvet komutanlıklarınca, Jandarma Genel Komutanlığınca ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca emekli subay, astsubay ve uzman jandarma çavuşlar için verilen emekli kimlik kartları ile sahiplerinin silah taşıma yetkisini belirleyen silah taşıma izin belgesini,

ü) Türk Silahlı Kuvvetleri personeli: Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında istihdam edilen subay, astsubay, uzman jandarma çavuş ve uzman erbaş rütbesindeki personeli, ifade eder." Denilmiştir.

"Emekli Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli" başlıklı 11. maddesinde, "Mahkeme kararı ile ya da haklarında verilen mahkumiyet kararının sonucu olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden tard veya ihraç edilenler, rütbesinin geri alınmasına hükmolunanlar ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50 nci maddesinin © bendi, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 15 inci maddesi uyarınca disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanlar, 3269 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca başarısız görülenler ile 3466 sayılı Kanunun 13 ve 16 ncı maddeleri uyarınca ilişikleri kesilenler veya 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesi gereğince emekli edilenler hariç olmak üzere, emekli Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile mecburi hizmetini tamamlayarak istifa etmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan subay, astsubay ve uzman jandarmalar ile en az on yıl görev yapıp sözleşmelerinin uzatılmaması sonucu veya kendi isteği ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan uzman erbaşlara silah taşıma ve bulundurma izni, bağlı bulundukları Kuvvet Komutanlıklarınca, Jandarma personeli için Jandarma Genel Komutanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli için Sahil Güvenlik Komutanlığınca verilir.

Kanunen silah almaya ve taşımaya yetkili olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli emekli olarak ayrılmaları halinde, ilişiklerini keserken şahsi tabancalarını emekli kimlik kartlarına işletebilirler.

Emekli ve müstafi Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı şahsi tabanca envanterinde, o şahıs için kayıtlı bulunan tabanca veya tabancalardan, antika silahlar için bulundurma belgesi diğer tabancalar için taşıma belgesi düzenler ve onaylar. Taşıma ve bulundurma müsaadesi süresizdir. Ancak, emekli ve müstafi personelin durumları ilgili komutanlıkça beş yılda bir araştırılır.

Emekli Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin kimlik kartlarında bulunacak silaha ait bilgiler, ilgiliye silahını taşıma veya bulundurma müsaadesi verir.

Kuvvet komutanlıkları ve Sahil Güvenlik Komutanlığı, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde verdikleri taşıma ve bulundurma müsaadelerini, düzenleyecekleri listelerle Jandarma Genel Komutanlığına bildirirler." Denilmiştir.

21/03/1991 tarih ve 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesinde, ''Kanunun 7 nci maddesinin (1) numaralı bendinde sayılanlar hariç aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez, verilmiş ruhsatlar iptal edilir. '' hükmü yer almakta olup, maddenin d fıkrasında da, '' Taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden hüküm giymiş olanlar '' bu kapsamda sayılmış olup,dava dosyasında yapılan incelemede; davacı Ö.Ç.'ın, Genelkurmay Başkanlığı Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 21.09.1993 gün, E:1993/459, K:1993/352 sayılı kararı ile üzerine atılı Askeri Eşyayı Kaybetmek ve Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemek suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davaya konu edilen işlemin özünde KKK.lığının 12.04.2011 günlü yazısı yer almakta olup, bahse konu yazıda, davacının durumunun 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin ruhsat verilmesini engelleyen halleri düzenleyen 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ''d'' bendi kapsamına girdiği ve bu nedenle silah taşıma ve bulundurma hakkını kaybettiği belirtilerek, davacının tabancalarının Yönetmeliğin 17'nci maddesi gereği zapt edilmesinin istenildiği anlaşılmıştır. Buradan hareketle, davacının, gerek silah taşıma ve bulundurma hakkını kaybetmiş olmasının, gerekse de kendisine yeniden silah taşıma ruhsatı verilmesi talebinin reddine dair işlemin temelde anılan yönetmelikten kaynaklandığı anlaşılmıştır.

6136 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesine engel teşkil eden haller sayılırken, bu düzenlemede salt asker kişiler veya askeri hizmetin özellikleri dikkate alınmamış olup, diğer kamu görevlileri ile sivil kişiler yönünden de hukuki sonuçları itibariyle ilgilinin asker ya da sivil kişi olmasına göre değişen bir nitelik bulunmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, dava konusu işlemler bakımından Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen koşullardan, "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulu gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 13.12.2012 gün, E:2012/357, K:2012/2131 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 8.4.2013 gününde Üyelerden M. Aydan AL'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri başlıklı 20'nci maddesi, İdari Davalar ve Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 21'inci maddesi, Birinci Dairenin Görevleri başlıklı 22'nci maddesi, İkinci Dairenin Görevleri başlıklı 23'üncü maddesi, Mecburi İdari Müracaat başlıklı 34'üncü maddesinde yer verilen hükümler uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olması gerekmektedir.

Kanun'un 22, 23 ve 34'üncü maddelerinde askeri hizmete ilişkin idari işlemlerden bazıları belirtilmek suretiyle Kanun'un 20'nci maddesinde yer verilen "askeri hizmete ilişkin olma" koşuluna kısmen açıklık getirilmiştir. Buna göre askeri hizmete ilişkin özlük işlerinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

1602 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçesi"nde şu görüşlere yer verilmiştir: "...Anayasanın, 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 140'ncı maddesinin son fıkrası ile, "Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi"ni yapmak üzere bir Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulması öngörülmüş, fıkranın birinci cümlesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi, ikinci cümlesinde ise, kuruluş, işleyiş, yargılama usulleri ile başkan ve üyelerinin nitelikleri, atamaları, disiplin ve özlük işleri, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun şekilde düzenleyecek bir kanun çıkarılması öngörülmektedir.

Tasarı hazırlanırken, 'Asker kişilerle ilgili' kavramın belirlenmesi üzerinde durulmuş ve bu kavramın tanımlanması halinde ileride bir çok güçlüklerle karşılaşılacağı düşünülmüştür. Kavramın tanımının, mahkeme içtihatlarına bırakılarak Anayasadaki ibarenin tasarıya aynen aktarılması ve bu suretle kavramın tanımı işinin içtihatlarla zaman içinde oluşarak istikrar bulmasına bırakmak da mümkündü. Bu takdirde, ortaya bu kavramı tanımlamakla görevli mahkemenin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay veya Uyuşmazlık Mahkemesinden birisi mi, yoksa bunların hepsinin mi olacağı problemi ortaya çıkacaktır.

Anayasanın 142'nci maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi; Adli, İdari ve Askerî Yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevlidir. Oysa, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi hakkında mezkur maddede bir hüküm mevcut değildir. - Asker kişilerle ilgili bir davanın Danıştayda açılması ve Danıştaym da bir asker kişi ile ilgili tanımı yaparak kendini görevli görmesi ya da Askerî Yüksek idare Mahkemesinin yine kendine göre asker kişilerle ilgili bir tanım yaparak kendini görevli görmesi mümkün olacak, ortaya, Anayasa Koyucusunun amacına aykırı bir sonuç daima çıkabilecektir.

Diğer taraftan, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin idari niteliği üstün tutulursa, bu takdirde, 'Asker kişilerle ilgili' kavramının tanımı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesinin (1) bendi gereğince, Danıştay tarafından yapılacak ve dolayısıyla Danıştaya eş değerde olması düşünülen bu Yüksek Mahkeme alelade idari yargı mercii haline getirilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle asker kişi kavramını mahkeme içtihatlarına bırakmaktansa tasarıda tanımlamak daha uygun görülmüş ve tasarının 20'nci maddesi buna göre düzenlenmiştir.

Kavramın, yalnız organik bakımdan yani eylem ve işlemi yapacak olan makam bakımından tanımlanması ve Yüksek Mahkemenin Milli Savunma Bakanlığı her derecedeki komutanlıklar ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi mercilerin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi şeklinde tarifi mümkün ise de, bu takdirde, komutanlıkların kesin işlemleri ve bu işlemlerden doğan tazminat davalarında hasım gösterilmeleri ve dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerdeki hiyerarşinin bozulması, disiplin ve otoritenin sarsılması ihtimali karşısında Bakanlığın davalı durumuna düşürülebilmesi amacı ile bu tariften kaçınılmış ve aynı zamanda tüm idare makamlarının 'Asker kişilere ilişkin eylem ve işlemlerinin' bu mahkemeye gelmemesini sağlamak bakımından maddede 'Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemler' deyimi kullanılmıştır.

Kavramın maddi bakımdan yani asker kişilere ilişkin belli idari işlemler bakımından da tanımlanması düşünülmüş ve fakat bu suretle sınırlı tanımlamanın ilerde akla gelmeyecek bazı güçlüklerin doğumuna sebep olacağı kanısına varılarak bundan da kaçınılmıştır.

Bu itibarla, şahıs bakımından tanımlama ile maddi bakımdan tanımlama, uygun biçimde birleştirilerek asker kişinin tarifi, 20'nci maddede yapılmış ve sadece bu kişilere ilişkin askerî hizmetin gerekleri olan tasarrufların yargı denetiminin yapılması kafi görülmüştür. - Silahlı Kuvvetlerin yapısı, hizmet özellikleri, astlık ve üstlük ilişkileri, 657 sayılı Kanunun 232 ve 233 ncü, Askerî Ceza Kanununun 3 ncü, Askerî Yargılama Usulü Kanununun 10 ncu, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddeleri ile amaçlanan hukuki düzenlemeler de göz önüne alınarak asker kişi tanımına. Silahlı Kuvvetlerde çalışan ve Devlet memuru statüsünde olan sivil personel de kapsam içersine alınmıştır." (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 3, S.Sayısı:666).

1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin "madde gerekçesi" şu şekildedir:

"Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş nedeni, asker kişiler için özel bir mahkeme teşkili değil, sadece askerî hizmetin yürütülmesi için ilgili kurum ve komutanlıklarca tesis edilmiş işlem ve eylemlerin yargı denetiminde hizmet özelliklerinin de göz önünde tutulmasını sağlamaktır. Bu nedenle, mahkemenin görevi, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmetin yürütülmesini teminen askerî kuruluşlarca yapılan işlem ve eylemlerle kayıtlanmıştır.

Mahkemenin görevi; Anayasa hükmüne göre, asker kişi ve askerî hizmetle ilgili idari işlem ve eylemlerle kayıtlandırılmıştır. Maddede, kanunun uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacakları açıkça gösterilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli üniformalı asker kişilerden başka sivil memurların da asker kişi sayılmaları hizmet yönünden zorunlu görülmüştür. Esasen bu husus 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 3 ncü, 353 sayılı Kanun 11 nci maddesinde kabul edilegelmiştir.

Askerî hizmetin yürütülmesini teminen alınmış karar ve eylemlerin askerî niteliği göz önünde tutularak bu kişileri ilgilendiren işlem ve eylemlerden, kendileri Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmış olsalar bile görevle ilişkisi korunmuştur."

1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle madde düzenlemesi;

"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.” yönünde değiştirilmiştir.

1602 sayılı Kanun'un 20’nci maddesinde 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin “Görüşme Tutanağı”nda şu görüşmelere yer verilmiştir:

“Başkan-Bu maddede eskisine göre ne değişiklik yaptık?

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı savunma komisyonu üyesi) - Arz edeyim Sayın başkanım.

Burada şunu yaptık; Anayasanın 140 ncı maddesinde bu yer alıyor; zaten çok geniş idi: Asker kişiler hakkında hangi makamca işlem tesis edilirse edilsin, bu mahkemenin görevine girecek şekilde düzenlenmiş Anayasa; fakat bu kanun yapılırken, (‘askerî hizmete ilişkin’) kelimelerini koymak suretiyle, bu alan daraltılmıştır. Fakat, uygulamada, Anayasaya nazaran daralmış olduğu için bazı aksaklıklar görüldü: Daha çok Maliye Bakanlığı ile Emekli Sandığı işlemlerinde oluyor; diğer bakanlıklarda hemen hemen olmuyor. Mesela, Maliye Bakanlığı, ‘Bu komutan, Kıta tazminatı alıyor; (makam tazminatı) verilmez’, diyor yahut bir emeklilik işlemi yapıyoruz; falan yerde geçen eski bir kanun vardı, şarkta geçen, bazı yerlerde geçen sürelerin iki mislini emeklilikten sayıyordu diyoruz; onlar, ‘bu sayılmaz’ diyor, Emekli Sandığı Milli Savunma Bakanlığının bu işlemini kabul etmiyordu.

Asker kişiyi ilgilendiren, askerî hizmete ilişkin bir işlemdi. Binaenaleyh bunun Askerî Yüksek İdare Mahkemesine gelmesini arzu ettik, bu maksatla koyduk; çünkü, asker kişiyi ilgilendiriyor; ama makam neresi olursa olsun... Anayasaya da uygun.

BAŞKAN - Eskiden Danıştay’a gidiyordu.

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Üyesi)-Çelişkiye düşüyorduk. Diyelim ki biz kabul etmedik veya uygun bulduk; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü dinlemiyor bizim kararımız, Danıştay'a gidebiliyordu işler, yıllarca uzayabiliyordu. Bunu önlemek için bu şekilde düşündük.

Bir de, askerlik mükellefiyeti ile ilgili konularda sorun çıktı. Er öğretmen veya bir rapor almış, çürük...Bir ihtilaf çıkıyor, eğer bu adam silah altına alınmış ise davaya biz bakıyoruz, asker kişi olduğu için;silah altına alınmadan dava açılmış ise, Danıştay bakıyor.

Burada da içtihat farkları husule geldi. Onun için dedik ki, askerlik mükellefiyeti ile ilgili ise, kişinin asker kişi olma şartı aranmaz, zaten işlem askeridir.

BAŞKAN-Ona da burası bakacak.

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Üyesi) -Onu da buruya aldık.

HAKİM TUĞGENERAL MUZAFFER BAŞKAYNAK (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Başkanı) - Şimdi asker kişiler hakkında iki tasarruf var: Bir askeri makamların tasarrufları var; bir de demin arkadaşımın ifade ettiği gibi askeri olmayan makamların, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin tasarrufları var.

Konu, Danıştay’a gidiyor; Yüksek İdare Mahkemesini görevsiz ve yetkisiz kılıyor bu konuda. Bir harcırah konusunda, bir emekli maaşında veya filan yerde geçen hizmet süresinin emeklilikten sayılması konusunda bir ihtilaf oluyor. Bu, tamamen askerî hizmetle, asker kişi ile ilgili... Konu şimdiye kadar ortada kalmış; oradan kaynaklanıyor mevzu. Biraz daha genişlettik.

BAŞKAN - Biraz daha işini çoğalttık yani şimdi.

HAKİM TUĞGENERAL MUZAFFER BAŞKAYNAK (Milli Savunma Komisyonu Başkam) -Evet; bir ölçüde...” (Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, 87. Birleşim 24.12.1981 0:2).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş kanunu ile değişiklik kanununun düzenlemeleri, genel gerekçe, madde gerekçesi ve görüşme tutanakları bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davada görevli olabilmesi için idari işlemin “Asker kişiyi ilgilendirmesi” ve “Askeri hizmete ilişkin olması” gereklidir. Kanun koyucu gerek ilgili madde düzenlemelerinde gerekse kanun gerekçesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevli olduğu idari işlemi tesis eden makam yönünden (organik bakımdan) ve işlemin konusu bakımından birtakım değerlendirme ve kabullerden hareket etmiştir.

Buna göre;

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Kanun koyucunun 1602 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un 20’nci madde gerekçelerinde yer verdiği ifadelerden; idari işlemi tesis eden makam yönünden Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen tüm işlemler, sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Başka bir anlatımla idari işlemin organik yönü bakımından işlemi tesis eden idari makamların Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamların olması durumunda idari işlem askeri hizmete ilişkindir.

Dolayısıyla Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ile her derecedeki komutanlıklar tarafından tesis edilen işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir.

Bir diğer ifadeyle Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer düzenleyici alt mevzuatta askeri makamlar ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından tesis edilmesi öngörülen idari işlemler askeri hizmete ilişkindir ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.

Askeri makamlarca sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Kanun koyucu askerlik yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda asker kişi olma koşulunu kaldırmış ve bu işlemlerin de askeri hizmete ilişkin olduğunu belirtmiştir.

1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'un 2’nci maddesi ile barışta ve savaşta asker alma hizmetlerini yürütme görevi Milli Savunma Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik

yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamların dışındaki idari makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen "askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin" işlemler askeri hizmete ilişkindir.

İdari işlemin yargısal denetiminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olabilmesi için idari işlemin mutlaka Milli Savunma Bakanlığı ve Askeri makamlar tarafından tesis edilmesi gerekmemektedir. Belirtilen makamların dışında kalan idari makamların asker kişiler hakkında tesis ettikleri idari işlemlerin "Askeri hizmete ilişkin" olması durumunda idari yargı denetiminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir. Kanun koyucu "Askeri hizmete ilişkin" olma kavramından, o idari işlemin "Askeri hizmetin yürütülmesi" ile ilgili olmasını amaçlamıştır.

"Askeri hizmetin yürütülmesi" ile ilgili idari işlemler askeri hizmetle ilgisi bulunan personele hak bahşeden ya da yükümlülük getiren işlemlerdir.

1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi değişiklik görüşmelerinde askeri olmayan makamların asker kişiler hakkında askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin tasarrufları belirtilirken yer verilen makam tazminatı, emeklilik süresi gibi örneklerin askeri hizmetten kaynaklı özlük hakları olduğu görülmektedir.

1602 sayılı Kanun'un 22 ve 23'üncü maddelerinde atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davaları ile istifa, hizmet yükümlülüğü, askeri akademiler, askeri öğrenci ve yedek subay işlemlerinin askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin olduğu kanun koyucu tarafından belirtilmiş ancak bu sayılanlarla sınırlı tutulmamıştır. Kanun'da sayılan işlemler personelin özlük haklarına ya da yükümlülüklerine yöneliktir.

Bu nedenle asker kişilerin askeri hizmet ile ilgisi nedeniyle, muvazzaf ya da emekli askeri personel statüsünden kaynaklanan özlük hakları ya da yükümlülüklerine ilişkin idari işlemler, askeri hizmetin yürütülmesine dolayısıyla askeri hizmete ilişkindir.

İdari işlemler idare fonksiyonu içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir.

Bu kapsamda "askeri makamlar" kanunlarla tevdi edilen askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin kamu hizmetini yerine getirmekle görevli ve yetkili olduklarından kendi sorumluluk alanları içerisinde asker kişiler hakkında tesis ettikleri işlemlerin askeri hizmete ilişkin olmaları nedeniyle bu uyuşmazlıkların çözüm yeri Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir.

Görev konusu belirlenirken idari işlemin ya da düzenleyici işlemin tesisinde salt asker kişinin veya askeri hizmetin özelliklerinin dikkate alınmasının, diğer kamu görevlileri ile sivil kişiler yönünden farklı kuralların öngörülmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanının belirlenmesinde; "Asker kişi" ve "Askeri hizmete ilişkin olma" koşullarının yanı sıra "Sivil hizmete ilişkin olmama" gibi bir olumsuz koşul getirilmemiştir. Başka bir anlatımla sonuçların sadece askeri hizmete ilişkin olması gibi bir kriter kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. Bu nedenle işlemin sebep unsuru aynı hukuki kurala ilişkin olsa bile askeri hizmete ilişkin bir özlük hakkının ya da yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda görevli yargı mercii Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin olması gerekmektedir.

Görev konusu kamu düzenine ilişkindir. Kanun metinlerinin ve sözcüklerinin, hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılmaları gerekir. (Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1999 gün ve E.1999/23 K. 1999/18 sayılı kararı)

Sayın çoğunluk tarafından bir idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği; yönetsel işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, 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 işlemler olduğu, işlemin askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtildikten sonra dava konusu uyuşmazlıkta asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşullarının birlikte gerçekleşmemesi nedeniyle genel idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Sayın çoğunluk tarafından; 1602 sayılı Kanun'un genel ve madde gerekçeleri ile kanunun metninde yer verilmeyen, farklı anlamların yüklenmesi mümkün olan askeri yöntem, kural ve gerekler, asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri kriterlerinden hareketle genel idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevler kriterine de yer verilmesine karşın dava konusu işlemin bu kapsamda olmadığı değerlendirilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin silah bulundurma ve taşıma hakkından yararlanmaları askeri hizmetten kaynaklanan bir hak olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla silah ruhsatına ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkin bir haktır. Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan subay, astsubay ve uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaptıkları hizmetin bir sonucu olarak silah bulundurma ve taşıma imkanına kavuşmaktadırlar.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olan personelin silah bulundurma ve taşıma hakkından yararlandırılmasına yönelik işlemler askeri makamlarca tesis edilmesi ve askeri hizmetin yürütülmesinden kaynaklı bir hak olması nedeniyle askeri hizmete ilişkindir ve uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir.

Belirtilen nedenlerle konusu silah bulundurma ve taşıma hakkından doğan uyuşmazlıkların; işlemin askeri makamlarca tesis edilmesi ve askeri hizmetin yürütülmesinden kaynaklı bir hak olması nedeniyle görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğu yönündeki bir kabul gerek ilgili düzenlemeler gerekse Kanun koyucunun amacı ile uyumlu olacaktır.

Bu yöndeki bir kabul aynı zamanda Anayasa'nın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36'ncı maddesinde yer verilen;"...Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." buyurucu kuralı ile, Anayasa'nın Kanuni Hâkim Güvencesi başlıklı 37'nci maddesinde yer verilen; "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz..." buyurucu kuralına da uyarlı olacaktır.

Yukarıda yer verilen tespit, değerlendirme ve açıklamalar karşısında Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olan personelin silah bulundurma ve taşıma hakkından doğan uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan Sayın çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

ÜYE