**Uyuşmazlık MahkemesiHukuk Bölümü, E. 2003/74, K. 2003/72, RG. 09 Ekim 2003, sy. 25254**

* ASKER KIŞIYI ILGILENDIREN VE ASKERI HIZMETE ILIŞKIN BULUNAN IDARI EYLEM NEDENIYLE UĞRANILAN ZARARLARIN IDARECE GIDERILMESI ISTEMI
* ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20

**"İçtihat Metni"**Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir.

Davacılar       : Z.Ş.Ç. vd.

Vekili              : Av. S.Z.

Davalı            : İçişleri Bakanlığı

            O  L  A  Y       : İzmir, Yenifoça 7.J.Er. Kom. Eğt .A.K.lığı emrinde askerlik hizmetini yapmakta olan J.Er. V.S.Ç., eğitim esnasında rahatsızlanması üzerine K.K.K. Ege Ordu 600 Yt. Mevki Askeri Hastanesine, oradan Ege Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiş ise de, yapılan tüm müdahalelere karşın net bir teşhis konulamayarak 31.5.2000 günü ölmüş; İzmir Güney Deniz Saha K.lığı As. Savcılığı tarafından yapılan soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığınca düzenlenen otopsi raporundan, ölüm olayının akciğer kanamasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliğinden kaynaklandığı tespit edilmiştir.

            Davacılar vekilince, oğulları ve kardeşin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan ve büyük acı ve elem duyan müvekkilleri için 30.000.000.000.-TL. maddi ve 75.000.000.000.-TL. manevi olmak üzere toplam 105.000.000.000.-TL. tazminatın, olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine hükmedilmesi istemiyle, 28.3.2001 gününde askeri idari yargı yerinde dava açılmıştır.

            ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 22.3.2002 gün ve E:2001/298, K:2002/333 sayı ile, Anayasa’nın 157 ve 1602 sayılı Yasa’nın 20. maddelerine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği; gerek Anayasa gerek 1602 sayılı Yasa’da öngörülen     “ asker kişiyi ilgilendiren” sözcüğüyle, yasakoyucunun davacının kendisinin “asker kişi” olmasını kastettiği; davacının “asker kişi” olması koşulunun tek istisnanın, yine Yasa’da belirtildiği üzere askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğu; görülmekte olan davanın, askerlik yükümlülüğüne ilişkin olmayıp destekten yoksun kalma hukuki nedenine dayalı tam yargı davası olduğu; davacıların miras hukuku bakımından müteveffa Erin “külli halef” olmasının ona “asker kişi” vasfını kazandırmayacağı; belirtilen nedenlerle davada, davacının asker kişi olması koşulu gerçekleşmediğinden AYİM’in görevli olmayıp genel idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

            Davacılar vekili, bu kez, aynı istekle,25.6.2002 gününde genel idari yargı yerine dava açmıştır.

            İZMİR 2. İDARE MAHKEMESİ; 2.4.2003 gün ve E:2002/793, K:2003/517 sayı ile, 1602 sayılı Yasa’nın 20. maddesine göre, AYİM’in bir davaya bakabilmesi için idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; olayda, ölenin asker kişi olması ve askerlik görevi sırasında ölümü nedeniyle yakınlarının tazminat istemine ilişkin davanın askerlik hizmetinin amacı, görevin özellikleri ve gerekleri gözetilerek çözümlenmesi gerekeceğinden uyuşmazlığın görüm ve çözümünde AYİM’in görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE  :  Uyuşmazlık   Mahkemesi   Hukuk    Bölümü’nün,   Yalçın

ACARGÜN’ün  Başkanlığında , Üyeler:  Dr.  Atalay  ÖZDEMİR,   M.  Lütfü   ÜÇKARDEŞLER,

Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, H.Hasan MUTLU ve Abdullah ARSLAN’ın    katılımlarıyla yapılan 29/9/2003 günlü toplantısında, Raportör- Hakim İsa YEĞENOĞLU’ nun  davanın çözümünde askeri idari  yargının  görevli  olduğu   yolundaki   raporu   ile   dosyadaki    belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen  Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR’ün   davada askeri idari yargının; AYİM Savcısı Mustafa OKŞAR’ın ise, davada genel idari yargının görevli olduğu  yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME    :

            Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa’nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, askeri ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa’nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu ve idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi’ne gönderildiği anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME         :

Dava, askerlik hizmetini yapmakta iken ölen erin yakınlarının maddi ve manevi tazminat 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 işlem ya da 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.

İdari eylemin “askeri hizmete ilişkin bulunması”, eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşımaktadır. Askeri nitelikteki idari eylemi de, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak olanaklıdır.

İdari eylemin “asker kişiyi ilgilendirmesi”, açılan bir tam yargı davasında AYİM’in davaya bakabilmesinin diğer koşuludur. Bir idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşuluna üç değişik anlam vermek mümkündür: Bunlar, “davacının asker kişi olması”, “idari eylemin asker kişilerce tesis edilmiş olması” ve  “idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş bulunması”dır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşunu takip eden ilk yıllardaki kimi kararlar ayrık tutulursa, 1975 yılından itibaren gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin gerekse Uyuşmazlık Mahkemesinin istikar bulmuş kararları ile, idari eylemler yönünden “asker kişiyi ilgilendirme “koşulu eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya mal varlığı sahasında meydana getirmesi olarak kabul görmüş bulunmaktadır.

Esasen Anayasa’nın 157 nci maddesinde yer alan “asker kişiyi ilgilendirme” koşulunun sadece idari eyleme maruz kalan asker kişilerin davacı olabilecekleri şeklindeki daraltıcı bir yoruma 1602 sayılı Kanun’da dayanak aramaya da imkan yoktur. Normlar hiyerarşisi kuralı uyarınca, öncelikle anayasal norm ele alınıp yorumlanacak; bundan hukuki bir sonuç çıkarılamazsa yasal norm esas tutulabilecektir. Oysa gerek 1961 Anayasası’nın 114, gerek 1982 Anayasası’nın 125 nci maddesinde idarenin sorumluluğu düzenlenirken,  konuya  ilişkin

detaya girilmemiş ve gerekçede konunun yargı içtihatlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Şu halde, özellikle tam yargı davaları ve bu davalarda görev konularında yüksek yargı organlarınca belli ilke ve kriterlerin getirilmesi, yorum yapılması kaçınılmaz bulunmaktadır. Bu bakımdan, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin uzun yıllardır istikrar bulmuş uygulamasından dönülmesini gerektirir bir neden görülmemiş ve “asker kişiyi ilgilendirme” koşulunun, tam yargı davaları bakımından “ eylemin bir asker kişiye yönelmesi” şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

            Bu belirlemede önem taşıyan diğer bir husus, idari eyleme maruz kalarak ölen asker kişi dolayısıyla tam yargı davası açan kişilerin ( ana, baba, eş, çocuk, kardeş vb.) hukuki sıfat ve konumlarının ne olduğudur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin ilk dönem kararlarında bu kişiler yönünden “halefiyet” kavramına başvurulduğu, kimi kararlarda “halef”, “asker kişinin halefi”, “muris ve muin” gibi terimlere yer verildiği görülmektedir. Bu sözlerle idari eyleme maruz kalarak ölen asker kişiden dolayı tam yargı davası açma hakkı olan kişilerin ifade edilmek istendiği anlaşılmakla beraber; bu söz ve kavramların kastedilen anlamı vermeye yeterli olmadığı açıktır. Gerçekte “halefiyet” kavramının, tam yargı davasında davacı sıfatını alan kişileri tanımlamada kullanılmaması gereken bir deyim olduğu kuşkusuzdur. Çünkü, bir Borçlar Hukuku müessesesi olarak en genel tanımıyla halefiyet, bir kimsenin yerine bir başkasının geçmesini ifade etmektedir. Oysa bir tam yargı davasında idari eyleme maruz kalarak ölen asker kişi nedeniyle maddi (destekten yoksun kalma) veya manevi tazminat talebinde bulunan kimse veya kimseler, ölen asker kişinin yerine geçen, o kişiden kendisine intikal eden bir hakkı kullanan kimse veya kimseler değildir. Çünkü, maddi  (destekten yoksun kalma) yada manevi tazminat isteyenler bizzat kendi kişiliklerinden doğan bir hakkı kullanmaktadırlar. Diğer bir deyişle, belirtilen yakınların tam yargı davasında davacı sıfatını almaları, tazminat isteme hakkının haksız eylemden zarar görene ait olması genel kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir ve bu kişiler bizzat kendilerine ait olan bir hakkı kullanmak suretiyle tazminat talebinde bulunmaktadır.

Öte yandan, yeri gelmişken hemen işaret etmek gerekir ki, Medeni Hukuk ( Borçlar Hukuku) müesseseleri idari sorumluluk hukuku yönünden doğrudan uygulanacak norm mesabesinde olmayıp; ancak “esin kaynağı” teşkil ederler ve bünyeye uyduğu, adapte edilebildiği ölçüde uygulanırlar. Dolayısıyla, tam yargı davaları yönünden Borçlar Hukukunun temas edilen “halefiyet” kavramına yukarıda açıklandığı biçimde anlam verilmesi ve uygulama alanı bulması doğal ve idari sorumluluk hukukunun içtihadiliği özelliğinin gereğidir.

Sonuç olarak, idari eylemin ilgilendirdiği (yönelik olduğu) asker kişi dışında kalmakla beraber, bizzat yada bir vekil tarafından maddi ve veya manevi tazminat davası açmaya hakkı olan “yakınlar”ın asker kişi sıfatını taşıyıp taşımamalarının, bu tam yargı davasına bakacak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanı bakımından herhangi bir etkisi sözkonusu değildir. Esasen, idari eyleme maruz kalan asker kişinin ölmeyip yaralanması ve veya sakatlanması halinde AYİM’ de kendisinin açacağı davada Mahkemeyi görevli kabul etmek, asker kişinin ölmesi halinde yakınlarının açacakları davada Mahkemeyi görevsiz kabul etmek tazminat hukukunun genel felsefesi ve sistematiğine de aykırı düşmekte; “görev”i idari eyleme maruz kalan asker kişinin ölmesi yada yaralanması ve veya sakatlanması gibi tesadüfi kriterlere endeksleyen böylesine bir yorum ve kabul şekli, aynı zamanda  Anayasa’nın  157 nci maddesinin  bu  konuda  kabul  ettiği  ölçülerle  de bağdaşmamaktadır.

Belirtilen açıklamalar ışığında, askeri hizmete ilişkin bir idari eyleme maruz kalarak vefat eden erin yakınlarının açtığı dava askeri idari yargının görev alanına girdiğinden, davanın çözümünde de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

            Bu nedenle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi’nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ         : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM İkinci Dairesi’nin 22.3.2002 gün ve E:2001/298, K:2002/333 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.9.2003 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.