

**12. Daire 2005/5406 E. , 2006/1392 K.  
"İçtihat Metni"**

T.C.  
D A N I Ş T A Y  
ONİKİNCİ DAİRE  
Esas No: 2005/5406  
Karar No: 2006/1392

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...  
Karşı Taraf: ...

İsteğin Özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü E:..., K:... sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: ...

Düşüncesi: İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: ...

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; İnfaz ve Koruma Memuru olarak ... Adli Yargı Adalet Komisyonunca ataması yapılan davacının, Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde yer alan askerlikle ilgili şartı taşımadığı anlaşıldığından bahisle atama kararının iptal edilmesinin Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına bildirilmesine ilişkin ... günlü Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali, yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararıyla; olayda; davacının, ... Adli Yargı Adalet Komisyonunun ... tarih ve ... sayılı kararı ile İnfaz ve Koruma Memuru olarak atanmasının yapıldığı, dava konusu ... gün ve ... sayılı işlem ile, fiilen askerlik görevini tamamlamadığı gerekçesiyle atama işleminin iptal edilmesinin istenildiği, ... tarihinde askere sevk edildiği, ... tarihinde aldığı raporla, geçirilmiş akciğer tüberkülozu nedeniyle "Askerliğe Elverişli değildir", kararı verilerek erken terhis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda; İnfaz ve Koruma Memuru olarak atanabilmek için aranılan "askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" özel koşulunu taşımadığı sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere sevk edildiğini, oniki ay askerlik yaptığını, hasta olması nedeniyle hava değişimi aldığını ve sonra terhis edildiğini, askerlik hizmetini tamamladığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş, A-6 bendinde ise; askerlik durumu itibariyle; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut erteletmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak askerlikle ilgili genel şartlar olarak gösterildikten sonra, B-2 bendinde de; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranılan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür.

10.7.2003 günlü, 25164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde; İnfaz ve koruma memurluğu kadrolarına atanabilmek için; "Erkek adaylar için, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 10. maddesinin (9) nolu bendi kapsamına girenler hariç olmak üzere, onay tarihinde askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak." şartını taşımak kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 10. maddesinin 9. bendinde;" Bir baba veya dul ananın oğullarından birisi, barışta veya savaşta askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölmüş veya görev sırasında ve kendilerine 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olmuş veyahut savaşta akibeti meçhul kalmış veya hakkında gaiplik kararı alınmışsa, ondan sonra gelen ilk oğlu istekli olmadıkça silah altına alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının; ... tarihinde yapılan Devlet Memurluğu Sınavında ... puan aldığı, ... Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından ... tarihinde yapılan İnfaz ve Koruma Memurluğu sınavına katıldığı ve sözlü sınav ve mülakatta başarılı olduğu, sözkonusu Komisyonun ... günlü, ... sayılı kararı ile, ... Cezaevi İnfaz ve Koruma Memurluğuna atanmasına karar verildiği ve onay için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği, yapılan inceleme sonucu; onay tarihinde fiilen askerlik hizmetini tamamlamadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemle, açıktan atama kararının iptal edilerek, yerine başarı sırasına göre yeniden atama yapılmasının istenildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının 18 aylık askerlik hizmetini tamamlamak üzere ... tarihinde askere sevk edildiği, 200 Yataklı ... Deniz Hastanesi Komutanlığının ... günlü, ... sayılı, "geçirilmiş akciğer tüberkülozu, askerliğe elverişli değildir.", raporu üzerine ... tarihinde terhis edildiği, ... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun ... günlü, ... sayılı raporuyla, "İnfaz ve Koruma Memuru olarak işe girer." raporu verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık; davacının 18 aylık askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere gitmesine rağmen, askerliğe elverişli olmadığından bahisle, askerlik süresini tamamlamadığı, dolayısıyla Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5/b bendinde aranılan koşulu taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasından kaynaklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda hükümleri aktarılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu; anılan Yönetmeliğin 6. maddesinin 5/b fıkrasında aranılan koşuldan anlaşılması gereken, " 18 aylık askerlik hizmetinin tamamını" yapmış olmak değil, atanma onayı tarihi itibariyle ilişkisinin bulunmamasıdır.

Bu durumda; davacının askerlik hizmetini yapmak amacıyla askere sevk edilmesi ve 1111 sayılı Kanun hükümleri uyarınca terhis belgesi alması nedeniyle askerlikle ilişkisinin kesildiği ve fiilen askerlik hizmetini yapmış olduğu cihetle Yönetmelikte ataması için öngörülen şartı taşıması, ... Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunca, sağlam olduğu ve İnfaz ve Koruma Memurluğu yapabileceğinin ortaya konulması ve davacının atanmasına engel olabilecek başkaca nedenler de ortaya konulmaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü E:..., K:... sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 12.4 2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

(X)KARŞI OY

Hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.