Hukuk Bölümü 2009/177 E., 2009/304 K.

"İçtihat Metni"

Davacı vekili dava dilekçesinde, M. Ö.'ün 2002/1304 sicil numarası ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Piyade Uzman Erbaş olarak göreve başladığını ve Hakkari Yüksekova'da 3'üncü Komd.Tug.K.lığının 8 Aralık 2005 gün ve HRK.:7130-1168-05/İKPL K.s. 2594 sayılı "Şehit GKK İrfan Katmış Operasyonu" konulu emri ile 9-10 Aralık 2005 tarihleri arasında icra edilen operasyonda, Siirt İli, Baykan kırsalında gece sızma safhasında bölgenin kayalık olması nedeniyle dengesini kaybederek sol kol üzerine düştüğünü, sol el bileğinin morardığını ve şiştiğini, bu operasyonda kendisini zorlayarak görevini tamamladığını, kışlaya dönüldüğünde 30 Yataklı Seyyar Askeri Hastanesine sevk edildiğini, tedavisi devam eden davacıya 13.11.2006 tarihinde Ankara GATA Hastanesi tarafından "Sol el bileği scaphoid eski kırığına bağlı el bileği ekleminde dejenerasyon+1/2 den fazla hareket kısıtlılığı" teşhisi ile "D/58 F-1 TSK da görev yapamaz" kararlı sağlık kurulu raporu verildiğini, Emekli Sandığı kayıtlarına 27.10.2008 tarihinde geçen aynı tarihli dilekçeleri ile davacının emeklilik işlemlerinin 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine ilişkin başvurularının, idarenin 4 Kasım 2008 tarihli yazısıyla, "Müvekkilinizin yaralanma olayı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda tanımlandığı şekilde terör eylemine muhatap kalması sonucu meydana gelmediğinden, 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır" denilerek reddedildiğini ileri sürerek davacının 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olarak değerlendirilmesi taleplerinin reddi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle 5.1.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Dava dilekçesi, 26.1.2009 tarihinde davalı İdareye tebliğ edilmiş; davalı İdare vekilince 10.2.2009 tarihinde birinci savunma dilekçesi verilmiş ve 17.2.2009 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmiş; davacı vekili, bu savunmaya karşılık ikinci dilekçesini vermemiştir.

Davalı İdare vekilince, 13.3.2009 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren ek savunma dilekçesi ile davada askeri idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur. (Davalı İdarenin ek savunma dilekçesinin 7.5.2009 tarihinde tebliği üzerine davacı vekili 3.6.2009 günlü dilekçesi ile ek savunma dilekçesine cevap vermiştir.)

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ; 27.4.2009 gün ve E:2009/9 sayı ile, davacı M. Ö. vekili tarafından, davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı Hakkari Yüksekova 1. Komando Tugay Komutanlığı emrinde piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 10.12.2005 tarihinde icra edilen operasyonda gece sızma safhasında bölgenin kayalık olması nedeniyle dengesini kaybederek sol kolu üzerine düşmesi sonucu yaralandığından bahisle hakkında 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davada, davalı idarece görev itirazında bulunulduğundan dosyanın incelendiği, 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, 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 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, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden; davacının Hakkari/Yüksekova 1. Komando Tugay Komutanlığı'nda piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken yaralandığından bahisle hakkında 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 4.11.2008 tarihli işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 77. maddesi ile; harp malülleri ve 2330, 2453, 2566, 2629, 926, 3713 sayılı Yasalar kapsamındaki görevler nedeniyle malül olanlara veya bunların ölümleri halinde de dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların, kendisinden aylık bağlananlar ile malüllerin emsalleri esas alınarak yükseltilmesine olanak tanındığı ve aylıkların hesaplanmasında, emsali unvan ve rütbenin derece ve kademesinin gösterge ve ek göstergesi ile bu Yasanın Ek 70. maddesine göre emekli aylığına yansıtılan tutarın esas alınacağına işaret edildiği, anılan düzenlemede, maddede sayılan ilgililere bağlanmış olan aylıkların emsaline göre yükseltileceğinin öngörüldüğü ve bu aylıkların ne şekilde hesaplanacağının da gösterildiği, bu düzenlemeye göre emsal uygulaması yapılabilmesi için ilgilinin ölümünün ne şekilde olduğunun saptanması gerekmediği gibi, Emekli Sandığı'nca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, 3713 sayılı Kanun'a göre aylık bağlanıp bağlanmamasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu, belirtilen durum karşısında, idare hukuku alanına ilişkin olan uyuşmazlığın asker kişiyi ilgilendirdiği açık olmakla birlikte, askeri hizmete ilişkin bulunmaması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmediği, dolayısıyla uyuşmazlığın yargısal denetiminin Mahkemelerince yapılması gerektiği sonucuna varıldığı, bu nedenlerle, uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girmesi nedeniyle, davalı idarenin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı İdare vekilince, 21.5.2009 havale tarihli dilekçe ile, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Davacının, KKK.lığı Hakkari Yüksekova 1'inci Komd.Tug.K.lığı emrinde Piyade Uzman Çavuş olarak görev yapmakta iken 10.12.2005 tarihinde icra edilen operasyonda gece sızma safhasında bölgenin kayalık olması nedeniyle dengesini kaybederek sol kolu üzerine düşmesi sonucu yaralandığı, davacının bu olay nedeniyle 3713 sayılı Kanun gereğince aylık bağlanması talebiyle vekili aracılığıyla 27.10.2008 tarihli dilekçe ile İdareye müracaat ettiği, davalı İdarenin 4.11.2008 tarihli cevabi yazısı ile bu talebin reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemi ile vekili aracılığıyla Ankara 15 inci İdare Mahkemesi'ne iptal davası açtığı, davalı İdarenin davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna ilişkin görev itirazı üzerine Ankara 15'inci İdare Mahkemesi'nin 27.4.2009 tarih ve 2009/9 sayılı kararı ile görevlilik kararı verildiği ve davalı İdarenin görevlilik kararına itirazı üzerine Ankara 15'inci İdare Mahkemesi'nce Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 12 nci maddesi uyarınca dava dosyasının AYİM Başsavcılığı'na gönderildiğinin anlaşıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevlerinin hükme bağlandığı, anılan hükümde 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 ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapar" denildiği, asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2'nci fıkrasının 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'inci maddesinin ilk fıkrasında, "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'inci maddelerine göre, uyuşmazlık konusunun askeri idari yargı yerinde görülebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerektiği, "asker kişiyi ilgilendirme" koşulundan, davacının hizmette ya da görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde sayılan asker kişilerden olmasının anlaşılabileceği gibi, işlemin "bir asker kişi gözetilerek" tesis edilmesi halinde de davacının bu asker kişiden hareketle menfaat ihlali iddiasında bulunan kişilerden (örneğin; eşi, ana babası, çocukları vs.) olması halinde de söz konusu koşulun gerçekleştiğinin kabul edildiği, 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 işlem olduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının uzman çavuş olarak görev yapmakta iken icra edilen operasyonda gece sızma safhasında bölgenin kayalık olması nedeniyle dengesini kaybederek sol kolu üzerine düşmesi sonucu yaralandığının anlaşıldığı, bu açıklamalara nazaran davacının "asker kişi" olduğu ve yaralanması olayının görevli olduğu operasyonda icra edilen sızma faaliyeti sırasında meydana geldiği göz önüne alındığında dava konusu olayda Anayasa'nın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlemin "asker 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 Yasa'nın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 15'inci İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna dair 27.4.2009 tarih ve E:2009/9 sayılı görevlilik kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Turan KARAKAYA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 7.12.2009 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU ile AYİM Savcısı Hakan Ali TURGUT'un başvurunun reddi gerektiği yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanunsözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez" denilmiş; 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinde,

"1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.

5. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/8 md.) Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir" denilmiştir.

Olayda, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce bakılan davada, davalı İdare vekilince dava dilekçesinin 26.1.2009 tarihinde tebliği üzerine süresinde verilen birinci savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulmadığı; davalı İdarenin birinci savunma dilekçesinin 17.2.2009 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiği, davacı tarafın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ikinci dilekçesini vermediği, davalı İdare vekilince verilen ve 13.3.2009 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren ve yasal süre geçtikten sonra verilen ek savunma dilekçesinde, davada askeri idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı İdare vekili tarafından, Ankara 15. İdare Mahkemesi'ndeki davada, dilekçe ve savunma evresi tamamlandıktan sonra yapılan görev itirazının süresinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

SONUÇ: 2247 sayılı Yasa'nın 10.maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 7.12.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.