Hukuk Bölümü 2009/209 E. , 2009/229 K.

- 2247 SAYILI YASA'NIN 10. MADDESINDE ÖNGÖRÜLEN KOŞULLARI TAŞIMAYAN BAŞVURUNUN, AYNI YASANIN 27. MADDESI UYARINCA REDDİ GEREKTIĞI

  - TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN (5758) Madde 8

"İçtihat Metni"

Davacı : H.A.

Vekili : Av. N.S.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. M.U.

O L A Y : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı'nın 30.12.2008 gün ve 097 sayılı işlemi ile, davacının 25.11.2008 tarihli dilekçesi üzerine emeklilik sicil dosyasının incelendiği, 9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 30. maddesinin "Bu Kanunun Ek 5 maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu Hükümlerine göre emeklilik hakkı elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir" hükmünü, aynı Kanunun 13. maddesinin "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmünü amir olduğu, buna göre söz konusu Kanun 9.5.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve bu tarihten önce emekli olanlarla ilgili bir hükme yer verilmediğinden ve 9.5.2008 tarihinden önce 27.1.1999 tarihinde emekliye ayrıldığından tarafına kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkan bulunmadığı hususu davacıya bildirilmiştir.

Davacı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde 30 Ağustos 1998 tarihinde Kıdemli Albay rütbesine yükseldikten sonra 27.1.1999 tarihinde kendi isteğiyle emekli olduğunu, emekli olduğu tarihten beri tarafına kadrosuzluk tazminatı ödenmediğini, 9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda değişiklik yapan 5758 sayılı Kanun'la 926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 30. madde gereğince kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle 25.11.2008 tarihinde davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na başvurduğunu, davalı idarenin, 25.11.2008 tarihli kadrosuzluk tazminatının ödenmesi yolundaki talebini içeren dilekçesine 30.12.2008 tarih ve B.07.1.EMS.0.10.02.01/49.261.097 sayı ile verdiği cevapta, bu Kanunun 13. maddesinin "Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmüne amir olduğunu, bu nedenle 27.1.1999 tarihinde emekliye ayrıldığından, tarafına kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkan bulunmadığını belirtmek suretiyle talebini reddettiğini, bu nedenle, davalı idarenin kadrosuzluk tazminatı talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline, davalı Kuruma başvurduğu 25.11.2008 tarihinden itibaren tahakkuk ettirilecek kadrosuzluk tazminatının yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince, dava dilekçesinin 16.2.2009 tarihinde tebliği üzerine verilen 23.3.2009 günlü savunma dilekçesinde (aynı tarih havaleli), davanın askeri idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ; 24.3.2009 gün ve E:2009/117 sayı ile, H.A. tarafından kadrosuzluk tazminatına ilişkin işlemin iptali istemi ile 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, 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 gerektiği, olayda, davacının kadrosuzluk tazminatı istemiyle yaptığı başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu işlemin tesis edilmesi aşamasında askeri hizmetle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı gibi bu işlemin yargısal denetimi aşamasında da askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılmasının 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, bu nedenlere, davalı idarenin görev itirazının reddine, 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince Mahkemelerinin bu uyuşmazlıkta görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Davacı tarafından, 26.1.2009 tarihinde Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesinde kayda geçen dava dilekçesinde özetle, 30.8.1998 tarihinde Kıdemli Albay rütbesine terfi ettirildikten sonra 27.1.1999 tarihinde kendi isteğiyle emekli olduğunu, 5758 sayılı Kanun'la 926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 30'uncu madde gereğince kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesi gerektiği halde davalı idare tarafından aksi yönde tesis edilen işlemin hukuka aykırı olması sebebiyle iptaline ve 25.11.2008 tarihinden itibaren ödenecek kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davaya bakmaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu ileri sürülerek davalı Kurumca yapılan itirazın Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'nin 24.3.2009 tarih ve E:2009/117 sayılı kararı ile görevlilik kararı verilerek reddedildiği, bahse konu görevlilik kararına davalı Kurumca itiraz edilmesi üzerine Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'nce 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 10, 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca dava dosyasının AYİM Başsavcılığı'na gönderildiğinin anlaşıldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'inci 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'inci 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 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 İdari Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır" denildiği, Anayasa'nın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157'inci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'inci ve 21 'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun askeri idari yargı yerinde görülebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerektiği, davacının 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20'inci maddesi 2'inci fıkrası gereğince asker kişi sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız bulunduğu, 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 bulunduğunu kabul etmek 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 işlemler olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin görev, kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak alınan kararlar sonucu emekliye sevk edilen personel ve bekleme süresini dolduran personel için öngörülen kadrosuzluk tazminatının ödenmesine esas alınan kriterlerin tamamen askeri hizmete ilişkin bulunduğu, vazifeden ayrılan personele şartları varsa kadrosuzluk tazminatının ödenip ödenmemesine ilişkin işlemin tesisinde askerlik hizmet süresinin, asker kişinin yeteneklerinin, asker kişinin geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerin, askeri görev yerinin özelliklerinin, askeri kural ve gereklerin göz önüne alınması gerektiği, uyuşmazlığın çözümünde de aynı hususların değerlendirileceği, asker kişi olmaktan kaynaklanan özlük haklarının da askeri hizmete ilişkin olduğu, öte yandan somut uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı Kanun hükümlerinin de göz önüne alınması gerektiği, tüm bu hususlar nazara alındığında, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varıldığı, yapılan bu açıklamalara göre dava konusu olayda Anayasa'nın 157'inci ve 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20'inci 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 olduğunun değerlendirildiği, bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10, 12 ve 13'üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 5'inci İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna dair 24.3.2009 tarih ve E:2009/117 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Turan KARAKAYA, Ayper GÖKTUNA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 5.10.2009 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 Murat GÜNDOĞAN'ın 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.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan davada, dava dilekçesinin 16.2.2009 tarihinde tebliği üzerine davalı İdare vekilince, 17.2.2009 tarihinde başlayan otuz günlük cevap verme süresi 18.3.2009(Çarşamba) tarihinde sona erdikten sonra verilen 23.3.2009 tarihli savunma dilekçesinde(aynı tarih havaleli), davanın askeri idari yargı yerinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı İdare vekili tarafından, savunma evresi tamamlandıktan sonra verilen dilekçe ile 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, 5.10.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.