Hukuk Bölümü 2009/260 E. , 2009/314 K.

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

  - ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20

"İçtihat Metni"

Davacı : 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 26.6.2008 gün ve 53.476.016 sayılı işlemi ile, davacının 7.6.2008 tarihli dilekçesi ile 5758 sayılı Kanun gereğince kadrosuzluk tazminatı ödenmesini istemesi üzerine emeklilik sicil dosyasının incelendiği, konuyla ilgili 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. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir" hükmüne, aynı Kanunun 13. maddesinin de, "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmüne amir bulunduğu, 5758 sayılı Kanun'un 9.5.2008 tarihinde yürürlüğe girdiği ve söz konusu tarihten önce emekli olanlarla ilgili herhangi bir hükme yer verilmediği, bu nedenle, 24.2.1999 tarihinde emekliye ayrıldığından kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkan bulunmadığı hususu davacıya bildirilmiştir.

Davacı vekili, bu işlemin iptali ile 9.5.2008 tarihinden itibaren kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine, bundan sonraki aylarda da aynı uygulamanın yapılmasına karar verilmesi istemiyle 4.9.2008 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Dava dilekçesi 7.1.2009 tarihinde davalı İdareye tebliğ edilmiş; davalı İdare vekilince 26.1.2009 tarihinde birinci savunma dilekçesi verilmiş ve 9.2.2009 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş; davacı, bu savunmaya karşılık ikinci dilekçesini vermemiştir.

Davalı İdare vekilince, 9.3.2009 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren ek savunma dilekçesi ile davada askeri idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 29.5.2009 gün ve E:2008/2075 sayı ile, N.S. tarafından, kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davada, davalı İdarenin savunmasında uyuşmazlığın çözümünün askeri yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu anlaşıldığından işin gereğinin görüşüldüğü, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, İdare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükmünün bulunduğu, öte yandan, 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 aranmayacağının belirtildiği; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, 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 memurların asker kişi sayıldığı, 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, olayda, Kıdemli Albay olarak görev yapmakta iken 24.2.1999 tarihinde isteği ile emekli olan davacının 9.5.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5758 sayılı Yasa uyarınca tarafına kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı İdarece 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde yer alan "askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda askeri idari yargının görevli olduğu" belirtilerek Mahkemelerinin görevsiz olduğunun ileri sürüldüğünün anlaşıldığı, bir idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle işlemin konusunun incelenmesi gerektiği, idari işlem; askeri gereklere, usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, başka bir ifade ile askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak yapılan değerlendirme sonucu tesis edilmiş ise askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, davacı tarafından 5758 sayılı Yasa uyarınca kadrosuzluk tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan iş bu davada, davalı İdarece dava konusu işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığı, bu durumda, Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmemesi karşısında anılan uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varıldığı, bu nedenlerle, davalı İdarenin görev itirazının reddine, Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı İdare vekilince, 1.7.2009 havale tarihli dilekçe ile, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Davacı tarafından, 4.8.2008 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesi

kayıtlarına geçen ve İzmir 4'üncü İdare Mahkemesi'nin 11.9.2008 tarih ve 2008/1431-1155 E-K sayılı kararıyla yetki yönünden reddedilerek Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilen dava dilekçesinde özetle; 24.2.1999 tarihinde Kıdemli Albay rütbesinde iken kendi isteğiyle emekli olduğu, 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 olduğu iddia edilerek işlemin iptaline ve 9.5.2008 tarihinden itibaren kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesinin talep edildiği, davaya bakmaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle davalı Kurumca yapılan itirazın, Ankara 7'nci İdare Mahkemesi'nin 29.5.2009 tarih ve E:2008/2075 sayılı görevlilik kararı ile reddedildiği, bahse konu görevlilik kararına davalı Kurumca itiraz edilmesi üzerine Ankara 7'nci İdare Mahkemesi'nce 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun 10, 12 ve 13'üncü maddeleri 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 eylemden 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 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, davacının 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince asker kişi sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız olduğu, 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 işlemler, 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, 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'nci ve 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20'nci 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, yukarıda açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10, 12 ve 13'üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 7'nci İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna dair 29.5.2009 tarih ve E:2008/2075 sayılı görevlilik kararının 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 7. İdare Mahkemesi'nce bakılan davada, davalı İdare vekilince, dava dilekçesinin 7.1.2009 tarihinde tebliği üzerine süresinde verilen birinci savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulmadığı; davalı İdarenin birinci savunma dilekçesinin 9.2.2009 tarihinde davacı tarafa tebliğ edildiği, davacı tarafın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ikinci dilekçesini vermediği, davalı İdare vekilince verilen ve 9.3.2009 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 7. 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.