Hukuk Bölümü 2009/267 E., 2010/25 K.

"İçtihat Metni"

Davacı vekili, Hava Harp Okulundan 1982 yılında mezun olan müvekkilinin, 02 MART 2006 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden kendi isteği ile Kıdemli Kurmay Albay rütbesinde iken emekliye ayrıldığını; 5758 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 30. maddesi uyarınca Kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için 20.08.2008 tarihinde dilekçe ile başvurduğunu, ancak davalı idare tarafından aynı Kanunun 13. maddesi gereğince "bu kanun yayım tarihinde yürürlüğe girer" hükmü çerçevesinde, kanunun 09.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi ve müvekkilinin ise daha önce 02.03.2006 tarihinde emekli olduğu için kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkân bulunmadığının bildirildiğini; söz konusu kararın hukuki mesnetten yoksun ve haksız olduğunu; Kanunun yürürlüğünü düzenleyen 13. maddesinin sınırlama olarak yorumlanmasının mümkün olmadığını; Kanun koyucu eğer bir kısıtlamaya yer vermek isteseydi, uygulamanın kanunun yürürlülük tarihinden sonra emekli olacaklar için geçerli olduğunu açıkça belirteceği iddiasıyla; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı S.S. Gn: Md.lüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığının 11.09.2008 tarih ve B071.EMS. 1.0.10.08.01/TAH-60.713.027 sayılı kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkan bulunmadığı yönündeki işleminin iptali istemiyle 25.9.2008 tarihinde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekilince, 15.12.2008 tarihli birinci savunma dilekçesi ile davada idare mahkemelerinin görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ; 16.04.2009 gün ve GENSEK NO:2008/2961, E:2008/983 sayı ile, Anayasa'nın 157'nci ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci madde hükmüne göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerekmekte olduğu; 1602 sayılı Kanunun değişik 20'nci maddesinde; Türk Silahlı Kuvvetlerinde bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erlerle sivil memurların asker kişi sayıldığı, davacının hizmetten ayrılmış subay olması nedeniyle askeri kişi olduğunda kuşku bulunmadığı; görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden, idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının tespiti için, işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; genel görevli idari yargı kolu işlevini sürdürürken özel görevli Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasının, 1602 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi askeri hizmetin genel idari ölçülere göre farklı yapısı ve askeri hizmete ilişkin işlemlerin bu alanda uzman bir kurulca denetlenmesi ihtiyacından kaynaklandığı; eğer idari işlemin tesisinde, 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 gelenekleri göz önünde tutularak değerlendirilmiş ise, bu idari işlemin askeri nitelikli olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu halde işlem askeri olmayan makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesinin gerektiği; subayların görev ve yükümlülükleri, terfileri, özlük haklarının 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel kanununda düzenlendiği, Personel Kanununun 41'nci maddesinde subay hizmet kadrolarının Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tespit edileceğinin belirtildiği, 49 ncu maddesi (f) fıkrasında yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylara kadrosuzluk tazminatının Emekli Sandığınca ödenmesinin öngörüldüğü, aynı fıkrada Emekli Sandığınca 3 aylık devreler halinde bu meblağın faturası karşılığında Hazineden tahsil edilmesinin hüküm altına alındığı, 926 sayılı kanunun Ek 5'nci maddesinde rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da kadrosuzluk tazminatı ödeneceğinin belirtildiği; 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40'ncı maddesinde bu kanuna tabi olan iştirakçilerin yaş hadlerinin düzenlendiği, iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 65 yaşını doldurdukları tarih olduğu, üniversite öğretim görevlileri için bu yaşın 67 olduğu belirtilerek subay ve astsubaylara ait her rütbe için yaş hadlerinin gösterildiği, 926 Sayılı kanunun 41 inci maddesi uyarınca her yılın 30 Ağustos tarihinden itibaren uygulanacak kadroların, sınıf (varsa branş) belirtilerek Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca hizmet ihtiyacına göre tespit edildiği, tespit edilen bu kadrolar haricindeki albay miktarı ile ilgili her yıl Yüksek Askeri Şuraca karar alındığı, aynı madde uyarınca rütbe bekleme süresini tamamlamış albaylardan yüksek Askeri Şura tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadar kadrosuzluktan emekliye sevk edildiği; yukarıda yer verilen kanun hükümleri uyarınca sağlık yeteneği ve diğer şartları haiz olması durumunda 657 sayılı kanuna tabi olan görevlilerin 65 yaşını, Üniversite Öğretim üyelerinin 67 yaşını doldurdukları tarihe kadar görev yapmalarının mümkün olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendine özgü yapısı gereği Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin yaş haddi süreleri bile dolmadan sağlık ve diğer yeteneklere sahip olmasına rağmen sadece yeterli kadro bulunmaması nedeniyle emekliye sevk edilmek durumunda kaldığı, genç yaşta emekli edilen personele bu nedenle kanunla kadrosuzluk tazminatı öngörüldüğü, bu tazminatın erken emekliliğin karşılığı olduğu, Personel Kanununun 49 ncu madde gerekçesinde de bu hususun açıkça vurgulandığı, nitekim bu tazminatın ödenmesine 65 yaş sınırı getirilerek 657 Sayılı kanuna tabi personelin çalışabileceği yaş sınırının esas alındığının görüldüğü; 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 olduğu, 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 özelliklerin, askeri kural ve gereklerin göz önüne alınmasının gerektiği, uyuşmazlığın çözümünde de aynı hususların değerlendirileceği, asker kişi olmaktan kaynaklanan özlük haklarının da askeri hizmete ilişkin olduğu, görevden ayrılmayı takiben kadrosuzluk tazminatı ödenmesinden bir süre sonra kadrosuzluk tazminatının bir göreve başlaması nedeniyle kesilmesi halinde bu işlemin iptali isteminde genel idari yargı görevli olabileceği, bu ihtimalde tazminatın kesilmesinde 5434 Sayılı kanun hükümlerinin esas alınacağı, ancak somut uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı kanun hükümlerinin göz önüne alınmasının gerektiği, dava konusu tazminatın, davacının asker kişi olmasından ve askeri hizmet esnasında yükseldiği rütbe ve atandığı görev nedeniyle kazanılan bir ödeme olduğu, bu ödemenin sadece 926 sayılı Kanunda düzenlenmiş bulunduğu; diğer kamu görevlilerini ilgilendiren bir yönünün de bulunmadığı, görevden ayrılan personele vazife malullüğü aylığı bağlanması, ilgilinin vazife malulü kabul edilmesine bağlı olduğu, görevden ayrılmasına rağmen ilgili personelin vazife malulü olup olmadığının değerlendirilmesinin yerleşik Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında (Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.02.2008 tarih 2007/160 E. 2008/11 K. sayılı kararı) askeri hizmete ilişkin kabul edilerek vazife malullüğü aylığının bağlanmaması işleminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli görülmüş, bu aylığın kesilmesi ise askeri hizmete ilişkin görülmeyerek genel idari yargı görevli kabul edilmiş olduğu; (Uyuşmazlık Mahkemesinin 23.12.1996 tarih 1996/63 -108 E.K. sayılı kararı) Davacının yaptığı görevden ve görev esnasında kazandığı rütbeden dolayı kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi işlemini dava konusu yaptığı, bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle; DAVALI KURUMUN GÖREV İTİRAZININ REDDİNE, 2247 Sayılı Kanunun 10 ve 12 nci maddeleri uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma isteminde bulunma konusunun değerlendirilmesi için davalı kuruma tebliğine karar vermiştir.

Görevlilik kararı davalı İdareye 20.05.2009 tarihinde tebliğ edilmiş; davalı İdare vekilince, 05.06.2009 havale tarihli dilekçe ile genel idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulmuştur.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 09.10.2009 gün ve E:2009/42 sayı ile aynen:

"1- Usule ilişkin inceleme;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında, uyuşmazlık çıkarma istemine ilişkin başvuru süresinin 15 gün olarak belirlenmesinin amacı, yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlığının bir an önce çözümlenmesinin temini ve işin esasının incelenmesinde zaman kaybının önlenmesi bakımından davanın başında görevli yargı yerinin belirlenmesine yönelik olup, öngörülen bu sürenin hak düşürücü bir süre gibi değerlendirilmemesi gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin temel görevi, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle bir davanın çözümünde hangi yargı manzumesi görevliyse uyuşmazlığın o mahkemede görülmesini sağlamak, böylece yargı manzumelerinin görev alanını belirlemek ve korumaktır.

Olayda, görev itirazının reddine ilişkin mahkeme kararı, davalı idareye 20.5.2009 tarihinde tebliğ edilmiş, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemine ilişkin dilekçe, 2547 sayılı Yasanın 12.maddesinde öngörülen 15 günlük süre geçirildikten bir gün sonra 5.6.2009 tarihinde verilmiş ise de, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün benzer konuda verdiği 6.7.2009 gün ve E:2009/39, K:2009/194 sayılı kararında, davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğunun hükme bağlanmış olması karşısında, açıkça idari yargının görev alanına giren bu uyuşmazlığın, görevli olmayan bir yargı düzeninde çözümlenmesine olanak ağlanmasının 2247 sayılı Yasanın amacıyla bağdaştırılması mümkün görülmediğinden, hak düşürücü bir süre niteliğine sahip olmayan 15 günlük başvuru süresinin bir gün geçirilmiş olmasının idari yargı lehine görev uyuşmazlığı çıkarılmasına engel teşkil etmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2- Esasa İlişkin İnceleme:

Türk Silahlı Kuvvetlerinde Kıdemli Albay olarak görev yapmakta iken isteği ile malulen emekliye ayrılan davacının, kadrosuzluk tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin E:2008/983 sayılı dosyasında açılan davada, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek davalı idarece görev itirazında bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istenildiği anlaşılmış olmakla gereği düşünüldü:

Anayasanın 157 nci maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 mahkemesidir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 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." hükmü yer almaktadır.

Anılan kurala göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Olayda, kıdemli albay olarak görev yaptığı Türk Silahlı Kuvvetlerinden isteği ile emekliye ayrılan davacının, kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmakta olup, davalı idarece bu işlemin, tesis edilmesi aşamasında askeri hizmetle ilgili bir değerlendirme yapılmadığı gibi, yargısal denetim aşamasında da askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir.

Bu durumda, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmediği dikkate alınarak, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevi içerisinde bulunduğu sonucuna ulaşılmakla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanunun 10 maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, durumun Askeri Yüksek İdare Mahkemesine bildirilmesine…

…" karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; 16.11.2009 gün ve 2009/23 sayı ile, "Usule İlişkin Değerlendirme"ye ilişkin 1. bölümde; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve işleyişi Hakkında Kanun'un 27'inci, 13/1 'inci ve 12/1 'inci maddelerine yer verilerek; belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde; uyuşmazlığın incelenmesinde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması için yetkili makama yapılacak başvuruda öngörülen "on beş günlük süre"nin niteliğinin başka bir deyişle, bu sürenin hak düşürücü bir süre olup olmadığının tespitinin önem arz ettiği; öncelikle belirtmek gerekir ki; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasında ilk halkayı, "görev itirazında bulunulması"nın teşkil ettiği, kanun koyucu bu itirazın yapılmasını dahi süreye tabi kılmış olduğu, 2247 sayılı kanunun 10/2'inci maddesinin açık hükmü karşısında, idari yargılamada her an görev itirazında bulunabilme olanağının bulunmadığı, emredici nitelikteki bu hüküm uyarınca, Yetkili Başsavcının 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 şartının arandığı, ancak bu süreler zarfında yapılan bir görev itirazı üzerine, yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları halinde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının mümkün bulunduğu, kanunun iş bu açık hükmü nedeniyle; kamu düzenine ilişkin olduğu konusunda kuşku bulunmayan "görev" yönünden yapılabilecek itirazın dahi idari yargılamada belirli bir süreye tabi kılındığı; böylelikle, idare hukukunun "süre" olgusuna yönelik kendine has yaklaşımı çerçevesinde; uyuşmazlıkların uzun süre devam etmesinin önüne geçilmeye çalışılmış olduğu, böylece, süresinde yapılmayan görev itirazları sonrasında, kanuna aykırı bir biçimde uyuşmazlık çıkarılsa bile 2247 sayılı kanunun 27'inci maddesi uyarınca, istemin usul yönünden reddedileceği ve bu surette idari yargılamanın -zamanında ileri sürülmeyen görev itirazları nedeniyle- gereksiz yere uzamasının önlenmiş olacağı; 2247 sayılı kanunun 10/2'inci maddesinde öngörülen sürelerde olduğu gibi, görev uyuşmazlıklarının gündeme getirilmesi suretiyle davaların gereksiz yere sürüncemede kalmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelik bir diğer sürenin de 2247 sayılı kanunun 12/1 'inci maddesinde öngörülmüş bulunduğu, görev itirazı sonrasında verilen görevlilik kararlarına binaen, "uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçe" ile yapılacak "olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" başvurusunun, on beş gün içinde gerçekleşmesinin gerektiği, bu süreye riayet edilmeksizin yapılan başvuruların reddedileceğine dair 2247 sayılı kanunun 13/1 'inci maddesinde açık hüküm bulunmakta olup, kanunda öngörülen bu sürenin de kamu düzenine ilişkin olduğu, zira, bu süreye riayet edilmeksizin yapılacak istemlerin de Mahkemece, 2247 sayılı kanunun 27'inci maddesi uyarınca usul yönünden reddedileceği, bu

gerekçeler ışığında, burada öngörülen "on beş günlük süre"nin de "hak düşürücü" ve "kamu düzenine" ilişkin bir süre olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesince kendiliğinden dikkate alınması gerektiğinin anlaşıldığı, öğretide yaygın görüşün de bu doğrultuda olduğu, (Bknz. GÖZÜBÜYÜK A Şeref; TAN Turgut, idari Yargılama Hukuku-CiIt II, Ankara 2008, S.257); ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 09.02.1998 tarih ve E.1997/69, K.1998/2 sayılı ve 27.12.1999 tarih ve E.1999/60, K.1999/58 sayılı olan ve "2247 sayılı yasanın 10 uncu maddesine göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması için 12 nci maddede öngörülen 15 günlük süre geçirildikten sonra yapılan başvurunun 27 nci madde uyarınca reddi gerekir." gerekçesiyle istemin reddedildiği kararlarının da bu yönde olduğu ve bu kararlar çerçevesinde, 15 günlük başvuru süresinin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edildiğinin tespit edildiği; yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında; Uyuşmazlık Mahkemesince görüş sorulan iş bu dava dosyasına ilişkin olarak yapılan incelemede: davacı Gurbet ÜNVERDİ'nin, kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi işleminin iptali istemiyle AYİM'de açtığı iptal davasında; davalı kurumca yapılan görev itirazının, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin 16.04.2009 tarih ve E.2008/2961, K.2008/983 sayılı görevlilik kararı ile reddedildiği; bahse konu görevlilik kararının davalı kuruma 20.05.2009 tarihinde tebliğ edilmesini müteakip, 05.06.2009 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesiyle görevlilik kararına itiraz edildiği konusunda kuşku bulunmadığı, 2247 sayılı kanunun 12/1'inci maddesinin açık hükmü karşısında; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılabilmesi için, görevlilik kararının tebliğinden itibaren on beş gün içinde bu karara itiraz edilmesinin gerektiği, somut olayda ise görevlilik kararının davalı kuruma 20.05.2009 tarihinde tebliğ edilmesini müteakip, bu karara 05.06.2009 tarihinde, 16'ıncı gün itiraz edildiği görülmekle; itirazın süresinde olmadığının tespit edildiği; yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde; uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makamca, 2247 sayılı kanunun 13/1'inci maddesinin açık hükmü uyarınca, "görevlilik kararına yapılan itirazın süresinde olmaması" nedeniyle, istemin reddine karar verilmesi gerektiği; yetkili makamca "itirazın süresinde olmadığı" tespitinde bulunulmasına rağmen olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmakla; 2247 sayılı kanunun 27'inci maddesi uyarınca; süresi içinde ileri sürülmemiş istemin reddine karar verilmesinin gerektiği;

"Esasa İlişkin Değerlendirme" ye ilişkin 2. bölümde ise; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'inci maddesinde, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevlerinin hükme bağlandığı, anılan hükme göre Askeri Yüksek idare Mahkemesince "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 fıkrasında 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 Kanunun 21 'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "20'inci 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 karar bağlanır" denildiği; Anayasanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesi başlıklı 157'inci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 20'inci ve 21'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri idari Yargı yerinde görülebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesinin gerektiği; davacının 1602 sayılı AYİM Kanununun 20'inci maddesinin 2'inci 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 Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu, 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; 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 alınmasının 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 TSK. Personel Kanunu hükümlerinin de göz önüne alınmasının gerektiği, tüm bu hususlar nazara alındığında, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varıldığı; yapılan bu açıklamalara göre dava konusu olayda Anayasanın 157'nci ve 1602 sayılı AYİM Kanununun 20'inci maddesinde öngörülen idari işlemin "askeri kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunun değerlendirildiği gerekçesiyle; Askeri Yüksek idare Mahkemesinin 16.04.2009 tarih ve E.2008/2961, K.2008/983 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASI İSTEMİNİN REDDİNE karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Coşkun GÜNGÖR'ün katılımlarıyla yapılan 01.02.2010 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU ile A.Y.İ.M Savcısı Metin YILMAZ'ın başvurunun reddi gerektiği yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında, görev itirazında bulunan kişi veya makamın, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine vereceği hükme bağlanmış; anılan Yasa'nın "Uyuşmazlık Çıkarma İsteminde Bulunmaya Yetkili Makamca Yapılacak İşlemler" başlıklı 13. maddesinde; " (Değişik cümle: 23/07/2008-5791 S.K./5.mad) Uyuşmazlık çıkarma konusundaki dilekçe ile ekleri kendisine ulaşan yetkili makam, gerekirse dilekçedeki veya eklerindeki eksiklikleri tamamlattıktan sonra, uyuşmazlık çıkarmaya yer olmadığı sonucuna varırsa veya yapılan başvuruda 12 nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen sürenin geçirilmiş olduğunu tespit ederse, istemin reddine karar verir. Bu karar, ilgili kişilere veya makama ve ilgili yargı merciine, hemen tebliğ olunur. Bu karara karşı hiç bir yargı merciine başvurulamaz.

Uyuşmazlık çıkarılmasını gerekli gördüğü durumlarda yetkili makam, dilekçe ve eklerinin kendisine ulaştığı tarihten, şayet eksiklikleri tamamlatmak yoluna gitmiş ve bu erekle gönderdiği yazıları on gün geçmeden postaya vermiş ise eksikliklerin tamamlandığı tarihten başlayarak en geç on gün içinde düzenleyeceği gerekçeli düşünce yazısını, kendisine gönderilen dilekçe ve ekleri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine yollar ve ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduğunu ilgili yargı merciine hemen bildirir.(Ek cümle: 23/07/2008-5791 S.K./5.mad) Bu takdirde ilgili yargı mercii, 18 inci maddede öngörüldüğü şekilde davanın

görülmesini geri bırakır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, düşünce yazısıyla eklerini, görevsizlik itirazını reddeden yargı merciine göre ilgili bulunan Başsavcı veya Başkanunsözcüsüne tebliğ edebilir. Tebliği alan makam karşılık vermek isterse, yedi gün içinde yazılı karşılığını vermekle görevlidir."hükmüne, Yasa'nın 27. maddesinde ise "Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceler; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddeder." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan 12. madde hükmüne göre, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere düzenlenen dilekçenin, görevlilik kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itirazı reddeden yargı merciine verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, görevlilik kararının, görev itirazında bulunan davalı idareye 20.05.2009 gününde tebliğ edildiği; idarece, Danıştay Başsavcılığına sunulmak üzere verilen dilekçenin, itirazı reddeden Mahkemenin kaydına 05.06.2009 gününde girdiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, kararın tebliğ edildiği 20.05.2009 günü başlayan onbeş günlük sürenin 03.6.2009 gününde sona erdiği anlaşıldığından; başvuru için öngörülen yasal sürenin geçirilmiş olduğu ve 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrası gözetildiğinde süresinde ileri sürülmeyen istemin ve bu istem nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca yapılan başvurunun, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

SONUÇ: 2247 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen 15 günlük süre geçirildikten sonra istemde bulunulduğu anlaşıldığından, süresinde ileri sürülmeyen istemin ve bu istem nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca yapılan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 01.02.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.