Hukuk Bölümü 2010/74 E., 2011/7 K.

"İçtihat Metni"

Davacı : M. A. A.

Vekili : Av. H. Ö.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. S. Y.

O L A Y : Silvan İlçe Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı koğuşunda 10.02.1996 günü 18.00-21.00 saatleri arası nöbetçilerinin nöbete çıkmak için hazırlık yaptıkları sırada, bir erin koğuşun içinde silahını tam dolduruşa getirip oynamaya devam ederken, silahın ateş alması sonucu çıkan mermi önce, koğuşta bulunan Er A.B'nin sağ koluna, daha sonra davacı Er M. A. A.'nun karın bölgesine isabet etmiş; yaralanarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacı hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiş; Sağlık Kurulunca da, düzenlenen sağlık raporuna dayanılarak; davacının, Raporundaki sakatlıklardan malul olduğu, derecesinin (3) Üç ve maluliyetinin sürekli olduğu şeklinde karar verilmesi üzerine davacıya, 02/03/1998 tarih ve 26197 sayılı işlemle 11/04/1997 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre 3 üncü derece Türk Silahlı Kuvvetleri Vazife Malullüğü aylığı bağlanmıştır.

Davacı vekili müvekkilinin, 12.05.2009 tarihinde davalı idareye müracaat ederek hakkında 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasını talep ettiğini, talebinin reddedildiğini belirterek; sonuçta, davalı İdarenin 22.05.2009 tarih ve B.13.2.SGK.0.10.02.00.01.1 0/74.481.114 sayılı işleminin iptali ile malul ve askerliğe elverişli olmayan müvekkili hakkında 2330 ve 5434 sayılı Kanunların uygulanması, bağlanan vazife malullüğü aylıklarının yükseltilmesi ve yükseltmeden doğan aylık farklarının idareye başvurduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödetilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı idarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ, ÜÇÜNCÜ DAİRE BAŞKANLIĞI; Gensek No: 2009/1808, E:2009/745 sayı ile; davacı vekilinin 27.05.2009 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kayda giren dava dilekçesinde özetle; davacının nöbet hizmetine gidecek J. Onb. M. A.'in koğuşta tüfek ve teçhizatını alması ve piyade tüfeğini emirsiz olarak doldurarak emniyeti açık olan tüfeğin tetiğine dokunması üzerine silahın bir el ateş alması sonucu karnından yaralanması sonrası askerliğe elverişsiz hale geldiğini, 5434 sayılı Kanun'un 56 ncı maddesine göre vazife malullüğü aylığının yükseltilmesine karar verilmesi yönündeki taleplerinin reddedildiğini, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek iptaline ve aylık farklarının başvuru tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava ettiği; dava dosyası ile tahsis dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Silvan İlçe Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı koğuşunda 10.02.1996 günü 18.00-21.00 saatleri arası nöbetçilerinin nöbete çıkmak için hazırlık yaptıkları sırada, bir erin koğuşun içinde silahını tam dolduruşa getirip silah ile oynamaya devam ederken ateş alması sonucu çıkan merminin koğuşta bulunan Er A. B.'nin sağ koluna sonra aynı merminin Er M. A. A.'nun karın bölgesine isabet etmesi sonucu askerliğe elverişsiz hale geldiği, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verildiği, Sağlık Kurulunca da ilgili adına 'Eskişehir 600 Yataklı Hava Hastanesince düzenlenen 11/04/1997 tarih ve 366 sayılı raporun 19/02/1998 tarihinde incelenerek 499 sayı ile; "1) Raporundaki sakatlıklardan maluldür. 2) 1053 ile derecesi (3) Üçtür. 3) Maluliyeti Süreklidir." şeklinde karar verilmesi üzerine, 02/03/1998 tarih ve 26197 sayılı işlemle 11/04/1997 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre 3 üncü derece Türk Silahlı Kuvvetleri Vazife Malullüğü aylığı bağlandığı, 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hususunda 12.05.2009 tarihinde kayda giren dilekçedeki talebin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 22.05.2009 tarihli yazısıyla reddedildiğinin anlaşıldığı; davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından görev itirazının yapılmış olması, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu davaya bakmaya görevli olmadığının belirtilmesi nedeniyle öncelikle görev itirazı konusunda bir karar verilmesinin gerektiği; Anayasanın 157 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile askeri 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, 1602 sayılı Kanunun 25 Aralık 1981 günlü 2568 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesinde de aynı hükme yer verildiği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu bulunduğu; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun değişik 20 nci maddesinde; bu kanunun uygulanmasında; TSK'nde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurların askeri kişi olduklarının hüküm altına alındığı, vazife malulü er statüsünde bulunan davacının asker kişi olduğunda bir tereddüt bulunmadığı; davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girip girmediğini saptamada asıl sorunun işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının açıklığa kavuşturulması olduğu; 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1 nci maddesinde "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir.", Kapsam başlıklı 2 nci maddesinde; "Bu kanun; a) İç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen: 1. (Değişik:2658-7.6.1990) Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelini, 2. Silahlı Kuvvetler mensuplarını, 3. Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarını, 4. Çarşı, Mahalle ve Kır Bekçilerini, 5. (Değişik: 3658-7.6.1990) Orman memurları ve personeli ile Gümrük Muhafaza memurlarını, b) Güven ve asayişi ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten adli ve askeri hakimleri, Cumhuriyet savcı ve yardımcılarıyla askeri savcı ve yardımcılarını; c) Güven ve asayişi ihlal eden eylemlerin önlenmesi esnasında güvenlik kuvvetleriyle birlikte olay mahallinde bizzat görev yapan mülki idare amirlerini; d) Ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personeli; e) Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri; (Ek Bentler: 3658-7.6.1990) f) İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları; g) Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini; h) Yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşlerini; kapsar" hükümlerine, Aylık Bağlanması başlıklı 4 üncü maddesinde;" Bu Kanun Kapsamına Girenlerden; a) Sakatlanarak bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır. b) Emekli aylığı almakta iken sakatlananların almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür. c) Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir. Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, (5434 sayılı Kanunun 18/01/1979 gün ve 2177 sayılı Kanunla değişik 64 üncü maddesinden yararlananlar hariç) %25 artırılarak ödenir. d) Herhangi bir sosyal güvenlik

kurumuna tabi olmayanların sakat kalmaları halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca görev malullüğü aylığı %25 artırılarak bağlanır. Bu madde hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca artırılarak bağlanacak aylıklar; hiçbir suretle aynı derece, kademe ve ek göstergedeki emsaline 5434 sayılı Kanunun 2177 sayılı Kanunla değişik 64 üncü maddesi (e) fıkrasının son bendi gereğince bağlanması gereken miktarlardan fazla olamaz." hükmüne yer verilmiş bulunduğu; açıklanan mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinde iç güvenlik, asayişin korunması ve kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen erbaş ve erlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görev malullüğü aylığının %25 artırılarak bağlanmasının gerektiği; davacının asker kişi sıfatının bulunması, dava konusu işlemin özlük hakları ile ilgili olması, askeri hizmetin karşılığında doğan özlük haklarından kaynaklanan idari uyuşmazlıkların "hukuki sebebinin" ilgili kişinin yaptığı "askeri hizmet" olması nedeniyle davanın Askeri Yüksek İdari Mahkemesinin görev alanı içinde olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı İdare vekilince, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe ve dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcısına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞI; Silvan ilçe Merkez Jandarma Karakol Komutanlığında nöbetçilerin nöbet hazırlığı yaptıkları sırada bir erin silahının ateş alması sonucu yaralanarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacının 5434 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bağlanan vazife malullüğü aylığının 2330 sayılı Yasaya göre yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.5.2009 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Askeri Yüksek idare Mahkemesinin Gensek No:2009/1808, Üçüncü Daire Esas No:2009/745 sayısında kayıtlı olarak açılan davada, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek davalı idarece görev itirazında bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının istenildiği anlaşılmış olmakla gereğinin düşünüldüğü; Anayasanın 157 nci maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, 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; 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." Hükmünün yer aldığı; 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 gerçekleşmesinin zorunlu bulunduğu; olayda, nöbet hazırlıkları yapılırken başka bir er'e ait tüfeğin ateş alması sonucu yaralanan ve askerliğe elverişsiz hale gelen davacı tarafından 5434 sayılı Yasa uyarınca bağlanan vazife malullüğü aylığının 2330 sayılı Yasaya göre yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada, işlemin yargısal denetiminde anılan 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca vazife malullüğü aylığının artırılıp artırılmayacağı noktasında hukuki bir değerlendirme yapılacağından, dava konusu işlemde 1602 sayılı Yasanın 20/1. maddesinde yer alan, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete İlişkin olma koşullarının bulunup bulunmadığı hususunun, uyuşmazlığın çözümünde belirleyici bir nitelik arz etmediğinin açık olduğu; bu durumda, 1602 sayılı Yasanın 20/1 maddesinde sayılı koşulların yer almadığı işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi hükmü gereğince genel idari yargı yerinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, AYİM Başsavcılığından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Davacı vekili tarafından, müvekkilinin vazife malullüğü aylığının 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre yükseltilmemesi işleminin iptali istemiyle davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açıldığı, davalı idare vekilince davada idare mahkemelerinin görevli olduğundan bahisle görev itirazında bulunulduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3'üncü D.nin 24.12.2009 gün ve Gensek No:2009/1808, Esas No:2009/745 sayılı kararı ile davaya bakma görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu belirtilerek görevlilik kararı verildiği, kararın 11.01.2010 tarihinde davalı idareye tebliğini müteakip 15.01.2010 havale tarihli dilekçe ile genel idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulduğu, dosyanın intikal ettirildiği Danıştay Başsavcılığı tarafından davaya bakma görevinin genel idari yargı yerlerine ait olduğu gerekçesiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması üzerine, uyuşmazlığın çözümü için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiğinin anlaşıldığı; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevlerinin sayıldığı, anılan maddeye 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 ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapmakla görevli olduğu, asker kişinin tanımının yapıldığı aynı maddenin 2'nci 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" hükmünün yer aldığı; 1602 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin ilk fıkrasının da; "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," hükmünü taşıdığı; Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157'nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 ve 21'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin olma" şeklinde iki koşulun bir arada gerçekleşmesinin gerektiği; davacının 1602 sayılı Kanunun 20/2'nci maddesi gereğince asker kişi sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız bulunduğu; diğer koşulun ise davaya konu idari işlemin veya eylemin "askeri hizmete ilişkin" olması koşulu olduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin veya eylemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem veya eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edilmesinin gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler ya da eylemlerin, 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 ya da eylemler olduğu; 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Sağlanması Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinin; "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat

kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir." hükmünü taşımakta olduğu, anılan Kanun kapsamında bir görevliye tazminat ödenebilmesi için, yaralanmalarının Kanunda sayılan görevlerden birini icra ederken ya da bu görevlerinden dolayı sonradan meydana gelmiş olmasının gerektiği; keza aynı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesi de; "Bu kanun; / a) İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen: / 1. Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelini, / 2. Silahlı Kuvvetler mensuplarını, / 3. Milli istihbarat Teşkilatı mensuplarını, / 4. Çarşı, mahalle ve kır bekçilerini, / 5. Orman memurları ve personeli ile Gümrük Muhafaza memurlarını, / b) Güven ve asayişi ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten adli ve askeri hakimleri, Cumhuriyet savcı ve yardımcılarıyla askeri savcı ve yardımcılarını; / c) Güven ve asayişi ihlal eden eylemlerin önlenmesi esnasında güvenlik kuvvetleriyle birlikte olay mahallinde bizzat görev yapan mülki idare amirlerini; / d) Ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personeli; / e) Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri; / j) İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları; / g) Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini; / h) Yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşlerini; / kapsar." hükmünü içermekte olduğu; yine aynı Kanunun "Aylık bağlanması" başlıklı 4'üncü maddesi ise; "Bu Kanun kapsamına girenlerden; / a) Sakatlanarak bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır. / b) Emekli aylığı almakta iken sakatlananların almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür. / c) Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir. / Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, (5434 sayılı Kanunun 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Kanunla değişik 64 üncü maddesinden yararlananlar hariç) % 25 artırılarak ödenir. / d) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların sakat kalmaları halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca görev malullüğü aylığı % 25 artırılarak bağlanır. / Bu madde hükümlerine göre T. C. Emekli Sandığınca artırılarak bağlanacak aylıklar; hiçbir suretle aynı derece, kademe ve ek göstergedeki emsaline 5434 sayılı Kanunun 2177 sayılı Kanunla değişik 64 ncü maddesi (e) fıkrasının son bendi gereğince bağlanması gereken miktarlardan fazla olamaz." düzenlemesini içermekte olduğu; tüm bu hususlara nazaran dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı irdelendiğinde; davacının ve diğer bir kısım asker arkadaşlarının Silvan İlçe Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı koğuşunda 10.02.1996 günü nöbete çıkmak için hazırlık yaptıkları sırada, bir erin koğuşun içinde silahını tam doldurusa getirip silah ile oynamaya başladığı, bu sırada silahın ateş alması sonucu çıkan merminin koğuşta bulunan Er A. B.'nin sağ koluna isabet ettiği, oradan da aynı merminin Er M. A. A.'nun karın bölgesine isabet etmesi sonucu her ikisinin de yaralandıkları, olayın görev sıradanda ve görevden kaynaklanan nedenlerle meydana geldiği kabul edilerek Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca davacı hakkında 5434 sayılı Kanunun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verildiği ve kendisine 5434 sayılı Kanunun 45'inci maddesine göre 3'ncü derece Türk Silahlı Kuvvetleri Vazife Malullüğü aylığı bağlandığı, 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hususundaki başvurusunun ise davalı idare tarafından reddedildiği, buna göre davacıyı doğrudan ilgilendiren işlemin, askeri hizmete ilişkin işlemlerin devamı mahiyetinde ve özlük hakları ile ilgili olduğu, bu özlük haklarının ise davacının yürüttüğü askerlik hizmetinden kaynaklandığı, bu sebeple uyuşmazlığın çözüm yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğunun değerlendirildiği; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, 2330 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü noktasında tesis ettiği 17.11.2003 tarih ve 2003/99 E. - 2003/92 K. sayılı kararı ile 23.12.2002 tarih ve 2002/83 E. - 2002/87 K. sayılı kararında da benzer bir yorum yapılarak, olayın 2330 sayılı Kanun kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, 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 bir değerlendirme yapılacak olması karşısında, olayda idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulunun da gerçekleştiği kabul edilmiş ve davanın görüm ve çözüm yerinin askeri idari yargı yeri olduğunun belirlenmiş bulunduğu; esasen, olayın yalnızca "5434 sayılı Kanun uyarınca bağlanmış olan vazife malullüğü aylığının arttırılması" olarak ele alınıp, görev uyuşmazlığı sorununa yalnızca bu yönden bakılırsa, genel idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna ulaşmasının da doğal olduğu; zira, bağlanmış bulunan vazife malullüğü aylığının arttırılması konusunun "askeri hizmete ilişkin" olmadığının açık olduğu, ancak, dava konusu olayın sadece "davacının vazife malullüğü aylığının arttırılması"ndan ibaret bulunmadığı, çözüme muhtaç uyuşmazlığın; "davacının 2330 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığının" belirlenmesi noktasında düğümlendiği, bu hususun belirlenmesi için ise, davacının icra ettiği askeri görevin ve görev yerinin özelliklerine, bu görev sırasında askeri kuralların uygulanıp uygulanmadığına, kişinin bu kurallara uyup uymadığına, yine kişinin askeri yetenek ve yeterliliklerine, kısacası askeri kural ve gereklere göre değerlendirme yapılacağı, hal böyle olunca, davacının 2330 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığının belirlenmesinin, doğrudan askeri hizmete ilişkin bulunduğu gerekçesiyle; uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümü görevinin Askeri idari yargı yerine ait olduğu değerlendirildiğinden, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesinin gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Sıddık YILDIZ, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 07.02.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada genel idari yargının, A.Y.İ.M. Savcısı Hakan Ali TURGUT'un davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, askerlik görevini yaparken, nöbetçilerin nöbet hazırlığı yaptıkları sırada bir erin silahının ateş alması sonucu yaralanarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacının; 5434 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca bağlanan vazife malullüğü aylığının 2330 sayılı Yasaya göre yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptali ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi isteminden ibarettir.

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 aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında "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" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

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 memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; 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 işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini düzenleme amacı taşımakta; içgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Silahlı Kuvvetler mensuplarını kapsamına almakta olup, bu Kanun kapsamına girenlerden ölenlerin kanuni mirasçılarına veya malül olanlara: 3. maddede tespit edilen miktarlarda nakdi tazminat ödenmesini öngörmektedir.

Aynı Kanunun "Aylık bağlanması" başlıklı 4'üncü maddesinde ise; " Bu Kanun kapsamına girenlerden;

a) Sakatlanarak bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır.

b) Emekli aylığı almakta iken sakatlananların almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür.

c) Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir.

Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, (5434 sayılı Kanunun 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Kanunla değişik 64 üncü maddesinden yararlananlar hariç) % 25 artırılarak ödenir.

d) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların sakat kamaları halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca görev malullüğü aylığı % 25 artırılarak bağlanır.

Bu madde hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca artırılarak bağlanacak aylıklar; hiçbir suretle aynı derece, kademe ve ek göstergedeki emsaline 5434 sayılı Kanunun 2177 sayılı Kanunla değişik 64 ncü maddesi (e) fıkrasının son bendi gereğince bağlanması gereken miktarlardan fazla olamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda davacı vekili tarafından; iç güvenlik ve asayişin korunması kapsamında yapılmakta olan hazırlıklar ile bu olayların önlenmesine yönelik her türlü faaliyetler neticesi meydana gelen ölüm, yaralanma ve sakatlanmaların 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; gidilecek nöbete hazırlık yapılırken meydana gelen silah kazası sonucu yaralanmanın bu kapsamda bulunduğu, Jandarma olan müvekkilinin görevinin de emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak olduğu, bu görevle hem karakoldaki er ve erbaşların can güvenliğinin hem de jandarmanın elindeki bilgi ve belgelerin korunmasının amaçlandığı ifade edilerek, davalı idarenin; mezkur yaralanma olayının 2330 Sayılı kanun kapsamında değerlendirilmemesine dair işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, davacının yaralanması olayının; 2330 sayılı Yasa kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, istemin reddine ilişkin işlemin yargısal denetimi sırasında, 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 bir değerlendirme yapılacak olması karşısında, olayda idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulu da gerçekleştiğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı'nca 2247 sayılı Yasa'nın 10. ve devamı maddelerine göre yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın 2247 sayılı Yasa'nın 10. ve devamı maddelerine göre yapılan BAŞVURUSUNUN REDDİNE 07.02.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.