Hukuk Bölümü 2013/1290 E. , 2013/1772 K.

- **T.S.K.DA ASTSUBAY ÇAVUŞ OLARAK GÖREV YAPMIŞ DAVACININ, GIRDIĞI SILAHLI ÇATIŞMADA YARALANMASI ÜZERINE MEYDANA GELEN PSIKOLOJIK TRAVMADAN DOLAYI MALUL HALE GELDIĞINDEN BAHISLE; 2330 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILMASI GEREKEN TOPTAN ÖDEMENIN IDARECE REDDEDILMESINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI VE KANUNEN ÖDENMESI GEREKEN TAZMINAT TUTARININ HESAPLATTIRILARAK TAZMINEN ÖDENMESINE KARAR VERILMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : E.E.

Vekili : Av. K.B.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. N.D.Y.

O L A Y : 5.7. 2007 tarihinde yapılan askeri bir operasyon kapsamında, Diyarbakır İli, Dicle İlçesi Bazırgit Tepe mevkiinde geçici üs bölgesi teşkil edilmiş, pusu/dinleme mevziini işgal etmek için intikal halinde olan askeri personel saat 20.45 sıralarında Bazırgit Tepe doğusunda bir grup teöristle tesadüfen karşılaşmış, açılan ilk ateş sonucunda teröristler de ateşe başlamış, bu esnada Ziyaret Tepe yamaçlarından Bixi makinalı tüfeği ile birkaç dakikalık taciz ateşi açılmış, yaşanan bu çatışma sonucunda davacı Tnk.Kd.Çvş.E.E.sol kolundan iki-üç adet şarapnel parçası ile hafif şekilde yaralanmış; yapılan ilk müdahaleden sonra helikopter ile 600 yataklı Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilmiş, adıgeçen için nakdi tazminat dosyası tazmin edilerek görüşülmek üzere Millî Savunma Bakanlığı (MSB) Nakdi Tazminat Komisyonuna gönderilmiş; Komisyonun 25 Ekim 2007 tarihli ve 187 sayılı kararı ile 10 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığından bahisle, davacıya 4.593,25 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Kasımpaşa Asker Hastanesinin 02 Temmuz 2010 tarihli ve 2189 numaralı Sağlık Kurulu Raporu ile davacı hakkında "Kronik Nitelik Kazanmış Psikotik Bozukluk" tanısı ile "TSK'da Görev Yapamaz" (15.D-F.1) denilmesi üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca adi malul olduğuna karar verilmiş; bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10'uncu İdare Mahkemesi, 29.2.2012 tarihli, E:2011/1467, K:2012/407 sayı ile davacının 5434 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü sayılmasına karar vermiş; bu karar gereğince SGK tarafından davacının maluliyet derecesi 4 olarak belirlenmiştir.

Davacı, 24 Temmuz 2012 tarihli "Tazminat Talebi" konulu dilekçesi ile; maluliyetinin, 05.07.2007 tarihinde, terörle mücadele kapsamında girdiği silahlı çatışmada yaralanmasından kaynaklanan psikolojik travma sebebiyle meydana geldiğinden bahisle, 2330 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi için Davalı İdareye başvuruda bulunmuş; dosya görüşülmek üzere MSB Nakdi Tazminat Komisyonuna gönderilmiş ve anılan Komisyon 6.12.2012 tarihli ve 285 sayılı işlem ile davacının nakdi tazminat talebini reddetmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde; davalı İdarenin ret yazısında "...Tnk. Kd.Çvş. E.E.'ın 17.02.2006 tarihinde Diyarbakır As.Hst. Psikiyatri Kliniğine "reaktif depresyon" tanısıyla yatırıldığından, personelin istirahatlı ve hastanede yattığı süreler hariç mesaide bulunduğu süreler içerisinde, tedavisi tamamlanıncaya kadar İç Güvenlik Harekâtından ziyade İç Güvenlik Harekâtına Yönelik İdari faaliyetlerde görevlendirilmesi yönünde talimat verildiği" ve "... MSB'lığının 25 Ekim 2007 tarih ve 2007/187 sayılı kararına esas yaralanmanın meydana geldiği 2007 yılından önce de personelin psikolojik rahatsızlığının olduğu, bu sebeple yatarak tedavi gördüğü, sağlık durumu göz önüne bulundurularak iç güvenlik harekatına yönelik idari görevlerde görevlendirildiği..." şeklinde beyanda bulunarak, müvekkilinin operasyon ile ilgili görevlerde görevlendirilmediğini ileri sürmüş ise de; müvekkilinin, tedavisi süresince İç Güvenlik ile ilgili çeşitli operasyon görevlerine çıkarıldığını, en son 05.07.2007 tarihinde görevlendirildiği iç güvenlik operasyonunda çıkan silahlı çatışmada yaralandığını; müvekkili hakkında 3 Mart 2006 ila 15.3.2010 tarihleri arasında toplam 22 sağlık raporu düzenlendiğini, görevde bulunduğu sürelerde ilaç tedavisini kesintisiz sürdürdüğünü, nihayet hakkında TSK.lerinde görev yapamaz raporu düzenlenen müvekkilinin, 05.07.2007 tarihinde çıkan silahlı çatışmada yaralandığının belge ile sabit olduğunu; 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunun 21 nci maddesinin "j" fıkrasının ikinci paragrafına 04.07.2012 tarihinde getirilen; " Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, sakatlanan, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır" kanun hükmü ve aynı Yasanın 1 nci fıkrasında yer alan "...kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." hükümleri göz önüne alındığında; 05.07.2007 tarihinde terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen operasyon esnasında girdiği silahlı çatışmada maruz kaldığı yaralanmanın yarattığı zihinsel ve duygusal travma sebebiyle, zaten bozuk olan psikolojisinin iyice bozulması sonucu Askerliğe Elverişsiz hale gelen ve hakkında Gülhane Tıp Akademisi Komutanlığınca düzenlenen Ek Rapor ile "fikren ve bedenen bir işle meşgul olma imkanından kati suretle mahrum kaldığı" belirlenen müvekkiline, 2330 Sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesine İlişkin Kanunun 3 ncü maddesinde düzenlenen "en yüksek brüt devlet memuru maaşının 100 katının % 75 oranında" toplu ödeme yapılması gerekirken, ödenmemesi işleminin hukuka aykırı olduğunu ifade ederek; müvekkiline 2330 Sayılı Nakdi Yardım ve Aylık Bağlanması Kanunu Gereğince Yapılması gereken Toplu Ödemenin Yapılmaması işleminin iptaline; 2330 Sayılı Kanunun 3 ncü maddesi gereğince müvekkiline Ödenmesi Gereken Tazminat Olan En Yüksek Devlet Memuru Brüt Maaşının 100 katının % 75'inin hesaplattırılarak yasal faizi ile birlikte tazminen tahsiline karar verilmesi istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekili, ikinci savunma dilekçesinde, davada askeri idari yargının görevli olduğunu ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 2.İDARE MAHKEMESİ: 18.4.2013 gün ve E:2013/261 sayı ile, Anayasa'nın 157 nci 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; 1602 sayılı Yasa'nın 20 nci 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 gerçekleşmesinin gerektiği; 1602 sayılı Yasa'nın Değişik 20

nci 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 tesbiti 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 olduğu; 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, gerek ve gelenekler 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 Mahkemesinde görülmesinin gerektiği; uyuşmazlık konusu olayda, Uzman Erbaş olarak görev yapmakta iken sağlık sebebiyle malulen emekliye ayrılan davacının terörle mücadele kapsamında girdiği çatışmada yaralanması nedeniyle rahatsızlığının meydana geldiğinden bahisle 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre nakdi tazminat isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminden kaynaklanan ve askeri hizmetin irdelenmesine ilişkin olmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine ve mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idare vekilince, süresinde verilen dilekçe ile, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde; "Askeri Yüksek İdare 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. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz." 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 jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmünü taşıdığı; 1602 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ilk fıkrasında; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde çözümlenir ve karar bağlanır" denildiği; 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 nci ve 21 inci maddelerine göre, uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için; davanın konusunu teşkil eden işlem ve eylemin "asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin olma" şartlarının bir arada gerçekleşmesinin gerektiği; "Asker kişiyi ilgilendirme" şartından davacının, hizmette veya görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde sayılan asker kişilerden olması gerektiğinin açık bulunduğu; diğer şartın ise; davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmasına ilişkin olduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin ve eylemin konusuna ve gerçekleştirilme tarzına bakılmasının gerektiği; eğer idari işlem ve eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ya da askeri hizmet görülürken veya askeri bir vazifenin ifası esnasında vuku bulmuş ise bu işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği; daha açık bir ifadeyle, işlemin ve eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, somut olayda, idarece ya da kamu görevlilerince, 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, askeri vazifeler ve hizmetler göz önünde tutularak hareket edilip edilmediğinin gözetileceği ve işlemin ya da eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılmasının bu esaslar dahilinde mümkün olabileceği; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre; 05 Temmuz 2007 tarihinde Diyarbakır ili, Dicle ilçesi, Bazırgit Tepe mevkiinde geçici üs bölgesi teşkil edildiği, pusu/dinleme mevziini işgal etmek için intikal halinde olan yakın emniyet unsurunun saat: 20.45 sıralarında Bazırgit Tepe doğusunda bir grup teröristle tesadüfen karşılaştığı, unsurlar tarafından açılan ilk ateş sonucunda teröristlerin de ateşe başladığı, bu esnada Ziyaret Tepe yamaçlarından Bixi makineli tüfeği ile birkaç dakikalık taciz ateşi açıldığı, yaşanan bu çatışma sonucunda davacının sol kolundan iki-üç adet şarapnel parçası ile yaralandığı, sonrasında davacıya MSB.Nakdi Tazminat Komisyonunun 25.10.2007 tarih ve 187 sayılı kararı ile 10 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmış olması dolayısıyla 4.593,25 TL. nakdi tazminat ödenmesine karar verildiği, davacının 24.07.2012 tarihli dilekçesi ile idari müracaatta bulunarak malul hale geldiği ve buna göre 2330 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi yolundaki talebinin, davalı idarenin 06.12.2012 tarihli cevabi yazısıyla reddedildiği; davanın konusunu; teröristlerce yapılan ateş üzerine "davacının yaralanması ve tedavileri devam ederken malul hale gelmesi üzerine nakdi tazminat istemi"nin oluşturduğu; dolayısıyla, söz konusu davanın, "askeri hizmete ilişkin bir eylem"e dayandığı hususunda tereddüt bulunmadığı; ayrıca eylemin meydana geldiği tarihte takım komutanı olarak görev yapan Astsubay Çavuş rütbesindeki davacının, 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde belirtilen manada "asker kişi" olduğu; açıklanan nedenlerle; dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları beraber gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli bulunduğunun değerlendirildiği gerekçesiyle; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereği Ankara 2 nci İdare Mahkemesinin davada görevli olduğuna dair 18.4.2013 tarih ve 2013/261 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, ve ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA, karar verilmesinin gerektiği belirtilerek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 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 olduğu; olayda, yargı kararıyla vazife malülü olarak emekli olan davacının 2330 sayılı Kanun uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta olduğu, 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 sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca, 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 Ali GÜMÜŞ'ün davada genel idari yargı yerinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hüsnü ERCAN'ın ise davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde Astsubay Çavuş olarak görev yapmış davacının, 05.07.2007 tarihinde terörle mücadele kapsamında girdiği silahlı çatışmada yaralanması üzerine meydana gelen psikolojik travmadan dolayı malul hale geldiğinden bahisle; 2330 Sayılı Nakdi Yardım ve Aylık Bağlanması Kanunu Kapsamında Yapılması Gereken Toptan Ödemenin İdarece reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ve kanunen ödenmesi gereken tazminat tutarının hesaplattırılarak tazminen ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "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.

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.

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

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1/1. maddesinde terörün; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler olarak tanımlandığı; 21. maddesinin birinci fıkrasında; kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; aynı maddenin (j) bendinin ilk iki paragrafında; "(Ek: 4/7/2012-6353/75 md.) Terör eyleminin ortaya çıkarılması, etkilerinin azaltılması veya bertaraf edilmesinin sağlanmasında yardımcı ve faydalı olanlar bu faaliyetlerinden dolayı hayatını kaybettikleri, yaralandıkları veya engelli hâle geldikleri; ilgili valinin teklifi üzerine Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından karara bağlanan sivillerden Sosyal Güvenlik Kurumunca ilgili mevzuatına göre malullük aylığı bağlanması koşullarının oluştuğu tespit olunanların kendileri, 2330 sayılı Kanuna göre aylık bağlanması hakkından ve bu fıkranın (c), (d) ve (g) bentlerindeki haklardan, bunların eş, ana ve babaları ile bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamına giren çocukları da bu fıkranın (d) bendinde düzenlenen haklardan yararlandırılır. Yukarıda sayılanlardan aynı sebeplerle hayatını kaybedenlerin veya bu fıkra kapsamında malul olması sebebiyle aylık almakta iken hayatını kaybedenlerin dul aylığına müstehak eşi, ana ve babaları ile yetim aylığına müstehak çocukları 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması hakkından ve bu fıkranın (c) ve (d) bendindeki haklardan yararlandırılır.

Ek fıkra: 4/7/2012-6353/75 md.) Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, engelli hâle gelen, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır." denilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerden; kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederlerken terör eylemlerine muhatap olarak yaralanmaları, sakat kalmaları, ölmeleri veya öldürülmeleri halinde bunların 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılmaları ve bu yasa ile tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun birinci maddesinde; kanunun amacının; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin 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 engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu ifade edilmiş; Kanunun " *Nakdi tazminat"* başlıklı 3.maddesinde; " Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 Md.) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek

gösterge dahil) 100 katı tutarında,

b) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 md.) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre, (1)

Nakdi tazminat ödenir.

Bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylık; tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek gösterge dahil) brüt tutarıdır.

c) (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödenir. Diğer hallerde miras hükümleri uygulanır. Ancak ana veya babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamaz.

d) (Ek: 7/6/1990 - 3658/2 md.) Kesin raporun alınmasının uzayacağının anlaşılması halinde tazminatın ödenme usüllerine göre, olay tarihi itibariyle, (b) bendine göre hesaplanacak miktarın asgari oranı üzerinden avans ödenir.

Sıkıyönetim veya olağanüstü hallerin devam ettiği süre içinde, bu maddede yer alan nakdi tazminat miktarlarının yarıya kadar indirilmesine veya nakdi tazminata ilişkin hükümlerin uygulanmamasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.” hükmüne yer verilmiş; 6. maddede ise, ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğunu, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulacağı hüküm altına alınmıştır..

Anılan yasal düzenlemelerden, bu düzenlemelerin öngördüğü nakdi tazminata ödenmesine ilişkin olarak, idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, sözü edilen yasalar kapsamında bir görev ifa edip etmediğinin; yaralanması, sakatlanması veya ölümünün bu görev sırasında meydana gelen olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının, ilgili idarece kurulan Nakdi Tazminat Komisyonunca incelenmesinin ve karara bağlanmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, dava konusu edilen işlemle ilgili olarak; davacının yaralanması olayının; 3713 sayılı Kanun kapsamında, terör eylemlerine muhatap kalınması sebebiyle ve görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, başvurunun reddi halinde 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 koşulu da gerçekleştiğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı’nca 2247 sayılı Yasa’nın 10.12. ve 13. maddelerine göre yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı’nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin 18.4.2013 gün ve E:2013/261 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.