

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ

ESAS NO : 1997/20
KARAR NO : 1997/19

ÖZET: Askeri hizmete ilişkin bulunmayan T.C.Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın genel idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Mehmet Büyükhatiboğlu
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevgi Gürleyen

O L A Y : Davacı, kıdemli albay rütbesinde iken emekliye ayrılmış, daha sonra başka bir kurumda göreve başlaması üzerine 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun Ek-11. maddesi gereğince emekli aylığı kesilmiştir. Ancak, aynı Yasanın Ek-68.maddesine göre makam tazminatı ödenmesine devam edilmekteyken, davalı Kurumca, 547 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararname lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK.nin 13. maddesiyle anılan Yasa hükümünde yapılan değişiklik gerekçe gösterilerek makam tazminatı ödenmesi uygulamasına son verilmiş ve ilgilinin çalıştığı kurumdan, adı geçen KHK nin yürürlüğe girdiği 15.4.1995 tarihinden itibaren yapılmış olan ödemelerin taksitler halinde ücretinden kesilmesi istenilmiştir.

Davacı, kendisine makam tazminatı ödenmemesine ve yapılmış olan ödemelerin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine 16.5.1996 tarihinde dava açmıştır.

Davalı Kurum tarafından, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolunda yapılan itiraz Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince 11.12.1996 gün ve E.96/516 sayı ile reddedilerek görevlilik kararı verilmiş; davalı Kurumun, Danıştay Başsavcılığınca olumlu görev uyumsuzluğu çıkarılması istemini içeren 24.1.1997 günlü dilekçesi üzerine anılan Dairece 26.2.1997 gün ve aynı sayıyla itirazı ret kararı kaldırılmayarak dava dosyası Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyumsuzluğu çıkarılmasına ilişkin 17.3.1997günlü, E. 97/7 sayılı düşünce yazısıyla birlikte dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

.... /

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, O.Hulusi Mustafaoğlu, Süleyman Sezen, Nursel Ay-makoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr.Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın katılmaları ile yaptığı 14.4.1997 günlü toplantıda Raportör Hâkim İsa Yeğenoğlu'nun raporu ve dosyadaki belgeler ile Danıştay Başsavcılığının davanın genel idari yargı yerinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının ise, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği yolunda-ki düşünce yazıları okunduktan ve toplantıya, Danıştay Başsavcısı yerine katılan Savcı Sinan Yörükoğlu'nun ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Baş-savcısı yerine katılan Savcı Malik Göktepe'nin yazılı düşünceler doğrul-tusundaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşü-nüldü:

Dava, kıdemli albay rütbesinden emekli olan ve daha sonra başka bir kurumda çalışmaya başlaması nedeniyle emekli aylığı kesilen davacıya 5434 sayılı Yasanın Ek-68. maddesine göre ödenmekte olan ma-kam tazminatının, anılan Yasa maddesinde 547 sayılı KHK.nin 13. madde-siyle yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ödenmeme sine ve bu tarihten itibaren yapılmış olan ödemelerin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgi-lendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyus-mazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker ki-şi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 günlü ve 1602 sa-yılı Yasanın 25.12.1981 günlü ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. madde-sinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilen-dirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte bu-lunması gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde Türk Silahlı Kuv-vetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, er-baş ve erlerle 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 nitelikte olduğu kabul edilmelidir. İşlem, askeri olmayan bir makam

tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun makam tazminatını düzenleyen Ek-68. maddesinin ve bu maddede 547 sayılı KHK. ile yapılan değişikliğin, uyumsuzluğa konu edilen davada uygulanacak kural niteliğini taşıdığı kuşkusuzdur.

Emeklilik, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde sayılan ilgililerin 13. maddede belirtilen haklardan yararlanmasını sağlayan bir sosyal güvenlik müessesesi; T.C. Emekli Sandığı da, bu hizmetin yürütülmesi amacıyla kurulmuş bir sosyal güvenlik kurumu olup, askerlik hizmetinden emekliye ayrılan ve artık emeklilik statüsünü kazanmış olan ilgilinin emeklilik hakları yönünden anılan Yasa hükümlerine tabi olacağı ve ilişkilerini adı geçen Kurumla sürdüreceği açıktır.

Bu duruma göre, askerlik hizmetinden emekliye ayrılan davacı, hernekadar, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesine göre asker kişi sayılmakta ise de; kendisine 5434 sayılı Yasanın Ek-68. maddesinde düzenlenen makam tazminatının ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemin "askeri hizmet" ile ilgili olduğundan sözetmek olanaksızdır.

Diğer taraftan davada uygulanacak kural niteliği taşıyan Yasa maddesi yönünden olaya bakıldığında; 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde sayılanlar arasında yer alan ve emekli olduktan sonra yeniden bir kamu kuruluşunda çalışmaya başlayan sivil kişi tarafından, kendisine makam tazminatı ödenmemesine ilişkin işleme karşı açılan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç, uyumsuzluğa konu edilen dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Bir başka anlatımla; dava konusu işlem, hizmet karşılığı saptanan bir ödemeye ilgili olmayıp, ilgilinin emeklilik statüsüne geçmesi üzerine kendisine sosyal güvenlik esaslarına göre verilen ek bir ödemeyle ilişkindir. Dolayısıyla işlem, hukuki sonuçları itibariyle, ilgilinin asker ya da sivil kişi olmasına göre değişen bir nitelik taşımamaktadır.

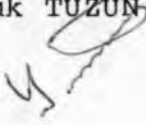
Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmemesi karşısında, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

.../...

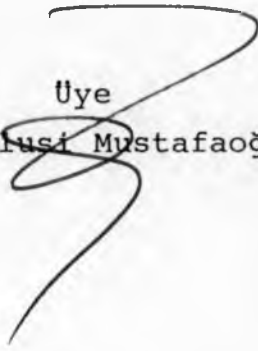
Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulüyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre davanın çözümü genel idari yargının görev alanına girdiğinden, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulüyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 11.12.1996 gün ve E.1996/516 sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına, üyelerden Ertuğrul Taka'nın karşı oyu ve oyçokluğuyla 14.4.1997 gününde kesin olarak karar verildi.

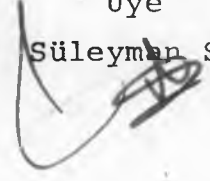
Başkan
Selçuk TUZUN



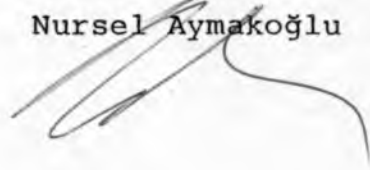
Üye
O.Hulusi Mustafaoğlu



Üye
Süleyman Sezen



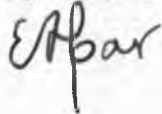
Üye
Nursel Aymakoğlu



Üye
Zafer Kantarcıoğlu



Üye
Dr.Erol Alpar



Üye
Ertuğrul Taka



Anayasanın 157. maddesinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişilerin 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 belirtilmiştir. 20.07.1972 günlü ve 1602 Sayılı Kanunun, 25.12.1981 günlü ve 2568 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" olması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir.

1602 Sayılı Kanunun 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.

Dava konusu uyuşmazlık, kıdemli albay rütbesinde iken kadrosuzluk nedeniyle emekli olan bir subayın daha sonra bir başka kurumda göreve başlaması halinde makam tazminatının kesilip kesilemeyeceği hususunun çözülmesidir.

Çoğunluk kararında, davacının "asker kişi" olduğu kabul edilmiş, ancak dava konusu "işlemin askeri hizmete ilişkin" bir yanı bulunmadığına karar verilmiştir.

Anayasanın 157 ve 1602 Sayılı Kanununun 20. maddesi hükümlerine göre; bir idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmak vasfının tayininde, işlemi tesis eden makamın askeri makam olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişiyi ilgilendiren "askeri hizmete ilişkin" idari işlem ve eylemlerden doğan davalara Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılacaktır. Bu nedenle, davacının "asker kişi" olduğunda kuşku ve tereddüt bulunmadığından hakkında tesis edilen işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığı önem taşımaktadır. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi ve gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarına göre; görevli yargı yerinin tesbiti yönünden, idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının tayini bakımından, işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. 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 ve gelenekleri gözönünde tutularak değerlendirilmiş ise, bu idari işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmektedir.

Dava konusu olayda da, davacı hakkında tesis edilen işlem, askeri hizmete ilişkin bir işlemdir. Makam Tazminatı hangi rütbe ve görevlerde bulunan asker kişilere verileceği, emekliye ayrılanların bu tazminattan yararlanıp yararlanmayacakları, hangi hallerde bu tazminatın kesileceği 926 Sayılı Personel Kanununun Ek 18 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu tazminat davacının asker kişi olmasından ve askeri hizmet esnasında yükseldiği rütbe ve atandığı görev nedeniyle kazandığı bir tazminattır. Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde öncelikle davacının 926 Sayılı T.S.K. Personel Yasasının Ek-18 nci maddesinde düzenlenmiş makam tazminatının koşullarını taşıyıp taşımadığı hususunun tesbiti gerekeceğinden, işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kuşkusuzdur. Aksi görüş şekli, emeklilik yoluyla Silahlı Kuvvetlerden ayrılan asker kişilerin aylık ve özlük haklarından çıkan uyuşmazlıkları ilgili davalara Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılacağı kuralını öngören 1602 Sayılı Kanunun 10 ve 22 nci maddeleri ile bağdaşmaz.

Belirtilen nedenlerle; davacı hakkında tesis edilen işlem "askeri hizmete ilişkin" bulunduğu dava konusu uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği cihetle çoğunluk kararına karşıyım.

ÜYE
Ertuğrul TAKA
Hak Alb