

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 1997/54
KARAR NO : 1997/52

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

K A R A R

Davacı : A. Hayrettin Lümali
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Aslı Barutçu (Güzel)

O L A Y : Kıdemli Albay rütbesinde iken kadrosuzluk nedeniyle 30.8.1992 tarihinde emekliye sevk edilen davacı, 12.1.1993 gün ve 92/41195 sayılı ikili kararname (Cumhurbaşkanı ve Başbakan imzalı) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde 1. derece kadrolu Milli Güvenlik Siyaseti Başkanlığı İç Güvenlik Kamu Yönetimi Eğitim Kültür Siyaseti Grup Başkanlığı görevine sözleşmeli olarak atanmış ve bu göreve 2.2.1993 tarihinde başlamış ve daha sonra, 23.6.1993 gün ve 93/41898 sayılı ikili kararname ile de, aynı yerde 1. derece kadrolu Müşavirlik görevine sözleşmeli olarak atanmıştır.

Davalı Kurumca, 657 sayılı Yasanın 59. ve 93. maddelerine göre atanmak suretiyle yeniden başladığı görevinemeklilik hakkı tanınan bir görev olduğu ileri sürülerek 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 99. maddesi gereğince, yeniden göreve başladığı tarihi takibeder aybaşı olan 1.3.1993 tarihinden itibaren davacının "emekli aylığı" ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun değişik 49. maddesinin 499 sayılı KHK. ile değişik (f-VI). bendine göre almakta olduğu "kadrosuzluk tazminatı" kesilmiştir.

Davacı, 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 17. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında sözleşmeli göreve atandığını, bu nedenle 657 sayılı Yasaya tabi olmadığını, Emekli Sandığı ile ilgilendirilmenin bu görevlere atanmaların isteğine bağlı olduğunu, ancak, kendisinin bu yönde bir talebinin bulunmadığını, dolayısıyla hakkında 5434 sayılı Yasanın 99. maddesinin değil, Ek-11. maddenin uygulanması gerektiğini, buna göre emekli aylığının kesilmesi doğal olmakla birlikte emekli aylığının kapsamı dışında bulunan kadrosuzluk tazminatının kesilmesinin yasal dayanakta yoksun olduğunu ileri sürerek; 1.3.1993 tarihinden itibaren kesilen kadrosuzluk tazminatlarının ödenmesi için yaptığı 16.7.1996 günlü başvurusunun reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 25.7.1996 günlü işleminin iptali ile kadrosuzluk tazminatlarının kesilmesi tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle 13.8.1996 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

Davalı idare tarafından, birinci savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulması üzerine,

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 18.6.1997 gün ve E.1997/166 sayı ile, dava konusu kadrosuzluk tazminatının, 926 sayılı Kanunun öngördüğü rütbelerdeki kişilerin kadrosuzluk nedeniyle ve bir bakıma zorunlu olarak emekli edilmelerinin karşılığı olarak ödenen bir tazminat olduğu; dahası, bu tazminatın salt asker kişilere ödenebildiği ve genel idarede görevli personel açısından benzer bir tazminatın söz konusu olmadığı; dava konusu işlemin, emekli olsa da 1602 sayılı Kanunun 20. maddesine göre asker kişiyi ilgilendirdiği ve aynı zamanda askeri hizmete ilişkin bulunduğu; dolayısıyla kadrosuzluk tazminatı ile ilgili davanın görüm ve çözümünün askeri idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı idarenin, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemini içeren ve 30.7.1997 tarihinde kayda giren dilekçesi üzerine dava dosyası Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir nitelik taşımadığı, dolayısıyla olayda 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde AYİM'in bir davaya bakabilmesi için öngörülen, dava konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünde genel idari yargının görevli olduğu, bu nedenle 2247 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki 6.10.1997 günlü, E.1997/18 sayılı düşünce yazısıyla birlikte dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, Ülkü Aydın, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr. Erol Alpar ve Halit Karabulut'un katılımlarıyla yapılan 17.11.1997 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde askeri idari yargı yeri görevli olduğundan Danıştay Başsavcılığının başvurusunun reddi gerektiği yolunda raporu ile Danıştay Başsavcısının, davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğuna ve bu nedenle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin düşünce yazısı ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tülin Özdemir'in, davanın çözümünde genel idari yargı görevli olduğundan Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile AYİM İkinci Dairesinin görevlilik kararının kaldırılması; AYİM Savcısı Ayhan Akarsu'nun ise, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargının görevine girdiğinden Danıştay Başsavcılığının başvurusunun reddedilmesi, gerektiği yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, emekli olduktan sonra Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde sözleşmeli kadroya atanan davacının, kıdemli albay rütbesinde iken kadrosuzluk sonucu emekliye sevk edilmesi nedeniyle 926 sayılı Yasanın değişik 49. maddesinin 499 sayılı KHK. ile değişik (f-VI). bendine göre almakta olduğu "kadrosuzluk tazminatı"nın emekli aylığına bağlı olarak kesilmesi üzerine, sözkonusu tazminatın ödemesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve kadrosuzluk tazminatlarının kesildiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi 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 günlü ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 günlü 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" şartlarının 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 yönetime 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.

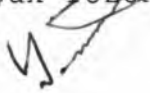
.../...

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan davacı, hernekadar, 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesindeki tanıma göre "asker kişi" sayılmakta ise de; artık emeklilik statüsüne girmiş olması nedeniyle emeklilik hakları yönünden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olduğuna göre, yeniden göreve başlaması üzerine davalı idarece emeklilik mevzuatı hükümleri gözönünde tutularak emekli aylığının yanısıra almakta olduğu kadrosuzluk tazminatının kesilmesinde, kendisine bu tazminatın bağlanması sırasında 926 sayılı Yasada öngörülen askeri usul ve yöntemler dikkate alınmayacağından, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin yanının bulunmadığı açıktır.

Belirtilen duruma göre ve olayda, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddelerinde, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmemiş olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

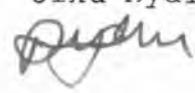
SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine, bu nedenle Danıştay Başsavcılığının 6.10.1997 günlü, E.1997/18 sayılı başvurusunun kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin görevlilik kararının kaldırılmasına, Üyelerden Dr. Erol Alpar'ın karşı oyu ve oyçokluğuyla, 17.11.1997 tarihinde kesin olarak karar verildi.

Başkan
Selçuk TÜZÜN



Üye
O.Hulusi Mustafaoğlu

Üye
Ülkü Aydın



14.12.1997-23200
Bu kararın Resmi Gazete'de
yayımlı olması

Başkan



Üye
Nursel Aymakoğlu



Üye
Zafer Kantarcıoğlu



Üye
Dr.Erol Alpar



Üye
Halit Karabulut



91

T.C.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

HUKUK BÖLÜMÜ

ESAS NO : 1997/54

KARAR NO : 1997/52

KARŞI OY YAZISI

Dava, kadrosuzluk tazminatının ödenmemesine ilişkin işlem iptali ile sözkonusu tazminatın kesildiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddelerine göre, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işleminde, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmakta; asker kişi hakkındaki idari işlemin, askeri gereklere askeri usul ve yönetime göre tesis edilmiş olması halinde askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Olayda, davacının asker kişi olduğu tartışmasız olup, diğer koşul yönünden idari işlemin konusunun incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Subayların görev ve yükümlülüklerini, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük haklarını düzenleyen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 41. maddesinde, kadroların ve muvazzaf subay kadro oranlarının nasıl tespit olunacağına işaret edilmekte; değişik 50. maddenin 499 sayılı KHK. ile değişik (a) bendinde, kadrosuzluk nedeniyle subaylar hakkında yapılacak Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin esas ve şartları düzenlenmekte ve değişik 49. maddenin 499 sayılı KHK. ile değişik (f) bendi ile de, kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan subaylara kadrosuzluk tazminatı ödenmesi öngörülmektedir.

Anılan hükümlerden, belli yöntem ve esaslara göre belirlenen TSK.de görev yapacak subay kadrosunu aşan sayıdaki subayların, öngörülen esas ve şartlar gözönüne alınarak, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevkedilecekleri; bu şekilde emekliye ayrılanlara, emekli aylığının yanı sıra Yasada öngörülen oranlarda "kadrosuzluk tazminatı" ödeneceği bu ödemenin, ilgilinin bulunduğu rütbe için öngörülen yaş haddinden olmamak üzere 65 yaşına kadar yapılacağı ve Emekli Sandığına ödenecek bu tazminatların Hazine tarafından karşılanacağı anlaşılmaktadır.

Yasakoyucunun, TSK.nin görev ve hizmet ile kadro ve ihtiyaç durumunun dikkate alınması sonucu oluşan kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevkedilen subayların, belirli bir süre de olsa, maddi yönden tazmin olmalarını sağlamayı amaçladığı ortaya çıkmaktadır.

.../...

Belirtilen duruma göre, TSK.'nin görev, kadro ve ihtiyaç durumunun dikkate alınması sonucu oluşan kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilen subaylar için öngörülen kadrosuzluk tazminatının; gerek askeri hizmetin gerekleri gözönüne alınarak ödenmesi gerek bu tazminatın karşılıklarının sosyal güvenlik kaynakları dışından karşılanmak suretiyle emekli aylığından bağımsız olarak düzenlenmesi ve gerekse 5434 sayılı Yasada yer almayıp TSK personeli dışındaki Emekli Sandığına tabi kişiler yönünden uygulama olanağının bulunmaması karşısında, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesindeki tanıma göre asker kişi olan davacı hakkında sözkonusu kadrosuzluk tazminatının ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabulü gerekmektedir olup, olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddeleri de öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının başvurusunu reddi gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Dr. Erol Alpar

EAlpar