Hukuk Bölümü 1997/26 E. , 1997/39 K.

- ASKER KIŞININ, KENDISINE 657 SAYILI YASANIN 43/B-(K) MADDE¬SINE GÖRE BULUNDUĞU 4. DERECENIN KARŞILIĞI EK GÖSTERGENIN VERILMESI ISTEMININ REDDINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇTIĞI DAVANIN, IŞLEMIN ASKERI HIZMETE ILIŞKIN BULUNMAMASI NEDENIYLE GENEL IDARI YARGI YERINDE GÖRÜLMESI GEREKTIĞI HK.

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19
  - ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20
  - 1982 ANAYASASI (2709) Madde 157
  - DEVLET MEMURLARI KANUNU (657) Madde 43

"İçtihat Metni"

Davacı : K.K.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

OLAY: İskenderun 200 Yataklı Deniz Hastanesinde yardımcı hizmetler sınıfına dahil hastabakıcı kadrosunda görev yapan davacı 5. derecenin 6. kademesinde iken 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37. maddesi uyarınca 4. derecenin 3. kademesine yükseltilmesi nedeniyle, kendisine aynı Yasanın 43/B maddesi (k) fıkrasına göre 4. derecenin karşılığı olan ek göstergenin, söz konusu intibakın geçerli olduğu 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığı'na karşı 1.8.1995 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi; 16.1.l996 gün ve E.95/859, K.96/23 sayı ile, Anayasanın 157 ve 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddelerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; olayda, her ne kadar davacı asker kişi ise de, idari işlemin konusu askeri hizmete ilişkin bulunmadığından uyuşmazlığın çözümünün genel idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; yasa yoluna başvurulmayan bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, aynı istekle bu defa Maliye Bakanlığı'na karşı, 18.4.1996 tarihinde idare mahkemesine dava açmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi; 26.3.1997 gün ve E.96/375 sayı ile, hasmı Milli Savunma Bakanlığı olarak düzelttikten sonra, 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesindeki tanıma göre asker kişi olan davacının görev yaptığı yerin, askeri hizmete tahsis edilmiş bulunması ve bu yerde askeri hizmet yürütülmesi karşısında uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek, daha önce de bu yargı yerince görevsizlik kararı verilmiş bulunduğundan görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiş; idari yargı dosyası sözü edilen Mahkeme kararı ekinde Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş bulunmaktadır.

İnceleme ve Gerekçe: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, M. Salim Özer, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Ertuğrul Taka ve Halit Karabulut'un katılımlarıyla yapılan 29.9.1997 günlü toplantısında, Raportör-Hâkim İsa Yeğenoğlu'nun davanın genel idari yargı yerinde görüşülmesi gerekeceğinden İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tülin Özdemir ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Ayhan Akarsu'nun davanın çözümü genel idari yargının görev alanına girdiğinden İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekeceğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra **gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37. maddesinden yararlandırılarak kazanılmış hak aylığı yönünden 4. derecenin 3. kademesine yükseltilen davacının, kendisine aynı Yasanın 43/B maddesi (k) fıkrasına göre 4. derecenin karşılığı olan ek göstergenin uygulanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 157. maddesinde, 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, ancak askerlik yükümlüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 günlü ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 gün ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. AYİM'in bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte bulunması 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 nitelikte olduğu kabul edilmelidir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın AYİM'de görülmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu edilen davada uygulanacak kural niteliğini taşıyan 657 sayılı yasanın 43 maddesinin 527 sayılı KHK ile değişik (B) bendinde, bu Yasaya tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Yasaya ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağına işaret edilmiş olup, bu hükme göre, ek gösterge uygulamasında ilgilinin sıfatı ve çalıştığı yerin özelliğinin dikkate alınması söz konusu olmadığı gibi, her ne kadar davacı 1602 sayılı Yasanın 20. maddesindeki tanıma göre "asker kişi" sayılmakta ise de, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi olduğu belirtildiğinden, özlük hakları yönünden 657 sayılı Yasaya tabi olan davacının aylığının hesaplanmasına ilişkin olan dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu edilen ve askeri hastanede yardımcı hizmetler sınıfında göre yapan davacıya 657 sayılı Yasa'nın 43/b maddesine göre ek gösterge uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunan dava ve bu davanın çözümüyle

varılacak sonuç, sivil hastanede yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan sivil memurun aynı doğrultudaki isteğinden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli olup; bu nedenle, Adana 1. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın **genel idari yargı yerinde** görülmesi gerektiğine, bu nedenle Adana 1. İdare Mahkemesinin 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vaki 26.3.1997 günlü, E.1996/375 sayılı **başvurusunun reddine,** 29.9.1997 gününde **kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.**