Hukuk Bölümü 1999/14 E., 1999/15 K.

- **ASKERİ ATAŞEYE VERİLEN YURTDIŞI GÖREV AYLIKLARI**
- **DÖVİZ CİNSİNDEN TRANSFER EDİLEN YURTDIŞI GÖREV AYLIKLARINDA MEYDANA GELEN DEĞER AZALMASININ ÖDENMESİ TALEBİ**
- **YURTDIŞI GÖREV AYLIKLARINDA MAHALLİ PARA ALEYHİNE MEYDANA GELEN DEĞER AZALMASININ ÖDENMESİ TALEBİ**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 926 S. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU [Madde 142]
- 926 S. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU [Madde 144]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]

"İçtihat Metni"

OLAY : Emekli olan davacı, Kur.Kd.Albay rütbesinde iken T.C. Madrid Büyükelçiliği Askeri Ateşesi olarak görev yaptığı 1/9/1990 - 31/8/1992 tarihleri arasındaki sürelere ilişkin ABD Doları cinsinden sabit olarak transfer edilen yurtdışı aylıklarında, eline geçen mahalli para cinsinden %5'i aşan değer azalmaları olduğundan bahisle, uğradığı kayıpların 12/3/1987 tarih ve 87/11595 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Eki Kararın 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanarak tarafına ödenmesi isteğiyle, 20/5/1992 tarihinde idareye başvuruda bulunmuştur.

Davacı sözkonusu başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptaline ve yurt dışı aylığında mahalli para cinsinden meydana gelen %5'i aşan değer azalmaları toplamı 23.488 ABD Doları karşılığı 168,072,142.- liranın, dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle 11/9/1992 gününde idare mahkemesine dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 15/12/1994 gün ve E: 1992/1167, K: 1994/1814 sayı ile, dava konusu işlemin iptaline, davacının talebinin 22.016 ABD Doları karşılığı olan 155,746,000.- liralık kısmının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, talebin fazlaya ilişkin kısmının reddine karar vermiş; bu karar, davalı idarelerce temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY ONİKİNCİ DAİRESİNCE; 7/10/1997 gün ve E: 1995/6750, K: 1997/2018 sayı ile, olayda kurmay kıdemli albay olan davacının asker kişi olduğunda kuşku bulunmadığı gibi, Madrid Büyükelçiliğinde askeri ateşe olarak görev yaptığı dikkate alındığında, askeri hizmet karşılığı olarak aldığı aylıklardaki kur değişikliğinden oluşan fark nedeniyle doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği; bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde hukuk ve usule uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, anılan İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ: 30/4/1998 gün ve E: 1998/312, K: 1998/366 sayı ile, Danıştay bozma kararına uymak suretiyle ve aynı gerekçeyle davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Bunun üzerine davacı, aynı istemle 22/7/1998 gününde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRESİ; 23/2/1999 gün ve E: 1998/662 sayı ile, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddelerine göre AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; davacı asker kişi ise de, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden, idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının tespiti için işlemin konusuna bakılması gerekeceği; genel görevli idari yargı kolu işlevini sürdürüyorken özel görevli AYİM'nin kurulmasının, 1602 sayılı Yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi, askeri hizmetin genel idare ölçütlerine göre farklı yapısı ve askeri hizmete ilişkin işlemlerin bu farklı yapı kapsamında uzman bir kurulca denetlenmesi gereğine dayandığı; 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, görev yerlerinin özellikleri, askeri kural gerek ve gelenekleri gözönünde tutulmuş ve değerlendirilmiş ise, bu idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği; bu işlem askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmeyeceği ve menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın AYİM'de görüleceği; aksi halde, yargı görevinin genel idari yargıya ait olduğu; olayda, davacının emekli subay olması itibariyle davada "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunun mevcut olduğunda tereddüt bulunmadığı; ancak uyuşmazlığın, davacının yurt dışı daimi görev aylığının unsurlarında bir sakatlık, ödenmesinde bir eksiklik fazlalık olup olmadığında değil, salt Türkiye'den transfer edilen yabancı para (ABD Doları) ile mahalli para (İspanyol Pesetası) arasında mahalli para aleyhine meydana gelen %5'i aşan değer azalmaları nedeniyle davacının ek ödemeye müstahak olup olmayacağı üzerinde düğümlenmesi, diğer bir deyişle, davacının Madrid askeri ataşesi olarak görev yaptığı sürelere ilişkin yurt dışı aylığında ABD Doları ile İspanyol Pesetasının %5'i aşan bir mukayesesi sonucunda davacı lehine bir alacağın doğup doğmadığı hususunun davanın özünü teşkil etmesi karşısında, bu sorunun çözümünde değerlendirilecek hususlar ile soruna uygulanacak kurallar gözönüne alındığında, aynı Büyükelçilikte görevli Dışişleri Bakanlığı mensubu bir görevli bakımından doğabilecek aynı sorunun, davacı asker kişi yönünden doğan aynı sorundan ve bu sorunun çözümünde varılacak sonuçtan farklı bir mahiyeti ve askeri açıdan değerlendirilecek herhangi bir yönü bulunmadığından, ortada "askeri hizmete ilişkin" bir işlemin sözkonusu olmadığı; bu durumda, davanın çözümünde AYİM'nin değil, genel idari yargı yerinin görevli olduğu kanısına varıldığından bahisle, 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, davanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar ertelenmesine karar vermiş ve askeri idari yargı dosyası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığının 15/3/1999 günlü, GENSEK: 1998/1296 İd.Ks. sayılı yazısı ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Mustafa Bumin'in Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, M. Salim Özer, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr. Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın katılımlarıyla yapılan 3/5/1999 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde genel idari yargı yeri görevli olduğundan AYİM Birinci Dairesinin başvurusunun kabulü gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tülin Özdemir ile AYİM Savcısı Levent Özçelik'in davanın çözümü genel idari yargının görev alanına girdiğinden AYİM Birinci Dairesinin başvurusunun kabulü gerektiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, T.C. Madrid Büyükelçiliği Askeri Ataşesi olarak görev yaptığı sürelere ilişkin ABD Doları cinsinden transfer edilen yurt dışı görev aylığında, eline geçen mahalli para cinsinden %5'i aşan değer azalmaları nedeniyle doğan farkın hesaplanarak tarafına ödenmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek reddi yolundaki işlemin iptali ile sözkonusu sürelere ilişkin fark tutarı 23.488 ABD Doları karşılığı 168,072,142.- liranın, dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Anayasa'nın 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 yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı 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 Mahkemesinin 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 bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; 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 gözönünde 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 Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için, davanın çözümünde uygulanacak kural niteliğini taşıyan mevzuat hükümleri incelenmelidir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 144. maddesinin 351 sayılı KHK ile değişik birinci fıkrasında, Silahlı Kuvvetlerin yurtdışı kadrolarında görev alan subay ve astsubayların aylıklarının, 142 nci maddeye göre tespit edilen aylık tutarından, alınacak vergi ve kanunlar gereğince yapılacak bütün kesintiler indirildikten sonra (OYAK kesintisi hariç) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 156 ncı maddesindeki esaslar dahilinde tespit edilecek miktar üzerinden ödeneceğine işaret edilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 156. maddesinde "Kurumların yurtdışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan Devlet memurlarının aylıkları, 155 inci maddeye göre tespit edilen aylık tutarından, alınacak vergi ve kanunlar gereğince yapılacak bütün kesintiler indirildikten sonra (Kefalet Sandığı kesintileri hariç) kalan kısmın, Devlet Personel Başkanlığı, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödenir. Asıl aylığın ödeme miktarı ile emsali tutarı arasındaki fark, her türlü vergiden müstesnadır.

Bu emsal her yıl Bütçe Kanununda gösterilir. ", aynı Yasanın 2 sayılı KHK' ile değişik 157. maddesinde ise", 156 ncı maddede yazılı katsayılar her yabancı memleketin ekonomik durumu, para ve geçim şartları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü gözönünde tutulmak suretiyle saptanır ve aynı usul uyarınca değiştirilir." hükümlerine yer verilmiş, 657 sayılı Yasanın anılan 156. ve 157. maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 12/3/1987 tarih ve 87/11595 sayılı kararnamenin eki olup, 19/3/1987 tarih ve 19405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kararın 7. maddesinde "Sürekli görevle yurtdışında bulunan memurlara, yurtdışında yer aldıkları kadro derece ve kademelerinin (657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlarda kazanılmış hak aylık ve derecelerinin) göstergeleri ve bu Karar hükümleri gözönünde tutularak transfer edilecek yabancı para miktarlarını sabit tutmak amacıyla bu Kararda belirtilen kurlar ile transfer anındaki kurlar arasındaki fark ilgili kurumca ödenir. Yeni kurların tespitinden doğacak kur farkları (para değeri değişikliğinden doğan fark) başlıklı bir sütunda gösterilmek şartıyla aynı şekilde ödenir.

İlgililerin bulundukları ülkelerde ellerine geçen mahalli para miktarının azalmasına imkan vermemek maksadıyla; bu ülkelere transfer edilen yabancı para ile mahalli para arasında mahalli para aleyhine meydana gelecek %5'i aşan değer azalmaları, Dışişleri Bakanlığının teklifi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının uygun görüşü üzerine, yukarıda belirtilen şekilde ayrıca ödenir." kuralı yer almıştır.

Anılan hükümlerden, askeri ya da sivil olsun tüm kurumların yurt dışı kadrolarında bulunanların yurtdışı görev aylıklarının, 657 sayılı Yasa ile bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararnamesinin eki Kararda belirlenen esaslara göre ödendiği; bu aylığa ilişkin katsayıların tespitinde ise, görev yapılan yabancı memleketin ekonomik durumu, para ve geçim şartları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü yönlerinden bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, uyuşmazlık; davacının Kurmay Kıdemli Albay olması nedeniyle 926 sayılı Yasanın 142. maddesine göre tespit edilen aylıklarının unsurlarında bir sakatlık, hesaplanması ve ödenmesinde bir noksanlık hakkında olmayıp, 926 sayılı Yasanın 144. maddesinde işaret edildiği üzere, 657 sayılı Yasa ve bu Yasa uyarınca düzenlenen Karar hükümlerine göre saptanarak ABD Doları cinsinden transfer edilen yurt dışı görev aylıklarında, mahalli para (İspanyol Pesetası) aleyhine meydana gelen %5'i aşan değer azalmaları nedeniyle adıgeçene ek ödeme yapılıp yapılamayacağına ilişkin bulunmaktadır. Bu durumda, davacının bu doğrultudaki isteğinin reddine ilişkin işlem tesis edilirken, ilgilinin askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askeri kural, gerek ve gelenekler ve benzeri yönlerden bir değerlendirme yapılması sözkonusu olmadığından, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığı açıktır.

Davacı, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesine göre, asker kişi ise de; olayda, dava konusu işlemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulu gerçekleşmemiş olduğundan, davanın görüm ve çözümünde AYİM değil, genel idari yargı yerleri görevlidir.

Diğer taraftan, Silahlı Kuvvetlerin yurt dışı kadrosunda görev yapmış olan davacının, 657 sayılı Yasaya göre saptanan yurtdışı görev aylığının ödenme şeklinden doğan uyuşmazlık konusu dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç; sivil kurumların yurtdışı kadrolarında görev alan diğer memurların aynı doğrultudaki isteğinden doğan dava ve onun çözümü ile varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen, dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmemiş olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli olduğundan, AYİM Birinci Dairesince 2247 sayılı Yasanın 19. maddesine göre yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesince yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30/4/1998 günlü, E: 1998/312, K: 1998/366 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 3/5/1999 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.