Hukuk Bölümü 2001/110 E., 2001/117 K.

- **ASKERİ HİZMET**
- **MUVAZZAF SUBAYLIĞA NASBEDİLEN KİŞİ**
- **SİVİL KAYNAKTAN MUVAZZAF SUBAYLIĞA NASBEDİLEN KİŞİ**

- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 15]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 15]

"İçtihat Metni"

OLAY : Sivil kaynaktan muvazzaf subaylığa nasbedilen davacı, ODTÜ.'de geçen öğrencilik süresine ilişkin hizmet borçlanması keseneğine faiz uygulanarak, kendisinden 851,230,000.- TL. ödenmesinin istenilmesine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle, 20.11.2000 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRESİ; 12.12.2000 gün ve E: 2000/1249, K: 2000/1203 sayı ile, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerine göre, AYİM'in bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; davacı asker kişilerden olduğundan davada asker kişiyi ilgilendirme koşulu mevcut ise de, emeklilik fiili hizmet borçlanması işleminde, borçlanılan tutara faiz işletilmesinin askeri açıdan değerlendirilebilecek bir yönünün bulunmaması ve bu işlemin genel idari usul ve esaslara göre tüm iştirakçiler yönünden tesis edilen bir işlem olması nedeniyle olayda askeri hizmete ilişkinlik unsurundan sözedilemeyeceğinden davada genel idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

Davacı, aynı istekle, 10.1.2001 gününde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ TEK HAKİMİ; 11.5.2001 gün ve E: 2001/37, K: 2001/607 sayı ile, 5434 sayılı Yasa'da sivil kaynaklardan TSK.'ne intisap eden subayların yükseköğrenimde geçen öğrencilik sürelerinin fiili hizmetlerinden sayılması imkanı diğer iştirakçilere (sivillere) tanınmamış ve sözkonusu borçlanma işleminin re'sen yapılması hususunda MSB.'na görev yüklenmiş olduğundan davada askeri hizmete ilişkinlik koşulunun da gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde AYİM.' in görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar ise, itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Mustafa BİRDEN, Turgut ARIBAL ve Hıfzı ÇUBUKLU'nun katılımlarıyla yapılan 24/12/2001 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN'ın, davada genel idari yargının görevli olduğu, AYİM Savcısı Hakan ATA'nın ise davanın çözümünün AYİM'in görevine girdiği yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, askeri ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu ve idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, sivil kaynaktan muvazzaf subaylığa nasbedilen davacının yükseköğrenimde geçen süresinin fiili hizmetinden sayılması nedeniyle yapılan borçlandırmaya esas alınan keseneklere faiz uygulanmasına ilişkin işlemin iptali 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, 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 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.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Emekli Keseneğine Esas Tutulacak Aylık, Ücret ve Ödenekler" başlıklı 15. maddesinin değişik (e). bendinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanun'un Geçici 170. maddesinde, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subaylığa geçirilenlere yükseköğrenim süresinin fiili hizmetlerinden sayılması nedeniyle yapılacak borçlanmanın usul ve esasları düzenlenmiştir.

Sözkonusu düzenlemeye göre yapılacak borçlandırmaya esas alınacak keseneklere faiz uygulanması işlemi tesis edilirken, idarece davacının askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler yönlerinden bir değerlendirme yapılması veya bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınması sözkonusu olmadığından, ortada askeri hizmete ilişkin bir işlem bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, borçlandırma sırasında keseneklerine faiz tahakkuk ettirilen bir asker kişinin açtığı dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, sivil bir kamu kuruluşunda görevli memur hakkındaki aynı işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesi Tek Hakimi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 3. İdare Mahkemesi Tek Hakimi'nin 11.5.2001 gün ve E: 2001/37, K: 2001/607 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.12.2001 gününde Başkan Ali HÜNER ile Üyelerden Hıfzı ÇUBUKLU'nun KARŞI OYLARI VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY : --------

Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddeleri hükümlerine göre Askeri yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için: dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmekte olup; incelenen uyuşmazlıkta, hakkında hizmet borçlandırması yapılan davacının asker kişi olduğu tartışmasızdır.

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, 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 Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Emekli Keseneğine Esas Tutulacak Aylık, Ücret ve Ödenekler" başlıklı 15. maddesinin değişik (e). bendinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanun'un Geçici 170. maddesinde, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subaylığa geçirilenlere yükseköğrenim süresinin fiili hizmetlerinden sayılması nedeniyle yapılacak borçlanmanın usul ve esasları düzenlenmiş olup, anılan 15. madde bütünüyle incelendiğinde, sivil kaynaklardan muvazzaf subaylığa geçirilenler dışındaki Emekli Sandığı iştirakçilerine bu olanağın tanınmamış olması karşısında, bu gibiler hakkında yükseköğrenim süresinin fiili hizmetten sayılması nedeniyle tesis edilen işlemin, asker kişi olmaktan kaynaklanan haklara dayanması nedeniyle askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerekir.

Bu duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu ve bu nedenle AYİM Birinci Dairesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerektiği düşüncesiyle, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan Üye

Ali HÜNER Hıfzı ÇUBUKLU