Hukuk Bölümü 2004/135 E., 2005/13 K.

- **ASKERLİK ŞUBESİNDE SİVİL MEMUR OLARAK GÖREV YAPAN DAVACININ ASKER KİŞİ SAYILMASI**
- **SİVİL MEMURA SÜREKLİ GÖREV YOLLUĞU ÖDENMEMESİNDEN DOĞAN DAVANIN ÇÖZÜM YERİ**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 657 S. DEVLET MEMURLARI KANUNU [Madde 177]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 22]
- 6245 S. HARCIRAH KANUNU [Madde 10]

"İçtihat Metni"

Davacı: C. İ.

Davalılar : 1- Milli Savunma Bakanlığı

2- Maliye Bakanlığı

OLAY: İslahiye Askerlik Şubesi Başkanlığında sivil memur olarak görev yaparken Samandağ Askerlik Şubesi Başkanlığına atanan ve bu atamadan dolayı kendisine sürekli görev yolluğu verilmeyen davacı, yolluk ödenmemesi işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan Mili Savunma Bakanlığınca, birinci savunma dilekçesinde davada askeri idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ADANA 1. İDARE MAHKEMESİ; 10.9.2004 gün ve E: 2004/155 sayı ile, 657 sayılı Yasaya tabi "sivil memur" olan davacının, kamu personelinin statü hukuku çerçevesinde özel bir yasa olan Harcırah Kanunu uyarınca "parasal haklarına" yönelik uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin olmadığı sonucuna varıldığından kamu personelinin askeri hizmetle ilişkisi olmayan parasal haklarına yönelik uyuşmazlığın genel görevli idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev itirazını reddederek Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalılardan Mili Savunma Bakanlığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. ve 21. maddelerine göre açılacak iptal ve tam yargı davalarına Askeri Yüksek İdare Mahkeme'sinde bakılabilmesi için dava konusu işlem ya da eylemin " askeri kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği: MSB. lığına bağlı askerlik şubesinde sivil memur olarak görev yapan davacı 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 20'nci maddesi 2'nci fıkrası gereğince asker kişi sayıldığından, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği; Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği; daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, 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 göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlem olduğu; dava konusu sürekli görev yolluğu ödenmemesi işleminin, askeri hizmete ilişkin olduğu hususunda şüphe bulunmayan atama işlemine sıkı sıkıya bağlı bir işlem olup bu yönüyle askeri hizmete ilişkin bulunduğu; diğer taraftan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 22. maddesinde Birinci Daire, atama yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarını çözümler" hükmünün yer aldığı; bu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere kanunkoyucu tarafından, asker kişiler hakkında aylık ve yolluklara ilişkin olarak tesis edilen işlemlerle ilgili olarak açılan davalara Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde bakılacağının kabul edildiği; davacı hakkında tesis edilen sürekli görev yolluğu ödenmemesi işleminin de 1602 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde sayılan davalardan birisi olduğundan, davacıya sürekli görev yolluğu ödenmemesi işleminin iptali talebiyle açılan davaya bakmak görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ait olduğu; bu nedenle Adana 1. İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemiştir.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 13. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasanın 157'inci maddesine göre, 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, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde de, söz konusu Anayasa hükmüne aynen yer verildiği ve 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 memurların asker kişi sayıldığı, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için kuşkusuz işlemin konusuna bakılması gerektiği, işlemin askeri gereklere, askeri usul ile yönteme ve askeri hizmete göre tesis olunması halinde askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edildiği, olayda, davaya konu edilen sürekli görev yolluğu verilmemesi işleminin dayanağı 14.6.2003 günlü ve 25138 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51'inci maddesinin (f) bendinde yer olan genel kısıtlayıcı hükme göre Maliye Bakanlığınca çıkartılan 10 sıra sayılı Harcırah Genel Tebliği olup, dayanak alındığı, bu Tebliğ uyarınca tesis olunan işlemin ise askeri hizmetle ilişkili olmadığına kuşku bulunmadığı, bu durumda, sürekli görev yolluğu ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı asker kişi kapsamında ise de, işlemin askeri hizmetle ilişkili olmaması nedeniyle, 1602 sayılı Yasanın uygulama alanında bulunmayan davanın görüm ve çözümünde genel idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre yapmış olduğu başvurunun kabulüne hukuksal olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Cafer ŞAT'ın Başkanlığında Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 07.03.2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen yönteme uygun şekilde ve 12. maddede belirlenen süre içinde başvurulması üzerine Askeri

Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı tarafından uyuşmazlık çıkarıldığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör- Hakim Murat H. YURDAKÖK'ün davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada genel idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı E. Hakan ÖZBEK'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İslahiye Askerlik Şubesi Başkanlığında sivil memur olarak görev yaparken Samandağ Askerlik Şubesi Başkanlığına atanan davacıya, bu atamadan dolayı sürekli görev yolluğu verilmemesi yolunda kurulan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde,Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin yönetsel işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunun aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan ya da hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmakta; aynı Yasa'nın "Birinci Dairenin görevleri" başlıklı değişik 22. maddesinde,atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarının Birinci Dairece çözümleneceğine işaret edilmektedir.

Yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden"askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemler: yönetimin 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 ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır. Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; görev uyuşmazlığına konu edilen dava, davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 177. maddesinde işaret edilen 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinde öngörülen sürekli görev yolluğunun ödenmemesinden doğmuş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 177. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Bu Kanun hükümlerine tabi Devlet memurlarından bir görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanların yol giderleri ve gündelikleri, yolluklar hakkındaki özel kanun hükümlerine göre ödenir." hükmünde işaret edilen yollukların, 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan konulardan olduğu açıktır.

Bu durumda,1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura sürekli görev yolluğu ödenmemesinden doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 10.9.2004 gün ve E: 2004/155 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 07.03.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.