Hukuk Bölümü 2004/72 E. , 2005/8 K.

- SIVIL MEMURA ADALET HIZMETLERI TAZMINATININ NOKSAN ÖDENMESI IŞLEMI
  - ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU (1602) Madde 20

"İçtihat Metni"

Davacı : G. K.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

OLAY : Askeri Yargıtay Başkanlığında zabıt katibi olarak görev yapan davacı, Adalet Hizmetleri Tazminatının %100 oranında ödenmesi gerekirken %75 oranında ödenmesine işleminin iptali ile 15.5.1998 tarihinden itibaren kesilen %25 oranındaki tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı aleyhine, 20.12.2001 tarihinde kayda giren dilekçe ile askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ DAİRELER KURULU; 7.3.2002 gün ve E: 2002/4; K: 2002/4 sayı ile, Anayasanın 157'inci maddesinin 1'inci fıkrasında 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 denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı hükmünün yer aldığı, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerinin hükme bağlandığı, anılan hükme 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 ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimi yapacağının belirtildiği, asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2. fıkrasında ise, bu Yasanın uygulanmasında asker kişiden amacın; 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 olduğu hükmünü taşıdığı, 1602 sayılı Yasanın 21. maddesinin ilk fıkrasına göre, 20'nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edenler tarafından açılacak iptal davalarının ile aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davalarının, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdari Mahkemesince çözümlenip karara bağlanacağı, sivil memurlar hakkındaki idari işlemlerin istisnai olarak "askeri hizmete ilişkinlik" niteliğini taşıdığı, bir uyuşmazlığa konu işlem, aynı esaslar dairesinde kurulmuş ve aynı kurallar çerçevesinde değerlendirilip aynı sonuca ulaşılacaksa yargı yeri tayininde görev değil, yetki kavramı ve kurallarının söz konusu olduğu, dava konusu tazminatlara ilişkin düzenlemelerin asker-sivil tüm yargı kollarındaki görevlileri ilgilendirdiği, veriliş nedeni ve esprisi aynı olan Adalet Hizmetleri Tazminatının davacı yönünden hangi oranda uygulanacağına ilişkin uyuşmazlığın emsali uyuşmazlıklara göre bir başka yargı kolunda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesini gerektiren haklı sayılabilecek bir durum olmadığı, uyuşmazlığın çözümünde davacının asker kişiliğinin ve askeri hizmetin değerlendirme ve uygulama yeri bulunmadığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar, yasa yollarına başvurulmayarak kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez Adalet Hizmetleri Tazminatının %100 oranında ödenmesi gerekirken %75 oranında ödenmesine işleminin iptali ile 15.12.2001 tarihinden itibaren kesilen %25 oranındaki tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, 22.5.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ; 31.12.2003 gün ve E:2002/815, K:2003/2010 sayı ile, 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 olduğunun, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağının belirtildiği; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, öte yandan aynı Yasanın 22. maddesinde aylıklar ile ilgili yönetsel uyuşmazlıklara Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bakacağının belirtildiği, "Aylık" kavramının 657 sayılı Yasanın 147. maddesinin (A) , 926 sayılı TSK Personel Kanununun 136.maddesinin (2) fıkralarında tanımlandığı, özetle "Aylık" sözcüğünün "Kamu görevlilerine fiili kadro karşılığı rütbe, kıdem ve kademe yıllarına göre kendilerine her ay itibariyle ödenen parayı" ifade ettiği, bununla ödenen tüm ödentilerinde (aylıkla birlikte ödenen akçalı olgular, iş güçlüğü zammı, özel hizmet tazminatı, adalet hizmetleri tazminatı gibi) dahil edilmesi gerektiği, aksi halde, akçalı işlemlerden asker kişilerin salt aylıklarıyla ilgili uyuşmazlıkların genel idari yargı yerine verildiği gibi bir savın ortaya çıkacağı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil memurlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan Devlet memurlarına özel hizmet tazminatı ödenmesi arasında nitelik olarak bir hukuksal farklılık bulunmamasına karşın, yasakoyucu TSK'nde görevli sivil memurların aylıklarına ilişkin uyuşmazlıklara Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılacağını açıkça ve özellikle belirtmiş bulunmadığından ("bulunduğundan" olmalı) görevli yargı yerinin anılan Mahkeme olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

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 H. Hasan Mutlu'nun katılımlarıyla yapılan 7.03.2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre,genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idare mahkemesine ait dosyanın 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği; usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör- Hakim Murat H. YURDAKÖK'ün davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

- İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün davada genel idari yargının; AYİM Savcısı E.Hakan ÖZBEK'in ise, askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Askeri Yargıtay Başkanlığında zabıt katibi olarak görev yapan davacının, adalet hizmetleri tazminatının %100 oranında

ödenmesi gerekirken %75 oranında ödenmesine işleminin iptali ile 15.5.1998 tarihinden itibaren kesilen %25 oranındaki tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

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 sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 21. maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." denilmiş; 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 edilmiştir.

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, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI" başlıklı II/ G. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunmaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II.bendine göre "tazminatlar" : görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı esas alınarak maddede belirtilen oranlarda ödenen parasal haklardan olup; aynı Yasa maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı III.bendinin değişik üçüncü fıkrasında "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır…" denildiğinden, bu parasal hakların 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan "aylık" kavramının kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura adalet hizmetleri tazminatının noksan ödenmesi işleminden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından 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 Daireler Kurulu'nca verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun 07.03.2002 gün ve E:2002/4, K:2002/4 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 07.03.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.