Hukuk Bölümü 2006/247 E., 2006/237 K.

- **OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA**

- 657 S. DEVLET MEMURLARI KANUNU [Madde 54]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 12]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]

"İçtihat Metni"

O L A Y: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur olarak MSB.lığı İç Tedarik D. Bşk.lığı İstihkam ve Ordu Donatım Malzemeleri Tedarik Şube Müdürlüğünde Tedarik Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı; Türkiye İstatistik Kurumu Nevşehir Bölge Müdürlüğünde, İstatistik Uzman Yardımcısı kadrosuna atanmak için sınava katılarak başarılı olduğunu ifade ederek, atanması için talepte bulunmuştur.

Davacının talebi, 657 sayılı Kanunun 54 ncü maddesi 2 nci fıkrası, MSB.lığı Gn.kur. Bşk.lığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 2 nci bölüm 5 nci maddesi gereği ve yerine personel temininde zorluk çekilmesi gerekçeleri ile reddedilmiştir.

Davacı, yaptığı başvurunun reddine ilişkin 03.02.2006 tarih ve 1170 sayılı işlemin iptali istemiyle 10.2.2006 gününde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın çözümünde AYİM.'in görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ; 11.5.2006 gün ve E:2006/331, sayı ile, dava dosyasının incelenmesinden; davacının Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Daire Başkanlığı İstihdam ve Ordu Donatım Malzemeleri Şube Müdürlüğünde uzman yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Türkiye İstatistik Kurumu Nevşehir Bölge Müdürlüğü istatistik uzman yardımcılığı sınavını kazandığından bahisle, muvafakat verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 03.02.2006 tarih ve 1170 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 1602 sayılı Yasadaki göreve ilişkin hüküm uyarınca, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılabilmesi için işlem ve eylemin asker kişileri ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin olması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, dava konusu uyuşmazlığın davacıya muvafakat verilmemesine ilişkin olduğu, asker kişiyi ilgilendirmekle birlikte askeri hizmete ilişkin bulunmadığı, bu durumda, idare hukuku alanına ilişkin olan, ancak askeri hizmete ilişkin bulunmaması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen uyuşmazlığın yargısal denetiminin, Mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı idare vekilince, süresinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine; başvuru dilekçesiyle birlikte dava dosyası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre AYİM'in bir davaya bakabilmesi için, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur olarak MSB.lığı İç Tedarik D. Bşk.lığı İstihkam ve Ordu Donatım Malzemeleri Tedarik Şube Müdürlüğünde Tedarik Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Türkiye İstatistik Kurumu Nevşehir Bölge Müdürlüğünde İstatistik Uzman yardımcısı kadrosuna atanmak için sınava katılarak başarılı olduğu ve atanması için talepte bulunması üzerine talebinin, 657 sayılı Kanunun 54 ncü maddesi 2 nci fıkrası, MSB.lığı Gn.kur. Bşk.lığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 2 nci bölüm 5 nci maddesi gereği ve yerine personel temininde zorluk çekilmesi gerekçeleri ile reddedildiği, tesis edilen bu işlemin iptali istemi ile dava açıldığının anlaşıldığı; askeri hizmetin aksatılmadan yürütülmesi amacına yönelik personelin kadro miktarı ve görev özellikleri dikkate alınarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin olma" şartlarının birlikte gerçekleştiği ve bu itibarla davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu; bu nedenle Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, Danıştay Başsavcılığından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI;926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi olduklarının belirtildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinde de, Kanunun kimleri kapsayacağı açıklanarak subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarmalar ile Emniyet Teşkilatı mensuplarının özel kanunları hükümlerine tabi oldukları vurgulanmış, aynı Kanunun 232. maddesinde ise, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan memurlara Kanunun hangi maddelerinin uygulanmayacağının sıralandığı, buna göre, anılan Yasa hükümlerinde sayılanlar dışında kalanların (Milli Savunma Bakanlığında görevli sivil kişiler) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi oldukları, Anayasanın 157. maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 verilmiş 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, Milli Savunma Bakanlığında 657 sayılı Yasaya tabi sivil memur olarak görev yapan davacı, 1602 sayılı Yasanın 20/2 maddesi uyarınca asker kişi ise de, Türkiye İstatistik Kurumu İstatistik Uzman Yardımcılığı sınavını kazanması nedeniyle kurumlar arası atanma istemine olur verilmemesi işleminin, askeri hizmete ilişkin bir işlem olmadığı, dosyadaki Milli Savunma Bakanlığının 3.2.2006 günlü işleminin incelenmesinden, davacının İç Tedarik Daire Başkanlığında 25.7.2005 tarihinde aday memur olarak göreve başladığı, işlem tarihinde de aday memur olduğu ve adaylığının sona ermediğinin belirtilmiş olduğu, bu yazıdan da davacının askeri hizmet olarak tanımlanacak bir görevinin bulunmadığının açık olduğu; hal böyle olunca, Milli Savunma Bakanlığında 657 sayılı Yasa'ya tabi sivil memur olarak çalışan davacının, 1602 sayılı Yasanın 20/2 maddesi uyarınca asker kişi sayılsa da hakkında tesis edilen işlemin 20/1 maddede sözü edilen askeri hizmete ilişkin bulunmadığı; öte yandan, dava konusu işlemde, muvafakat verilmemesinin bir nedeni de, davacının yerine personel temininde zorluk çekilmesi olarak gösterilmiş ise de, bir görevle ilgili elemana duyulan ihtiyacın işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunu gösteren bir kriter olmadığı gibi görevli yargı yerinin belirlenmesinde de esas alınamayacağı, bu durumda, dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmediği dikkate alındığında, davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre yapılan başvurunun reddi gerektiği

yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Levent ÖZÇELİK ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 11.12.2006 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine AYİM Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada genel idari yargının; AYİM Savcısı Murat GÜNDOĞAN'ın, askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, kurumlar arası naklen atamaya davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

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.

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." denilmiştir.

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 ve gerekler göz önünde 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.

Olayda; davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur olarak Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik D. Bşk.lığı İstihkam ve Ordu Donatım Malzemeleri Tedarik Şube Müdürlüğünde Tedarik Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Türkiye İstatistik Kurumu Nevşehir Bölge Müdürlüğünde İstatistik Uzman Yardımcısı kadrosuna atanmak için sınava katılarak başarılı olduğu ve atanması için talepte bulunması üzerine talebinin, 657 sayılı Kanunun 54. maddesi 2. fıkrası, MSB.lığı Gn.kur. Bşk.lığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 2. bölüm 5. maddesi gereği ve yerine personel temininde zorluk çekilmesi gerekçeleri ile reddedildiği ve muvafakat verilmediği, tesis edilen bu işlemin iptali istemi ile dava açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Adaylığa kabul edilme" başlıklı 54. maddesinin ikinci fıkrasında; "Aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz." hükmüne, MSB.lığı Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde; "Bu yönetmelik kapsamındaki memurların atanma istekleri; birinci hizmet bölgesinde dört yıl, ikinci hizmet bölgesinde üç yıl, üçüncü hizmet bölgesinde ise iki yıllık zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan dikkate alınmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, davalı idarede Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur olan davacının, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan -sivil memur- asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Öte yandan, kurumlar arası naklen atanma isteği hakkında işlem tesis edilirken, idarece; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerini özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idari işlem askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.5.2006 gün ve E:2006/331 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.12.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.