Hukuk Bölümü 2009/146 E., 2010/9 K.

"İçtihat Metni"

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının, 31 Temmuz 1984 tarihinden itibaren Milli Savunma Bakanlığı'nda sivil memur olarak çalışmaya başladığını, Karapınar Askerlik Şubesi'nde görevli iken emekli hakkını kazanmasına üç yıl kala 9 Haziran 2004 tarihinde istifa etmek suretiyle devlet memurluğundan ayrıldığını, 3.5.2007 tarihinde yeniden devlet memurluğuna alınma talebi ile M.S.B.lığına yaptığı müracaatı üzerine 14.5.2007 tarihinde, boş memur kadrolarına atama yapılmasının Devlet Personel Başkanlığı'nın iznine tabi kılındığının bildirildiğini, bunun üzerine Devlet Personel Başkanlığı'na yaptığı 16.7.2007 tarihli başvurusuna anılan Başkanlığın 20.7.2007 gün ve B.02.1.DBP.0.12 622.01-13466 sayılı yazısı ile; açıktan atanma talebine ilişkin başvurunun hizmet gerekleri ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının takdirinde olduğunun bildirildiğini, bu cevap üzerine 27.9.2007 tarihinde tekrar M.S.B. lığına başvurduğunu, kendisine 5.10.2007 tarihinde "Hizmetinize ihtiyaç duyulmadığından yeniden görev alma isteğiniz hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır" şeklinde cevap verildiğini belirterek Milli Savunma Bakanlığı'nca tesis edilen 5.10.2007 gün ve 3684 sayılı bu işlemin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 27.10.2008 gün ve E:2007/1430, K:2008/1832 sayı ile, Karapınar Askerlik Şubesi'nde sivil memur olarak çalışmakta iken 9.6.2004 tarihinde istifa ederek Devlet memurluğundan ayrılan davacının, Devlet memurluğuna tekrar alınması yolundaki talebinin reddine ilişkin 5.10.2007 tarih ve 3684 sayılı Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptalinin istenildiği, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; 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 denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır"; anılan Yasanın 22. maddesinde de, "Birinci Daire; atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarını çözümler" hükmünün yer aldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının Karapınar Askerlik Şubesi'nde sivil memur olarak çalışmakta iken 9.6.2004 tarihinde istifa ederek görevinden ayrıldığı, Devlet memurluğuna tekrar alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle anılan işleme karşı açılan iş bu davada; 1602 sayılı Yasa'nın yukarıya alınan 20. maddesinin açık düzenlemesi ve hizmetten ayrılmış dahi olsa daha önce Türk Silahlı Kuvvetleri'nde çalışmış sivil memurların asker kişi sayılması karşısında, görevli mahkeme, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olup, uyuşmazlığın hallinin Mahkemelerinin görevine girmediği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, aynı istemle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 25.2.2009 gün ve E:2009/238, K:2009/218 sayı ile, davacı vekili, 20.2.2009 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kayıtlarına geçen dava dilekçesinde özetle; davacının 31 Temmuz 1984 yılından itibaren Milli Savunma Bakanlığı'nda (Karapınar Askerlik Şube Başkanlığı'nda görevli) sivil memur olarak çalışmakta iken 09 Haziran 2004 tarihinde istifa ettiğini ve Devlet memurluğundan ayrıldığını, bilahare yeniden Devlet memurluğuna alınmak için 3.5.2007 tarihinde Milli Savunma Bakanlığı'na müracaatta bulunduğunu, bu müracaatının Devlet Personel Dairesi Başkanlığı'na yapılması gerektiği belirtilerek işlem yapılmadığını, bunun üzerine 16.7.2007 tarihinde bu kez Devlet Personel Dairesi Başkanlığı'na aynı talep ile müracaat ettiğini, bu talebinin "hizmet gerekleri ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirmesinin ilgili kamu kurumu ve kuruluşlarının takdirinde olduğu" belirtilerek Milli Savunma Bakanlığı'na müracaat etmesinin istenildiği, bunun üzerine 27.9.2007 tarihinde bir kez daha aynı taleple Milli Savunma Bakanlığı'na müracaat ettiğini ve 5.10.2007 tarihinde verilen cevapla bu müracaatının "hizmetinize ihtiyaç duyulmadığından yeniden görev alma isteğiniz hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır" denilerek menfi cevap verildiğini, bunun üzerine Ankara 7. İdare Mahkemesi'nde "yeniden göreve dönme talebinin reddi işleminin iptali" istemi ile dava açtığını, yapılan yargılama sonunda 27.10.2008 tarih ve Esas No.:2007/1430, Karar No.:2008/1832 sayıl ile görevli mahkemenin AYİM olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verildiğini, bu sebeple AYİM'de dava açma zarureti hasıl olduğunu, idarenin takdir yetkisini kullanırken objektif davranmadığını, Devlet memurlarının yeniden göreve dönmelerini düzenleyen mevzuatta "hizmetine ihtiyaç duyulması" kavramının bulunmadığını ileri sürerek işlemin iptaline karar verilmesini talep ve dava ettiği, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde, görevin, davanın esasına girilmeden ilk inceleme sırasında incelenecek hususlar arasında sayıldığı, zira; görevin kamu düzeni ile ilgili olup, davanın her safhasında dikkate alınmasının hukuk alanında ihtilafsız kabul edilen bir keyfiyet olduğu, bu nedenle, bu davada öncelikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olup olmadığı hususunun incelendiği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevlerinin, Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddelerinde belirtildiği, anılan madde hükümlerine göre bir davanın AYİM'in görevine girebilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin askeri veya askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olmasına bakılmaksızın "asker kişileri ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, davacı vekilinin iptalini istediği idari işlemin ise askeri hizmete ilişkin olmadığı, Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddelerinin (92. madde) uygulanmasından kaynaklanan işlem sebebiyle olduğu ve ayrıca davacı Abdullah Çizmeci'nin 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sayılan "asker kişilerden olmayıp "sivil kişi" olduğu, bu itibarla, Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanan, dolayısıyla askeri hizmete ilişkin olmayan ve asker kişiyi ilgilendirmeyen iş bu davanın çözümünün Mahkemelerinin görevi dışında kaldığı, davanın görüm ve çözüm yerinin genel idari yargı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 1.2.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; genel idari ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, askeri idari yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece genel idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU ile AYİM Savcısı Metin YILMAZ'ın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, sivil memur olarak çalışırken isteği ile görevinden ayrılan davacının, yeniden görev alma isteği ile yapmış olduğu

başvurunun davalı İdarece reddine 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; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; 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 denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna 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 gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, 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 Yasanın 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 belirlenmesi 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 kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, 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 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.

1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesine göre, hizmetten ayrılmış olmasına karşın sivil memur olarak görev yapmış bulunan davacının asker kişi olduğu ve bu nedenle de dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin kabulü gerekir.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurluktan çekilenlerin yeniden atanmaları" başlığını taşıyan 92. maddesinde(Değişik: 12/5/1982 - 2670/27 md.), "İki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler…

…" hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, sivil memur olarak çalışırken isteği ile görevinden ayrılan davacının, yeniden görev alma isteği ile yapmış olduğu başvurunun, davalı idarece, hizmetine ihtiyaç duyulmadığından yeniden görev alma isteği hakkında herhangi bir işlem yapılamadığı açıklamasına yer verilmek suretiyle reddedildiği; davanın da, davalı idarenin bu işleminin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmış olup, davacının yeniden işe alınmaması işleminin askeri hizmete ilişkin bir yanı bulunmamaktadır. Çözümlenecek olan anlaşmazlık işe alınma başvurusu reddedilen sivil kişinin aynı yöndeki isteğinden ve onun çözümü ile varılacak sonuçtan farklı değildir.

Belirtilen duruma göre, 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, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ:Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2008 gün ve E:2007/1430, K:2008/1832 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.2.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.