Hukuk Bölümü 2009/278 E., 2010/86 K.

"İçtihat Metni"

Balıkesir Asker Hastanesi'nde görev yapan Hv.Tbp.Yzb. G. Ç., idareye verdiği 28.1.2009 günlü dilekçesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı'nın 19.6.2007 tarihli yazısının ekinde gönderilen hizmet borçlandırmasına ait tahakkuk tablosunda belirtilen borçlardan şahıs tarafından ödenecek tutarı 31.7.2007 tarihinde defaten ilgili Kurumun Ziraat Bankasındaki hesabına yatırdığını, hizmet borçlanmasına ait Kurumca ödenecek karşılık tutarına faiz uygulandığı tespit edilerek GATA Komutanlığı tarafından 6.8.2007 tarihinde SGK Başkanlığı'na yazı yazıldığını, 3.12.2007 tarihinde ise SGK'nın Kurum karşılığı tutarının halen yatırılmadığına ilişkin GATA Komutanlığı'na yazı yazdığını tespit ettiğini, karşılıklı yazışmaların üzerinden bir yıldan fazla zaman geçmiş olmasına rağmen hizmet borçlanmasına ilişkin Kurum karşılığı olan tutarın yatırılmadığını, bu durumda da SGK tarafından hizmet borçlanmasının sonuçlandırılmadığını öğrendiğini, konu ile ilgili mağduriyetinin giderilerek, hizmet borçlanmasına ilişkin Kurum karşılığı ödemelerinin bir an önce SGK'ya yatırılmasını istemiştir.

Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca Balıkesir Asker Hastanesi Baştabipliği'ne gönderilen 8.5.2009 gün ve 55876 sayılı yazıda, Hv.Tbp.Yzb. G. Ç. (2000-Y-31), dilekçesi ile, 19 Haziran 2007 tarihli hizmet borçlanması işleminde faiz uygulanan Kurum kesenek karşılığının GATA Komutanlığı tarafından bugüne kadar Emekli Sandığı'nın ilgili hesabına yatırılmadığını belirttiği, hizmet borçlanması işleminde tahakkuk eden şahıs ve kurum kesenek karşılıklarının Emekli Sandığı'na gönderme şekli ve sürelerine ilişkin uygulama esaslarının 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 15 ve 17'nci maddeleri ile belirlenmiş olup, ilgi (b) ve (c) emirler ile yayımlandığı belirtilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde, sivil öğrencilikte geçen eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmetine eklenebilmesi için Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü hesabına yatırılması gereken teğmen aylığının kurum karşılığı olan 14.580,70TL'nin yatırılmaması üzerine, Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'na 3.2.2009 tarih ve İD.A:1040-8-09/Per.Ks.160.8 sayı ile yaptığı başvurunun, Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca 8.5.2009 tarihli ve 9650-55876-09/Per.D.Sb.Ş. sayılı yazı ile reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptaline ve 14.580,70TL'nin ödenmesine karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ; 18.6.2009 gün ve E:2009/786, K:2009/667 sayı ile, davacı, dava dilekçesinde özetle, sivil öğrenimi sırasında geçen eğitim süresinin fiili hizmetine eklenmesi için nasıp tarihindeki rütbe aylığı karşılığının GATA Komutanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na ödenmediğini, Kurum kesenek karşılığının ödenmesi için 3.2.2009 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı'na yaptığı müracaata olumsuz cevap verildiğini belirterek, hizmet borçlanması için faizi ile birlikte tahakkuk ettirilen 14.590,70TL kurum keseneği karşılığının Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden ödenmemesi işleminin iptaline karar verilmesini talep ve dava ettiği, AYİM Genel Sekreterliği'nin 12.6.2009/1988/id.Ks. sayılı yazısı ile; dava konusunun AYİM'in görev alanına girmediğinden bahisle bir karar verilmesi için dosyanın AYİM 3 üncü Daire Başkanlığı'na gönderildiği, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davacının öğrencilikte geçen sürenin hizmet borçlanması ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 19.6.2007 tarihli yazısı ile, 14.580,70TL nin Komutanlık bütçesinden defaten, emeklilik keseneği tutarı 2.590,00TL nin ise ilgiliden defaten tahsilinin istendiği, davacının 2.590,00TL'yi yatırdığı, ancak Kurum karşılığının ödenmediği, davacının Kurum karşılığının ödenmesi için yaptığı müracaata, 20.5.2009 tarihinde tebliğ edilen 8.5.2009 tarihli işlem ile olumsuz cevap verilmesi üzerine işbu işlemin iptali için dava açıldığının anlaşıldığı, Anayasa'nın 157'nci ve 1602 sayılı Kanun'un 2568 sayılı Kanun'la değişik 20 nci maddesinden söz ederek, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin, "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, davacının asker kişi olduğunda kuşku bulunmadığı, 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 olduğunun kabul edilmesi gerektiği, 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 ödevIerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde bakılması gerektiği, dava konusu uyuşmazlığın, teğmen naspedilmeden önce fakültede geçen öğrencilik süresinin hizmet borçlanması yapılmasından doğduğu, faizin ödenmemesine ilişkin davalarda görevli mahkemenin faizin doğduğu asıl işleme göre tespit edildiği, hizmet borçlanmasından kaynaklanan işlemin tesisinde askeri yeterlilik, yetenek, tutum ve davranışlar, askerlik hizmetinin amacı yönünden bir değerlendirme yapılmadığı, uyuşmazlığın çözümünde de bu hususların dikkate alınmayacağı, askeri hizmete ilişkinlik şartı gerçekleşmediğinden, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde çözülmesinin mümkün olmadığı, genel idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

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

BALIKESİR İDARE MAHKEMESİ; 25.8.2009 gün ve E:2009/802, K:2009/1113 sayı ile, Balıkesir Asker Hastanesi'nde tabip yüzbaşı olarak görev yapan davacı tarafından, öğrencilik döneminin emeklilik yönünden borçlandırılması ile ilgili olarak yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 8.5.2009 günlü Hava Kuvvetleri Komutanlığı Personel Daire Başkanlığı işleminin iptalinin istenildiği, Anayasa'nın 157. ve 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinden söz ederek, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin, "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, 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 olduğunun kabul edilmesi gerektiği, 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 işlemler olduğu, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden, Balıkesir Asker Hastanesi'nde tabip yüzbaşı olarak görev yapan davacının, öğrencilik döneminin emeklilik yönünden borçlandırılması aşamasında görev yaptığı Kurumca emekli keseneklerinin Kurum kayıtlarına intikal ettirilmemesi sonrasında bunu temine yönelik olarak yapılan başvurunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca reddi üzerine bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, asker kişi olduğu hususunda tereddüt bulunmayan davacının hizmet borçlanmasının yukarıda açıklandığı üzere asker kişinin asker kişi olmaktan kaynaklanan hakları kapsamında olduğu, dolayısıyla askeri görev yerlerinin özellikleri ve 2692 sayılı Yasa'nın değişik 9. maddesinde işaret edilen hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirilmesi ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınması gerektiği açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varıldığı, belirtilen durumlara 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 çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Gürbüz GÜMÜŞAY'ın katılımlarıyla yapılan 5.4.2010 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 Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, genel idari yargı dosyasının davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece askeri 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 Mehmet AKKAYA ile AYİM Savcısı Müjdat TUNA'nın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının sivil öğrencilikte geçen eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmetine eklenebilmesi için Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından SGK hesabına yatırılması gereken teğmen aylığının kurum karşılığı olan 14.580,70TL'nin yatırılmaması üzerine, Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'na yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin iptaline ve 14.580,70TL'nin ödenmesine karar verilmesi 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 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.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 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:

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 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" başlığını taşıyan mülga 15. maddesinde(8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun hükmüdür.), "Emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır:" denildikten sonra, (e) bendinde(Değişik: 28/5/2003-4861/21 md.), "Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanların öğrenci harçlıkları ile teğmen veya astsubay çavuş aylıkları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Bunların 31 inci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

Fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay veya astsubaylığa geçirilen ve bir yıllık deneme süresini başarı ile tamamlayarak Türk Silâhlı Kuvvetleri kadrolarına asil olarak atananların yüksek öğrenim süresinin fiilî hizmetlerinden sayılması nedeniyle doğacak borçlanmaya ait borç miktarı, göreve başladıkları tarihteki rütbeleri aylığının emekli keseneğine ait unsurları ve borçlanmanın yapıldığı tarihteki katsayı rakamı esas alınarak hesaplanır. Borç miktarına ait kesenek ilgilinin aylığından kesilerek, karşılığı da kurumlarınca verilmek suretiyle, tebliğ tarihinden itibaren üç yıl içinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenir.

Ancak, yüksek öğrenim süresinin fiilî hizmetlerinden sayılması nedeniyle yapılacak borçlanma tahakkukunun bir yıllık deneme süresinin bitiminden itibaren altı ay içinde yapılması şarttır. Tahakkukun altı aylık sürenin bitiminden sonra yapılması durumunda, borç tahakkuku, tahakkukun yapıldığı tarihteki hükümler dikkate alınarak yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yapılır. Deneme süresi içerisinde veya bitiminde, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen kişiler, yüksek öğrenim süresini borçlanamaz" hükmü yer almış; mülga 17. maddesinde ise, bu keseneklerin Sandığa ödenme usulüne yer verilmiştir.

Davacının sivil öğrencilikte geçen eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmetine eklenebilmesi için Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından SGK hesabına yatırılması gereken teğmen aylığının kurum karşılığı olan 14.580,70TL'nin yatırılması istemi üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı

yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ:Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Balıkesir İdare Mahkemesi'nin 25.8.2009 gün ve E:2009/802, K:2009/1113 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.4.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.