T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 533
KARAR NO : 2014 / 570
KARAR TR : 5.5.2014

ÖZET: Sivil memur olan davacının, ek özel hizmet tazminatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.G.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. B.K.M.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; 1989 yılı Haziran ayından itibaren 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yaptığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve aynı Kanun'un ek geçici 9'uncu maddesi kapsamına giren kurumların aylık alanlara, 2006 yılında ne miktarda zam ve tazminat verileceği 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar" ve eki cetveller 5/5/2006 tarihli ve 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış söz konusu Kararın uygulanması konusunda ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla 11 Mayıs 2006 tarihinde Zam Tazminatlara İlişkin 160 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği yayınlandığı, kendisinin gerek alınan kararlar gerekse yayınlanan tebliğ uyarınca ek özel hizmet tazminatı alma koşullarını taşımasına rağmen 2008 yılının Ekim ayından itibaren kendisine bu ödemenin yapılmadığını, ilgili konuda davalıya yapılan müracaata verilen cevapta, personele önceden verilen ek özel hizmet tazminatına ilişkin ödemenin durdurulduğu cevabının verildiğini, yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu ve iptaline karar verilmesi gerektiğini belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Davalı idare savunmasında özetle; 657 sayılı DMK'nın 152. maddesinde özel hizmet tazminatının verileceği kişilerin belirtildiğini, bu maddenin uygulanmasın ilişkin 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu kararından sonra çıkartılan 03.01.2008 gün ve 2008/10355 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden düzenlendiğini, davacının çalıştığı hizmet sınıfının adı geçen özel hizmet tazminatı öngörülen kapsamda olmadığını, nitekim bu konuya ilişkin olarak Aksaz Bakım ve Onarım ve İstihkam Komutanlığı'nda görev yapan teknik hizmetler sınıfına mensup çalışanlara yapılan özel hizmet ödemesinin Sayıştay Denetimi sırasında uygun görülmediğini ve bu nedenle 4960.550.000 TL zimmet tespit edildiğini, nitekim AYİM'nin benzer kararlarında da söz konusu özel hizmet tazminatının ödenmesi için yoğun bir dışarıda çalışma yükümlülüğünün aranması gerektiğinin belirtildiğini, bu koşulları taşımayan davacı bakımından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi:13.10.2010 gün ve Gensek No:2010/1809, E:2010/647, K:2010/1116 sayılı kararında özetle; davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının ne de görev ve hizmet yerinin TSK kadrolarında yer almasın en ufak bir etki ve önemi olmadığını, Kamu'da 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı dönemde olan teknik personelin ek özel hizmet tazminatı hangi esas usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmiş ise, davacı ve davaya konu ettiği uyuşmazlık da aynı esas, usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmesi gerektiğini, bir diğer deyişle uyuşmazlıkla ilgili uygulanacak kuralın öngörülmesinde askeri hizmetin gerekliliklerinin gözetilmediğini, tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi kapsamında asker kişi olduğunu ancak dava konusu ek özel hizmet tazminatı ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığını, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel İdari Yargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğunu belirterek; davanın görev yönünden reddine karar vermiş, 1602 sayılı Yasa'nın 21. maddesi gereğince verilen karar kesinleşmiştir.

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

Adana 1. İdare Mahkemesi; 09.10.2011 gün ve 2010/1754 Esas, 2011/1533 Karar sayılı kararında özetle; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/ A. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunduğunu,657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar" : görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan 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 gerektiğini, Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi 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'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığını belirterek, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Danıştay 2. Dairesi; 24.04.2013 gün ve 2011/11875 Esas, 2013/2501 Karar sayılı kararında özetle; dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince kendisine ödenen ek özel hizmet tazminatının ödemesinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali ile 2008 yılının 4. döneminden itibaren ödenmeyen ek özel hizmet tazminatlarının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde açtığı; davanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesi ikinci Daire Başkanlığı'nın 13.10.2010 günlü, E:2010/647, K:2010/1116 sayılı kararıyla; davacının 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu ek özel hizmet tazminatının ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde değil, genel idari yargı yerinde görülmesinin uygun olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddi üzerine idare Mahkemesi'nde açtığı; iş bu davada da, İdare Mahkemesi'nce, uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verildiği; bu durumda, görülmekte olan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna ulaşan İdare Mahkemesi'nce, yukarıda sözü edilen 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca, görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesinde, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'a uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Adana 1. İdare Mahkemesi; 22.01.2014 gün ve 2013/1383 Esas sayılı kararında özetle; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/ A.

bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunduğunu, 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar" : görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan 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 gerektiğini, Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan sivil memura özel hizmet tazminatının ödenmemesi 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'nin görevli olduğu kanaat ve sonucuna varıldığını belirterek; görevli yargı yerinin belirlenmesi istemi ile 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince dosyanın mahkememize gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 5.5.2014 günlü toplantısında:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesi'nce, idari yargı dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin dosyası da temin edilmek sureti ile 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, askeri idari ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül Yiğit'in, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Nihat POLAT'ın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yapan davacının, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının hak ediş tarihi itibariye yasal faiziyle birlikte tazmini 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 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.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152 nci maddesi;

"…

II. Tazminatlar:

A - ÖZEL HİZMET TAZMİNATI:

…

c) Teknik Hizmetler sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan…

Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalı için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibariyle toplam 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir.

…"

III -Ortak Hükümler:

Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 'üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur..." hükmüne amirdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Karar"ın Bakanlar Kurulu'nca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla kararlaştırılarak 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve bahse konu Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin E(Teknik Hizmetler) bölümünün 6 ncı maddesinin:" Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez.

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 3,0

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 2,0

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 1,2

Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır.

Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin filen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır. Ancak, bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminat toplamı üçer aylık dönemler itibarıyla,

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 60

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 40

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 24 oranlarını aşamaz."

şeklinde düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 160)'nın C-II Sayılı Cetvele İlişkin Açıklamalar Başlıklı 6 ncı maddesinde; "II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında, Teknik

Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için %3, %2 ve %1,2 oranlarında ek özel hizmet tazminatı ödeneceği; bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminatı toplamının üçer aylık dönemler itibarıyla %60, %40 ve %24 oranlarını aşamayacağı, bu ilave tazminatın kimlere ödeneceğinin ise iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler halinde, ilgili birim amirlerince belirleneceği ve ödemelerin görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay ile birlikte irdelendiğinde, dava konusu olayda, davacının 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkâm Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi teknik hizmetler sınıfında sıhhi tesisat teknisyeni olarak görev yaptığı, 06.04.2010 tarihli dilekçe ile 657 sayılı Yasa'nın 152'nci maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatları belirleyen 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı sayılı cetvelinin E (Teknik Hizmetler) bölümünün 6'ncı maddesine kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine dava açıldığı; bu durum dikkate alındığında davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği kanaatine ulaşılmakla dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 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, Adana 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 1.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.5.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Sıddık
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	YILDIZ

Üye	Üye	Üye
Nurdane	Ayhan	Mehmet
TOPUZ	AKARSU	AKBULUT