Hukuk Bölümü 2011/221 E. , 2012/38 K.

- TSK SÖZLEŞMESI FESHEDILEN VE DERECESI DÜŞÜRÜLEN DAVACI HK
  - UZMAN ERBAŞ KANUNU (3269) Madde 5

"İçtihat Metni"

Davacı : D.B.

Vekili : Av. T.Ç.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde, Terhisli P. Uzm. Çvş. Olan müvekkilinin 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedildiğini ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK.leri kadrolarında istihdam edilmek üzere, Ankara Etiler Orduevi Müdürlüğü emrine sivil memur olarak atamasının yapıldığını, ancak Uzman Erbaş olarak görev yaptığı sırada, 4. derecenin 2. kademesinden terhis edilen müvekkilinin, sözleşmesi feshedilirken, 4. derecenin 3. kademesine yükseltilmesi işleminin yapılmadığını, müvekkili hakkında tesis edilen bu işlemin iptali isteğiyle açtıkları davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 18.1. 2011 gün ve E:2010/584, K:2011/62 sayılı kararıyla, iptal ile sonuçlandığını, bu iptal kararıyla hükme bağlandığı üzere, müvekkilinin son yükseldiği daraca ve kademenin 4. derecenin 3. kademesi olduğunu oysa sivil memur olarak 5. derecenin 1. kademesinden atama işlemine tabi tutulduğunu; bu işlemin düzeltilmesi için yaptığı başvuru üzerine, Genkur. Bşk.lığının 26.1.2011 gün ve …/12555369 sayılı yazısı ile müvekkilinin 14.3.2010 tarihinden itibaren emekli keseneğine ve maaşına esas olacak şekilde 5. derecenin 1. kademesinden göreve başlatıldığının bildirildiğini ifade ederek; anılan işlemin iptali ile müvekkilinin 14.3.2010 tarihinden itibaren 4. derecenin 3. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 14.3.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 27.4.2011 gün ve E:2011/646, K:2011/574 sayı ile, Anayasanın 157., 1602 sayılı Yasanın 20. ve 21. maddeleri hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için; idari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması, dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği, Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nda Sivil Memur olarak görev yapan davacının asker kişi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada dava konusu işlemin Askeri hizmete ilişkin olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının gerektiği; öğretide ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile AYİM içtihatlarında genel kabul gören görüşe göre; 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 bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, bu kapsamda bir işlem Askeri makamlarca asker şahıslar hakkında tesis edilmiş olsa bile, bu işlemin Askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum ya da kuruluşunca kendi personeli hakkında tesis edilmiş olan işlemden nitelik yönünden herhangi bir farkı bulunmuyorsa bu işlem Askeri hizmete ilişkin bir işlem olmayıp, bu işleme ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin de AYİM değil, genel idari yargı yeri olması gerektiği, başka bir anlatımla; bir idari işlemin askeri hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetiminin AYİM'de yapılabilmesi için, işlemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşıması gerektiği, açılan iptal davasında, asker kişi hakkında tesis edilen işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç ile aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonucun farklı olmaması halinde, davanın çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargı olduğu, bu açıklamalara göre dava konusu işlem incelendiğinde; davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nda görevli sivil memur olması dolayısıyla asker kişi olduğu, ancak davacının K.K.K.'lığında Uzman Çavuş olarak geçen hizmet sürelerinin, K.K.K.lığı'nda sivil memur olarak geçen sürelere eklenmemesi işleminin bir kamu kurum veya kuruluşunda görev yapmakta iken başka bir kamu kurum veya kuruluşuna geçen sivil bir şahıs hakkında aynı konuda tesis edilen işlemden herhangi bir farkı bulunmadığı, işlemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşımadığı, davacı hakkında tesis edilen işlem ve onun çözümünde varılacak sonuç ile aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlemden doğan dava ve onun çözümünde varılacak sonucun farklı olmadığı, dolayısıyla tesis edilen işlemin Askeri hizmete ilişkin olmadığı, bu nedenle davanın görüm ve çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargı yeri olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı, gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ: 16.6.2011 gün ve E:2011/1303 sayı ile, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini düzenleyen 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 jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmünün öngörüldüğü; davacının önceki görev yerinde uzman çavuş ve sonrasında ise yine Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sivil memur görevlerinde bulunduğu, her halde her iki durumda da asker kişi statüsünde olduğu anlaşıldığından, asker kişinin derece ve kademe ilerlemesiyle, başka bir ifadeyle intibakının da askeri hizmet değerlendirilmesinden kaynaklandığı, nitekim davacının Uzman Çavuş olduğu döneme ilişkin intibak işlemine karşı açılan davanın da Askeri Yüksek İdare Mahkemesince esastan görüşülüp karara bağlanması karşısında bu davada da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunun kabulünün gerektiği; açıklanan nedenlerle; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu konuda Mahkemelerinin görevli olmadığına, daha önce anılan yargı mercii tarafından görevsizlik kararının verilmesi nedeniyle 2247 sayılı kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, dosyanın incelenmesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 05.03.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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 Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Şahin POLAT'ın davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yaparken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve akabinde TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Ankara Etiler Orduevi Müdürlüğü emrine sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 4. derecenin 3. kademesinden atamasının yapılması gerekirken, 5. derecenin 1. kademesinden göreve başlatılmasına ilişkin işlemin iptali ile göreve başladığı tarihten itibaren 4. derecenin 3. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, yasal faiziyle beraber 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 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.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5.maddesinde uzman erbaşların sözleşme yaparak göreve başlayacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sözleşmelerinin kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabileceği, yaş sınırı nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin Milli Savunma Bakanlığı kadrosunda emekli aylığıyla hak kazandıkları tarihe kadar devlet memuru olarak istihdam edileceği; 16.maddesinde ise uzman çavuşların 10'uncu derecenin birinci kademesinden mesleğe giriş yapacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Ortak Hükümler" başlıklı 36/A maddesinde, mezuniyet durumlarına göre memurluğa giriş dereceleri belirlenmiş, Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler 2. Bölümünde, Yer Değiştirmeler de 3. Bölümünde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı D.B.'ın Uzm. Çvş olarak görev yaparken, 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiği ve 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5'inci Maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Ankara Etiler Orduevi müdürlüğü emrine atandığı, Uzm.Çvş. görevinden 4'üncü derecenin 2'inci kademesinden terhis edilmesine ve yargı kararıyla 4'üncü derecenin 3'üncü kademesine yükseltilmesine karar verildiği, sivil memurluğa ise, 5'nci derecenin 1'inci kademesinden atandığı, bu işlemin düzeltilmesi için 12.1.2011 tarihinde idareye başvurulduğu, ancak Genelkurmay Başkanlığının 26.1.2011 gün ve …/12555369 sayılı yazısı ile davacının 14.3.2010 tarihinden itibaren emekli keseneğine ve maaşına esas olacak şekilde 5. derecenin 1. kademesinden göreve başlatıldığının bildirilmesi üzerine, anılan işlemin iptali ile 14.3.2010 tarihinden itibaren 4. derecenin 3. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 14.3.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davanın konusunu davacının "intibakının yapılıp yapılmayacağı" hususunun oluşturduğu ve bu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Belirtilen duruma göre ve 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, Ankara 7. İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Adana 7. İdare Mahkemesi'nce 16.6.2011 gün ve E:2011/1303 sayı ile yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 05.03.2012 gününde Üyelerden Sedat ÇELENLİOĞLU ile Ayhan AKARSU'nun KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.