Hukuk Bölümü 2011/257 E. , 2012/26 K.

- T.S.K'DA SÖZLEŞMESI FESH EDILENLER HK.
  - UZMAN ERBAŞ KANUNU (3269) Madde 5

"İçtihat Metni"

Davacı : H.Y.

Vekili : Av. T.Ç.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde, davacının Terhisli Sıhhiye Uzm. Çvş. olduğunu, 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini ve 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasanın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Bursa Yıldırım Askerlik Şubesi Başkanlığı emrine sivil memur olarak atamasının yapıldığını, ancak uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada 3. Derecenin 1.kademesinden terhis edilen davacının, sivil memur olarak 5.derecenin 3.kademesinden atama işlemine tabi tutulduğunu ileri sürerek, sözleşmesinin feshedildiği 31.12.2010 gününden itibaren 3.derecenin 1.kademesinden göreve başlatılması gerekirken 5.derecenin 3.kademesinden göreve başlatılmasına ilişkin işleminin iptali ile 31.12.2010 tarihinden itibaren 3.derecenin 1. kademesinde ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının 31.12.2010 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 4.5.2011 gün ve E:2011/672, K:2011/611 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, Milli Savunma Bakanlığı'nda Sivil Memur olarak görev yapan davacının asker kişi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada açıklığa kavuşturulması gereken hususun dava konusu işlemin Askeri hizmete ilişkin olduğu, 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 olduğu, bu kapsamda bir işlem Askeri makamlarca asker şahıslar hakkında tesis edilmiş olsa bile, bu işlemin Askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum yada 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 Milli Savunma Bakanlığı'nda görevli sivil memur olması dolayısıyla asker kişi olduğu, ancak davacının K.K.K.'lığında Uzman Çavuş olarak geçen hizmet sürelerinin, Milli Savunma Bakanlığı'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 1. İDARE MAHKEMESİ: 30.6.2011 gün ve E:2011/1245, K:2011/1240 sayı ile, dava konusu işlemin sivil kişiler hakkında tesis edilen işlemlerle birebir aynı olmasının bu işlemlerin askeri hizmet dışında değerlendirilmesi anlamına gelmeyeceği, işlemin yapılan askeri hizmet sonucunda meydana geldiği, askeri hizmetten ayrılabilir bir kimliğinin olmadığı, 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca asker kişi sayılan sivil memur davacının, derece-kademesinin belirlenerek intibakının yapılmasına ilişkin işlemin askeri hizmet kapsamında kaldığı sonucuna varıldığı, bu durumda; Anayasa ve Kanun hükümlerine göre dava konusu uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin olması ve davacının asker kişi olması nedeniyle, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ait bulunduğu, gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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 6.2.2012 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, İdari Yargı dosyasının davacı vekilinin 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Süalp TANYEL'nin davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da 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 Bursa Yıldırım Askerlik Şube Başkanlığı'na sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 3. derecenin 1. kademesinden atamasının yapılması gerekirken, 5. derecenin 3. kademesinden

göreve başlatılmasına 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 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 H.Y.'nun 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 Bursa Yıldırım Askerlik Şube Başkanlığına atandığı, Uzm.Çvş. görevinden 3'üncü derecenin 1'inci kademesinden terhis edilmesine rağmen sivil memurluğa atanırken 5'nci derecenin 3'üncü kademesinden atandığı, bu işlemin düzeltilmesi için 21.1.2011 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, 60 günlük yasal süre içinde cevap verilmediği için isteğin zımnen reddedildiğini belirterek işlemin iptali ve 31.12.2010 tarihinden itibaren 3'üncü derecenin 1'inci kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının bu tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava ettiği anlaşılmıştır.

Olayda, davanın konusunun davacının "intibakının yapılıp yapılmayacağı" hususunu 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, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 30.6.2011 gün ve E: 2011/1245, K: 2011/1240 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.2.2012 gününde Üyelerden Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.