Hukuk Bölümü 2012/100 E. , 2012/91 K.

- **HEMŞIRE OLAN DAVACININ, INTIBAKININ GERI ALINMASINA ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : R.Y.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

OLAY : Davacı, 27.4.2011 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesi Başkanlığı'nda, 3.5.2011 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; 1996 yılında Karaman - Ermenek Sağlık Meslek lisesi Hemşirelik bölümünü bitirdiğini; Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, Sağlık Kurumları İşletmeciliği, Ön Lisans Bölümünü 6.9.2006 tarihinde bitirerek diplomasının bir suretini kurumuna dilekçe ile teslim ettiğini; YÖK Başkanlığı'nın 14.2.2008 tarihli toplantısından sonra bitirdiği bölümün sağlık ve teknik hizmetler sınıfında yer alan personel için bir üst öğrenim sayılması kararı verilmesi üzerine bu tarihten itibaren ön lisans düzeyinde maaş, zam ve tazminat almaya başladığını; 2011 yılının Mart ayı itibariyle bitirmiş olduğu ön lisans bölümünün üst öğrenim sayılmaması sebebiyle özlük haklarının kesilmeye başladığını; bunun üzerine dilekçe ile idareye başvurduğunu; J. Genel K.lığının 8.4.2011 tarihli yazısı ile YÖK Başkanlığının olumsuz cevabı nedeniyle bitirdiği bölümün üst öğrenim sayılmayacağının bildirildiğini; geçmişte almış olduğu maaş, zam ve tazminat farklarının geriye dönük olarak yasal faiziyle birlikte tahsili için işlem başlatıldığını; mağdur durumda olduğunu; yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtmek suretiyle dava konusu mezun olduğu ön lisans bölümünün üst öğrenim olarak kabul edilmeme işleminin, özlük haklarının, görmüş olduğu 'üst öğrenim' uyarınca belirlenmesine son verilmesi işleminin ve Mart 2011 ayına, kadar 'üst öğrenim' e göre belirlenip tahakkuk ettirilen özlük haklarının yasal faiziyle birlikte geri alınması işleminin iptalini talep ederek, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Davalı idare savunmasında özetle; yapılan işlemin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinin 12/d bendine uygun olduğunu; 160 seri numaralı Devlet Memurları Genel Tebliğinin Ortak Açıklamalar Bölümünün 3'üncü maddesi uyarınca sağlık ve teknik hizmetler sınıfında yer alan personelin bitirdiği üst öğrenimin mesleki bir üst öğrenim olup olmadığının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 43'üncü maddesinin B bendi uyarınca YÖK kararlarına istinaden tespit edileceğinin öngörüldüğünü; bu kapsamda, J. Gn. K. lığının 3.10.2010 tarihli yazısı ile görüş sorulması üzerine YÖK Başkanlığının 15.12.2010 tarihli cevabi yazısıyla 17.6.2009 tarihli YÖK toplantısında, 'Açık öğretim fakültesi sağlık kurumları işletmeciliği' ön lisans programının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinde tanımlanan Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı için bir üst öğrenim olarak sayılmasına, ancak bir meslek olarak Hemşireliğin (günümüzde dört yıllık lisans eğitimi olarak verildiği) bir üst öğrenimi olarak sayılmayacağına karar verildiğinin bildirildiğini; bu karara istinaden tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu belirtmek suretiyle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 12.10.2011 gün ve Gensek No:2011/1855, E:2011/811, K:2011/1247 sayı ile, Anayasanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157 nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmü bulunduğu; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini belirleyen 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20 nci 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" hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21 nci maddesinde de, 20 nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmü yer aldığı; Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için;

1. İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması,

2. Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği,

7'nci Jandarma Er Eğitim Alay K.lığı Revir Baştabipliği emrinde Sivil Memur olarak görev yapan davacının asker kişi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt olmadığı, burada açıklığa kavuşturulması gereken hususun dava konusu işlemin Askeri hizmete ilişkin olup olmadığının 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 bakılmasının 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 işlem 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 yeri AYİM değil Genel İdari Yargı olacağı, bu açıklamalara göre dava konusu işlem incelendiğinde; davacının 7'nci Jandarma Er Eğitim Alay K.lığı Revir Baştabipliği emrinde Sivil Memur olması dolayısıyla asker kişi olduğu, ancak davacının mezun olduğu önlisans programının YÖK kararına istinaden üst öğrenim olarak kabul edilmeme ve buna bağlı olarak özlük haklarının, görmüş olduğu 'üst öğrenim' uyarınca belirlenmesine son verilmesi işleminin başka bir Bakanlıkta görevli askeri şahıs olmayan bir memur hakkında tesis edilen, yargısal denetimi genel idari yargı organlarına ait

işlemden herhangi bir farkı bulunmadığı, işlemin yargısal denetimde 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 idari Yargı yeri olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

İZMİR 1. İDARE MAHKEMESİ: 23.12.2011 gün ve E:2011/2374 sayı ile, 1602 sayılı Yasa'ya göre "asker kişi" sayılan sivil memur olarak görev yapan davacıya, bitirdiği önlisans programının üst öğrenim olarak kabul edilmemesi üzerine maaş, zam ve tazminatların eksik ödenmesi işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın, asker kişinin parasal hakları (aylık) kapsamında kaldığı ve bu durumun açıkça 1602 sayılı Yasa'nın 22nci maddesinde Birinci Dairece çözümlenecek işler arasında sayıldığı dikkate alındığında, asker kişinin parasal haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli bulunduğu, açıklanan nedenlerle, mahkemelerinin bu davaya bakmakla görevli olmadığına, 2247 sayılı Yasa'nın 19'ncu maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 9.4.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dosyası da gönderilmek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Müjdat TUNA'nın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İzmir İli, Yenifoça 7'nci Jandarma Er Eğitim Alay Komutanlığa Revir Baştabipliği emrinde sivil memur (hemşire) olarak görev yapan davacının, 2006 yılında bitirdiği Anadolu Üniversitesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Önlisans programının Mart 2011 tarihinden itibaren üst öğrenim olarak kabul edilmeyerek, önlisans seviyesinde maaş ve tazminat ödenmesine son verilmesine ilişkin işlem ile Mart 2011 tarihine kadar ödenen maaş ve tazminat farklarının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile bu tarihten itibaren ödenmeyen maaş ve tazminat farklarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin yönetsel işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunun aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan ya da hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın 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." denilmiş; aynı Yasa'nın "Birinci Dairenin görevleri" başlıklı değişik 22. maddesinde, atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarının Birinci Dairece çözümleneceğine işaret edilmiştir.

Yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer yönetsel 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 yönetsel işlemler: yönetimin 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 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.

Davacının 1602 sayılı Yasanın 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:

657 sayılı "Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının 12 numaralı bendinin (d) alt bendi:

"(İptal: Anayasa Mahkemesinin 16.4.2003 tarih ve E.: 2003/22, K.: 2003/34 sayılı kararı ile.; Yeniden düzenleme: 17.9.2004 - 5234/1 md.) Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmünü içermektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 1996 yılında Karaman Meslek Lisesi hemşirelik bölümünü bitirdikten sonra 2001 yılından itibaren TSK'da hemşire unvanıyla sağlık hizmetleri sınıfında istihdam edilmeye başladığı anlaşılan davacının, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Ön Lisans Bölümünden 6.9.2006 tarihinde mezun olduğu; YÖK Başkanlığı'nın 14.2.2008 tarihli toplantısında, bitirdiği ön lisans programının, sağlık ve teknik hizmetler sınıfında yer alan personel için bir üst

öğrenim sayılması kararı verilmesi üzerine bu tarihten itibaren ön lisans düzeyinde maaş, zam ve tazminat almaya başladığı; Mart 2011 itibariyle bitirmiş olduğu ön lisans bölümünün üst öğrenim sayılmaması sebebiyle özlük haklarının kesilmeye başladığı ve idareye başvurduğu; J. Genel K.lığının 8.4.2011 tarihli yazısı ile YÖK Başkanlığının olumsuz cevabı nedeniyle bitirdiği bölümün üst öğrenim sayılmayacağının kendisine bildirildiği; özlük haklarının belirtilen öğrenim durumuna göre belirlendiği ve Mart 2011'e kadar ön lisans mezunu olduğu kabulüne göre belirlenen özlük haklarının iadesi işleminin başlatıldığı; bunun üzerine davacı tarafından mezun olduğu ön lisans programının üst öğrenim olarak kabul edilmeme işleminin, özlük haklarının, görmüş olduğu 'üst öğrenim' uyarınca belirlenmesine son verilmesi işleminin ve Mart 2011 ayına kadar 'üst öğrenim' e göre belirlenip tahakkuk ettirilen özlük haklarının yasal faiziyle birlikte geri alınması işlemin iptali istemiyle AYİM'de süresinde iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda görevde iken üst öğrenim programından mezun olan memurların, öğrenimine hiç ara vermeden devam edip göreve başlayan farazi emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine hizmet yılları itibariyle alacakları derece ve kademelerin eklenmesi suretiyle intibaklarının yapılacağı açıktır.

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, İzmir 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 9.4.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.