Hukuk Bölümü 2012/216 E. , 2013/475 K.

- **TSK?nde sivil memur adayı iken, olumsuz sicil aldığı gerekçesiyle görevine son verilen davacının, aldığı olumsuz sicilin iptali ile münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davanın GENEL İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.**

◦ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : V.S.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

OLA Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 13.04.2006 tarihinde vermiş olduğu karara dayanak oluşturan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun sicile ilişkin hükümlerinin 6111 sayılı Kanun ile değiştirildiğini, ayrıca iş bu kararın verilmesine dayanak oluşturan 657 sayılı Kanun'un 121'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin de yürürlükten kaldırıldığını, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un sicil amirleri başlıklı 112'nci maddesine istinaden çıkarılmış olan sicil amirleri yönetmeliklerinin de dayanak ve uygulama imkanının kalmadığını, böylece 6111 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanmasının mümkün hale geldiğini, bu hükümlerin lehine uygulanması için Milli Savunma Bakanlığı'na olumsuz sicilin iptali ile, İzmir ilinde münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanma talebine ilişkin 02.08.2011 tarihinde yapmış olduğu başvurunun ise 19.08.2011 tarihli işlem ile reddedildiğini, iş bu davanın konusunun yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali olduğunu belirterek, olumsuz sicilin iptali ve Milli Savunma Bakanlığı'nın İzmir ilinde münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanma talebinin reddine ilişkin 19.08.2011 tarihli işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle askeri yargı yerinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire Başkanlığı; 30.11.2011 gün, E:2011/1493, K:2011/1434 sayılı kararı ile özetle, her ne kadar davacı dava dilekçesinde talebinin olumsuz sicil iptali ile İzmir ilinde münhal bulunan kadrolarından herhangi birine atandırılma olduğunu belirtmiş ise de, davacının olumsuz sicile ilişkin açmış olduğu davanın daha önceden reddedildiği anlaşılmakla, davacının talebinin yeniden memuriyete atanma işlemine ilişkin olduğunun kabul edildiği, ancak davacının memuriyetine son verildiği 25.05.2005 tarihi itibariyle sivil şahıs olması sebebiyle 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. maddesine göre idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirme" şartının gerçekleşmediği belirtilerek, davanın görüm ve çözüm yerinin genel idari yargı yeri olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi; 06.03.2012 gün, E:2012/93, K:2012/204 sayılı kararı ile özetle, davanın yetki yönünden reddi ile, dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Ankara 15. İdare Mahkemesi; 23.05.2012 gün, E:2012/818 sayı ile özetle, dava dosyasının incelenmesinden, Türk Silahlı Kuvvetlerindeki memuriyetine 2005 yılında son verilen davacı tarafından, hakkında düzenlenen 2005 yılı olumsuz sicilinin iptali ile İzmir'de münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 19.08.2011 tarihli işleminin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığı'na karşı Askeri Yüksek idari Mahkemesi ikinci Daire Başkanlığı'nda açılan dava neticesinde, 30.11.2011 tarih, E:2011/1493, K:2011/1434 sayılı karar ile idare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile "Görev Ret" kararı verilmesi ve görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, bakılan davada, Askeri Yüksek idari Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'nın sözü edilen "görev ret" kararında özetle; "Her ne kadar davacı talebinin olumsuz sicil iptali ile İzmir ilinde münhal bulunan kadrolarından herhangi birine atandırılma olduğu belirtilmiş ise de davacının olumsuz sicile ilişkin açmış olduğu davanın daha önce mahkemelerince reddedildiği anlaşıldığından, davacının talebinin yeniden memuriyete atanma talebine ilişkin olduğu kabul edilerek TSK'daki memuriyetine son verildiği 25.05.2005 tarihi itibarıyla sivil şahıs olması sebebiyle 1602 sayılı AYiM Kanununun 20. maddesine göre idari işlemin 'asker kişiyi ilgilendirme' şartının gerçekleşmediği'' gerekçesine yer verilmek suretiyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğuna hükmedildiği, anılan görevsizlik kararında, davacının olumsuz sicile ilişkin açmış olduğu davanın daha önce mahkemelerince reddedildiğinden, davacının talebinin yeniden memuriyete atanma talebine ilişkin olduğu kabul edilmekte ise de, davacının 6111 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması ve bu Kanun uyarınca Devlet Personel Başkanlığının 15.04.2011 tarihli Genelgesinde, anılan Kanunun yürürlük tarihinden önce disiplin cezası almış olanlar hakkında disiplin cezası almış olmaları nedeniyle ilişik kesme hükümlerinin uygulanmayacağının belirtildiğinden bahisle, sözü edilen mevzuat hükümlerine istinaden 2005 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istenildikten sonra, bunun sonucunda da İzmir'de münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptalinin istenildiğinin görüldüğü, bir işlemin daha önce davaya konu edilmesi ve bu konuda karar verilmesine karşın aynı işlemin yeniden dava konusu edilmesi halinde uygulanacak usul kurallarının ilgili mevzuatta düzenlenmiş olduğu, yargı mercilerince söz konusu mevzuatta öngörülen usul kararlarının verileceği, yargı mercilerince, davacıların talebinin bir kısmı hakkında usul ya da esas yönünden herhangi bir hüküm kurulmaksızın, diğer kısmı hakkında değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı, taleple bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, kaldı ki davacı tarafından, başvurusuna dayanak aldığı mevzuat hükümlerinin (6111 sayılı Kanun ve Genelge) kendisine böyle bir hak verip vermediği hususu bir yana, söz konusu düzenlemelere istinaden, 2005 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptalinin istenildiği ve bunun sonucunda İzmir'de münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanmasının talep edildiği, bu durumda, uyuşmazlığın sadece davacının yeniden memuriyete atanma talebine ilişkin olmadığı, bunun yanında 2005 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin de dava konusu edildiği açık olduğundan, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli iken hizmetten ayrılmış, sivil memur olan davacının 2005 yılı sicil raporunun iptali isteminin askeri hizmet kapsamında olması nedeniyle, anılan sicil raporunun iptali ve bunun neticesinde yeniden Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevine atanmasına yönelik talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddeleri uyarınca, Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna varıldığından bahisle görevsizlik kararı vererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası (Askeri Yüksek idari Mahkemesi ikinci Daire Başkanlığı'ndan temin edildikten sonra) ile birlikte dava dosyalarının, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 8.4.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; askeri ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 19. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, genel idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, askeri idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tuncay Dündar'ın davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hakan Ali TURGUT'un ise davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerindeki memuriyetine 2005 yılında son verilen davacı tarafından, hakkında düzenlenen 2005 yılı olumsuz sicilinin iptali ile İzmir'de münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 19.08.2011 tarihli işleminin 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 20. maddesinin ikinci fıkrasında, 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.

Dosya kapsamında yapılan incelemede, davacının 03.07.2003 tarihinde 5'inci Ana Jet Üs Komutanlığı emrinde personel işlem memuru olarak göreve başladığı, sonrasında birinci sicil amirinin hakkında olumsuz sicil vermesi sonucu aday memurluktan çıkarıldığı, aday memurluk dönemi içindeki göreve son verme işleminin ve bu işlemin dayanağı olan 2005 yılı sicil notlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle davacı tarafından açılan davanın AYİM 3. Daire Başkanlığı'nın 13.04.2006 gün, E:2005/799, K:2006/486 sayılı kararı ile reddedildiği, sonrasında davacı tarafından, bu kararın dayanağı olan, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun sicile ilişkin hükümlerinin 6111 sayılı Kanun ile değiştirildiği, ayrıca iş bu kararın verilmesine dayanak oluşturan 657 sayılı Kanun'un 121'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin de yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un sicil amirleri başlıklı 112'nci maddesine istinaden çıkarılmış olan sicil amirleri yönetmeliklerinin de dayanak ve uygulama imkanının kalmadığı, böylece 6111 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanmasının mümkün hale geldiği gerekçeleri ile, bu hükümlerin lehine uygulanması için Milli Savunma Bakanlığı'na olumsuz sicilin iptali ve İzmir ilinde münhal bulunan kadrolardan herhangi birine atanma talebine ilişkin olarak 02.08.2011 tarihinde başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun ise 19.08.2011 tarihli işlem ile reddedildiği, sonrasında da davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar AYİM 2. Daire Başkanlığı 30.11.2011 gün, E:2011/1493, K:2011/1434 sayılı görevsizlik kararının gerekçesinde, davacının olumsuz sicile ilişkin açmış olduğu davanın daha önceden reddedildiğini, bu bağlamda davacının talebinin yeniden memuriyete atanma işlemine ilişkin olduğunun kabul edildiğini, ancak davacının memuriyetine son verildiği 25.05.2005 tarihi itibariyle sivil şahıs olması sebebiyle 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. maddesine göre idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirme" şartının gerçekleşmediğini belirtmiş ise de, davacının gerek askeri yargıda, gerekse de idari yargıda davasına konu ettiği hususun olumsuz sicilin iptali ve münhal kadrolardan herhangi birine atanma talebine ilişkin olarak yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin olduğunda kuşku bulunmadığı, bununla birlikte uyuşmazlığa konu olan AYİM 2. Daire Başkanlığının kararında dava konuları ayrılmaksızın davanın görev yönünden reddine karar verildiği, sonrasında Ankara 15. İdare Mahkemesinin 23.05.2012 gün, E:2012/818 sayılı kararında da bu hususa değinilerek, yargı mercilerince davacıların talebinin bir kısmı hakkında usul ya da esas yönünden herhangi bir hüküm kurulmaksızın, diğer kısmı hakkında değerlendirme yapılmasının mümkün olmayıp, taleple bağlı kalınmasının zorunlu olduğunun ifade edildiği anlaşılmış olmakla, bu bağlamda, davacının olumsuz sicilin iptali ve münhal kadrolardan herhangi birine atanma talebine ilişkin olarak yaptığı başvurunun idare tarafından reddine ilişkin işlemin iptaline dair açılan davalar bakımından askeri yargı ile idari yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ''Sicil Dosyası'' başlıklı 110.maddesi, ''Özlük ve Sicil Dosyasının Önemi'' başlıklı 111.maddesi, ''Sicil Amirleri'' başlıklı 112.maddesi, ''Sicil Raporlarında Belirtilecek Hususlar'' başlıklı 113., 114. maddeleri, ''Sicil Raporlarının Doldurulması'' başlıklı 115.maddesi, ''Değerlendirme Kurulları'' başlıklı 116.maddesi, ''Memurların Uyarılmaları'' başlıklı 117.maddesi, ''İtiraz Hakkı'' başlıklı 118.maddesi, ''Olumlu ve Olumsuz Sicil'' başlıklı 119.maddesi, ''Olumsuz Sicil'' başlıklı 120.maddesi, ''Sicil Yönetmeliği'' başlıklı 121.maddesi 13.02.2011 günlü 6111 sayılı Kanunun 117.maddesiyle mülga olmuştur.

13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurlara sicil düzenlenmesi (ve dolayısıyla buna dayalı memuriyete son verilmesi) ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmışsa da;bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş siciller ve bunlara dayalı kesinleşmiş işlemler ile bu işlemlere yönelik açılmış davalarda verilmiş kararlar bakımından herhangi bir geçiş hükmü öngörülmemiştir. Davacı ise sicil düzenlemesine ilişkin yasal hükümlerin yürürlükten kalkmasıyla birlikte, 2005 yılı olumsuz sicilinin; buna dayalı aday memurluğuna son verilmesi işleminin ve bu işlemlere karşı açmış olduğu davada AYİM 3.Dairesi'nin verdiği 13.04.2006 tarih ve E:2005/799,K:2006/486 sayılı kesinleşmiş ret kararının hukuken geçersiz kaldığı iddiasıyla,6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben bu davasını ikame etmiştir.Davacının AYİM 3.Dairesi'nin ret kararının kendisine tebliğinden itibaren artık statüsü ''sivil şahıs'' olduğundan ve 6111 sayılı Kanunla ''asker kişi'' statüsünde iken kendisi hakkında tesis edilen idari işlemler ve bunlara ilişkin yargı kararları konusunda geçmişe yönelik bir geçiş hükmü öngörülmediğinden; yeni iddialarına dayalı davasında ''asker kişiyi ilgilendirme'' koşulu mevcut değildir.

Her ne kadar 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişiler arasında sivil memur da bulunuyor ise de, davacının memuriyetine son verildiği tarih olan 25.05.2005 günü itibariyle asker kişi sayılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla, 1602 sayılı Kanunun 20.maddesine göre idari işlemin ''asker kişiyi ilgilendirme'' şartının gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma göre, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulu gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü İdari Yargı'nın görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Ankara 15.İdare Mahkemesinin

başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 8.4.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.