Hukuk Bölümü 2012/303 E. , 2013/22 K.

- **SIVIL MEMUR OLAN DAVACININ, EK ÖZEL HIZMET TAZMINATI VERILMESI ISTEMIYLE YAPTIĞI BAŞVURUNUN REDDINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : T.Ç.

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. Z.Ç.

O L A Y : Davacı dilekçesinde, 24 Haziran 2002 tarihinden itibaren 10'uncu Tanker Üs Komutanlığı Destek Grup Komutanlığı İstihkam Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Teknik Hizmetler Sınıfında Grup Elektrojen Teknisyeni olarak görev yaptığını, görevi gereği; Yumurtalık Dolum Tesisleri Hizmet Muhafız Takım K.lığında açık arazide bulunan seyyar jeneratörün, Er Koğuşları bölgesinde bulunan seyyar jeneratörün, İs.Bkm.Tb.K.lığının açık arazide bulunan 3 adet seyyar jeneratörünün, Uçaksavar Füze Cephaneliği beslemesinde kullanılan ve açık arazide bulunan seyyar jeneratörün, Komutan konutu, Tanker Büfe ve Üs Ana KA.ini beslemelerinde kullanılan ve açık arazide bulunan seyyar jeneratörün ve Sağlık Amirliği, Üs Gazinosu, İs.Bkm.Tb.K.lığl beslemelerinde kullanılan 2 adet seyyar jeneratörün faaliyetlerinin idamesinin sağlanması ve iş standardına göre günlük, haftalık, yıllık veya belli saatlik periyodik bakımları ile onarımlarının yapılması gibi işlerde çalışmakta olduğunu, bu çalışmaları nedeniyle kendisine daha önce ek özel hizmet tazminatı ödendiği halde 2008 yılı Ekim ayından itibaren bu tazminatın kesildiğini, bunun sebebinin bildirilmesi ve mağduriyetinin giderilmesi için 05.04.2010 tarihinde dilekçe ile başvuru yaptığını, ancak 07.04.2010 tarihli cevabi yazı ile taleplerinin reddedildiğini belirterek, 10'uncu Tanker Üs Komutanlığının 07 Nisan 2010 gün ve PER:1360-5547-10 sayılı yazısına istinaden Ek Özel Hizmet Tazminatı ödenmemesi işleminin iptali, 2008 yılı 4'üncü dönemden bu yana ödenmeyen Ek Özel Hizmet Tazminatının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının görevine dahil olan elektrik sistemlerinin bakım ve onarım işlerinin esas itibariyle açık çalışma mahalli sayılan yerlerde yapılan işlerden olmadığını, bu nedenle söz konusu işlerden dolayı, açık çalışma mahallerinde (arazi, şA.iye, inşaat, baraj vb.) fiilen çalışanlara ödenen ek özel hizmet tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığını, tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu belirtilerek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 13.10.2010 gün ve E:2010/669, K:2010/1117 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" hükmünün bulunduğu; Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare 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 işlemi ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek idare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmünün yer aldığı; Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek idare 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 olmasının gerektiği; 10.'uncu Tanker Üs K.lığı İs.Bk.Tb.K.lığında teknik hizmetler sınıfında elektrojen teknisyeni sivil memur olarak görev yapmakta olan davacının asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının gerektiği; Kuruluş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, asker kişinin statü bakımından farklı konumu, askeri hizmetin kendine özgü kurallarla yürütülmesi ve bu nedenle asker kişiyi ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, söz konusu statü farklılığını ve askerlik mesleğinin değişik yapı ve koşullarını bilen, bu koşulların içinde yaşayan uzman bir kuruluş tarafından yapılmasının amaçlandığı, Anayasada ve Mahkemenin kuruluş kanununda asker kişileri ilgilendiren ve askeri makamlarca tesis edilen tüm işlemler değil de yalnızca askeri hizmete ilişkin olanlardan söz edilmesinin anlamlı olduğu, konuya bu açıdan yaklaşıldığında, Devlet Memurları Kanununda statüleri belirlenmiş olan personel hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli olsalar bile askeri hizmete ilişkin işlem tesisinin istisnai ve oldukça sınırlı sayıda olduğu sonucuna varılacağı; çünkü, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının statülerini belirleyen 926 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 1. maddesinde bu kanunun subaylar, astsubaylar, Harp Okulları, Fakülteler, Yüksek Okullar ve Astsubay Okullarında öğrenim yapan öğrenciler hakkında uygulanacağını, TSK'nde görevli sivil kişilerin KENDİ ÖZEL KANUNLARINA TABİ OLDUKLARINI açıklıkla belirtmekte olduğu; Türk Silahlı Kuvvetlerinin, askeri hizmetin ve askerlerin tanımını yapan, hizmetin yürütülme koşullarını tüm mesleklerden farklı bir konumda düzenleyen, askerlere özgü disiplin ve hiyerarşi esaslarını saptayan 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri iç Hizmet Kanununun 1, 2 ve 3 ncü maddelerinin de keza sivil memurları kapsam dışı bıraktığı, bu nedenledir ki, sivil memurlar hakkındaki idari işlemlerin istisna olarak "askeri hizmete ilişkinlik" vasfı taşıdıkları; keza, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun TSK'nde görevli memurlara uygulanmayacak maddeleri belirleyen 232 nci maddesi bu kapsamda yalnızca çalışma saatleri hakkındaki 99 ncu, günlük çalışma saatlerinin tespiti hakkındaki 100 üncü, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmette çalışma saat ve usulünün tespiti hakkındaki 101 nci, fazla çalışma ücreti hakkındaki 178 nci ve görevden uzaklaştırmaya yetkilileri belirleyen 318 nci maddelerini saydığı, davaya konu uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir ayrık hüküm içermediği; 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 bulunduğu, 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 olmasının 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 taşımasının 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; davaya konu uyuşmazlığın, davacının kadro görevi itibarıyla fiilen yapmış olduğu işin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Bakanlar Kurulunca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla, kararlaştırılıp 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararına Ekli II sayılı cetvelin 6 ncı maddesi kapsamında olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu; bu yönüyle sorunun sadece TSK.da görevli ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmayıp Kanunda 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan teknik personelin tamamını ilgilendirdiği; 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 öneminin bulunmadığı; 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 uyuşmazlığın da aynı esas usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edileceği, bir diğer deyişle uyuşmazlıkla ilgili uygulanacak kuralın öngörülmesinde, askeri hizmetin gerekliliklerinin gözetilmediği; tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu ancak dava konusu ek özel hizmet tazminatı ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel idari Vargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğu gerekçesiyle; davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

Adana 2. İdare Mahkemesi; 30.11.2010 gün ve E:2010/1758, K:2010/1544 sayı ile, 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 varıldığı gerekçesiyle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş; bu kararın temyiz edilmesi üzerine DANIŞTAY 2. DAİRESİ: 27.12.2011 gün ve E:2011/3357, K:2011/7445 sayı ile, görülmekte olan davada Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna ulaşan İdare Mahkemesi'nce, 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 gerekçesiyle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. idare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2010 günlü, E:2010/1758, K:2010/1544 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, görevli yargı merciinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

ADANA 2. İDARE MAHKEMESİ: 17.4.2012 gün ve E:2012/266 sayı ile, 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 hükmün yer almış olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; 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 memurların asker kişi sayıldığı; 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 ihlal 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." denildiği; 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 edildiği; yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemlerin, yönetimin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemler olduğu, işlem, askerlik askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesinin gerektiği; davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız olduğu; dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; uyuşmazlığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" başlıklı II/A. bendinin davacıya uygulanmasına ilişkin işlemden doğmuş bulunduğu; 657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II. bendine göre "tazminatlar": görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan 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 kabulünün gerektiği; 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 varıldığı gerekçesiyle; Mahkemelerinin görevine girmeyen ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 13.10.2010 tarih ve E:2010/669, K:2010/117 sayılı kararıyla da görevsizlik kararı verilen işbu davada, görevli mahkemenin belirlenmesi için 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca Mahkemeleri dava dosyası ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin E:2010/669 sayılı dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılamanın 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, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 14.1.2013 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 oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR ile A.Y.İ.M. Savcısı Hakan Ali TURGUT'un 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 İstihkam Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Teknik Hizmetler Sınıfında Grup Elektrojen Teknisyeni unvanıyla görev yapan davacının, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek özel hizmet tazminatının 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 Kanununun 152 nci maddesinde;

"...

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, çalışılan her gün 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 yer verilmiştir.

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 sA.ralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şA.iye, 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 sA.ralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şA.iye, 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 İstihkam Bakım Tabur Komutanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Teknik Hizmetler Sınıfında Grup Elektrojen Teknisyeni unvanı ile görev yaptığı; büronun/hizmet binasının dışında, açık çalışma mahallerinde fiilen çalışması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152. maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Bakanlar Kurulunca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla, kararlaştırılıp 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararına Ekli II sayılı cetvelin 6 ncı maddesi kapsamında kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği gözetildiğinde 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, İdare Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 2.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 14.1.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.