Hukuk Bölümü 2012/53 E. , 2012/80 K.

- **T.S.K?DA UZMAN ÇAVUŞ OLARAK GÖREV YAPARKEN 45 YAŞA GIRMESI NEDENIYLE SÖZLEŞMESI FESHEDILEN VE AKABINDE T.S.K. KADROLARINA ISTIHDAM EDILMEK ÜZERE ASKERLIK ŞUBESINE SIVIL MEMUR OLARAK ATANAN DAVACI TARAFINDAN SIVIL MEMURLUĞA 3. DERECENIN 2. KADEMESINDEN ATAMASININ YAPILMASI GEREKIRKEN, 6. DERECENIN 3. KADEMESINDEN GÖREVE BAŞLATILMASINA ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMI ILE AÇILAN DAVANIN GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.**
    - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : M.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 sözleşmesinin feshedildiğini ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK.leri kadrolarında istihdam edilmek üzere, Söğüt Askerlik Şubesi emrine sivil memur olarak atamasının yapıldığını ancak uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada 3. derecenin 2.kademesinden terhis edilen müvekkilinin, sivil memur olarak 6.derecenin 3.kademesinden atama işlemine tabi tutulduğunu ileri sürerek;

müvekkilinin, 20 Ocak 2011 tarihinden itibaren 3. derecenin 2. kademesinden göreve başlatılması gerekirken, 6. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılması işleminin iptali ile 20.01.2011 tarihinden itibaren 3. derecenin 2. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 20.01.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 11.5.2011 gün ve E:2011/705, K:2011/650 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 olmasının gerektiği, Söğüt Askerlik Şubesi Başkanlığı'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; davaya konu temel uyuşmazlığın, davacının Uzman Erbaş statüsünde TSK'da geçirmiş olduğu sürenin memuriyet hizmet süresi ile birleştirilmemesi işlemi olduğu; bu yönüyle sorunun sadece TSK'da görevli ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmayıp, Kamuda 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin tamamını ilgilendirmekte olduğu; davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının ne de görev ve hizmet yerinin TSK kadrolarında yer almasının en ufak bir etki ve öneminin bulunmadığı, Kamu'da 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin hizmet birleştirmesi 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 hiç mi hiç gözetilmemiş olduğu; tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu ancak dava konusu uzman erbaşlıkta geçen hizmet süreleri nedeniyle Derece/Kademe ve özlük hakları intibakının yapılmaması işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargı Yeri olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ESKİŞEHİR 2. İDARE MAHKEMESİ: 21.09.2011 gün ve E:2011/1168, K: 2011/1076 sayı ile, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanunu'nun "Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin Görevleri" başlıklı 20. maddesinde; "Askeri Yüksek idare 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." hükmüne yer verilmiş olduğu; dosyanın incelenmesinden, davacının Söğüt Askerlik Şubesi Başkanlığı emrinde sivil memur olarak görev yaptığı, dava konusu uyuşmazlığın 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunundan kaynaklandığı gibi davacının da 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde tanımlanan asker kişilerden olduğundan, davacının maaş ve özlük haklarına ilişkin istemini içeren işbu davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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 09.04.2012 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 oy birliği 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 A.Y.İ.M Savcısı Müjdat TUNA'nın davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü 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 Söğüt Askerlik Şubesi Başkanlığı'na sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 3. derecenin 2. kademesinden atamasının yapılması gerekirken, 6. 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, davacının 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 Söğüt Askerlik Şubesi Başkanlığı emrine atandığı, Uzm.Çvş. görevinden 3. derecenin 2. kademesinden terhis edilmesine rağmen sivil memurluğa 6. derecenin 3. kademesinden atandığı, bu işlemin düzeltilmesi için davalı idareye başvurduğu, MSB'lığı Bursa Askeralma Bölge Başkanlığı'nın 07 Nisan 2011 tarih ve ASAL: 1420-1235-11/ASAL Blg. Per. İşl. Ks. sayılı yazısı ile atama işleminin yerinde olduğu bildirilerek istemin reddedilmesi üzerine; bu işlemin iptali ile 20.01.2011 tarihinden itibaren 3. derecenin 2. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 20. 01.2011 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, Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 21.09.2011 gün ve E:2011/1168, K: 2011/1076 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 09.04.2012 gününde Üyelerden Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun KARŞIOYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesini müteakip TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Söğüt Askerlik Şube Başkanlığı'na sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 3. derecenin 2. kademesinden başlatılması gerekirken, 6. derecenin 3. kademesinden başlatılmasına ilişkin işlemin iptaline ve aylık ve özlük hakkı farklarının 20.01.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte

ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere Uzman Erbaşların statüye giriş ve çıkışları ile tüm özlük hakları ve yükümlülükleri 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 5. maddesinde askerlik hizmetinin özelliği nazara alınarak uzman erbaşların azami 45 yaşına girdikleri yıla kadar görev yapabilecekleri öngörülmüş, bilahare 5. maddede 6000 sayılı Kanunun 26. maddesiyle yapılan düzenlemeyle, yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilecekleri; atama işlemlerinin yaş sınırının dolmasından önce tamamlanacağı ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanılacağı; bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet sürelerinin 2/2/2005 tarihli ve 5289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilecekleri hükümleri getirilmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, askerlik hizmetinin gereklerini nazara alarak uzman erbaşlar için ayrı bir statü kanun yapmıştır. Keza somut uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hükümler de yine bu kanunda yer almaktadır. Diğer taraftan, uzman erbaşların atamalarının yaş sınırı dolmadan (henüz görevlerine devam ederken) tamamlanacağı ve sivil memur statülerinin emekli aylığına hak kazandıkları tarihte son bulacağı nazara alındığında davacı ve onun konumundaki personelin atamalarının askerlik hizmetinin gerekleri nazara alınarak yapılan atamalar olduğu, dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde bu hususun ve davacının önceki statüsünün de nazara alınması gerektiği kabul edilmek gerekir.

1602 sayılı Kanunun uygulanması bakımından davacının asker kişi olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülebilmesinin ikinci koşulu ise uyuşmazlığın askeri hizmeti ilgilendirmesi, çözümünün askeri hizmetin gerekleri gözetilerek yapılmasıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere dava konusu uyuşmazlık bu haliyle salt bir devlet memurunun intibakı ile ilgili bir uyuşmazlık değildir. Bunun ötesinde, bir müddet uzman erbaş olarak istihdam edilen kişinin uzman erbaşlık statüsünün belli bir süre için adeta Devlet memurluğuna dönüşmesi söz konusudur. Dolayısıyla yeni statüsü ile ilgili saptamaların kişinin uzman erbaşlık statüsü ve bu statüdeki kazanımları dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle uyuşmazlık, kuşkusuz, askeri hizmet gerekleri gözetilerek çözüleceğinden davaya bakma görevinin askeri idari yargıya ait olduğu kabul edilmek gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın çözümünde genel idari yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye | Üye

Sedat ÇELENLİOĞLU | Ayhan AKARSU