Hukuk Bölümü 2012/95 E. , 2012/152 K.

- **TSK'NDE HEMŞIRE OLAN DAVACININ BITIRDIĞI LISANS PROGRAMININ, 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA ÜST ÖĞRETIM KABUL EDILIP EDILMEYECEĞI VE BUNA BAĞLI OLARAK ÖZLÜK VE PARASAL HAKLARINDA DÜZENLEME YAPILIP YAPILMAYACAĞINA ILIŞKIN BULUNAN DAVANIN, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

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

"İçtihat Metni"

Davacı : Ö.S.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

OLAY : Davacı dava dilekçesinde, 1996 yılında Söğüt Sağlık Meslek Lisesi Hemşirelik bölümünü bitirip 1997 yılında hemşire olarak GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'nde göreve başladığını; 2008 yılında Açık Öğretim Fakültesi'nin Sağlık Kurumları İşletmeciliği Bölümünü bitirdiğini, 2010 yılında ise AÖF işletme Fakültesi'nden mezun olduğunu; 2008 yılında, çalışmakta olduğu Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na yaptığı başvuru üzerine, adı geçen Komutanlığın cevaben yazdığı 17.11.2008 tarih ve 1150-743-08/9718 sayılı yazısında, mezun olduğu Açık Öğretim Fakültesi'nin Sağlık Kurumları işletmeciliği Ön Lisans Programının, Sağlık Meslek Lisesi Hemşirelik Bölümünün üst öğrenimi olarak kabul edilerek, intibakının yapıldığını; YÖK Başkanlığı'nın 05.11.2010 tarihli yazısına göre; "Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi İşletme Fakültesi'nde görülen öğrenimin Sağlık Kurumları işletmeciliği Ön Lisans Programının bir üst öğrenimi sayılacağı" nın karar altına alınmış olduğunu; bunun üzerine Jandarma Genel Komutanlığının vermiş olduğu cevapta ise, YÖK Başkanlığının adı geçen yazısı yanlış değerlendirilerek, talebinin reddedildiğini belirterek; 2010 yılında AÖF işletme Bölümü'nden mezun olduğu nazara alınarak, intibakının yapılması ve öğrenim durumuma göre mali haklarının belirlenmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı'nın 05.01.2011 tarihli Svl. Memur Ö.S. konulu işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının Jandarma Genel Komutanlığı'na başvurduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Davalı idare cevap dilekçesinde; hemşire unvanı ile görev yapan davacının, Yüksek Öğretim Kurumundan alınan görüşe göre, İşletme Fakültesinin Sağlık Meslek Lisesinin üst öğrenimi sayılmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle davacının intibakının yapılamadığı, bu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 12.10.2011 gün ve E:2011/336, K:2011/1243 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 hükmünün 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 olmasının gerektiği; Kastamonu/Gölköy Jandarma Eğitim Tabur Komutanlığı revirinde sivil memur hemşire olarak görev yapmakta olan davacının asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, 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'inci maddesi bu kanunun subaylar, astsubaylar, Harp Okulları, Fakülteler, Yüksek Okullar ve Astsubay Okullarında öğrenim yapan öğrenciler hakkında uygulanacağını, TSK'nde görevli sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi olduklarını açıklıkla belirttiği; 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'üncü maddelerinin de keza sivil memurları kapsam dışı bıraktığı, bu nedenledir ki, sivil memurlar hakkındaki idari işlemlerin istisna olarak "askeri hizmete ilişkinlik" vasfı taşıdığı; keza, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun TSK'nde görevli memurlara uygulanmayacak maddeleri belirleyen 232'nci maddesinin bu kapsamda yalnızca çalışma saatleri hakkındaki 99'uncu, günlük çalışma saatlerinin tespiti hakkındaki 100'üncü, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmette çalışma saat ve usulünün tespiti hakkındaki 101'inci, fazla çalışma ücreti hakkındaki 178'inci ve görevden uzaklaştırmaya yetkilileri belirleyen 138'inci maddeleri 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 işleminin 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 gerekmekte olduğu; 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 2010 yılında bitirdiği işletme lisans programının, üst öğretim olarak kabul edilip edilmeyeceği ve buna bağlı olarak davacının intibakının yapılıp yapılmayacağı hususu olduğu; bu yönüyle sorun 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 almasının en ufak bir etki ve öneminin bulunmadığı, Kamu'da 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı konumda olan personelin üst öğrenim nedeniyle intibak işlemleri 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 gözetilmeyeceği; tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu üst öğrenim nedeniyle intibakının yapılmaması işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel İdari Yargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğu gerekçesiyle; Davanın Görev Yönünden Reddine, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

KASTAMONU İDARE MAHKEMESİ:10.02.2012 gün ve E:2011/1025 sayı ile, 2709 sayılı Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca kurulmuş 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 şartının aranmayacağının belirtildiği; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, . Askeri İdare Mahkemesinin bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması"nın 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 belirilen kişileri ilgilendiren eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, Askeri Yüksek idare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." Denildiği; aynı Yasa'nın 22. maddesinde, atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerlemesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık davalarının Birinci Dairece çözümleneceğine, 23.maddesinde istifa, hizmet yükümlülüğü, askeri akademiler, askeri öğrenci ve yedek subay işlemleri ile Birinci Dairenin görevi dışında kalan işlem ve eylemlerden doğan iptal ve tam yargı davalarının çözümleneceğine işaret edildiği; yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığına bakılmasının gerektiği, eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yöntemlere göre tesis edilmiş ise askeri hizmete ilişkin olduğu, daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemlerin; yönetimin yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan makam tarafından kurulmuş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın görülmesinin gerektiği; davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı konusunda ise, davacının asker kişi olduğu, asker kişilerin üst öğrenim nedeniyle derece ve kademe intibaklarının da askeri hizmetlerden değerlendirilmesinin gerektiği; belirtilen mevzuat hükümleri ile açıklananlar dikkate alındığında, 1602 sayılı Kanun uyarınca asker kişi sayılan davacının almış olduğu üst eğitim nedeniyle derece ve kademe intibak hizmetlerinin askeri hizmet olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi ile bakılan davanın görüm ve çözüm yerinin Askeri Yüksek idare Mahkemesi olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca, görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosya incelemesinin bu konuda 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, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Mehmet Aydan AL'ın katılımlarıyla yapılan 2.7.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde 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 Taşkın ÇELİK'in, 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 Hakan Ali TURGUT'un davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kastamonu/Gölköy Jandarma Eğitim Tabur Komutanlığı revirinde sivil memur (hemşire) olarak görev yapmakta olan davacının, 2010 yılında mezun olduğu Anadolu Üniversitesi, AÖF İşletme Bölümü'ndeki eğitimi dikkate alınarak, intibakının yapılması ve öğrenim durumuma göre mali haklarının belirlenmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin, İçişleri Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı'nın 05.01.2011 gün, 1300-6421-11… sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının başvuru tarihten geçerli olmak üzere yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi 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:

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1996 yılında Sağlık Meslek Lisesinden mezun olduğu, 1997 yılında GATA'da hemşire olarak memuriyete başladığı, 2008 yılında Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Yüksekokulundan mezun olduğu, bu öğreniminin, lise öğrenimine göre üst öğrenim kabul edildiğinden intibakının yapıldığı, bilahare 2010 yılında Açıköğretim Fakültesi işletme Bölümünden mezun olduğu, bu üst eğitimine göre tekrar intibakının yapılması için davalı idareye müracaat ettiği ancak bu kez, davalı idare tarafından lisans eğitiminin, önceki eğitimine göre üst öğrenim olarak kabul edilmemesi nedeniyle intibakının yapılmaması üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olay, davacının bitirdiği işletme lisans programının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında üst öğretim olarak kabul edilip edilmeyeceği ve buna bağlı olarak özlük ve parasal haklarında düzenleme yapılıp yapılmayacağına ilişkindir. Bu bağlamda, dava konusu edilen hususunun "askeri hizmete ilişkin" bir yanının bulunmadığı kuşkusuzdur. Çözümlenecek olan anlaşmazlık, intibakının yapılmadığını ileri süren Türk Silahlı Kuvvetleri dışında görev yapan sivil memurun aynı yöndeki isteğinden ve onun çözümü ile varılacak sonuçtan farklı değildir.

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, Kastamonu İdare Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kastamonu İdare Mahkemesi'nce 10.02.2012 gün ve E:2011/1025 sayı ile yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 2.7.2012 gününde, Üye Mehmet Aydan AL'ın KARŞI OYU VE OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARSI OY

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri başlıklı 20 nci maddesi, İdari Davalar ve Yargı Yetkisinin Sınırı başlıklı 21'inci maddesi, Birinci Dairenin Görevleri başlıklı 22'nci maddesi, İkinci Dairenin Görevleri başlıklı 23'üncü maddesi, Mecburi İdari Müracaat başlıklı 34'üncü maddesinde yer verilen hükümler uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olması gerekmektedir.

Kanun'un 22, 23 ve 34'üncü maddelerinde askeri hizmete ilişkin idari işlemlerden bazıları belirtilmek suretiyle Kanun'un 20'nci maddesinde yer verilen "askeri hizmete ilişkin olma" koşuluna kısmen açıklık getirilmiştir. Buna göre askeri hizmete ilişkin özlük işlerinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

1602 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçesi'nde şu görüşlere yer verilmiştir:

"...Anayasanın, 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 140'ncı maddesinin son fıkrası ile, "Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi "ni yapmak üzere bir Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulması öngörülmüş, fıkranın birinci cümlesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi, ikinci cümlesinde ise, kuruluş, işleyiş, yargılama usulleri ile başkan ve üyelerinin nitelikleri, atamaları, disiplin ve özlük işleri, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun şekilde düzenliyecek bir kanun çıkarılması öngörülmektedir.

Tasarı hazırlanırken, Asker kişilerle ilgili ' kavramın belirlenmesi üzerinde durulmuş ve bu kavramın tanımlanması halinde ileride bir çok güçlüklerle karşılaşılacağı düşünülmüştür. Kavramın tanımının, mahkeme içtihatlarına bırakılarak Anayasadaki ibarenin tasarıya aynen aktarılması ve bu suretle kavramın tanımı işinin içtihatlarla zaman içinde oluşarak istikrar bulmasına bırakmak da mümkündü. Bu takdirde, ortaya bu kavramı tanımlamakla görevli mahkemenin, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay veya Uyuşmazlık Mahkemesinden birisi mi, yoksa bunların hepsinin mi olacağı problemi ortaya çıkacaktır.

Anayasanın 142'nci maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi; Adli, İdari ve Askerî Yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevlidir. Oysa, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi hakkında mezkur maddede bir hüküm mevcut değildir. - Asker kişilerle ilgili bir davanın Danıştayda açılması ve Danıştayın da bir asker kişi ile ilgili tanımı yaparak kendini görevli görmesi ya da Askerî Yüksek idare Mahkemesinin yine kendine göre asker kişilerle ilgili bir tanım yaparak kendini görevli görmesi mümkün olacak, ortaya, Anayasa Koyucusunun amacına aykırı bir sonuç daima çıkabilecektir.

Diğer taraftan, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin idari niteliği üstün tutulursa, bu takdirde, 'Asker kişilerle ilgili' kavramının tanımı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesinin (1) bendi gereğince, Danıştay tarafından yapılacak ve dolayısıyla Danıştaya eş değerde olması düşünülen bu Yüksek Mahkeme alelade idari yargı mercii haline getirilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle asker kişi kavramını mahkeme içtihatlarına bırakmaktansa tasarıda tanımlamak daha uygun görülmüş ve tasarının 20 'nci maddesi buna göre düzenlenmiştir.

Kavramın, yalnız organik bakımdan yani eylem ve işlemi yapacak olan makam bakımından tanımlanması ve Yüksek Mahkemenin Milli Savunma Bakanlığı her derecedeki komutanlıklar ve Jandarma GeneI Komutanlığı sibi mercilerin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi seklinde tarifi mümkün ise de, bu takdirde, komutanlıkların kesin işlemleri ve bu işlemlerden doğan tazminat davalarında hasım gösterilmeleri ve dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerdeki hiyerarşinin bozulması, disiplin ve otoritenin sarsılması ihtimali karşısında Bakanlığın davalı durumuna düşürülebilmesi amacı ile bu tariften kaçınılmış ve aynı zamanda tüm idare makamlarının 'Asker kişilere ilişkin eylem ve işlemlerinin ' bu mahkemeye gelmemesini saklamak bakımından maddede 'Asker

kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemler ’ devimi kullanılmıştır.

Kavramın maddi bakımdan yani asker kişilere ilişkin belli idari işlemler bakımından da tanımlanması düşünülmüş ve fakat bu suretle sınırlı tanımlamanın ilerde akla gelmeyecek bazı güçlüklerin doğumuna sebep olacağı kanısına varılarak bundan da kaçınılmıştır.

Bu itibarla, şahıs bakımından tanımlama ile maddi bakımdan tanımlama, uygun biçimde birleştirilerek asker kişinin tarifi, 20'nci maddede yapılmış ve sadece bu kişilere ilişkin askeri hizmetin gerekleri olan tasarrufların yargı denetiminin yapılması kafi görülmüştür. - Silahlı Kuvvetlerin yapısı, hizmet özellikleri, astlık ve üstlük ilişkileri, 657 sayılı Kanunun 232 ve 233 ncü, Askerî Ceza Kanununun 3 ncü, Askerî Yargılama Usulü Kanununun 10 ncu, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddeleri ile amaçlanan hukuki düzenlemeler de göz önüne alınarak asker kişi tanımına, Silahlı Kuvvetlerde çalışan ve Devlet memuru statüsünde olan sivil personel de kapsam içersine alınmıştır(Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 3, S.Sayısı:666).

1602 sayılı Kanun'un 20’nci maddesinin madde gerekçesi" şu şekildedir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş nedeni, asker kişiler için özel bir mahkeme teşkili değil, sadece askerî hizmetin yürütülmesi için ilgili kurum ve komutanlıklarca tesis edilmiş işlem ve eylemlerin yargı denetiminde hizmet özelliklerinin de göz önünde tutulmasını sağlamaktır. Bu nedenle, mahkemenin görevi, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmetin yürütülmesini teminen askerî kuruluşlarca yapılan işlem ve eylemlerle kayıtlanmıştır.

Mahkemenin görevi; Anayasa hükmüne göre, asker kişi ve askerî hizmetle ilgili idari işlem ve eylemlerle kayıtlandırılmıştır. Maddede, kanunun uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacakları açıkça gösterilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli üniformalı asker kişilerden başka sivil memurların da asker kişi sayılmaları hizmet yönünden zorunlu görülmüştür. Esasen bu husus 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 3 ncü, 353 sayılı Kanun 11 nci maddesinde kabul edilegelmiştir.

Askerî hizmetin yürütülmesini teminen alınmış karar ve eylemlerin askerî niteliği göz önünde tutularak bu kişileri ilgilendiren işlem ve eylemlerden, kendileri Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmış olsalar bile görevle ilişkisi korunmuştur

1602 sayılı Kanun'un 20’nci maddesinde 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle madde düzenlemesi;

"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.” yönünde değiştirilmiştir.

1602 sayılı Kanun'un 20’nci maddesinde 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin “Görüşme Tutanağı”nda şu görüşmelere yer verilmiştir:

“Başkan-Bu maddede eskisine göre ne değişiklik yaptık?

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı savunma komisyonu üyesi) - Arz edeyim Sayın başkanım.

Burada şunu yaptık; Anayasanın 140 nci maddesinde bu yer alıyor; zaten çok geniş idi: Asker kişiler hakkında hangi makamca işlem tesis edilirse edilsin, bu mahkemenin görevine girecek şekilde düzenlenmiş Anayasa; fakat bu kanun yapılırken, (‘askerî hizmete ilişkin’) kelimelerini koymak suretiyle, bu alan daraltılmıştır. Fakat, uygulamada, Anayasaya nazaran daralmış olduğu için bazı aksaklıklar görüldü: Daha çok Maliye Bakanlığı ile Emekli Sandığı işlemlerinde oluyor; diğer bakanlıklarda hemen hemen olmuyor. Mesela, Maliye Bakanlığı, ‘Bu komutan, Kıta tazminatı alıyor; (makam tazminatı) verilmez’, diyor yahut bir emeklilik işlemi yapıyoruz; falan yerde geçen eski bir kanun vardı, şarkta geçen, bazı yerlerde geçen sürelerin iki mislini emeklilikten sayıyordu diyoruz; onlar, bu sayılmaz ’ diyor, Emekli Sandığı Milli Savunma Bakanlığının bu işlemini kabul etmiyordu.

Asker kişiyi ilgilendiren, askerî hizmete ilişkin bir işlemdi. Binaenaleyh bunun Askerî Yüksek İdare Mahkemesine gelmesini arzu ettik, bu maksatla koyduk; çünkü, asker kişiyi ilgilendiriyor; ama makam neresi olursa olsun... Anayasaya da uygun.

BAŞKAN - Eskiden Danıştay 'a gidiyordu.

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Üyesi) -Çelişkiye düşüyorduk. Diyelim ki biz kabul etmedik veya uygun bulduk;Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü dinlemiyor bizim kararımız,Danıştay'a gidebiliyordu işler, yıllarca uzayabiliyordu Bunu önlemek için bu şekilde düşündük.

Bir de,askerlik mükellefiyeti ile ilgili konularda sorun çıktı. Er öğretmen veya bir rapor almış, çürük... Bir ihtilaf çıkıyor, eğer bu adam silah altına alınmış ise davaya biz bakıyoruz, asker kişi olduğu için;silah altına alınmadan dava açılmış ise, Danıştay bakıyor.

Burada da içtihat farkları husule geldi. Onun için dedik ki, askerlik mükellefiyeti ile ilgili ise, kişinin asker kişi olma şartı aranmaz, zaten işlem askeridir.

BAŞKAN-Ona da burası bakacak.

HAKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Üyesi) -Onu da buruya aldık.

HAKİM TUĞGENERAL MUZAFFER BAŞKAYNAK (Milli Savunma Bakanlığı Savunma Komisyonu Başkanı) - Simdi asker kişiler hakkında iki tasarruf var: Bir askeri makamların tasarrufları var; bir de demin arkadaşımın ifade ettiği gibi askeri olmayan makamların, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin tasarrufları var.

Konu, Danıştay’a gidiyor; Yüksek İdare Mahkemesini görevsiz ve yetkisiz kılıyor bu konuda. Bir harcırah konusunda, bir emekli maaşında veya filan yerde geçen hizmet süresinin emeklilikten sayılması konusunda bir ihtilaf oluyor. Bu, tamamen askerî hizmetle, asker kişi ile ilgili... Konu şimdiye kadar ortada kalmış; oradan kaynaklanıyor mevzu. Biraz daha genişlettik.

BAŞKAN - Biraz daha isini çoğalttık yani simdi.

HAKİM TUĞGENERAL MUZAFFER BAŞKAYNAK (Milli Savunma Komisyonu Başkanı) - Evet; bir ölçüde...” (Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, 87. Birleşim 24.12.1981 0:2).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş kanunu ile değişiklik kanununun düzenlemeleri, genel gerekçe, madde gerekçesi ve görüşme tutanakları bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davada görevli olabilmesi için idari işlemin “Asker kişiyi ilgilendirmesi” ve “Askeri hizmete

ilişkin olması" gereklidir. Kanun koyucu gerek ilgili madde düzenlemelerinde gerekse kanun gerekçesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu idari işlemi tesis eden makam yönünden (organik bakımdan) ve işlemin konusu bakımından birtakım değerlendirme ve kabullerden hareket etmiştir.

Buna göre;

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Kanun koyucunun 1602 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un 20'nci madde gerekçelerinde yer verdiği ifadelerden; idari işlemi tesis eden makam yönünden Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen tüm işlemler, sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Başka bir anlatımla idari işlemin organik yönü bakımından işlemi tesis eden idari makamların Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamların olması durumunda idari işlem askeri hizmete ilişkindir.

Dolayısıyla Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ile her derecedeki komutanlıklar tarafından tesis edilen işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir.

Bir diğer ifadeyle Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer düzenleyici alt mevzuatta askeri makamlar ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından tesis edilmesi öngörülen idari işlemler askeri hizmete ilişkindir ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.

Askeri makamlarca sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Kanun koyucu askerlik yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda asker kişi olma koşulunu kaldırmış ve bu işlemlerin de askeri hizmete ilişkin olduğunu belirtmiştir.

1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'un 2'nci maddesi ile barışta ve savaşta asker alma hizmetlerini yürütme görevi Milli Savunma Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen sivil kişiler hakkında tesis edilen askerlik yükümlülüğüne ilişkin işlemler askeri hizmete ilişkindir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Askeri makamların dışındaki idari makamlarca asker kişiler hakkında tesis edilen "askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin" işlemler askeri hizmete ilişkindir.

İdari işlemin yargısal denetiminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olabilmesi için idari işlemin mutlaka Milli Savunma Bakanlığı ve Askeri makamlar tarafından tesis edilmesi gerekmemektedir. Belirtilen makamların dışında kalan idari makamların asker kişiler hakkında tesis ettikleri idari işlemlerin "Askeri hizmete ilişkin" olması durumunda idari yargı denetiminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir. Kanun koyucu "Askeri hizmete ilişkin" olma kavramından, o idari işlemin "Askeri hizmetin yürütülmesi" ile ilgili olmasını amaçlamıştır.

"Askeri hizmetin yürütülmesi" ile ilgili idari işlemler askeri hizmetle ilgisi bulunan personele hak bahşeden ya da yükümlülük getiren işlemlerdir.

1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi değişiklik görüşmelerinde askeri olmayan makamların asker kişiler hakkında askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin tasarrufları belirtilirken yer verilen makam tazminatı, emeklilik süresi gibi örneklerin askeri hizmetten kaynaklı özlük hakları olduğu görülmektedir.

1602 sayılı Kanun'un 22 ve 23'üncü maddelerinde atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davaları ile istifa, hizmet yükümlülüğü, askeri akademiler, askeri öğrenci ve yedek subay işlemlerinin askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin olduğu kanun koyucu tarafından belirtilmiş ancak bu sayılanlarla sınırlı tutulmamıştır. Kanun'da sayılan işlemler personelin özlük haklarına ya da yükümlülüklerine yöneliktir.

Bu nedenle asker kişilerin askeri hizmet ile ilgisi nedeniyle, muvazzaf ya da emekli askeri personel statüsünden kaynaklanan özlük hakları ya da yükümlülüklerine ilişkin idari işlemler, askeri hizmetin yürütülmesine dolayısıyla askeri hizmete ilişkindir.

İdari işlemler idare fonksiyonu içerisinde kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve bireysel hukuki durumlarda değişiklik yapan işlemlerdir.

Bu kapsamda "askeri makamlar" kanunlarla tevdi edilen askeri hizmetin yürütülmesine ilişkin kamu hizmetini yerine getirmekle görevli ve yetkili olduklarından kendi sorumluluk alanları içerisinde asker kişiler hakkında tesis ettikleri işlemlerin askeri hizmete ilişkin olmaları nedeniyle bu uyuşmazlıkların çözüm yeri Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir.

Görev konusu belirlenirken idari işlemin ya da düzenleyici işlemin tesisinde salt asker kişinin veya askeri hizmetin özelliklerinin dikkate alınmasının, diğer kamu görevlileri ile sivil kişiler yönünden farklı kuralların öngörülmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanının belirlenmesinde; "Asker kişi" ve "Askeri hizmete ilişkin olma" koşullarının yanı sıra "Sivil hizmete ilişkin olmama" gibi bir olumsuz koşul getirilmemiştir. Başka bir anlatımla sonuçların sadece askeri hizmete ilişkin olması gibi bir kriter kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. Bu nedenle işlemin sebep unsuru aynı hukuki kurala ilişkin olsa bile askeri hizmete ilişkin bir özlük hakkının ya da yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda görevli yargı mercii Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin olması gerekmektedir.

Görev konusu kamu düzenine ilişkindir. Kanun metinlerinin ve sözcüklerinin, hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılmaları gerekir. (Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1999 gün ve E. 1999/23 K. 1999/18 sayılı kararı)

Sayın çoğunluk tarafından bir idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği; yönetsel işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, 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 kurulan işlemler olduğu, işlemin askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtildikten sonra dava konusu uyuşmazlıkta asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşullarının birlikte gerçekleşmemesi nedeniyle genel idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Sayın çoğunluk tarafından; 1602 sayılı Kanun'un genel ve madde gerekçeleri ile kanunun metninde yer verilmeyen, farklı anlamların yüklenmesi mümkün olan askeri yöntem, kural ve gerekler, asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri kriterlerinden hareketle genel idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevler kriterine de yer verilmesine karşın dava konusu işlemin bu kapsamda olmadığı değerlendirilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil memurların üst öğrenim nedeniyle intibak işleminden yararlandırılmasına yönelik işlemler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sivil memurların bu haktan yararlanabilmeleri için Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli olmaları ve öğrenime ilişkin koşulları sağlamaları gerekmektedir. İntibak işlemleri askeri hizmetin yürütülmesinden kaynaklanan bir hak olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil memurlar askeri hizmet ile ilgileri nedeniyle intibak işleminden yararlanabilmektedirler.

Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil memurların üst öğrenim nedeniyle intibak işleminden yararlandırılmasına yönelik işlemler askeri makamlarca tesis edilmesi ve askeri hizmetin yürütülmesinden kaynaklı bir hak olması nedeniyle askeri hizmete ilişkindir ve uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir.

Nitekim AYİM 2'inci Dairesince de yakın tarihli emsal davalarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu kabul edilmiştir. (23 Mart 2011 gün ve E.2011/49 E.2011/400; 30 Kasım 2011 gün ve E.2011/253 K.2011/1528; 21 Aralık 2011 gün ve E.2011/968 K.2011/1553; 18 Ocak 2012 E.2011/463 K.2012/32 sayılı kararlar)

Belirtilen nedenlerle konusu intibak işleminden doğan uyuşmazlıkların; işlemin askeri makamlarca tesis edilmesi ve askeri hizmetin yürütülmesinden kaynaklı bir hak olması nedeniyle görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğu yönündeki bir kabul gerek ilgili düzenlemeler gerekse Kanun koyucunun amacı ile uyumlu olacaktır.

Bu yöndeki bir kabul aynı zamanda Anayasa'nın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36'ncı maddesinde yer verilen;11...Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." buyurucu kuralı ile, Anayasa'nın Kanuni Hâkim Güvencesi başlıklı 37'nci maddesinde yer verilen; "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz..." buyurucu kuralına da uyarlı olacaktır.

Yukarıda yer verilen tespit, değerlendirme ve açıklamalar karşısında Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli sivil memurların üst öğrenim nedenine dayalı intibak işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan Sayın çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

ÜYE

Mehmet Aydan AL