Hukuk Bölümü 2013/1437 E. , 2013/1624 K.

- **ASKERI HAKIM YÜZBAŞI OLARAK GÖREV YAPAKTA IKEN 1997 YILINDA RE'SEN EMEKLIYE SEVK EDILEN DAVACI TARAFINDAN, BAĞLANAN EMEKLI AYLIĞININ EMSALLERINE GÖRE DÜŞÜK OLDUĞU ILERI SÜRÜLEREK AYNI SEVIYEYE GETIRILMESI IÇIN SOSYAL GÜVENLIK KURUMU BAŞKANLIĞI'NA YAPILAN BAŞVURUNUN REDDINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN ASKERİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : A.B.

Davalılar : 1-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. S.B.

2-Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde; ‘’...Davalı SGK Başkanlığınca, 10.02.2012 tarihli ve B.13.2. SGK.0.10.02.00.01/66. 284. 020.0. sayılı yazısı tarafıma gönderilmek suretiyle, 01.06.2011 tarihinden itibaren 1.derece 4.kademe, 7600 ek gösterge ve 32 YIL 3 AY hizmetime karşılık, HAKİM ALBAY rütbesinden 3.870,60 TL emekli aylığı bağlandığı bildirilmiştir.

Sonradan yaptığım araştırmada, benimle aynı konumda olan, benim gibi, yüksek lisans yaptığı için 1987 dönemi mezunlarıyla birlikte işlem gören, 2011 Ağustos döneminde emekliye ayrılan, devre arkadaşım emekli Hakim Albay H.İ.'nin 4.200,00 TL emekli maaşı almakta olduğunu tespit ettim. Bunun üzerine ekte suretini sunulan 20.03.2012 tarihli dilekçem ile maaşımın düzeltilmesini talep ettim.

Davalı SGK Başkanlığı, tarafıma gönderdiği 30.03.2012 tarihli ve B.13.2.SGK.0.10.02.00.01/66. 284. 020.0. sayılı cevabi yazısında, aylıklar arasındaki farklılığın hizmet fazlalığından kaynaklandığını ileri sürerek, maaşımın hesaplanmasında herhangi bir hata yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu cevabi yazıdaki gerekçeler haklı ve hukuki olmadığından bu kez 19.04.2012 tarihli yeni bir dilekçe ile başvurarak, hataları ortaya konmak suretiyle tekrar düzeltme isteminde bulundum.

Davalı SGK Başkanlığı, 14.05.2012 tarihli ve B.13.2. SGK.0.10.02.03/66. 284. 020 sayılı birinci yazısında, "Dilekçenizde emsal gösterdiğiniz emekli Hakim Alb. H.İ.’nin 1 yıl 11 ay itibari hizmeti ile beraber toplam hizmetinin 34 yıl 10 ay 29 gün olduğu ve aylıklarınız arasındaki farkın, hizmet fazlalığından kaynaklandığı tespit edilmiştir."şeklinde cevaplandırmış, yine 14.05.2012 tarihli ve B.13.2. SGK.0.10.02.03/66. 284. 020 sayılı ikinci yazısını bilgi için tarafıma göndermiş, bu yazı ekinde dilekçemi de geçeği için K.K.K.lığına göndererek, dilekçenin tetkiki ile sonucundan bilgi verilmesini istemiştir.

KKK.Iığı, SGK Başkanlığının gönderdiği yazı üzerine dilekçemi ve safahat bilgilerimi gereği gibi incelemeksizin, gayrı hukuki bir yaklaşımla, tarafıma göndermiş olduğu, 29.05.2012 tarihli, 5010-157828-12/Per.’lşl..D.E.ve Arş.Ş. sayılı yazısında, "oluşan maaş farkının 1. Sınıf hakimlik statüsünden kaynaklandığı değerlendirilmektedir." şeklinde doğru olması mümkün olmayan bir gerekçe ile talebimi reddetmiştir.

Sonuç olarak, her iki davalı idare'nin hatalı değerlendirme ve hesaplama yaparak, eksik ödenmekte olan emekli maaşımı, bu yöndeki itirazıma rağmen düzeltmemelerine dair işlemleri, "sebep", "konu" ve "maksat" unsurları bakımından sakattır, hukuka aykırıdır.” demek suretiyle halen almakta olduğu emekli maaşının emsali olan emekli askeri hakim subayların emekli maaşlarından noksan ödenmesi nedeniyle yaptığı düzeltme başvurusunun reddine dair işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı: 14.02.2013 gün ve Gensek no: 2012/2834, E:2012/1344 sayı ile, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilinin, genel idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; ‘’...T.C. Anayasasının 157'inci maddesine göre 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 denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'inci maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; asker olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, askeri 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 olma 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 yer almaktadır.

Anılan kurala göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu idari işlemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "asker hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Askeri hakim iken re'sen emekliye sevk edilen davacının 1620 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan 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. Bir idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin 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 yerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, asker olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile, durum değişmemektedir.

Dava konusu olayda, askeri hakim albay olarak görev yapmakta iken 14.08.1997 tarihinde re'sen emekliye sevk edilen davacı tarafından bağlanan emekli aylığının emsallerine göre düşük olduğu ileri sürülerek emsalleri ile aynı düzeye getirilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na yapılan başvuru ile davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davada, yapılacak yargısal denetim sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceğinden dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğundan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre olayda, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "asker hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünün genel idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır." demek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine" karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 11.11.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalılardan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilinin anılan yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı açısından 10.maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada genel idari yargının, AYİM Savcısı Halit ÜNKAZAN'ın ise davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Askeri hakim Yzb. olarak görev yapmakta iken 14.08.1997 yılında YAŞ kararıyla re'sen emekli edilip, 01.06.2011 tarihinde 6191 sayılı Kanun uyarınca kendisine Hakim Albay rütbesinden emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, bağlanan emekli aylığının emsallerine göre düşük olduğu ileri sürülerek aynı seviyeye getirilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na yapılan başvurunun reddine 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 emekli subay olması karşısında 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; görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden, idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının tespiti için, işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlemin tesisinde, 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 gelenekleri göz önünde tutularak değerlendir ilmiş ise, bu idari işlemin askeri nitelikli olduğu kabul edilmelidir. Bu halde işlem askeri olmayan makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10.maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen Geçici 32'nci maddede;''12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir." hükmü yer almakta olup, Milli Savunma Bakanlığı'na yapılan başvurunun kabulü halinde bu kişilerden statüsüne göre aynı neşetli subay veya astsubayın tamamı emekli olanlara aylık bağlanacağı, statüsüne göre aynı neşetli emsali subay veya astsubayın tamamı emekli olmayanlardan isteyenlerin kamu kurum ve kuruluşların araştırmacı unvanlı kadrolarına atamasının yapılacağı, bu kişilerin ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürenin Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edileceği, 5510 ve 5434 sayılı kanunlar gereği itibari hizmet süresi zammı verileceği, bu sürelere ilişkin kesenek ve kurum karşılıklarının ilgili Kuvvet Komutanlıklarınca Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeneceği, araştırmacı kadrolarına atananlar için ilişik kesilmeden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar süre için kurum karşılıklarının Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeneceği, başvurusu kabul edilenlerden emekli olanlara emekli ikramiyesi ödeneceği, ilişiklerinin kesildiği tarihteki rütbe ve kıdeme göre emekli kimlik kartı, silah taşıma ruhsatı verileceği, emsallerinin ödemiş olduğu aidat ve aidatlara isabet eden kar paylarını güncel tutarlar üzerinden ödemek şartıyla OYAK üyeliğinden doğan haklardan yararlandırılacağı, başvurunun reddi halinde altmış gün içerisinde Askeri Yüksek idare Mahkemesine dava açılacağı belirtilmiştir.

Olayda davacının başvurusu Milli Savunma Bakanlığı tarafından kabul edilmiş, davacıya Hakim Albay rütbesinden emekli aylığı

bağlanmıştır. Uyuşmazlık ise davacıya emsali Hakim Albaya göre aylık bağlanıp bağlanmayacağına ilişkindir.

5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunun ‘’Emekli Aylığı’’ başlıklı 41'inci maddesinde emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları kanununun 43’üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve Personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı hüküm altına alınmış olup, ‘’Fiili Hizmet Müddeti’’ başlıklı 31’inci maddesinde fiili hizmet müddetini, iştirakçinin bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddet olarak tanımlanmış, 32’nci maddesinde ise iştirakçilerin; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Cumhuriyet ordusu kadrosunda muvazzaf, yedek ve gedikli subaylarla askeri memur ve gedikli erbaş olarak görev yapanlara görevlerinde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için 3 ay ekleneceği belirtilmiştir.

926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel kanunun 135'inci maddesinde subay ve astsubayların aylık ve ödenekleri ile hizmete ilişkin her çeşit ödemelerin bu kanuna yazılı esaslar dahilinde yürütüleceği, 141’inci maddesinde kanunda gösterilen gösterge tablolarında yer alan rütbe ve rütbe kıdemliliklerinden her birindeki birinci aylık göstergelerine tekabül eden o miktara ve rütbe kıdemliliğinin ilk kademe aylığını göstereceği belirtilmiş, askeri hakimlerin özlük hakları ise 357 sayılı kanunda düzenlenmiştir. Askeri hakim subayın rütbe terfii ve derecesi 926 Sayılı kanuna göre, rütbe karşılığı derecenin ek göstergesi 357 sayılı kanuna göre tespit edilmektedir. 6191 sayılı kanuna eklenen Geçici 32’nci madde hükümleri uyarınca maaş bağlanan ilgilinin maaşı emsali hakim subayın emekli maaşına göre belirlenecektir. Emsali hakim subayın da görevde iken geldiği, bulunduğu statüye göre emekli aylığının tespit edilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, gerek 926 gerekse 357 sayılı Kanunlar asker kişilerin statü ve özlük haklarını düzenleyen yasal düzenlemeler olduğundan ve davanın somutunda davacı emekli hakim subayın bu statüsünden kaynaklanan emekli aylığı ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusu bulunduğundan; işlemin askeri açıdan değerlendirilecek yönünün mevcudiyeti karşısında, davada ‘’askeri hizmete ilişkinlik’’ unsurunun gerçekleştiği açıktır.

Belirtilen yasal düzenlemeler ışığında, uyuşmazlığın 5434 Sayılı Kanunun 41’inci maddesi atfı gereği 926 ve 357 Sayılı Kanun hükümleri esas alınarak çözümlenmesi gerekmektedir. 926 ve 357 sayılı kanunlar da ilgililerin özlük haklarını belirleyen statü kanunlarıdır. Belirtilen durumlara göre; olayda idari işlemin tesisinde asker kişinin geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevler göz önüne alındığından, işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 157. ve 1602 sayılı Yasa’nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı’nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI’NIN görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı’nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 11.11.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.