T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 881
KARAR NO : 2014 / 928
KARAR TR : 13.10.2014

ÖZET : Sivil memur olan davacının, kurumlar arası naklen atanması yolundaki istemine, davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : C.Ö.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.E.G.

O L A Y : Milli Savunma Bakanlığı Karapınar Atış Poligon Grup Başkanlığı'nda 1997 yılında göreve başlayıp, 2007 yılında ARGE ve Teknoloji Dairesi Başkanlığı NBC Şube Müdürlüğü'ne atanan ve halen burada çalışan, Sivil Memur (kimya mühendisi) olarak görev yapan davacının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bünyesindeki bir kadroya naklen atanması için muvafakat verilmesi istemi; adı geçenin hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve personel temininde güçlük çekildiği gerekçesiyle 25.7.2013 tarih, …(4058) sayılı davalı idare işlemiyle reddedilmiş; bu husus M.S.B.lığının 25.7.2013 tarih MTİY:73717828-1210-13/per.D.Svl.Me. Ş. sayılı yazısıyla davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı, nakline muvafakat verilmesi halinde, yaptığı görevin görev tanımında belirtilen eğitim koşulları dolayısıyla idarece personel temini ya da atama yoluna gidilerek yerine personel temin edilmesinin mümkün olduğunu; muvafakat vermesi halinde, atanacağı görev yeri nedeniyle mesleki açıdan ilerleme fırsatı bulunduğunu, çalışma ve çabalarının, halen görev yaptığı kadroda değerlendirilmesinin söz konusu olmadığını; mesleki eğitimi, uzmanlık alanı dikkate alındığında, halen görev yaptığı kadroda istihdamını gerektiren bir zorunluluk bulunmadığını; muvafakat halinde atanacağı kadrodaki görevi itibariyle; özlük hakları, sosyal haklar ve statü yönünden daha üstün haklara ulaşma imkân ve potansiyeline kavuşacağını ifade ederek; davalı idarenin hakkında tesis ettiği, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'na naklen atanmasına muvafakat edilmemesine / vermemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

Ankara 6. İdare Mahkemesi: 21.03.2014 gün ve 2013/1893 Esas sayılı kararı ile, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; İdari dava türlerinin, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğunun kurala bağlanmış olduğu; 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 aranmayacağının belirtildiği; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20.maddesinde ise; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, 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 yapacağı, 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 memurların asker kişi sayılacağı, davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu asker kişiyi ilgilendirdiği açık olmakla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiğini, İdarelerce tesis edilen idari işlemin; askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş olması halinde bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin 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 ve gerekler dikkate alınarak yapılan işlemler olduğunu, dava dosyasının incelenmesinden; 07/05/2009 tarihinden bu yana Milli Savunma Bakanlığı Plan Yönetim ve Koordinasyon Şube Müdürlüğü'nde sivil memur (kimya mühendisi) olarak görev yapan davacının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na naklen atanmasına muvafakat verilmesi talebinin dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığını, Uyuşmazlık konusu olayda; Anayasanın 157.maddesi ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediğini, bu nedenle davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerlerinin görevli olduğunu belirterek, davalı

vekilinin görev itirazının reddine, davaya bakmakla Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilince süresinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, başvuru dilekçesiyle birlikte dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı;Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanının, Anayasanın 157. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, 1602 sayılı AYİM Kanununun 20. 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 jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır. " şeklinde ve 21.maddesinde de; "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 Mahkemesi'nde çözümlenir ve karara bağlanır. " şeklinde düzenlenmiş bulunduğu; davacının, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak 1602 sayılı Kanunun 20/2. maddesine göre asker kişi sıfatını taşıdığı; keza, davanın sebebini teşkil eden işlemin askeri hizmete ilişkin bir idari işlem olduğunda da tereddüt bulunmadığı; dolayısıyla, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre, mevzu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı içerisinde olduğunun anlaşıldığı; Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararında, kararın gerekçesi olarak, "dava konusu olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı kanunun 20. maddelerinde öngörülen 'asker kişiyi ilgilendirme' ve 'askeri hizmete ilişkin bulunma' koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır" denilmiş ise de; TSK'da 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan sivil memurların bir başka kuruma naklen atanmasına muvafakat verilmesi işleminin askeri hizmete ilişkin olduğu ve bu kapsamda da bu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği hususunun, yerleşik uygulamayla da sabit olduğu gerekçesiyle; 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince Ankara 6.İdare Mahkemesi'nin 21.03.2014 tarih ve 2013/1893 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, mevzu davada ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA KARAR VERİLMESİ talebiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Mahkememizin istikrar kazanan kararları dikkate alınarak, 2247 sayılı Yasa'nın 13. Maddesi gereğince Danıştay Başsavcılığı'nın görüşüne başvurma gereği duyulmamıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU, Mehmet AKBULUT 'un katılımlarıyla yapılan 13.10.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine AYİM Başsavcılığı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Nihat Polat'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde görev yapmakta olan davacı sivil memurun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na naklen atama talebine davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

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; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "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.

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." denilmiştir.

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.

Olayda; davacının Milli Savunma Bakanlığı Karapınar Atış Poligon Grup Başkanlığı'nda 1997 yılında göreve başladığı, 2007 yılında ARGE ve Teknoloji Dairesi Başkanlığı NBC Şube Müdürlüğü'nce atandığı ve halen burada sivil memur (kimya mühendisi) olarak görev yaptığı; Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı bünyesindeki bir kadroya naklen atanması için muvafakat verilmesi isteminin, davacının hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve personel temininde güçlük çekildiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, tesis edilen bu işlemin iptali istemi ile dava açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri" başlıklı 74.maddesinde; " (Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartiyle) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 26.02.2010 gün, 27505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarının Karargâhları ile bağlı birlik, kurum ve kuruluşlarında görevli Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarının usul ve esaslarını belirlemektir.'' hükmü; Yer Değiştirme Suretiyle Atamanın temel ilkelerini düzenleyen 5.maddesinde; "(1) Yer değiştirme suretiyle atamalarda esas alınacak temel ilkeler şunlardır;

a) Bu Yönetmelik kapsamındaki Devlet memurları için hizmet alanlarındaki görevin sürekliliği esastır.

b) Yer değiştirme sureti ile atamalarda, atanmak istenilen hizmet bölgesi ve alanındaki kadro imkânları ile ayrılmak istenen yerdeki hizmet ihtiyacı öncelikle dikkate alınır.

c) Kurumun hizmet ihtiyacı nedeniyle hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerine bakılmaksızın belirli bir süre görev yapmak üzere sürekli görevle atama yapılabilir.

ç) Hizmet ihtiyacı nedeniyle yapılacak atamalarda, görevin özelliğine göre hizmet bölgeleri ve alanları arasında memurların adil ve dengeli dağılımının sağlanması esastır.

d) Atama isteklerinin değerlendirilmesinde birlik komutanı veya kurum amirlerinin görüşleri de dikkate alınır.

e) Atanacak memurun asaletinin onaylanmış olması gerekir. '' hükmü yer almaktadır.

Buna göre, davalı idarede Devlet Memurları Kanununa tabi memur olan davacının, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan –sivil memur- asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Öte yandan, kurumlar arası naklen atanma isteği hakkında işlem tesis edilirken, idarece; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak değerlendirildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında da bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan, davacı hakkında tesis edilen idari işlem askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 6.İdare Mahkemesi'nin

21.03.2014 gün ve 2013/1893 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 13.10.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT