T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 1100
KARAR NO : 2014 / 1147
KARAR TR : 29.12.2014

ÖZET: Deniz Harp OkuluKomutanlığı Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi BBm/ASMve DHO K.lığı Polikliniği'nde devlet memuru olarak görevli iken, Deniz Harp Okulu K.lığı Dekanlığı'na tayin edilen davacının, yapılan tayin işleminin fiziksel engel hali nedeni ile sağlık durumunu olumsuz etkilediğinden hukuka aykırı olduğunu belirterek; iptaline karar verilmesi istemiyle açtığı davanın; davacının, 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. Maddesine göre asker kişi sayılan kişilerden olması ve iptal istemine konu işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekleri yönünden değerlendirme yapılmasını gerektirmesi nedenleri ile; ASKERİYÜKSEK İDARE MAHKEMESİNCE çözümlenmesi gerektiği hk.

-

K A R A R

Davacı : S.E.
Vekili : Av.C.Y.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.Z.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 04.04.2011 tarihinde Deniz Harp Okulu K.lığı Gata H.Paşa Eğitim Hastanesi BBm/ASM ve DHO K.lığı Polikliniği'nde göreve başladığını, %50 fiziksel engelli olduğunu, geçirdiği trafik kazası nedeni ile rapor aldığını, istirahatlı olduğu günler esnasında annesine karaciğer kanseri teşhisi konulduğunu, annesinin tedavi sürecinde aldığı kemoterapiler vs. işlemler için ve hayati tehlikesi bulunduğundan dolayı annesine refakat etmek zorunda kaldığını ve bu nedenle 3 ay + 3 ay yasal süre içerisinde refakat izni kullandığını, anlatılan konulara ilişkin raporların dava dilekçesine eklendiğini;

Davacının refakat izini kullanırken 08.11.2013 tarihinde Deniz Harp Okulu K.lığı Dekanlığı'na tayin edildiğini, tayin edildiği binanın birliğin en uzak noktasında olduğunu, birliğin 72.000 m² bir alan içerisinde konuşlandığını, tayin edildiği yeni görev yerinin engel hali dikkate alındığında sağlığını olumsuz etkileyeceğini, tayin edilmeden önce çalıştığı yer olan Deniz Harp Okulu K.lığı Gata H. Paşa Eğitim Hastanesi BBm/ASM ve DHO K.lığı Polikliniği engelliler için tek katlı bir bina olması ve girişinde rampa bulunması ve konumu itibari ile sosyal tesislere uzaklığının 800 metre olması nedenleri ile müvekkilinin sağlık durumu açısından uygun olduğunu; yeni görev yeri nedeni ile davacının sağlığının olumsuz etkilendiğini belirterek; öncelikle yürütmenin durdurulmasına ve re'sen atamanın iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

İstanbul 3.İdare Mahkemesi 10.03.2014 gün ve 2014/392 Esas sayılı hasım düzeltme kararı ile; davanın doğru hasım olan Milli Savunma Bakanlığı husumetiyle incelenmesi gerektiğini belirterek; dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin (c) fıkrası gereğince gerçek hasım olarak tespit edilen Milli Savunma Bakanlığı'na bu kararla birlikte tebliğ edilmek suretiyle dava dosyasının tekemmül ettirilmesine ve kararın bir örneğinin davacıya tebliğine karar vermiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi; 29.05.2014 gün ve 2014/392 Esas sayılı kararında; "Dosyanın incelenmesinden, davanın GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği Birinci Basamak Muayene Aile Sağlığı Merkezi ve Deniz Harp Okulu Komutanlığı Polikliniğinde Veri Hazırlama ve Kontrol işletmeni kadrosunda memur olarak görev yapan davacının Deniz Harp Okulu Dekanlığı Dekan Sekreterliği Öğretim Destek Şubesine Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak atanması işleminin iptali istemiyle açıldığı görülmüştür. Davacının yaptığı işin sağlık hizmetleri ile ilgili veri hazırlama ve kontrol olduğu, davanın ise bu işi yapan davacının yer değiştirmesine ilişkin işlem olduğu 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 idari yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı:02.10.2014 gün ve 2014/51 Esas sayılı kararında: "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı, 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 Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır. " şeklinde düzenlenmiştir.

Davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bir devlet memuru olarak 1602 sayılı Kanunun 20/2. maddesine göre asker kişi sıfatını taşıdığı; keza, davanın konusunu teşkil eden ve askeri hizmetin özellik ve gereklilikleri dikkate alınarak tesis edilen atama işleminin askeri hizmete ilişkin bir idari işlem olduğunda da tereddüt bulunmadığı; dolayısıyla, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre bu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

İstanbul 3.İdare Mahkemesinin görevlilik kararında "dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı" belirtilmişse de; TSK'da görev yapan devlet memurlarının atamalarının, askeri hizmetin ifası nedeniyle, askeri hizmetin özellik ve gereklilikleri dikkate alınarak tesis edildiği, dolayısıyla bu konuya ilişkin işlem ve uyuşmazlıkların askeri hizmete ilişkin olduğu hususları, yerleşik uygulamayla da sabittir." gerekçeleriyle 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılarak, uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesini ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesini istemiştir.

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 29.12.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Bakanlığı 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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, davalı Milli Savunma Bakanlığı 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 Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Müjdat TUNA'nın davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava; Deniz Harp Okulu Komutanlığı Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi BBm/ASM ve DHO K.lığı Polikliniği'nde devlet memuru olarak görevli iken, Deniz Harp Okulu K.lığı Dekanlığı'na tayin edilen davacının, yapılan tayin işleminin fiziksel engel hali nedeni ile sağlık durumunu olumsuz etkilediğinden hukuka aykırı olduğunu belirterek; iptaline karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacının, 04.04.2011 tarihinde Deniz Harp Okulu Komutanlığı Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi BBm/ASM ve DHO K.lığı Polikliniği'nde göreve başladığı, 08.11.2013 tarihinde Deniz Harp Okulu K.lığı Dekanlığı, Dekan Sekreterliği görevine, ilgili görevin 2009 yılı Aralık ayından beri boş olması nedeni ile, hizmet gereği olarak tayin edildiği, davacının söz konusu atama işleminin iptali için iş bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

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 muvafakati 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 şartıyla)

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.

Aynı Kanunun' Memurların Kurumca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi' başlıklı 76. maddesinde; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

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

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." şeklindeki düzenleme ile, memurun aynı kurum içinde yer değiştirmesi sureti ile yapılacak atamalarda izlenecek usul ve esaslar belirlenmiştir.

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 almakta olup,

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." hükümleri yer almakta olup, davacının ataması da, hizmet gerekliliği nedeni ile Yer Değiştirme Suretiyle yapılmış bulunmaktadır.

Öte yandan; 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.

Bu bağlamda, davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde belirtilen asker kişi sayılanlardan olan sivil memur olması karşısında 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.

Bu yasal düzenlemeler ve kabuller ışığında olaya bakıldığında; davalı idare tarafından tesis edilen ve TSK da görevli sivil memur statüsündeki davacının aynı askeri birlik içinde başka bir göreve, ilgili görevin uzun zamandır boş olması nedeniyle yer değiştirme suretiyle atanması şeklinde gerçekleşen idari işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak askeri hizmet gereklerine göre vücut bulduğu anlaşıldığından; bu işlemin yargısal denetimi sırasında da anılan hususların dikkate alınması gerekliliği karşısında, davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda 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, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının İstanbul 3.İdare Mahkemesi'nce reddine ilişkin 29.05.2014 gün ve 2014/392 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.12.2014 gününde OYBİRLİĞİ 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