T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 439
KARAR NO : 2014 / 632
KARAR TR : 02.06.2014

ÖZET: Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı'nın emri ile hastanenin kapatılması (lağvedilmesi) sonucu Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNCE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.Y.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Z.D.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; eşi Ömer Yılmaz'ın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Denizli İl Müdürlüğünde kadrolu Sosyal Hizmet Uzmanı olması nedeniyle 2011 yılında eş durumu mazeretiyle Denizli Asker Hastanesi'ne atandığını, Ulusal Sağlık Sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları da göz önüne alınarak, etkinlik ve verimliliklerinin arttırılması kapsamında, Genel Kurmay Başkanlığı'nın 3 Nisan 2013 tarih ve LOJ:26702250-3100-31665-13/Sağ. D. Sağ. Pl. Koor. Ve Ynt.Ş. sayılı "Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması Uygulama Emri" konulu yazısı ile Denizli Asker Hastanesi kapatılarak aynı binada iki doktor ve dört hemşire kadrolu E-2 tipi birinci basamak tedavi ve muayene merkezine dönüştürüldüğünü; Genel Kurmay Başkanlığı'nın 3 Ekim 2013 tarihli yazısı ile Isparta Asker hastanesi'ne re'sen atamasının yapıldığını belirterek; Milli Savunma Bakanlığı Atama Yönetmeliği'nin 11/5 maddesine uygun olmamasına rağmen il dışına atanmasının hem Anayasanın 41. maddesinde açıklanan aile bütünlüğüne hem de ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle; Isparta Asker Hastanesi'ne yapılan atamanın öncelikle yürütmenin durdurulmasına ve re'sen atamanın iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

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

DENİZLİ İDARE MAHKEMESİ: 31.12.2013 gün ve 2013/1039 sayılı görevlilik kararında; "...Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire olarak görev yapan davacının, Denizli Asker Hastanesi'nin kapatılması nedeniyle Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine hemşire olarak atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, asker kişileri ilgilendiren ancak askeri hizmete ilişkin bir idari işlem ve eylem olmadığı anlaşılan sivil memur olarak görev yapan davacı hakkında tesis edilen atama işlemi ile ilgili dava konusu uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklar arasında yer alması nedeniyle anılan uyuşmazlığın görevli mahkeme olan mahkememizde görülerek çözümlenmesi gerektiği açıktır…" 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.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI: 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.

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 olması gerekmektedir.

“Asker kişiyi ilgilendirme" koşulundan, davacının hizmette ya da görevden ayrılmış, 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde sayılan asker kişilerden olması anlaşılabileceği gibi, işlemin “bir asker kişi gözetilerek" tesis edilmesi halinde de davacının bu asker kişiden hareketle menfaat ihlali iddiasında bulunan kişilerden (Örneğin; eşi, ana- babası, çocukları vs.) olması halinde de söz konusu koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu açıklamalara nazaran; TSK bünyesinde sivil memur olarak görev yapan davacının yasanın açık hükmü karşısında “asker kişi” olduğu konusunda tereddüt yoktur. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır.

Öğretide, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında ve AYİM kararlarında belirtildiği üzere idari 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 bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler, 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 işlemdir.

TSK’da görev yapan sivil memur statüsündeki davacının Isparta Asker Hastanesine atanmasında askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak askeri gereklere, askeri hizmete göre atama işleminin tesis edildiğinin ve bu nedenle dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlem/eylemin “asker kişiyi ilgilendirmesi" ve “askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği…” gerekçeleriyle 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılarak, uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesini ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesini istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı’nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI Davanın konusunu TSK’de görev yapan sivil memur statüsündeki davacının yer değiştirme suretiyle atama işleminin oluşturduğu, bu işlemin, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlemesi sonucunda askeri hizmetlere göre tesis edildiği ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında bu hususların dikkate alınacağı açık olduğundan davacı hakkında tesis edilen idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu, belirtilen duruma göre ve olayda, Anayasa’nın 157 nci ve 1602 sayılı Kanun’un 20 nci maddelerinde öngörülen “asker kişiyi ilgilendirme” ve “askeri hizmete ilişkin bulunma” koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevine girdiği sonucuna ulaşıldığı nedeniyle, 2247 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulünün uygun olacağı yönünde görüş bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nün, Serdar ÖZGÜLDÜR’ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT’un katılımlarıyla yapılan 02.06.2014 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN’ın, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ’ün davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Hakan Ali TURGUT’un davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Denizli Asker Hastanesi Baştabipliği emrinde hemşire olarak görevli iken, Genelkurmay Başkanlığı’nın 03 Ekim 2013 tarihli, PER:26702250-1210-91039-13/Per.İşl.D.Svl. Me. ve İşçi Ş.12578010 sayılı “ Seksen Beş Sivil Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atama Onayı” konulu emri ile hastanenin kapatılması (lağvedilmesi) sonucu Isparta Asker Hastanesi Baştabipliği emrine ataması yapılan davacı tarafından, söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacının 2001 yılında Kasımpaşa Asker Hastanesi’nde

göreve başladığı, 2011 yılında eş mazereti nedeniyle Denizli Asker Hastanesi'ne atandığı, davacının Denizli'de görev yaparken Denizli Asker Hastanesinin, Genel Kurmay Başkanlığı'nın 03 Nisan 2013 gün, LOJ:26702250-3100-31665-13/Sağ.D.Sağ.Pl.Koor. ve Ynt.Ş sayılı Asker Hastanelerinin Yeniden Yapılandırılması konulu uygulama emri ile, ulusal sağlık sistemindeki gelişmeler ve birlik ihtiyaçları dikkate alınarak etkinlik ve verimliliklerinin artırılması kapsamında kapatılmasına (lağvedilmesine) karar verildiği, bu aşamadan sonra Genel Kurmay Başkanlığı'nın 03.10.2013 tarihli PER.26702250-1210-91039-13/Per. İşl. D. Svl. Me. ve İşçi Ş. sayılı ve Seksen Beş Sivil Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atama Onayı konulu yazısına istinaden davacının atamasının Isparta Asker Hastanesi Baştabipliğine yapıldığı 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.

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, görev yaptığı birliğin lağvedilmesi sonucu, Kadro Kapatılması nedeniyle, 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 bir askeri birlikten başka bir askeri birliğe, önceki teşkilat kadrosunun lağvedilmesi 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 Denizli İdare Mahkemesince reddine ilişkin 31.12.2013 gün ve E:2013/1039 sayılı görevlilik kararının 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 Denizli İdare Mahkemesince reddine ilişkin 31.12.2013 gün ve 2013/1039 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 02.06.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Ertuğrul	Ayhan	Mehmet
ARSLANOĞLU	AKARSU	AKBULUT