T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 809
KARAR NO : 2014 / 908
KARAR TR : 13.10.2014

ÖZET: Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yaparken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve akabinde TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Isparta Dağ Komanda Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı 3. Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevinde sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 4. derecenin 3. kademesinden atamasının yapılması gerektiği iddiası ile 6. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılmasına ilişkin işlemin iptali ve buna ilişkin özlük hakları farklarının ödenmesi istemiyle açılan davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F. Ö.
Vekili : Av. K. Ö. (İdari yargıda)
Davalı : MSB

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Uzman Çavuş olan davacının 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK.leri kadrolarında istihdam edilmek üzere,02.01.2012 tarihinde Dağ Komd. Okl ve Eğt. Mrk. K.lığı 3'üncü Snf. As. Ceza ve Tutukevi İnfaz kısmında gardiyan olarak Isparta'da göreve başladığını; ancak uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada 4. derecenin 3.kademesinden terhis edilen davacının sivil memur olarak 6.derecenin 3.kademesinden atama işlemine tabi tutulmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek; davacının 6. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılması işleminin iptali ile 02.01.2011 tarihinden itibaren 4 derecenin 3. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 02.01.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 4. İDARE MAHKEMESİ: 11.06.2012 gün ve E:2012/872 K: 2012/908 sayılı kararında özetle; davacının görev yeri Isparta olduğu gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanunun 15. Maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın yetki yönünden reddine karar vererek dosyayı Isparta İdare Mahkemesi'ne göndermiştir.

ISPARTA İDARE MAHKEMESİ: 09.08.2012 gün ve E.2012/802 K.2012/901 sayılı kararında özetle; davacının intibakı hususunda tesis edilen işlemin asker sayılan kişiye ve askeri hizmete ilişkin bulunduğu gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İdari yargıda verilen görevsizlik kararının dava vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; Danıştay Beşinci Dairesi'nin 02.10.2013 gün ve E:2013/1299 K.2013/6275 sayılı ilamı ile kararın onanmasına karar verilmiş ve bu karar ile görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

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

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ: 06.03.2014 gün ve E: 2014/313, K:2014/330 sayılı kararında; "Anayasanın 157'nci 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 Kanunun 20'nci 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 Kanunun değişik 20'nci 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 olarak sayılmaktadır.

İdari işlemin yargısal denetiminde, askerlik mesleği ve askeri hizmet gereklerinin yakından bilinmesinin önem taşımadığı hallerde, davadaki hukuki problemin çözümünde olayın askerlik mesleği ile askeri hizmetin özelikleri açısından değerlendirilecek bir yönünün bulunmadığı durumlarda işlem askeri makamlarca tesis edilmiş olsa bile, davanın Askeri Yüksek idare Mahkemesinde değil, genel idari yargıda çözümüne kavuşturulması zorunluluğu doğar. İdari işlemlerin yargısal denetiminde AYİM'in görevli sayılmasının ölçütü işlemi tesis eden makamın askeri makam olması değil işlemin niteliğinin askeri nitelik yani, askeri hizmete ilişkinlik öğesi taşıyıp taşımadığıdır. İster askeri makamlarca, ister askeri olmayan makamlarca tesis edilsin, "bir işlemin askeri hizmete ilişkin" olup olmadığını belirleyebilmek için işlemin niteliğine bakılacaktır. Tesis edilen idari işlem bir askeri kişinin askeri yetenek ve yeterlilikleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi hak ödev ve sorumlulukları gibi durumları, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerinin özellikleri, askeri kural, gelenek ve gerekleri gözetilerek tesis edilmiş ise askeri hizmete ilişkinliği var sayılabilir.

Dava konusu uyuşmazlık davacının uzman erbaşlıkta geçen hizmet süresinin ve emsal devlet memuru dikkate alınarak intibak yapılmasına ilişkindir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 06.02.2012 tarih ve 2011/257 E., 2012/26 K., 09.04.2012 tarih 2012/53 E., 2012/80 K. sayılı karalarında uzman erbaşlıktan memurluğa atanan davacının intibakının yapılıp yapılmayacağı hususunun askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava konusu işlemde askeri hizmete ilişkinlik şartı bulunmadığından davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılmasının mümkün olmadığı, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün genel idari yargı yerine ait olacağı sonucuna varılmıştır…" şeklindeki gerekçe ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

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

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, Askeri İdari Yargı dosyasının davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Nihat POLAT'ın davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yaparken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve akabinde TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Isparta Dağ Komanda Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı 3. Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevinde sivil memur olarak atanan davacı tarafından; sivil memurluğa 4. derecenin 3. kademesinden atamasının yapılması gerektiği iddiası ile 6. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılmasına ilişkin işlemin iptali ve buna ilişkin özlük hakları farklarının ödenmesi 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 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:

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.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5.maddesinde uzman erbaşların sözleşme yaparak göreve başlayacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sözleşmelerinin kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabileceği, yaş sınırı nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin Milli Savunma Bakanlığı kadrosunda emekli aylığıyla hak kazandıkları tarihe kadar devlet memuru olarak istihdam edileceği; 16.maddesinde ise uzman çavuşların 10’uncu derecenin birinci kademesinden mesleğe giriş yapacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Ortak Hükümler” başlıklı 36/A maddesinde, mezuniyet durumlarına göre memurluğa giriş dereceleri belirlenmiş, Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler 2. Bölümünde, Yer Değiştirmeler de 3. Bölümünde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Uzm. Çvş olarak görev yaparken, 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiği ve 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5'inci Maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere sivil memur olarak atandığı, Uzm.Çvş. görevinden 4. derecenin 3. kademesinden terhis edilmesine rağmen sivil memurluğa 6. derecenin 3. kademesinden atandığı, bu işlemin düzeltilmesi için davalı idareye başvurduğu, başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine; bu işlemin iptali ile 02.01.2011 tarihinden itibaren 4. derecenin 3. kademesinden ödenmesi gereken maaş ve tüm özlük haklarının, 02. 01.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davanın konusunu davacının “intibakının yapılıp yapılmayacağı” hususunun oluşturduğu 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 genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Isparta İdare Mahkemesince verilen 09.08.2012 gün ve E:2012/802 K:2012/901 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Isparta İdare Mahkemesince verilen 09.08.2012 gün ve E:2012/802 K:2012/901 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 13.10.2014 gününde üyelerden Mehmet AKBULUT ve Mehmet Aydan

AL'ın KARŞI OYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Mehmet	Mehmet Aydan
ÖĞÜŞ	AKBULUT	AL

KARŞI OY

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesini müteakip Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında istihdam edilmek üzere 3269 sayılı Kanunun 5'inci maddesi uyarınca İsparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığı 3'üncü Sınıf Askeri Ceza ve Tutukevi İnfaz kısmına sivil memur statüsünde gardiyan olarak atanan davacı tarafından, 4'üncü derecenin 3'üncü kademesinden sivil memurluğa başlatılması gerekirken 6'ncı derecenin 3'üncü kademesinden başlatılmasına ilişkin işlemin iptali ile maaş ve özlük haklarının 02.01.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Bilindiği üzere Uzman Erbaşların statüye giriş ve çıkışları ile tüm özlük hakları ve yükümlülükleri 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 5'inci maddesinde askerlik hizmetinin özelliği nazara alınarak uzman erbaşların azami 45 yaşına girdikleri yıla kadar görev yapabilecekleri öngörülmüş, bilahare 5'inci maddede 6000 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle yapılan düzenlemeye, yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin, Millî Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilecekleri; atama işlemlerinin yaş sınırının dolmasından önce tamamlanacağı ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanacağı; bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet sürelerinin 2/2/2005 tarihli ve 5289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilecekleri hükümleri getirilmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, askerlik hizmetinin gereklerini nazara alarak uzman erbaşlar için ayrı bir statü kanun yapmıştır. Keza somut uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hükümler de yine bu kanunda yer almaktadır. Diğer taraftan, uzman erbaşların atamalarının yaş sınırı dolmadan (henüz görevlerine devam ederken) tamamlanacağı ve sivil memur statülerinin emekli aylığına hak kazandıkları tarihte son bulacağı nazara alındığında davacı ve onun konumundaki personelin atamalarının askerlik hizmetinin gerekleri nazara alınarak yapılan atamalar olduğu, dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde bu hususun ve davacının önceki statüsünün de nazara alınası gerektiği kabul edilmek gerekir.

1602 sayılı Kanunun uygulanması bakımından davacının asker kişi olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülebilmesinin ikinci koşulu ise

uyuşmazlığın askeri hizmeti ilgilendirmesi, çözümünün askeri hizmetin gerekleri gözetilerek yapılmasıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere dava konusu uyuşmazlık bu haliyle salt bir devlet memurunun intibakı ile ilgili bir uyuşmazlık değildir. Bunun ötesinde, bir müddet uzman erbaş olarak istihdam edilen kişinin uzman erbaşlık statüsünün belli bir süre için adeta Devlet memurluğuna dönüşmesi söz konuşundur. Dolayısıyla yeni statüsü ile ilgili saptamaların kişinin uzman erbaşlık statüsü ve bu statüdeki kazanımları dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle uyuşmazlık, kuşkusuz, askeri hizmet gerekleri gözetilerek çözüleceğinden davaya bakma görevinin askeri idari yargıya ait olduğu kabul edilmek gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın çözümünde genel idari yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun görüşüne katılmadık.

ÜYE	ÜYE
Mehmet Akbulut	Mehmet Aydan AL