T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 901
KARAR NO : 2014 / 936
KARAR TR : 13.10.2014

ÖZET : Davalı Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde sivil memur/inşaat mühendisi statüsünde görev yapan davacının bir başka kuruma naklen atama istemine davalı idarece muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİİDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M. A.
Vekili : Av. G.T.
Davalı : M.S.B.
Vekili : Av. Y.Ç.

O L A Y :Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı M.A.'ın 20.08.2013 tarihinde Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü bünyesindeki münhal İnşaat Mühendisi kadrosuna, kişisel ve görevi ile ilgili haklı sebepleri yönünden kurumlar arası naklen atanmasına muvafakat verilmesi istemiyle başvuruda bulunduğunu; Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü tarafından da Milli Savunma Bakanlığı'na, 30.09.2013 tarih ve 34233153-2445-2276 sayılı yazı ile Üniversite Rektörlüğü'nün bünyesinde münhal bulunan İnşaat Mühendisi kadrosuna davacının atanmasına, davalı Milli Savunma Bakanlığı tarafından muvafakat verildiği takdirde atamaya ilişkin işlemlerin başlayarak davacının atamasının gerçekleştirilebileceğinin bildirildiğini; davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın ise Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderdiği cevabi yazısında; davacının hizmetine ihtiyaç duyulması ve personel temininde güçlük çekilmesi nedenleriyle görevinden ayrılmasına muvafakat edilmediğini ve istenen bilgi ve belgelerinde bu nedenle gönderilmediğinin bildirildiğini ve muvafakat verilmediğine ilişkin işlemin davacı M.A.'a da tebliğ edildiğini belirterek; hukuka aykırı olarak verilen Milli Savunma Bakanlığı'nın 06.11.2013 tarih ve 85651021-1210-2153-13/İnş. Emlk. Ve Nato Güv. Yat. D. İd. Ş. Per. İşl.17429 sayılı atamaya muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Milli Savuma Bakanlığının sunmuş olduğu cevap dilekçesinde özetle; davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevinde olduğundan bahisle görev itirazında bulunmuştur.

ERZURUM 2. İDARE MAHKEMESİ 04.03.2014 gün 2013/1157 sayılı kararında özetle; "…2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; "İdari dava türleri, 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 olduğu kurala bağlanmıştır.

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idari dava türlerinden biri olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

İdare, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re-sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemler özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 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 denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarla da ilgilinin askeri kişi olama şartının aranmayacağı belirtilmiş ; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu' nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20 nci maddesinin birinci fırkasında, "Askeri Yüksek Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca teshis edilmiş olsa bile; asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker olma şartı aranmaz." hükmü yer almıştır.

Buna göre, Askeri Yüksek idare 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 nci maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevde bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş ,erbaş ve erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır. Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesinde sayılan, asker kişiler olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışılmazdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Milli Savunma Bakanlığı İnşaat Emlak ve NATO Güvenlik Yatırımları Dairesi Başkanlığı Erzurum İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı emrinde memur olarak görev yaptığı, Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü emrine inşaat mühendisi olarak atanma istemiyle başvuruda bulunduğu, Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü'nün 30.10.2013 günlü ve 2276 sayılı yazısı ile Milli Savunma Bakanlığı'ndan muvafakat istendiği, 06/11/2013 günlü ve ...17429 sayılı işlem ile hizmetine ihtiyaç duyulması ve personel temininde güçlük çekildiğinden bahisle muvafakat verilmemesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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, asker görev yerlerinin özellikleri, asker kurul 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, davanın konusunu davacıya "muvafakat verilmeme" hususunun oluşturduğu ve bu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157 nci ve 1602 sayılı Yasa'nın 20 nci maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu…" gerekçesiyle görev itirazının reddine 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 Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; "… 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 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 Mahkemesinin görev alanı içerisinde olduğu anlaşılmaktadır…” gerekçesiyle 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 04.03.2014 tarih ve 2013/1157 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına, mevzu davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesini talebiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi’nden 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 ve 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 Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK’ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ’ün davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü, 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, davalı Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde sivil memur/inşaat mühendisi statüsünde görev yapan davacının bir başka kuruma naklen atama istemine 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.

Dosyanın incelenmesinden; Millî Savunma Bakanlığı Erzurum İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı bünyesinde İnşaat Şubesi Milli İnşaat Kontrol ve İnceleme Kısmında inşaat mühendisi olarak görev yapan davacının, 20.08.2013 tarihinde kişisel ve görevi ile ilgili haklı sebepler nedeniyle Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğü bünyesindeki münhal inşaat mühendisliği kadrosuna naklen atanmasını talep ettiği; ancak davalı İdarece, personelin hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve personel temininde güçlük çekildiği gerekçesiyle davacının görevinden ayrılmasına muvafakat edilmemesi şeklinde cevap verilmesi üzerine, tesis edilen bu işlemin iptali istemi ile idari yargıda 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 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.

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, muvafakat verilmemesi yolunda 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 Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Erzurum 2.İdare Mahkemesi'nin 04.03.2014 gün ve E:2013/1157 sayılı 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 Erzurum 2.İdare Mahkemesi'nin 04.03.2014 gün ve E:2013/1157 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