T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 122
KARAR NO : 2015 / 139
KARAR TR : 2.3.2015

ÖZET: Subay olarak görev yaparken Yüksek Askeri Şura kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilen; 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 32. madde uyarınca yaptığı başvurusu kabul edilerek kendisine yarbay rütbesinden emekli aylığı bağlanan davacının; kademe ilerlemesi yapılarak albay rütbesine naspı, uzman doktor ve doçent unvanı da eklenerek emekli edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun, 926 Sayılı Kanunun 36. maddesinin (d) fıkrasındaki şartların oluşmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ile kademe ilerlemesi verilmesi ve albay rütbesi ile emekliliğe sevk edilmesi istemiyle açtığı davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ö.E.
Vekili : Av. A.Ş.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; "Müvekkil, 10.03.2011 Tarih ve 6191 Sayılı Yasa ile değişik 926 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 32 hükümleri gereğince hakkında işlem yapılmak üzere Bakanlığınıza müracaat etmiş ve gerekli evrakın tesliminden sonra başvurusu kabul edilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde Tabip Kıdemli Üsteğmen rütbesinde iken Aralık 1997 tarihinde Yüksek Askeri Şura Kararı ile re'sen ilişiği kesilmiştir. 6191 Sayılı yasa Geçici 32 nci madde kapsamında müracaatının kabulünden hemen sonra hakkında emeklilik işlemleri yapılmış, SGK tarafından "emekli yarbay" rütbesiyle emekliye ayrıldığı öğrenilmiştir.

Müracaatımız, anılan yasanın öngördüğü ve emsallerinin müracaat tarihindeki statüsü üzerinden özlük ve sair haklarının iadesini Emsallerinin statüsünden emekli aylığı ile ödenmesi gereken bilumum ödeneklerin ve sair haklarının verilmesini kapsıyordu.

Geçmiş safahatı incelendiğinde;

1995 yılı ekim ayından itibaren GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Radyoloji Servisinde ihtisas eğitimine başladığı,

1997 yılında ilişiğinin kesilmesini takiben radyoloji eğitimine Van 100. Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Anabilim Dalında devam ederek 2001 yılı nisan ayında radyoloji uzmanlığını aldığı ve halen de radyoloji mesleğini icra ettiği,

2001 yılından 2006 ağustos tarihine kadar Van 100. Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesinde Öğretim üyeliği yaptığı ve 2006 tarihinde "Doçent" unvanını aldığı, görülmektedir.

SGK tarafından "emekli yarbay" rütbesiyle emekliye ayrıldığı öğrenilen müvekkilin 1995 yılından günümüze kadar geçen süre ile ilgili radyasyonla iştigal eden kişilere uygulanan yıpranma oranının yanında "uzman doktor" ve "doçent" unvanlarının dikkate" alınmadığı anlaşılmaktadır.

Keza, "uzman" ve "doçent" unvanında olan müvekkilin kendi (1992) devresi de 2010 yılı itibariyle "albay" rütbesine naspedilmiş olmakla. 6191 Sayılı Yasa hükümleri de dikkate alınmamıştır.

Nitekim 10.03.2011 Tarih ve 6191 Sayılı Yasa ile değişik 926 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 32 nc maddesi;

"...Bu kişilerin ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir.." (a),

"... statülerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarihten aynı neşetli emsali subay (general

olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden Milli Savunma Bakanlığına müracaat ettikleri tarihteki katsayı esas alınır.."

"... Bu kişilerden statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olanların kendilerine .. emekli olduğu tarihteki sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden.."

Denilmek suretiyle, ilgililerin TSK'dan hiç ayrılmamış kabul edileceği ve aynı neşetli emsali subaylarla eşit muamele göreceği hüküm altına alınmıştır.

Müvekkilin "uzman doktor" ve "doçent" unvanında olan kendi (1992) devresinin 2010 yılı itibariyle "ALBAY" RÜTBESİNE naspedildiği ve "uzman doktor" ve "doçent" unvanının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Müracaatı kabul edilen müvekkilin SGK tarafından "emekli yarbay" rütbesiyle emekliye ayrılması, 6191 Sayılı kanun düzenlemesi karşısında hukuka uyarlık taşımamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) gereği, yargı yolu öncesinde müvekkil hakkındaki hukuka aykırılığın giderilmesi, mevcut durumun düzeltilmesi veya değiştirilmesi talebiyle Davalı Milli Savunma Bakanlığı'na müracaat edilmiştir. 18 Ocak 2013 tarihli dilekçemiz Davalı İdare tarafından müvekkilin bağlısı bulunduğu Kara Kuvvetleri Personel Başkanlığına gönderilmiştir.

Kara Kuvvetleri Personel Başkanlığı 07 Şubat 2013 tarihli cevabi yazısında özetle; ".. İlgi (c) Kanun'un (926 Sayılı TSK Personel Kanunu) 36'ncı madde d fikrası (Değişik: 26.6.2012-6336/13 md.) hükmü amir olduğundan ve müvekkilin ilgili kanun maddesinde belirtilen şartları taşımadığından dolayı geriye dönük olarak intibak onayı alınamadığı, bu nedenle bir üst derece/kademeye yükseltilme işlemi yapılmadığı.." ndan bahisle talebimiz reddedilmiştir.

Kara Kuvvetleri Personel Başkanlığı yazısı 15 Şubat 2013 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

Kara Kuvvetleri Personel Başkanlığının yazısı ve dayanağı 926 Sayılı TSK Personel Kanunu 36'ncı madde d fikrası dikkatle okunduğunda müvekkilin üst derece/kademeye yükseltme işleminin yapılmasına engel bir hüküm bulunmadığı gibi, bilakis müvekkilin bir üst derece/kademeye yükseltilme işlemini zorunlu kıldığı da açıkça anlaşılacaktır. Kaldı ki, 6191 Sayılı yasa Geçici 32 nci madde kapsamında hakları iade edilen müvekkilin emeklilik işleminde rütbe kıdeminin eşitlenmesine ilişkin talebi de yasa gereğidir ve haklı bir taleptir. Aksine müvekkilin isteminin reddine dair işlem de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İşbu nedenle huzurdaki davayı açma zarureti doğmuştur.

Arz ve izah edilen nedenlerle; 10.03.2011 Tarih ve 6191 Sayılı Yasa ile değişik 926 Sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 32 hükümleri gereğince Müvekkil hakkında tesis edilmiş olan emeklilik işleminde, 1995 yılından günümüze kadar geçen süre ile ilgili radyasyonla iştigal eden kişilere uygulanan yıpranma oranının yanında "uzman doktor" ve "doçent" unvanında olan kendi (1992) devresinin 2010 yılı itibariyle "ALBAY" rütbesine nasbi ve "UZMAN DOKTOR" ve "DOÇENT" unvanının da dikkate alınarak emeklilik işlemindeki hukuka aykırılığın giderilmesi,

Talebin reddine dair davalı İdarenin işleminin İPTALİ,

Müvekkilin uğradığı mali kayıpların hesap edilerek davalı idareden tahsili, fazlaya ilişkin hak ve taleplerimizin saklı tutulması

Bilumum yargılama gideri ve ücreti vekâletin davalı idareye yüklenmesi konusunda karar verilmesini arz ve talep ederiz." demek suretiyle askeri yüksek idare mahkemesinde dava açmıştır.

AYİM 3.Daire Başkanlığı: 14.03.2013 gün ve E:2013/355, K:2013/403 sayılı kararı ile özetle; "… dava konusu uyuşmazlık davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesildikten sonra 6191 sayılı Kanundan yararlandırılmasına kadar geçen dönemde bitirmiş olduğu üst eğitimleri (tıpta uzmanlık ve öğretim üyeliği) sebebiyle davacının intibakının yapılıp yapılmayacağına ilişkindir.

Davacının bu eğitim ve öğretimlerini bitirdiği dönemde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bir personel olmadığı açıktır. Bu nedenle dava konusu işlemin asker kişi ile ilgili askeri hizmete ilişkin idari niteliğinde olmadığı, davaya bakmakla genel idari yargının görevli olduğu anlaşıldığından davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 16.İdare Mahkemesi: 28.10.2014 gün ve E:2013/846 sayılı ile özetle; "… olayda, davacının bitirdiği ihtisas nazara alınarak ve emsalinin albay olduğu belirtilerek emsali albay esas alınmak suretiyle emeklilik işlemlerinin yapılması gerektiğinin ileri sürüldüğü, davaya konu edilen uyuşmazlığın 6191 sayılı Kanunun geçici 32'nci maddesi ve 926 sayılı Kanunun emsal subaya ilişkin rütbe ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem niteliğini taşıdığı dikkate alındığında, 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün AYİM'ne ait olduğu sonucuna varılmıştır." demek suretiyle 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

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 Aydan AL'ın katılımlarıyla yapılan 2.3.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; askeri idari yargı yeri ile genel idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, genel idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, askeri idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle 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 Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Mehmet ALP'in davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Yüksek Askeri Şura kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesildikten sonra 22.03.2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6191 sayılı Yasa ile değişik 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 32. madde uyarınca yaptığı başvurusu kabul edilerek emekli yarbay rütbesiyle emekli edilerek emekli aylığı bağlanan davacının, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesinden sonra 2001 yılında tamamladığı Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Ana Bilim Dalında başladığı ihtisas eğitimi ve 2006 yılında aldığı doçent unvanı nedeniyle derece ve kademe ilerlemesi yapılarak albay rütbesinden emekli edilmesi ve 2010 yılı itibariyle Albay rütbesine naspı ve uzman doktor ve doçent unvanı da dikkate alınarak emeklilik işlemindeki iddia olunan hukuka aykırılığın giderilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle görülmekte olan dava 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 Türk Silahlı Kuvvetlerinden geçmiş kabul edilen hizmeti bakımından, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği açıktır.

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.

22.3.2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 32. maddede; "12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar

kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

Başvurunun kabulü hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Bu kişilerin ilişiklerinin kesildiği tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir. Bu süreler karşılığında 5434 sayılı Kanunun mülga 32 nci maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammı ve 5434 sayılı Kanunun mülga 36 ncı ve mülga 37 nci maddeleri ile 5510 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi hükümleri dikkate alınarak itibari hizmet süresi zammı verilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarih ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dönem içinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak sigorta primi ödenmemiş veya emekli keseneği yatırılmamış olan sürelerine ilişkin kesenek ve kurum karşılıkları ile fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet süresine ait kurum karşılıkları, statülerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesildiği tarihten aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden Milli Savunma Bakanlığına müracaat ettikleri tarihteki katsayı esas alınmak suretiyle ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca hesaplanarak Sosyal Güvenlik Kurumuna defaten ödenir. Bu fıkranın (c) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (ç) bendine göre araştırmacı kadrolarına atananlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih ile göreve başlama tarihleri arasındaki süreye ilişkin kesenek ve kurum karşılıkları ile fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet süresine ait kurum karşılıkları, emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademeleri ile ek gösterge rakamları ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca tespit edilir ve göreve başladığı kamu kurum ve kuruluşları tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna defaten ödenir.

b) Bu kişilerden statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olanların kendilerine, bunlardan vefat etmiş olanların hak sahiplerine, statüsüne göre aynı neşetli en son emekli olan emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) emekli olduğu tarihteki sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmış olan toptan ödeme tutarlarının toptan ödeme aldıkları tarihte bıraktıkları derece, kademe ve ek gösterge tutarları dikkate alınmak suretiyle Milli Savunma Bakanlığına başvuruda bulundukları tarihteki katsayı ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar üzerinden ve faizsiz hesaplanarak bulunan tutar, kendileri veya hak sahiplerine ödenecek emekli ikramiyesinden mahsup edilir. Emekli ikramiyesinin ihya tutarını karşılamaması hâlinde eksik kalan tutar kırksekiz eşit taksit hâlinde aylıklarından tahsil edilmek ve mülga 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi hükmü uygulanmaksızın 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara Milli Savunma Bakanı tarafından verilen karar tarihini takip eden ay başından itibaren, aylık bağlanması şartlarını haiz olmayanlara ise bu şartları haiz oldukları tarihten itibaren emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanır. Bunlara Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesildiği tarih ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerine karşılık emekli ikramiyesi ödenir. Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık veya gelir bağlanır.

c) Statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olmayanlardan;

1) İsteyenlere veya vefat etmiş olanların hak sahiplerine, statüsüne göre aynı neşetli emsali subay veya astsubayın sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmış olan toptan ödeme tutarlarının toptan ödeme aldıkları tarihte bıraktıkları derece, kademe ve ek gösterge tutarları dikkate alınmak suretiyle Milli Savunma Bakanlığına başvuruda bulundukları tarihteki katsayı ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar üzerinden ve faizsiz hesaplanarak bulunan tutar, kendileri veya hak sahiplerine ödenecek emekli ikramiyesinden mahsup edilir. Emekli ikramiyesinin ihya tutarını karşılamaması hâlinde eksik kalan tutar kırksekiz eşit taksit hâlinde aylıklarından tahsil edilmek ve mülga 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükmü uygulanmaksızın 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara Milli Savunma Bakanı tarafından verilen karar tarihini takip eden ay başından itibaren, aylık bağlanması şartlarını haiz olmayanlara ise bu şartları haiz oldukları tarihten itibaren emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanır. Bunlara Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiklerinin kesildiği tarih ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerine karşılık emekli ikramiyesi ödenir. Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık veya gelir bağlanır.

2) İsteyenler, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesindeki genel şartları taşımaları kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının araştırmacı unvanlı kadrolarına atanmak üzere Milli Savunma Bakanlığı tarafından mali ve sosyal haklarına

esas olacak derece, kademe ve rütbeleri belirtilmek suretiyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içinde kamu kurum ve kuruluşlarına bunların atamaları teklif edilir. Söz konusu teklife ilişkin yazının atamayı yapacak kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur. Atama emri ilgiliye atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İlgililerin işe başlama sürelerine ve işe başlamama hâlinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 62 nci ve 63 üncü maddelerinin hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu sorumludur. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Bunlara statüsüne göre bu Kanun hükümleri uyarınca karargâhta görevli emsali sınıf, rütbe ve kıdemdeki subay veya astsubaya ödenmekte olan aylık ve diğer mali haklar (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) ödenir. Aylıklar, emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tabi tutulur. Bu şekilde yükseltilen aylıklarda, azami rütbe tavanı subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda iki kademeli kıdemli başçavuştur. Bunlar bu fıkranın (b) bendi veya (c) bendinin (1) numaralı alt bendi hükümleri çerçevesinde emekliye ayrılabilirler.

ç) Statüsüne göre emsalleri emeklilik hakkı kazanamamış olanlardan isteyenler hakkında da üçüncü fıkranın (c) bendinin (2) numaralı alt bendi hükümleri uygulanır. Üçüncü fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamında ihya talebinde bulunanlardan, bu bentlerin hükümlerine göre yapmış olduğu ihya ile birlikte emekli aylığı bağlanmasına yeterli hizmetlerinin olmaması durumunda, ihya tutarları tebliğ tarihinden itibaren kırksekiz eşit taksit hâlinde Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir.

d) Bu fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamında olanlardan hâlen herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışanlardan isteyenler, bu madde uyarınca ihdas edilen araştırmacı kadrosuna kurumlarınca atanırlar ve bunlara statüsüne göre bu Kanun hükümleri uyarınca karargâhta görevli emsali sınıf, rütbe ve kıdemdeki subay veya astsubaya ödenmekte olan aylık ve diğer mali haklar (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) ödenir. Aylıklar, emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tabi tutulur. Bu şekilde yükseltilen aylıklarda, azami rütbe tavanı subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda iki kademeli kıdemli başçavuştur. Bunlar bu fıkranın (b) bendi veya (c) bendinin (1) numaralı alt bendi hükümleri çerçevesinde emekliye ayrılabilirler. Kamu kurum ve kuruluşları bu durumdaki personele ilişkin bilgileri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler.

e) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili mevzuatına göre her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreler ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreler, bu madde uyarınca yapılacak emekli ikramiyesi ödemesinde esas alınacak sürelerden mahsup edilir.

f) Bu madde gereği yapılacak her türlü ödemelerle ilgili zamanaşımı süresi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

g) Bu kişilerin varsa öğrenim giderleri borcu tahsil edilmez.

ğ) Bu kişilere, ilişiklerinin kesildiği tarihteki rütbe ve kıdemleri üzerinden emekli kimlik kartı verilir ve bu kişiler emekli Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına tanınan sosyal haklardan genel hükümlere göre yararlanırlar. Ayrıca bu kişilere, emsali subay ve astsubaylar gibi silah, silah taşıma ruhsatı ve pasaport verilir.

h) Bu kişiler, emsallerinin ödemiş olduğu aidat ve aidatlara isabet eden kâr paylarını güncel tutarlar üzerinden ödemek şartıyla OYAK üyeliğinden doğan haklardan, intibaklarının yapıldığı rütbe ve kıdem üzerinden aynı şartlar altında yararlanır.

ı) Bu kişilerin sicil dosyalarında yer alan, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas tüm bilgi ve belgeler, herhangi bir müracaat aranmaksızın hükümsüz sayılarak dosyalarından çıkarılır ve herhangi bir işleme esas alınmazlar.

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.

Bu madde uyarınca yapılacak atamalarda kullanılmak üzere, genel idare hizmetleri sınıfından 5 inci dereceli ikibin adet araştırmacı kadrosu ihdas edilmiştir. Bu kadroları derece değişikliği yapmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis etmeye, Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Tahsis edilen kadrolar, Bakanlar Kurulu kararında belirtilen kurumlara ait 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır. (Ek cümle: 22/8/2011-KHK-651/13 md.) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer almayan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan isteyenlerin kurumlarınca atanması durumunda ise kurumun statüsüne uygun olarak atama yapılan sayı kadar araştırmacı unvanlı kadro başka bir işleme gerek kalmaksızın kurumun kadrolarına eklenir. İhdas edilen bu kadrolardan kullanılmayanlar ile herhangi bir nedenle boşalanlar, başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Buna ilişkin bilgiler

ilgili kurumlarca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmüne;

Aynı Kanun'un "III – Nasıp düzeltilmesi" başlığını taşıyan 36.maddesinde; "(Değişik: 7/7/1971 - 1424/7 md.)

Kazai ve idari kararlar neticesi nasıp düzeltilmesi aşağıdaki esaslara göre yapılır:

(…)

d) (Değişik: 5/4/2007 - 5621/1 md.) Kuvvet Harp Akademileri öğrenimini tamamlayıp kurmaylığı onaylanan subaylara iki yıl, bunlardan Silahlı Kuvvetler Yüksek Sevk ve İdare Akademisinden mezun olanlara ayrıca bir yıl olmak üzere toplam üç yıl;

Harp Akademileri Komutanlığınca düzenlenen ve iki yarı yıllık programı içeren komutanlık ve karargâh subaylığı öğrenimini bitiren subaylara bir yıl;

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personel temin ve yetiştirme planlarında belirtilecek ihtiyaç duyulan bilim dallarında yüksek lisans öğrenimi yapanlardan; yüksek lisans eğitimi bitiriş notu, lisans eğitimi bitiriş notu, sicil notu ortalaması, mükâfatlar ve cezalar ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Lisansüstü Öğrenim Yönetmeliğinde belirtilen diğer şartlar esas alınarak yapılacak sıralamada Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı namına ve kendi namına olmak üzere ayrı ayrı olarak bilim dalı karşılığında tahsisi yapılan kontenjanlara giren subaylara bir yıl, bunlardan doktora yapanlara bir yıl, doğrudan doktora yapanlara iki yıl, doçent olanlara ayrıca bir yıl olmak üzere toplam üç yıl;

Tıpta uzmanlık belgesi alanlara, diş tabipliğinde, veterinerlikte, eczacılıkta uzman belgesi alanlara veya doktora yapanlara iki yıl, bunlardan doçent olanlara ayrıca bir yıl olmak üzere toplam üç yıl;

kıdem verilir.

(Değişik ikinci fikra: 24/4/2008-5758/3 md.) Türk Silahlı Kuvvetlerine muvazzaf subay olarak katılmadan önce branşları ile ilgili yukarıda belirtilen öğrenimlerini kendi nam ve hesaplarına yapmış veya subay naspedildikten sonra bitirmiş olanlar, lisansüstü öğrenimi tamamladığı için sınıfları değiştirilen subaylar ile lisansüstü öğrenimi tamamladıktan sonra astsubaylıktan subaylığa naspedilenler hakkında da yukarıdaki fikra hükümleri uygulanır.

Bu şekilde kıdem alanların nasıpları düzeltilir.

Bu madde hükümlerine göre verilen kıdemlerin toplamı hiçbir şekilde üç yılı aşamaz.

Yukarıda yazılı nitelikleri haiz olanlara lisansüstü öğrenim kıdemi verilebilmesi için;

1. Müracaat tarihinde sicil notu ortalamasının, sicil tam notunun % 90'ı ve daha üstünde olması,

2. Lisansüstü öğrenimini kendi nam ve hesabına yapanlar için askerî disiplin, tutum ve davranışları, görevindeki başarısı, meslekî bilgi ve yetenekleri, genel kültürü, ahlakî ve şahsî nitelikleri bakımından kıdem almaya layık bulunduğuna dair "Lisansüstü Öğrenim Kıdemi Nitelik Belgesi"nin müspet olarak düzenlenmiş olması,

3. Özel kanunlara tâbi olanların, yukarıdaki şartlara ilave olarak bu sıfatlarını kazanmada, kendi kanun ve yönetmeliklerinde belirtilen usûl ve esasları yerine getirmiş olması,

4. Cezaları ertelenmiş, para cezasına çevrilmiş, genel veya özel af kanunları kapsamına girmiş, hükümlülüklerine ilişkin kayıtları adlî sicilden çıkarılmış olsalar bile;

aa) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurmak, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma suçlarından birisinden mahkûm olmaması,

bb) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçları ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan mahkûm olmaması,

cc) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, yukarıdaki bentlerde belirtilen suçların dışındaki suçlardan, toplam olarak 21 gün ve daha fazla hapis, oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezası ile mahkûm veya cezalandırılmış olmaması,

gerekir.

Açığa alınmayı gerektiren ya da yukarıdaki bentlerde sayılan suçlardan gözetim altına alınanlar, tutuklananlar veya kamu davası açılanlar, haklarındaki yargılama neticesine göre işleme tâbi tutulurlar.

e) (Ek: 17/4/1975 - 1875/3 md.) Nasıp düzeltilmek suretiyle yapılacak terfiler 33 üncü madde hükmüne tabidir.

f) (Ek: 29/9/1988 - 3475/2 md.; Değişik: 9/8/1993 - KHK- 499/5 md.) Bu madde hükümlerine göre nasıpları leh veya aleyhe düzeltilenlerin terfi işlemlerinin ne şekilde yapılacağı ve kıdemlerinin verilme usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; subay olarak görev yapan davacının, Yüksek Askeri Şura kararı ile 22.12.1997 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesildiği, 22.03.2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6191 sayılı Yasa ile değişik 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 32. madde uyarınca yaptığı başvurusu kabul edilerek kendisine yarbay rütbesinden emekli aylığı bağlandığı;

davacının 02 Mayıs 2001 yılında uzmanlık belgesini, 13 Mart 2006 tarihinde de doçentlik belgesini aldığını belirterek, kademe ilerlemesi yapılarak uzman doktor ve doçent unvanı ile birlikte albay rütbesinden emekli edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun Kara Kuvvetleri Komutanlığının 07.02.2013 tarih ve 1930-44186-13 sayılı işlemiyle ve 926 Sayılı Kanunun 36. maddesinin (d) fikrasındaki şartların oluşmadığından bahisle reddedildiği; davanın ise anılan işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay ile birlikte irdelendiğinde, 926 sayılı Kanuna eklenen geçici maddeden yararlanarak emekli yarbay rütbesiyle emekliliğe hak kazanan davacının, 02 Mayıs 2001 yılında uzmanlık belgesini, 13 Mart 2006 tarihinde de doçentlik belgesini alması nedeniyle kendisine bir kademe ilerlemesi verilmesi ve albay rütbesiyle emekliliğe sevk edilmesini talep ettiği; 926 sayılı Kanunun geçici 32. maddesi kapsamında ilgililerin yaptığı başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabileceği hükmüne yer verildiği; her ne kadar davacının ilk talebi kabul edilerek kendisi hakkında işlem tesis edilmiş ise de; davacının, dava konusunu da oluşturan yeni talebinin de, önceki başvurusundan bağımsız olarak düşünülemeyeceği; diğer taraftan, davacının başvurusunun; Kara Kuvvetleri Komutanlığınca; 926 Sayılı Kanunun 36. maddesinin (d) fikrasındaki şartların oluşmadığı gerekçe gösterilerek reddedildiği; nasıp düzeltilmesi başlığını taşıyan bu madde incelendiğinde; maddede yazılı nitelikleri haiz olanlara lisansüstü öğrenim kıdemi verilebilmesi için, öğrenime ilişkin koşulların yanı sıra, ilgililerin askerî disiplin, tutum ve davranışları, görevindeki başarısı, meslekî bilgi ve yeteneklerinin de olumlu olması gerektiğinin anlaşıldığı; ayrıca davacının isteminin, kendisine verilecek kıdemle birlikte albay rütbesine terfiinin yapılması ve emekli aylığı ile diğer özlük haklarının "albay" rütbesi esas alınarak verilmesi olduğu, bu istemin reddine dair idari işlemin, salt asker kişileri ilgilendiren ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir idari tasarruf olarak nitelendirilmesinin lüzumlu bulunduğu, dolayısıyla, gerek işlem tesis edilirken, gerekse de bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekeceğinden; dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3.Dairesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3.Dairesinin 14.03.2013 gün, E:2013/355, K:2013/403 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 2.3.2015 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 Aydan
ÖĞÜŞ	AKARSU	AL