T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 304
KARAR NO : 2015 / 480
KARAR TR : 6.7.2015

ÖZET : Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yaparken 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5'inci maddesi gereğince yaş haddi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ancak 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasanın 5'inci maddesine eklenen düzenleme gereğince sivil memur statüsünde göreve başlayan ve aynı düzenleme gereği, emeklilik aylığına hak kazandığından bahisle, emekliye sevk edilen davacının, kendi isteği dışında ve resen emekli edilmesi işleminin iptali ile görevine iadesine; mahrum kaldığı süreye ilişkin tüm özlük haklarının, emekli olduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.D.
Vekili : Av. Ş.Ş.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.G.E.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; 3269 sayılı Uzman Erbaşlık Kanunu gereğince Gaziantep Orduevi Gazino ve Lokanta Kısmına sivil memur olarak atanan müvekkilinin aynı Kanun'un 5.maddesi ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 205.maddesi gereğince re'sen emekli edilmesine ilişkin 19.8.2014 tarih ve 2014/37 sayılı işlemin iptali istemi ile yoksun kalınan parasal hakların işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekilince süresi içinde, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılması gerektiği öne sürülerek, görev itirazında bulunmuştur.

GAZİANTEP 1.İDARE MAHKEMESİ: 8.1.2015 gün ve E:2014/1101 sayı ile, "(…) Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, 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 Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek idare Mahkemesinin 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 jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

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. Başka 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 gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

Bakılan davada; davalı idare emrinde sivil memur olarak görev yapan davacı tarafından, re'sen emekli edilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan tüm parasal haklarının emekli olduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan bu davada; davalı idarece işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin görev itirazının reddine …" demek suretiyle görevlilik kararı vermiştir.

Davalı idare vekilinin, süresi içinde verdiği dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; "(…)Mevzu davanın konusu, TSK bünyesinde 3269 sayılı Kanuna tabi olarak uzman erbaş statüsünde görev yaparken 31.12.2011 tarihinde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunun 5.maddesi gereğince yaş haddi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ancak 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasanın 5.maddesine eklenen düzenleme gereğince Gaziantep Kışla Gazino Müdürlüğü emrinde 16.1.2012 tarihinde sivil memur statüsünde göreve başlayan davacının yine aynı düzenleme gereği, emeklilik aylığına hak kazandığından, 10.09.2014 tarihinde, 19.08.2014 tarihli karar doğrultusunda emekliye sevk edilmesi işleminin iptali istemidir.

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 durumunda, 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 göreve devam eden 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.

Yaş haddinden dolayı uzman erbaş sözleşmesi feshedilen ve 3269 sayılı yasadaki özel düzenleme gereği "emekli aylığına hak kazandığı tarihe kadar" sivil memur statüsünde göreve devam eden davacının yasa hükmü gereği emekliye sevk edilmesinde askeri mevzuatın uygulandığı ve davacının askeri geçmişinin göz önüne alınarak emeklilik işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim davacının emekli aylığına hak kazandığı tarih belirlenirken personelin uzman erbaş statüsünde TSK bünyesinde icra ettiği görev süreleri de nazara alınmaktadır ki esasen bu süre davacının emeklilik hakkını elde etmesi için geçen sürenin büyük çoğunluğunu oluşturmaktadır. Diğer yönden davacı hakkında tesis edilen işlem isteğe bağlı emeklilik kapsamında değil 3269 sayılı yasada yer alan özel düzenlemeden kaynaklanmakta olup resen emekliye sevk edilmesine yönelik düzenlemenin 3269 sayılı yasada yer alması da işlemin askeri hizmet gereklerine göre yapılmasının öngörüldüğünü göstermektedir. Davacının emekli aylığına hak kazandığı tarih 5434 sayılı yasa tespit edilmiş ise de davacının emekli aylığını hak kazanma koşulu oluştuktan sonra emekliye sevk edilmesi yönünden 657 sayılı yasadaki genel düzenlemeye tabi olmayıp 3269 sayılı yasadaki özel düzenlemeye tabidir. Bu nedenlerle 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 düşünüldüğünden, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak Ankara 5 nci İdare Mahkemesinin aksi yöndeki görevlilik kararının kaldırılması için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13 maddeleri gereğince görev uyuşmazlığının halli için dosyanın UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE, Ankara 5 nci İdare Mahkemesinin 30.12.2014 tarih ve 2014/1917 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA ve mevzu davada ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA karar verilmesinin gerektiği …" yolunda karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "(…)Anayasa'nın 157 nci maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 belirtilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinin birinci fikrasında, "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 çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" denilmiştir.

Anılan Yasa hükmüne göre, Askeri Yüksek İdare Mahkeme'sinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve 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, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemektedir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Hizmet Süresi" başlıklı değişik 5. maddesinin 1. fikrasında, uzman erbaşların iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlayacakları, müteakip sözleşmelerinin, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami kırkbeş yaşma girdikleri yıla kadar uzatılabileceği, bu maddeye 6000 sayılı Yasanın 26. maddesiyle yapılan eklerle, yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) 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 kazanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, sözleşme ile Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken, 45 yaş sınırı nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve 6000 sayılı Yasa ile, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 5. maddesine eklenen hüküm uyarınca, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında istihdam edilmek üzere, Gaziantep Oe.Gzn. ve Lokanta kısmını sivil memur olarak atanan ve burada 16.1.2012 tarihinde göreve başlayan davacının, 3269 sayılı Yasa'daki düzenleme gereği re'sen emekli edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davanın konusunu oluşturan 3269 sayılı Yasa'daki özel düzenleme gereği yapılan emekliye sevk işleminin tesisinde, askeri mevzuat uygulanmış ve davacının askeri geçmişi gözönüne alınmıştır.

Bu durumda olayda, Anayasa'nın 157 nci ve 1602 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulünün uygun olacağı" yolunda görüş bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇEUyuşmazlık 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 6.7.2015 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Hüsnü ERCAN'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde sözleşme ile uzman çavuş olarak görev yapmakta iken, 45 yaş sınırı nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve 6000 sayılı Yasa ile, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 5. maddesine eklenen hüküm uyarınca, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında istihdam edilmek üzere, Gaziantep Orduevi Gazino ve Lokanta kısmına sivil memur olarak atanan ve burada 16.1.2012 tarihinde göreve başlayan davacının, 3269 sayılı Yasa'daki düzenleme gereği re'sen emekli edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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 fikrasında "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.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanun'un Amaç başlıklı 1. maddesinde;

" Bu Kanunun amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin erbaş kadrolarında devamlılık arz eden teknik ve kritik görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek uzman onbaşı ve uzman çavuşların temini, hizmet şartları görev ve hakları, yükümlülükleri, astsubay sınıfına geçirilmeleri ile ilgili esas ve usulleri düzenlemektir."

Anılan Kanunun Kapsam başlıklı 2. maddesinde;

" Bu Kanun Türk Silahlı Kuvvetleri erbaş kadrolarında istihdam edilecek uzman erbaşlarla, bunları istihdam edecek ve bunların istihdamı ile ilgili birlik, kurum ve kuruluşları kapsar."

Aynı Kanunun Hizmet Süresi başlıklı 5. maddesinde ise ;

" (Değişik madde : 10/02/2004-5085 S.K./3.mad) Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (Değişik cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Bunlardan;

a) İstihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık nitelikleri uygun olanların,

b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olanlardan istekleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülenlerden, istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşıyanların, müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir. (Ek cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan istekliler, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler. (Ek cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Atama işlemleri yaş sınırının dolmasından önce tamamlanır ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanılır. (Ek cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet süreleri 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 değerlendirilir. (Ek cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Bu fikra uyarınca atama işlemine tabi tutulanlara 16 ncı maddenin ikinci fikrasında yer alan ikramiye ödenmez. (Ek cümle: 19/06/2010-6000 S.K/26.mad.) Bu fikranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Bu yaş sınırının beş yıl fazlası uzman erbaşların askerlik çağı sonudur. Barışta ve seferde bu süreye kadar yedeğe ayrılmış uzman erbaşlar yaşı en genç olanlardan başlamak üzere hizmete çağrılabilirler." hususları belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yaptıktan sonra 31 Aralık 2011 tarihinde yaş sınırı nedeniyle sözleşmesinin feshedilerek uzman erbaşlık görevinden ayrıldığı; dilekçe ile müracaat ederek sivil memurluğa atanma talebinde bulunduğu; 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanun'un 5'inci maddesi ve Yaş Sınırı Nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden Ayrılan veya Ayrılacak Olan Uzman Erbaşların Millî Savunma Bakanlığı, MSB Ant Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri Kadrolarında Devlet Memuru Olarak İstihdamına Dair Yönetmelik hükümleri kapsamında memur kadrosuna atamasının 26 Aralık 2011 tarihinde onaylandığı ve K.K.K.lığının 26 Aralık 2011 tarihli, PER.:1210-355323-11/ Tyn.D.Svl. Me. Ş. sayılı "Atama Tebligatı" konulu yazısı ile yayımlandığı, PYBS kaydından atandığı görev yerine 16 Ocak 2012 tarihinde katıldığı; 19 Haziran 2014 tarihinde emeklilik işlemine esas belgelerinin Per.İşl.D.Bşk.lığı Emeklilik Ş.Md.lüğüne sevk edildiği, 19 Ağustos 2014 tarihinde emekliliğinin onaylandığı, 10 Eylül 2014 tarihinde ilişiğinin kesildiği; bunun üzerine davacının, kendi isteği dışında ve resen emekli edilmesi işleminin iptali ile görevine iadesine; mahrum kaldığı süreye ilişkin tüm özlük haklarının, emekli olduğu 31.12.2014 tarihinden itibaren yasal faiziyle beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

3269 sayılı Kanunun hükümleri gereği yaş haddi nedeniyle uzman erbaş sözleşmesi feshedilip "emekli aylığına hak kazandığı tarihe kadar'' Devlet memuru olarak göreve devam ettirilen davacının emekli aylığına hak kazandığı tarihte zorunlu olarak emekliye sevk edilmesi işleminde askeri mevzuatın uygulandığı, emeklilik işleminin davacının askeri

geçmişi (uzman erbaş statüsü) gözetilerek tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca davacının emekli aylığına hak kazandığı tarih belirlenirken, davacının uzman erbaş statüsünde icra ettiği görev süresi de nazara alınmakta olup, bu süre davacının emeklilik hakkını elde etmesi için geçen sürenin büyük bölümünü oluşturmaktadır. Öte yandan, davacı hakkında tesis edilen işlemin isteğe bağlı emeklilik işlemi değil 3269 sayılı Kanunda yer alan özel düzenlemeden kaynaklanan zorunlu emeklilik işlemi olması da, işlemin askeri hizmet gereklerine göre tesis edildiğini göstermektedir.

Buna göre, davacı hakkında emeklilik hizmet süresinin sonunda emekliye sevki yönünde re'sen tesis edilen işlemin, 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 açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiği görüldüğünden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının başvurusunun kabulü ile, davalı idarenin görev itirazının reddine ilişkin Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 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 davalı idarenin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Gaziantep 1.İdare Mahkemesi'nin 8.1.2015 gün ve E:2014/1101 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 6.7.2015 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
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT