T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 49
KARAR NO : 2015 / 271
KARAR TR : 4.5.2015

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 istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.B.
Vekili : Av. T. Ç.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; Hava Savunma Uzman Çavuş olan müvekkilinin, 45 yaşına girmesi nedeniyle 11.8.2013 tarihinde Sözleşmesinin feshedildiğini ve 6000 sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasanın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK.leri kadrolarında istihdam edilmek üzere, 12.8.2013 tarihinde katılış yaptığı İskenderun Orduevi Müdürlüğü emrine sivil memur olarak atamasının yapıldığını; ataması yapılırken de 25 Mart 2015 tarihinde emekli edileceğinin kendisine tebliğ edildiğini; ancak daha sonra emeklilik tarihinin 25 Aralık 2013 olduğunun kendisine söylendiğini, davalı İdarenin bu tarihe de uymayarak, 26 Mart 2014 tarihinde ilişiğini kestiğini, tamamen keyfi bir şekilde ve önceden ilan ettiği tarihlere uymaksızın müvekkilini kendi isteği dışında ve resen emekli ettiğini; müvekkilinin kendisine tebliğ edilen 25 Mart 2015 tarihinden çok önce resen emekli edilmek istendiğini öğrenince, 04 Şubat 2014 tarihli dilekçesi ile davalıya müracaat ederek, mağduriyetlerini bildirdiğini ve resen emekli edilmemesini talep ettiğini, ancak davalı tarafından 60 günlük yasal süre içerisinde dilekçesine cevap verilmediğini; 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun "hizmet süresi" başlıklı 5. maddesinde, "Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (Değişik ikinci cümle: 19/6/2010-6000/26 md.) 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 kırk beş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir" hükmünün yer aldığını; bu cümleye, 19.06.2010 tarih ve 6000 Sayılı Kanunun 26. maddesiyle bir cümle eklendiğini ve "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. Atama işlemleri yaş sınırının dolmasından önce tamamlanır ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanılır. 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. Bu fıkra uyarınca atama işlemine tabi tutulanlara 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ikramiye ödenmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir' hükmünün getirildiğini; keza 6000 Sayılı Kanunun Geçici 2. maddesinde de, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılan ve emeklilik aylığına hak kazanamamış olan uzman erbaşlar, üç ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığına müracaat etmeleri halinde, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun, bu Kanunun 26 ncı maddesiyle değiştirilen 5 inci maddesi hükmünden yararlandırılırlar" hükmüne yer verildiğini; açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda 45 yasına girmesi nedeniyle 11.08.2013 tarihinde sözleşmesi feshedilen müvekkilinin; Kanunda belirtilen Askeri Kurumlarda Devlet memuru olarak görev yapmak üzere müracaat ettiğini; Kara Kuvvetleri Komutanlığınca yapılan atama sonucu, İskenderun Orduevi Müdürlüğü emrine Devlet memuru olarak atandığını, hemen maaş alabilmek ve maddi açıdan zarara uğramamak için, 12.08.2013 tarihinde göreve başladığını; müvekkilinin ataması yapılırken, K.K.K.lığının 11 Temmuz 2013 tarih ve PER:22282378- 1210-93670-137/Tyn.D.Svl.Me.İşçi ve Yd.Sb.Ş.Svl.Me.Ks. sayılı yazısı ve eki Uzman Erbaşlıktan Sivil Memurluğa Geçiş Atama Onay Listesi ile, 25 Mart 2015 tarihine kadar görev yapacağı, bu tarihten itibaren emeklilik işlemi yapılacağının belirtildiğini ve yazının müvekkiline tebliğ edildiğini; Ancak

daha sonra 23 Ocak 2014 tarihli Karanette, Uzman Erbaşlıktan Memurluğa geçen personelin görev sürelerinin yeniden incelendiği ve hesaplandığı; müvekkilinin görev süresini 25 Aralık 2013 tarihinde tamamladığı ve emekli edilmesi gerektiğinin bildirildiğini; görüldüğü üzere, davalının, 23 Ocak 2014 tarihinde yayınladığı bir yazı ile, geçmişe yönelik işlem tesis ettiğini ve müvekkilinin görev süresinin bu yazı tarihinden bir ay önce, 25 Aralık 2013 tarihinde dolduğunu belirttiğini; davalının geriye yönelik işlem tesis etmek istediğini ve bunu ancak 26 Mart 2014 tarihinde gerçekleştirebildiğini ve bu tarihte müvekkilini emekliliğe sevk ettiğini; müvekkilinin, İskenderun Orduevi Müdürlüğü emrine atanmakla uzman erbaş statüsünü kaybettiğini ve sivil memur statüsüne geçtiğini, yani 657 Sayılı Yasaya tabi personel olarak atanmış olduğunu, bu durumda; 657 Sayılı Yasaya tabi personelin emeklilik yaş ve statüsünden aynen faydalanması gerekirken, bu süre ve şartlara uyulmaksızın emekli edilmesinin, hukuka uygun olmadığını, Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiğini; 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri gereğince, 2008 yılından sonra sisteme girenlerin emekli olabilmek için, 45 yaşında memur olduktan sonra, 62 yaşına kadar 17 yıl istihdam edilmesinde yasal bir engel bulunmadığını, zira bu Kanun hükümleri gereğince, 2008 yılından önce sisteme giren personelin emekli olma yaşının, 2048 yılına kadar kademeli olarak 62 yaşına ulaşacağını; başka bir ifade ile, İskenderun Orduevi Müdürlüğünde ilk defa 657 Sayılı Yasa kapsamında sivil memur olarak atanan kişinin, kademeli olarak, 62 yaşına kadar görev yapabileceğini; uzman erbaşlıktan sivil memurluğa geçenlerin ise bu haktan yararlanamayacağını, bu suretle aynı işi, aynı koşullarda yerine getirenler arasında fark yaratılmış olduğunu; davalı İdarenin, neden böyle bir farklılık ve eşitsizlik yarattığını açıklayamadığını, zira Kanunda bu farklı uygulamaya izin veren ve bunu hukuken koruyan bir hüküm bulunmadığını; 3269 Sayılı Yasanın 5. Maddesine 6000 Sayılı Yasanın 26. Maddesiyle eklenen cümlede "uzman erbaşlıktan sivil memur kadrolarına atananların, emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar istihdam edilecekleri"nin belirtildiğini; bu madde hükmüne göre emekli olabilmek için tek şartın, emekli aylığına hak kazanmak olduğunu; bu durumda müvekkilinin emsali Devlet memuru kaç yaşında emekli aylığına hak kazanıyor ise, müvekkilinin de o yaşta emeklilik hakkını kazanmasının gerektiğini; davalının ise Kanun hükmünü yanlış yorumlayarak, müvekkilinin mağduriyetine sebep olduğunu; esasen davalının 3 değişik emeklilik tarihi belirtmesinin de, Kanun hükmünün uygulanmasında hata yapıldığının ve mevzuata tam hakim olunamadığının bir kanıtı olduğunu; davalı idare işleminin uygulanması halinde müvekkilinin, telafisi imkansız zararlara uğrayacağını; müvekkilinin, bir yıl bile çalışmadan, emekli olacağını önceden bilmesi halinde masraf yapmayacağını ve sivil memur olarak göreve başlamayabileceğini; müvekkilinin, sivil memur olarak göreve başlayarak, 11.02.2014 tarihinde kabul edilen 6519 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle, uzman erbaş emeklilerine her ay verilen 100,00 TL tazminattan ve aynı Yasanın 52. maddesiyle uzman erbaş ve emeklilerine sağlanan ek gösterge hakkından mahrum kaldığını; keza müvekkilinin, sivil memurluğa başlamayıp, uzman olarak emekli olması halinde, 3269 Sayılı Yasa gereğince kendisine ödenecek olan Silahlı Kuvvetler Tazminatı, 657 Sayılı Yasaya göre emekli olması halinde alacağı emeklilik ikramiyesinden çok daha fazla olduğu için, bu yönden de zarara uğradığını; yine müvekkilinin, sivil memurluğa başlamayıp, uzman erbaş olarak emeklilik hakkını kazanması halinde, uzman erbaş iken en son 3. Derecenin 1. Kademesine yükselmiş olması nedeniyle yeşil pasaport alacağını, sivil memur olarak göreve başladığında aynı baremden değil de, 4. Derecenin 1. Kademesinden göreve başlatılması ve yine bu baremden emekli edilmesi nedeniyle, yeşil pasaport alma hakkından da mahrum kaldığını ifade ederek; müvekkilinin kendi isteği dışında ve resen emekli edilmesi işleminin iptali ile görevine iadesine karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

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

HATAY İDARE MAHKEMESİ: 23.9.2014 gün ve E:2014/696 sayı ile, "(…) 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 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 olma 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." hükmüne yer verilmiştir.

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.

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.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5. maddesinde, uzman erbaşların sözleşme yaparak göreve başlayacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sözleşmelerinin kırkbeş yaşma girdikleri yıla kadar uzatılabileceği, yaş sınırı nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin Milli Savunma Bakanlığı kadrosunda emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar devlet memuru olarak istihdam edileceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Emeklilik Hakları" başlıklı 187. maddesinde, Devlet memurlarının emeklilik ve malullük hallerinde kendilerinin, ölümleri halinde dul ve yetimlerinin sahip bulundukları hakların emeklilik

kanunlarıyla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere İskenderun Orduevi Müdürlüğüne sivil memur olarak atanan davacının, re'sen emekli edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, davanın konusunu, davacının "re'sen emekli edilip edilemeyeceği" 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 idari yargının görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin görev itirazının reddine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca bu kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçe ile Mahkememize başvurulabileceği hususunun davalı idareye tebliğine…" demek suretiyle görevlilik kararı vermiştir.

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

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; "(…)Mevzu davanın konusu, 11.08.1992 tarihinde uzman çavuş naspedilerek TSK'da göreve başlayan ve 11.08.2013 tarihinde 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 Hatay/ İskenderun Orduevi Müdürlüğü emrinde 12.03.2013 tarihinde sivil memur statüsünde göreve başlayan davacının yine aynı düzenleme gereği, emeklilik aylığına hak kazandığından, 26.03.2014 tarihinde, 27.02.2014 tarih ve 2014/9 sayılı 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 yasanın geçici 205 nci maddesi uyarınca 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 Hatay 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, Hatay İdare Mahkemesinin 23.09.2014 tarih ve 2014/696 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, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20 nci 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 Mahkeme'sinin 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 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 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 tesbiti 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 amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak, değerlendirilmesi sonucu 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 TSK'da görev yapan sivil memur statüsündeki davacının re'sen emekli edilip edilmeyeceğinin oluşturduğu, 45 yaşına girmesi nedeniyle, uzman erbaş sözleşmesi feshedilen ve 3269 sayılı Yasa'daki özel düzenleme gereği "emekli aylığına hak kazandığı tarihe kadar" sivil memur statüsünde göreve devam eden davacının, Yasa hükmü gereğince re'sen emekliye sevk edilmesinde, askeri mevzuatın uygulandığı ve geçmişi gözönüne alınarak emeklilik işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen duruma göre ve 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 İdare 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 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 4.5.2015 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 Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi SavcısıNihat POLAT'ın davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Türk Silahlı Kuvvetleri'nde (TSK) uzman çavuş olarak görev yaparken 11.08.2013 tarihinde 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 Hatay/ İskenderun Orduevi Müdürlüğü emrinde 12.03.2013 tarihinde sivil memur statüsünde göreve başlayan ve aynı düzenleme gereği, emeklilik aylığına hak kazandığından bahisle, 26.03.2014 tarihinde, 27.02.2014 tarih ve 2014/9 sayılı karar doğrultusunda emekliye sevk edilen davacı; kendi isteği dışında ve resen emekli edilmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

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 konusu olayda; davacının, 11 Ağustos 1992 tarihinde uzman çavuş nasbedilerek TSK'da göreve başladığı; 70'inci Mknz.P.Tug.K.lığı/MARDİN emrinde görevli iken 11 Ağustos 2013 tarihinde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 5'inci maddesi gereğince yaş haddi nedeniyle sözleşmesinin feshedildiği; 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu 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 gereğince isteği üzerine İskenderun Orduevi Müdürlüğü/HATAY emrinde sivil memur statüsünde göreve başladığı; 26 Mart 2014 tarihinde, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 205'inci

maddesi gereğince 27 Şubat 2014 tarihli ve 2014/9 sayılı kararla emekliye sevk edildiği; bunun üzerine davacı tarafından, kendi isteği dışında ve resen emekli edilmesi işleminin iptali istemiyle dava açıldığı 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 Hatay İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısınca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, davalı idarenin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Hatay İdare Mahkemesinin 23.9.2014 gün ve E:2014/696 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 4.5.2015 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