T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 523
KARAR NO : 2015 / 535
KARAR TR : 6.7.2015

ÖZET : Devlet Mezarlığı Müdürlüğü emrinde, yardımcı hizmetler sınıfında bahçıvan/sivil memur olarak görev yapan davacının, Ziraat Meslek Lisesi mezunu olduğundan bahisle sınıf ve unvan değişikliği yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali; Yardımcı Hizmetler sınıfındaki Bahçıvan kadrosu ile teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi halinde, aradaki maaş farklarının hak ediş tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M. E.
Vekili : Av. C. Ç.
Davalı : M. S. B.
Vekili : Av. B. B.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 12.7.2010 tarihinde yardımcı hizmetler sınıfında ve bahçıvan olarak Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde memur statüsünde göreve başladığını; müvekkilinin ortaokuldan sonra 4 yıl süreli Amasya Ziraat Meslek Lisesinden 2002-2003 eğitim öğretim yılında mezun olmuş ve kendisine " Ziraat Teknisyeni" unvanı verilmiş olduğunu; 29.07.2013 tarihli dilekçe ile yardımcı hizmetler sınıfından teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi talebinde bulunduğunu, davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın 01.08.2013 gün ve MİY:73717828-1300-4817-13/Per.D.Svl.Me.Ş.sayılı cevabi yazısında; "Milli Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerdeki bahçıvan kadroları, yardımcı hizmetler sınıfında istihdam edilmektedir. Adı geçen personelin, teknik hizmetler sınıfına geçebilmeleri için kadro sınıflarının teknik hizmetler sınıfına ve kadro unvanlarının da teknisyen unvanına dönüştürülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca, Milli Savunma Bakanlığı Genel Kurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği gereğince, sınıf ve unvan değişikliği için açılacak sınava girmeleri zorunludur." şeklindeki gerekçe ile talebinin reddedildiğini, talebin reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu ifade ederek; müvekkilinin, sınıf ve unvan değişikliğinin yapılmamasına dair işlemin iptali; Yardımcı Hizmetler sınıfındaki Bahçıvan kadrosu ile müvekkilinin teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi halinde, aradaki maaş farklarının hak ediş tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faizi ile birlikte davalı kurum tarafından davacıya ödenmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 3.İDARE MAHKEMESİ 20.11.2013 gün ve E:2013/1373, K:2013/1905 sayı ile, "(...) Dava, davacı tarafından, Ziraat Meslek Lisesi mezunu olduğundan bahisle sınıf ve unvan değişikliği yapılması talebiyle yaptığı 29/07/2013 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 14. maddesine, dava dilekçesi ve eklerinin görev yönünden inceleneceği aynı Yasanın 15/1-a bendinde de adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların görev yönünden reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 157.maddesinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin asker 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 Kanunu'nun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri " başlıklı 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 derece ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimi ve diğer konularda 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" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin, "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. İdari işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre

tesis edilmiş olması durumunda, bu işlemin askeri nitelikte olduğu ve işlem askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği tartışmasızdır.

Uyuşmazlıkta, Devlet Mezarlığı Müdürlüğü emrinde yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan davacının, Ziraat Meslek Lisesi mezunu olduğundan bahisle sınıf ve unvan değişikliği yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem incelendiğinde, davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fikrası uyarınca asker kişi sayıldığı ve askeri hizmete ait kadroya bağlı sınıf ve unvan değişikliği talep ettiğinden dolayı da talebinin askeri hizmete ilişkin olduğu sonucuna varıldığından, bakılan davanın görülüp çözümlenmesi görevi 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine..." karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Danıştay 5.Dairesi, 25.11.2014 gün ve E:2014/2628, K:2014/8409 sayı ile anılan kararı onamış ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 4.3.2015 gün ve E:2015/373 K:2015/416 sayı ile, "(...) Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157'nci maddesinde "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 denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmü bulunmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci 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, çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21 'inci maddesinde de, 20'nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemi ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek idare Mahkemesinde bakılabilmesi için;

İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması,

Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.

Milli Savunma Bakanlığına bağlı Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde yardımcı hizmetler sınıfında "bahçıvan" kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacının asker kişi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır.

Öğretide ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile AYİM içtihatlarında genel kabul gören görüşe göre; 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 işlemlerdir.

Davaya konu uyuşmazlık, davacının "bahçıvan" kadrosunda yardımcı hizmetler sınıfından teknik hizmetler sınıfına geçirilmeme işleminin iptali istemine ilişkindir. Davacı vekili devletin diğer kurumlarında ziraat meslek lisesi veya ziraat meslek yüksek okulu mezunları teknisyen veya tekniker kadrolarında ve teknik hizmetler sınıfında istihdam edilmekte iken, sadece Milli Savunma Bakanlığı bağlılarında "bahçıvan" kadrosunda ve yardımcı hizmetler sınıfında istihdam edilmeleri ve fiilen teknisyen veya tekniker görevlerini de yaptıkları halde diğer kurumlardaki emsallerinden aylık 700 TL. civarında eksik maaş almaları Anayasa'nın 10 ve 55 ile AİHS'in 14. maddelerine açıkça aykırı olduğunu belirterek, işbu davayı açmış bulunmaktadır.

Bu yönüyle sorun sadece TSK.da görevli ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmayıp Kanunda 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin tamamını ilgilendirmektedir.

Davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının, ne de görev ve hizmet verinin TSK kadrolarında yer almasının en ufak bir etki ve önemi yoktur. Kamu'da 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı konumda olan personelin üst öğreniminin kabulü ile üst öğrenim nedeniyle intibak işlemleri hangi esas, usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmiş ise, davacı ve davaya konu ettiği uyuşmazlık da aynı esas, usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilecektir. Bir diğer deyişle uyuşmazlıkla ilgili uygulanacak kuralın öngörülmesinde, askeri hizmetin gereklilikleri hiç mi hiç gözetilmeyecektir.

Bu açıklamalara göre dava konusu işlem incelendiğinde; Milli Savunma Bakanlığına bağlı Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde yardımcı hizmetler sınıfında "bahçıvan" kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacının asker kişi olduğu, ancak davacının ziraat meslek lisesinden "teknisyen" unvanı ile mezun olmasına rağmen, bu öğrenim durumu dikkate alınmaksızın Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde yardımcı hizmetler sınıfında "bahçıvan" kadrosunda memuriyete

alındığı, oysa öğrenim durumu ve fiilen yaptığı iş dolayısıyla 657 sayılı yasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen "teknik hizmetler sınıfı" için belirtilen şartları taşıdığını öne sürerek, memuriyete giriş tarihi itibariyle teknik hizmetler sınıfına geçirilmemesi işlemini dava konusu yaptığı, bu haliyle "bahçıvan" kadrosunda görev yapan davacının yardımcı hizmetler sınıfından teknik hizmetler sınıfına geçirilmemesi işleminin, bir kamu kurum veya kuruluşunda "bahçıvan" olarak görev yapan ve davacı gibi ziraat meslek lisesi veya ziraat meslek yüksek okulundan teknisyen ya da tekniker unvanı ile mezun olanların teknik hizmetler sınıfına geçirilmemesi işleminden herhangi bir farkı bulunmadığı, işlemin yargısal denetimde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşımadığı gibi, "bahçıvan" kadrosunun yardımcı hizmetler sınıfında ya da teknik hizmetler sınıfında yer almasının askeri ihtiyaçlarla da bir ilgisinin bulunmadığı, bu uyuşmazlığın 657 sayılı yasanın 36'ncı maddesinde kapsamında çözüme kavuşturulacak bir işlem olduğu, dolayısıyla davacı hakkında tesis edilen işlem ve onun çözümünde varılacak sonuç ile, aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlemden doğan dava ve onun çözümünde varılacak sonucun farklı olmadığı, dolayısıyla tesis edilen işlemin Askeri hizmete ilişkin olmadığı, Anayasanın 157 ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddeleri uyarınca "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunmuş" koşullarının birlikte gerçekleşmediği, bu nedenle davanın görüm ve çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargı yeri olduğu kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE..." karar vermiş; bu karar, kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmaksızın kesinleşmiştir.

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: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, genel ve askeri idari yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, 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 yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Devlet Mezarlığı Müdürlüğü emrinde, yardımcı hizmetler sınıfında bahçıvan/sivil memur olarak görev yapan davacının, Ziraat Meslek Lisesi mezunu olduğundan bahisle sınıf ve unvan değişikliği yapılması talebiyle yaptığı 29/07/2013 tarihli başvurunun reddine ilişkin 01/08/2013 tarih ve 4817-13 sayılı işlemin iptali; Yardımcı Hizmetler sınıfındaki Bahçıvan kadrosu ile teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi halinde, aradaki maaş farklarının hak ediş tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 'Tespit Edilen Sınıflar' başlıklı 36. maddesinde; "Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir… II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI: Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 09/05/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler sınıfını teşkil eder.

…

VIII-YARDIMCI HİZMETLER SINIFI: Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.

(Ek: 28/03/1988 - KHK - 318/1 md.) Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür…" şeklindeki düzenleme ile devlet memurluğunun sınıfları açıklanmış, davacının içinde bulunduğu sınıfın maddenin 8.bendinde düzenlenen "Yardımcı Hizmetler" sınıfı olduğu, geçmek istediği sınıfı ise maddenin 2.bendinde düzenlenen "Teknik Hizmetler" sınıfı olduğu anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 'Bir Sınıftan Başka Sınıfa Geçme' başlıklı 71. maddesinde; "(Değişik madde: 30/05/1974 - KHK/12; Aynen kabul: 15/05/1975 - 1897/1 md.)

(Değişik fıkra: 29/11/1984 - KHK 243/12 md.) Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır.

Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler.

Eski sınıflarında, görev alacakları yeni sınıfa göre memurluğa daha yüksek bir derece ve kademeden başlamış olup da sınıf değiştirenlerin yeni görevlerindeki ilk ilerleme süreleri eski sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere tekabül eden süre kadar uzatılır ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine sınıf değiştirmeleri sırasında bulundukları derecede kademe ilerlemesi verilmez." şeklindeki belirleme ile devlet memurlarının eşit dereceler arasında veya sınava girmek sureti ile sınıf değiştirmesinin mümkün olduğu, kurumların genel idare hizmetleri sınıfındaki bir memuru mesleki bir sınıfa veya mesleki sınıftaki bir memuru genel idare hizmetleri sınıfına atayabilecekleri düzenlenmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 2. Bölümünün 'Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine İlişkin Esaslar' başlıklı 5. maddesinde; Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi hizmet grupları, aynı yönetmeliğin 'Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Suretiyle Atanacaklarda Aranacak Genel Şartlar' başlıklı 6. maddesi ile 'görevde yükselme talebinde bulunacaklara ilişkin nitelikler belirlenmiş; 'Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Suretiyle Atanacaklarda Aranacak Özel Şartlar' başlıklı 7. maddesinde de özel ve ayrıksı durumlar ayrıca kaleme alınmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu eylemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde; davacının 2002-2003 öğretim yılında "Ziraat Teknisyeni Unvanı" ile Ziraat Meslek Lisesi'nden diploma aldığı, 12.7.2010 tarihinde Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde yardımcı hizmetler sınıfında "bahçıvan" kadrosunda göreve başladığı, diplomasındaki teknisyen unvanı dikkate alınarak, sınıfının yardımcı hizmetler yerine teknik hizmetler sınıfı olarak değiştirilmesi talebinde bulunduğu, davalı idare tarafından 01.08.2013 tarihinde verilen cevabi yazıda; " Milli Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerdeki bahçıvan kadroları, yardımcı hizmetler sınıfında istihdam edilmektedir. Adı geçen personelin teknik hizmetler sınıfına geçebilmeleri için, kadro sınıflarının teknik hizmetler sınıfına ve kadro unvanlarının da teknisyen unvanına dönüştürülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca, Milli Savunma Bakanlığı Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli devlet memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği gereğince, sınıf ve unvan değişikliği için açılacak sınava girmeleri zorunludur." denilerek davacının talebinin reddine karar verildiği; davacı vekili tarafından söz konusu işlemin iptali ve mahrum kaldığı parasal hakların tahsili için dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tüm bu tespitler ve yukarıda ayrıntısı ile açıklanan yasal mevzuat hükümleri hep birlikte değerlendirildiğinde;

657 sayılı Kanunu'nun 36. maddesinin 8. bendinde düzenlenen yardımcı hizmetler sınıfında yer alan davacının, aynı maddenin 2. bendinde düzenlenen teknik hizmetler sınıfına geçmek istediği, talebinin konusu itibari ile 657 sayılı Yasa'nın 71. maddesi kapsamında görevde yükselme talebi olduğu anlaşılmış olup; davacının asker kişi olması nedeni ile konunun 657 sayılı Kanun gereğince çıkartılan Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 2. Bölümünün 'Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine İlişkin Esaslar' başlıklı 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu itibarla askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak tesis edilen iptal istemine konu işlemin, askeri hizmete ilişkin olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Buradan hareketle dava konusu eylemin, asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, icra ettiği askeri görevler kapsamındaki tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve yükümlülükleri, askeri hizmetten kaynaklanan durumları, askeri görevlerin icra ediliş biçimleri, askeri kural ve gerekleri göz önünde tutularak değerlendirilmesinde "askeri hizmete" ilişkinlik unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm

ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 4.03.2015 gün ve E:2015/373 K:2015/416 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 4.3.2015 gün ve E:2015/373 K:2015/416 sayılı GÖREVSİZLİK 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