T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 536
KARAR NO : 2015 / 547
KARAR TR : 6.7.2015

ÖZET: Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde bahçıvan olarak yardımcı hizmetler sınıfında göreve başlayan davacının, ziraat meslek lisesi mezunu olması nedeniyle "teknisyen" unvanının dikkate alınarak sınıfının "yardımcı hizmetler sınıfı" yerine "teknik hizmetler sınıfı" olarak değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların tahsili istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.S.
Vekilleri : Av. C.Ç. & Av. A.Ç.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Y.Ç. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; "Davalı kurum tarafından tesis edilen 01.08.2013 gün ve MİY:73717828-1300-4817-13/Per.D.Svl.Me.Ş. Sayılı Davacının sınıf ve unvan değişikliğinin yapılmamasına dair işlem aşağıdaki nedenlerle kanuna aykırı olduğundan iş bu davanın açılması gerekmiştir.

Davacı 17.09.2007 tarihinde yardımcı hizmetler sınıfında ve Bahçıvan olarak Milli Savunma Bakanlığına bağlı Devlet Mezarlığı Müdürlüğünde Memur statüsünde göreve başlamıştır.

Davacı, ekte bir örneği ibraz edilen dilekçenin incelenmesinden de görüleceği gibi, ortaokuldan sonra 4 yıl süreli Çankırı Ziraat Meslek Lisesine 1999-2000 eğitim öğretim yılında mezun olmuş ve kendisine " Ziraat Teknisyeni" unvanı verilmiştir.

Davacı tarafından ekte bir örneği ibraz edilen 29.07.2013 tarihli dilekçe ile davalı kuruma müracaat edilerek, diğer kamu kurumlarında ziraat meslek lisesi mezunlarının teknik hizmetler sınıfında ve teknisyen olarak görev yaptıkları belirtilmek suretiyle Yardımcı hizmetler sınıfından teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi talebinde bulunulmuştur.

Davacının, bu başvurusuna davalı kurum tarafından ekte bir örneği ibraz edilen 01.08.2013 gün ve MİY:73717828-1300-4817-13/Per.D.Svl.Me.Ş.Sayılı yazısı ile cevap verilerek, " Milli Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerindeki 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." denilmek suretiyle davacının sınıf ve unvan değişikliği talebi ret edilmiştir.

Davalı tarafin ret gerekçelerinin aşağıdaki nedenlerle kabulü mümkün değildir.

a. Davacının sınıf ve unvan değişikliği talebinin yerine getirilmesi için, gerekirse kadroda değişiklik yapılarak sınıf ve unvan değişikliği yapılması mümkündür. Çünkü, kadroda gerekli değişiklikleri yapmak, davalı kurumun görev ve yetkisindedir.

b. Ekte bir örneği ibraz edilen Diplomanın incelenmesinden de görüleceği gibi, davacı Ziraat Meslek Lisesi Mezunu olup, kendisine teknisyen unvanı verilmiştir. Kadroda değişiklik yapılarak, davacının görev yaptığı kadronun davacının durumuna uygun hale getirilmesi gerektiği açıktır.

c. Ret gerekçesi olarak gösterilen diğer bir neden ise, Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği gereğince, unvan değişikliği sınavında başarılı olmaktır.

Bu sınavı açarak davacıyı sınava tabi tutmak davalı idarenin görev ve yetkisinde olduğu gibi, bu Yönetmelikteki hükümler memur olarak göreve başladıktan sonraki yıllarda, sınıf ve unvan değişikliği yapılmasını gerektirecek bir öğrenimi tamamlamış olanlarla ilgilidir.

Davacı ise, 13.12.2005 gün ve 26022 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak Yürürlüğe giren Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinden daha sonraki bir tarihte ve 2007 yılında Ziraat Meslek Lisesi Mezunu olması nedeniyle Bahçıvan Kadrosuna ve yardımcı hizmetler sınıfına davalı kurum tarafından açılan sınavda başarılı olması nedeniyle memur olarak alınmıştır.

Görüleceği gibi, daha memuriyete alımı sırasında davacının Ziraat Meslek Lisesi Mezunu ve Teknisyen unvanı taşıması nedeniyle Teknik Hizmetler sınıfında memuriyete alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Kaldı ki, davacının memuriyete alımı yapılırken sınav yapılmış ve bu sınavda başarılı olması nedeniyle memur olarak göreve başlatılmıştır.

Bu nedenle, yasada teknik hizmetler sınıfının gerektirdiği tüm şartları taşıyan davacının sınıf ve unvan değişikliği

yapılarak yardımcı hizmetler sınıfındaki Bahçıvan kadrosundan, yeni bir sınava tabi tutulmaksızın teknik hizmetler sınıfına teknisyen unvanı ile geçirilmesi gerekmektedir.

4. 3795 sayılı Bazı Lise Okul ve Fakülte Mezunlarına Unvan Verilmesi Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinin 2'nci fikrasında, "Teknisyen, tekniker, yüksek tekniker ve teknik öğretmenlerin her meslek alanındaki yetki ve sorumluluklarına ait esas ve usuller; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun da görüşleri alınarak Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Ancak, aradan uzun yıllar geçmesine rağmen kanunda öngörülen bu Yönetmelik henüz çıkmamış olmakla birlikte, davacının Ziraat Meslek Lisesi Mezunu olması nedeniyle Teknisyen unvanına sahip olduğu ortadadır. Esasen bu husus ekteki diplomadaki teknisyen kaydının bulunması ile de sabittir.

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil olacak personeli belirleyen 36'ncı maddesinin II numaralı fikrasında aynen; " 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 9/5/1969 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." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun hükmünün incelenmesinden de açıkça görüleceği gibi, bir kamu personelinin Teknik Hizmetler sınıfında olup olmadığının tespiti için, 3 koşula bakılması gerekmektedir. Bunlardan birincisi meslekleri ile ilgili fiilen görev yapması, İkincisi yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre teknisyen unvanına sahip olması, üçüncüsü de en az orta derecede mesleki tahsili bulunması gerekmektedir.

Davacı Ziraat Meslek Yüksek Okulu mezunu olup, Ziraat Teknisyenidir. Öğrenim gördüğü Ziraat Meslek Lisesi orta derece mesleki bir tahsildir. Halende Milli Savunma Bakanlığına bağlı Devlet Mezarlığında bulunan yeşil alanın muhafazası ve daha da iyileştirilmesi için bu alanda bulunan bitkilerin her türlü bakımı, yenilerinin dikilmesi, budanması, gübrelenmesi, ilaçlanması, sulanması vb. hizmetleri yürütmektedir. Diğer bir ifadeyle mesleğini fiilen icra etmektedir.

Görüleceği gibi, Davacı yasada öngörülen her üç koşulu bir arada taşımaktadır.

Bu nedenle, Teknik hizmetler sınıfında istihdam edilmesi gerektiği açıktır.

Kaldı ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 71 'nci maddesinin 1 'nci fikrasında aynen, "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..." hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun bu hükmünün incelenmesinden de görüleceği gibi, memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri mümkündür. Bu şekilde sınıf değiştirileceklerin geçecekleri sınıf ve görev için, bu kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları yeterlidir.

Bu nedenle, yasal tüm koşulları taşıyan davacının sınıf ve unvan değişikliği talebinin kabul edilmemesine dair dava konusu işlem hukuka aykırı olduğundan iptali gerekir.

6. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin koşulları dava konusu olayda gerçekleşmiştir.

T.C Anayasasının 125 nci maddesinin 5 ve İdari yargılama usulü kanunun 28. maddelerine göre, İdari İşlemin Uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerekir.

Davacının sınıf ve unvan değişikliğinin yapılmaması işlemi açıkça hukuka aykırı olduğu yukarıdaki bölümlerde yasal gerekçeleri ile birlikte detaylı olarak açıklanmıştır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin uygulanmasına devam edilmesi halinde davacının ileride telafisi imkansız zararlara uğrayacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle dava konusu olayda, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasal koşulları mevcuttur.

SONUÇ VE TALEP:

Yukarıda açıklanan ve inceleme sırasında resen rastlanacak sair nedenlerle;

1. Davalı kurum tarafından tesis edilen 01.08.2013 gün ve MİY:73717828-1300-4817-13/Per. D. Svl. Me. Ş. Sayılı Davacının sınıf ve unvan değişikliğinin yapılmamasına dair işleminin iptaline,

2. Yardımcı Hizmetler sınıfındaki Bahçıvan kadrosu ile davacının teknik hizmetler sınıfına geçirilmesi halinde, aradaki maaş farklarının hak ediş tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faizi ile birlikte davalı kurum tarafından davacıya ödenmesine,

3. Öncelikle dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına,

4. Davanın aciliyeti ve önemi dikkate alınarak, Davalı idare yönünden birinci cevap süresinin mahkemenizin takdirinde olmak üzere kısaltılmasına

5. Yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına,

6. Yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davalı tarafa yükletilmesine, karar verilmesini bilvekâle arz ve talep ederim." demek suretiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 12.İdare Mahkemesi: 28.10.2013 gün ve E:2013/1173, K:2013/1724 sayılı kararı ile özetle; "1602 sayılı Yasaya göre asker kişi sayılan davacının, Yardımcı Hizmetler Sınıfından, Teknik Hizmetler Sınıfına geçirilmesinin idarece askeri ihtiyaçlar dikkate alınarak gerçekleştirilebileceğinden, davacının hizmet sınıfının değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin bu davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması

karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli olup, bu davanın görev yönünden Mahkememizce incelenme olanağı bulunmamaktadır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İşbu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5.Dairesi 25.11.2014 gün ve E:2014/177, K:2014/8410 sayılı ilamı ile özetle; hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

AYİM 2.Daire Başkanlığı:11.02.2015 gün ve E:2015/237, K:2015/249 sayılı kararı ile özetle; "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 yada 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 yada 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 bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediği, bu nedenle davanın görüm ve çözüm yerinin AYİM değil Genel İdari Yargı yeri olduğu kanaat ve sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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 6.7.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve askeri idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine, askeri idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim İsmail SARI'nın, davanın çözümünde askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Hüsnü ERCAN'ın davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava,17.9.2007 tarihinde Devlet Mezarlığı Müdürlüğü'nde bahçıvan olarak yardımcı hizmetler sınıfında göreve başlayan davacının, ziraat meslek lisesi mezunu olması nedeniyle "teknisyen" unvanının dikkate alınarak sınıfının "yardımcı hizmetler sınıfı" yerine "teknik hizmetler sınıfı" olarak değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin Milli Savunma Bakanlığı'nın 01.08.2013 gün ve MİY:73717828-1300-4817-13/Per.D.Svl.Me.Ş.sayılı işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların tahsili 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 fikra: 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 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" 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 17.09.2007 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 2.Daire Başkanlığı’nca verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire Başkanlığınca verilen 11.02.2015 gün ve E:2015/237, K:2015/249 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