T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 767
KARAR NO : 2015 / 784
KARAR TR : 30.11.2015

ÖZET : Astsubay olarak göreve başlayan ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanun'un 106. maddesi uyarınca subay olarak görevine devam eden davacının, Topçu Binbaşı olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Kanun gereği 52 yaşını doldurduğu gerekçesiyle 2011 yılında emekliye sevk edilmesinin ardından 2013 yılında 926 sayılı Türk Silahlı KuvvetleriPersonel Kanunu'na 6496 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen Ek Geçici 91. maddesi gereğince, görevine yeniden atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal hakların iadesi istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ş.Y.İ.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. M.A.K. (Genel İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı, dava dilekçesinde; "1- 30 Ağustos 1980 tarihinde Topçu Astsubay olarak mezun olmuş ve 9 yıl Astsubaylık yaptıktan sonra Personel Kanunu'nun 109'uncu maddesine tabi olarak Subaylık sınavını kazandım ve 1990 yılında Subay olarak göreve başladım.

2-2003 yılında personel Kanununa eklenen 'Ek Geçici Madde 80 gereğince yüzbaşı olarak 56 yaşına kadar çalışma hakkı elde etmiş iken Komutanlıkça aleyhte yorum yaparak 5434 sayılı Kanun'un 40. Maddesi uyarınca Binbaşı için YAŞ haddi 52 olduğu yorum yapılması gerekçesiyle Binbaşı rütbesinde iken 52 yaşında isteğim dışında zorunlu olarak emekli edildim. Dört yıl çalışma hakkım elimden alındı.

3-Yasa metninden anlaşıldığı üzere Yüzbaşı olarak 56 yaşına kadar çalışmak mümkün iken, dolayısıyla daha sonraki bir rütbe olan Binbaşılıkta YAŞ haddi 52 dir. Bu durum yasanın iptali nedeni olmakla birlikte, yasa iptali için 27.09 2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (Ek -4) dava açtım ve davayı kaybettim, (Ek-5)

4-İktisat Fakültesinden 2009 yılında bitirince Üst Subaylık için müracaat ettiğimde iki sene Binbaşılık yaptıktan sonra 52 yaşımda emekli ediliyorum, bu durumun düzeltilmesi için defalarca müracaat ettim,(Ek-6 Ek-7 Ek-8) şahsi dosyam veya mahkemenizdeki dosyalarım incelenirse görülecektir. Tüm cevaplar bana kanunların hatırlatılması oldu, yasadaki eksiklik bir çözüm getirilmedi. K.K.K. lığı personel dairesine gittim yaptığım görüşmelerde yasanın bu şekilde çıktığını, bir çarpıklık olduğunu kabul ettiler, 2003 yılından bu güne kadar bu şekilde uygulandı, bunun değişmesi için Emekli edilince mahkemeye dava açıp kazanınca mümkün olacağı söylendi. Emekli edilmeden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açtım, (Ek-9) davayı kaybettim, (Ek-10) gerekçe henüz emekli edilmemiştim. Emekli edilince dava açtım (Ek-4) ve davayı kaybettim. (Ek-5)

5-Emekliye sevk edilmemek için Komutanlığa 26.08.2011 (Ek-11) tarihli dilekçe verdim, kabul görmedi, sonuçta 01.09.2011 tarihinde isteğim dışında emekliye sevk edilerek dört sene çalışma, maaş, lojman gibi hak kayıplarına uğradım.

6-Anılan işlemle emekliye sevk edilmem, hem maddi hem de manevi açıdan telafisi mümkün olmayan zararlara neden olmaktadır. Yarbaylık Rütbesi hak etmişken, Yarbaylığa yükseltilseydim ve göreve devam edebilseydim kazanacağım ücret şu andaki ücretin iki katı olacaktı. Binbaşı iken emekli edilmem nedeniyle alacağım emekli aylığı ile Yarbayın emekli maaş arasında 700 lira fak vardır, bu fark emekli için çok önemlidir. Bu durum, hayatının geri kalan kısmını idame edeceğim emekli aylığım miktarı açısından da son derece önemli bir HAK kaybıdır, bu durum belirleyici olup aleyhimedir, ayrıca dört yıl erken emekli edilerek maaşımda azalma olmuş ve beni son derece zor durumda kalmama neden olmuş bir HAK kaybıdır.

7-Daha 52 yaşında iken emekliye sevk edilmem, tüm hayatım boyunca Askerlik görevi icra etmiş olmam nedeniyle ne yapacağımı da şaşırmış durumdayım, Ailem ve sosyal çevreme bu durumu izah edemiyorum, özellikle akrabalarım ve sosyal çevremde bir usulsüzlük yaptı da (atıldı) anlamında emekliye sevk edildi gibi olumsuz bir algı oluşmuştur.

8-TC. Resmi Gazetenin 13 Temmuz 2013tarihli Madde:23-926 sayılı TSK. Personel Kanun'unun Ek Geçici 91'inci maddesi 02 Eylül 1993 tarihinden önce Astsubaylıktan Subaylığa geçen ve bu Kanunun Ek geçici 80 inci maddesi uyarınca Binbaşılığa yükselenlerin ve HALEN GÖREVDE OLANLARIN YAŞ HADLERİ, bu Kanunun 32nci maddesinde yer alan rütbelerinde en çok kalabilecekleri süreye bakılmaksızın, Binbaşılıkta 55, Yarbaylıkta 56' dır. Bu yasanın çıkması benim 2009 yılından bu güne kadar yaptığım mücadelemin haklı olduğumun belgesidir. Benim

dört senelik mücadelem başkaların, görevde olanların işine yaramıştır. Ben bu konuda defalarca dilekçe verdim, iki defa dava açtım, Milli Savunma Bakanına, Gn. Kur. Başkanlığına ve bir çok yere defalarca mektuplar yazdım. Bu konuda on bin lira masraf yaptım.

9-Anayasanın 10. Maddesi: Kanun önünde Eşitlik, Herkes, dil, ırk,renk,siyasi düşünce, felsefi, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır. Madde 23-926 sayılı TSK Personel Kanun Ek Geçici 91 inci maddesi Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırıdır, ben zorla emekli edildim, benim arkadaşlarım göreve devam ediyor, benim onlardan ne farkım var. Ben şuanda 54 yaşındayım, Ek Geçici Madde 91 ile benim İKİ sene çalışma hakkım var.

10-Anayasanın 2. Maddesi: Cumhuriyetin Nitelikleri, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir, benim erken emekli edilmem, sosyal hukuk devletine, insan haklarına saygılı ilkesine aykırıdır. Ben okudum, üniversite bitirdim, diye, dört yıl çalışma HAKKIM ELİMDEN ALINMIŞTIR.

11-Anayasanın 49. Maddesi: A. Çalışma Hakkı ve ödevi: Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Benim bu durum Çalışma HAKKIM ZORLA elimden alınarak işsiz kalmama neden olmuş, ve çalışma barışını sağlamamıştır. Anayasanın 49. Maddesine aykırıdır.

12-Madde 23-926 sayılı TSK. Personel Kanunu Ek Geçici 91 inci maddesi geçmişe dönük kanun çıkarılamaz ilkesi ile emeklileri kapsamadı gibi algılana bilir. Bizim Kanunlarımızda belirli bir tarih baz alınarak HAK kayıplarını önleyici kanunlar çıkartılmaktadır. Örneğin: 6191 sayılı Kanun,GEÇİCİ MADDE 32-12 Mart 1971 tarihinde, Yüksek Askeri Şura kararları ile TSK' dan ilişkiliği kesilenlerin hakları verilmiştir. Ayrıca 1980 yılından sonra ismi değişen yerlerin isim iadesi gibi, Yasalarımızda belirli tarih baz alınarak hak kayıpların telafisi müimkündür. Benim mağduriyetim, TSK. 926 sayılı Personel kanunun Ek Geçici 80. Maddede ki düzenlemenin 2003 Yılında eksik, hatalı veya çarpık çıkması ile meydana geldiği için bu tarih baz alınarak düzenleme yapıla bilirdi, HAK kayıbım önlene bilirdi. Benim haklı olduğum TC Resmi Gazetenin 13 Temmuz 2013 günü Madde 23-926 sayılı TSK. Kanunun Ek Geçici 91 inci maddenin çıkması ile belgelenmiştir. Ek Geçici 80inci Maddesindeki eksiklik çalışanların hak kayıpları önleyecek şekilde giderilmiştir.

13-Okudun diye emekli edilmek, dünyanın hiç bir yerinde ve hiçbir hukukunda görülmemiş, duyulmamış bir hata idi. Sanki TSK'dan (ATILMIŞ) Suç işlemişim gibi, benim suçum Okumak, Başarılı Olmak mı. Bunun için HAKLARIMI kayıp ettim.

SONUÇ ve İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle; Haklarımın verilmesi,

1-Öncelikle dava konusu 13 Temmuz 2013 tarihli TC. Resmi Gazete yayınlanan Madde 23-926 sayılı TSK Personel Kanunu Ek Geçici 91 inci Maddesinin İPTAL EDİLEREK EMEKLİLERİDE KAPSAYAÇAK ŞEKİLDE YENİDEN DÜZENMESİ, 56 YAŞINA KADAR "ÇALIŞMA HAKKININ VERİLMESİ ve GÖREVE İADEMİN SAĞLANMASI.

2- Madde 23-926 sayılı TSK. Personel" Kanunu Ek Geçici 91 inci Madde eksik— olan isteği dışında emekli edilenleri kapsayacak şekilde Ek Geçici bir madde ekleyerek 56 yaşıma kadar çalışma HAKKIMIN verilmesi.

3-Yoksun kalınan mali hakların iadesine, Hakkım olan ancak zorunlu emekli edildiğim için ödenmeyen aylık ücretlerimin ödenmesi.

4-Gerek görülmesi halinde, TC. Resmi Gazetenin 13 Temmuz 2013 tarihli Madde23—926 sayılı TSK. Personel Kanunu Ek Geçici 91 inci Maddenin İPTALİ İÇİN ANAYASA MAHKEMESİ NEZDINDE DAVA AÇILMASINA,

5-Yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı idareye tahmiline Karar verilmesini arz ve talep ederim."demek suretiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ:14.11.2013 gün ve E:2013/1414 K:2013/1358 sayılı kararında; "…1602 Sayılı kanunun 20 nci maddesinde; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı denetiminin yapılacağı, bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksadın 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 olduğu belirtilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bir davanın görülebilmesi için dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görevli iken yaş haddinden dolayı emekliye sevk edilerek 01.09.2011 tarihinde asker kişiliği sona ermiş, Eylül 2013 tarihinde yeniden göreve dönmek istemiş, talep red edilmiştir. Davaya konu edilen işlemin tesis edildiği tarihte davacının asker kişiliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.10.1995 tarih 1995/46-48 E.K. sayılı kararında Asker Hastanesinde çalışarak görevden istifaen ayrılan davacının yeniden işe alınması için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin asker kişiyi ilgilendirmediği ve askeri hizmete ilişkin olmadığı belirtilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 01.02.2010 tarih 2009/146 E. 2010/2010 K. sayılı kararında davalı idarede sivil memur olarak çalışırken isteğiyle görevden ayrılan davacının yeniden göreve alınma istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma koşulları birlikte gerçekleşmediğinden davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğuna içtihat edilmiştir. Davaya konu edilen uyuşmazlın çözümünde genel idari yargı yeri görevli olduğundan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi mümkün değildir…" şeklindeki gerekçe ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ 9.01.2014 gün E:2013/1775 K:2014/1 sayılı kararında; "…2577 sayılı bir Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; "İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

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 hüküm altına alınmıştır.

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'' 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.

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 işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği açık olmakla birlikte, davacı hakkında tesis edilen 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 askeri kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekle menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Topçu Binbaşı olarak görev yapmakta iken emekli olan davacı tarafından; hukuka aykırı bir şekilde emekli edildiğinden bahisle 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 6496 sayılı Kanunu'nun 23. maddesiyle eklenen Ek Geçici 91. maddesi gereğince yeniden atanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; bakılan uyuşmazlığın, asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin nitelikte olduğu anlaşıldığından davanın görümü ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır…" şeklindeki gerekçe ile 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve verilen karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY ONİKİNCİ DAİRE: 25.02.2015 gün ve E:2014/3033 K:2015/660 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddi ile onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Yüksel DOĞAN ve Abdurrahman BEŞİROĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 30.11.2015 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, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'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 Halit ÜNKAZAN'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, astsubay olarak göreve başlayan ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanun'un 106. maddesi uyarınca subay olarak görevine devam eden davacının, Topçu Binbaşı olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Kanun gereği 52 yaşını doldurduğu gerekçesiyle 2011 yılında emekliye sevk edilmesinin ardından 2013 yılında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 6496 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen Ek Geçici 91. maddesi gereğince, görevine yeniden atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal hakların iadesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157.maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı

denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci 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 Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilen hizmeti bakımından, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği açıktır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince :

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

926 sayılı Yasa'nın "Astsubaydan subay olma" başlıklı 109. maddesinde; " **(**Değişik: 3/7/2003 - 4917/3 md.)

Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda aşağıdaki şartlarla teğmen nasbedilirler :

a) (Değişik: 5/2/2009-5837/21 md.) Subaylık için sınava müracaat tarihinde en az kıdemli çavuş rütbesinde ve astsubay olarak dördüncü hizmet yılını tamamlamış, yedinci hizmet yılını bitirmemiş olmak.

b) (Değişik: 24/4/2008-5758/5 md.) Subaylık için sınava müracaat tarihinde sicil notu ortalaması, sicil tam notunun yüzde doksan ve daha yukarısı olmak.

c) Askerî disiplin, tutum ve davranışları, görevindeki başarısı, meslekî bilgi ve yetenekleri ile genel kültürü bakımından subaylığa lâyık bulunduğu sıralı sicil üstleri tarafından onanmış olmak.

d)(Değişik: 1/3/2007-5589/1 md.) Yapılacak seçme sınavlarında ve subaylık nosyonu kazandırma eğitiminde başarılı olmak.

Yapılacak seçme sınavlarında başarı gösterenlerin sıralaması, personelin sınav notu ile almış olduğu madalya, ödül, takdir, taltif ve cezalar da dikkate alınmak suretiyle yönetmelikle belirtilen esaslara göre yapılır.

(Değişik üçüncü fikra: 1/3/2007-5589/1 md.) Bunlardan; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca belirlenen esaslar dahilinde yapılacak subaylık nosyonu kazandırma eğitimini başarı ile bitirenler, bitirdikleri tarihten geçerli olarak teğmen nasbedilirler. Bu personelin subaylık nasıpları hangi tarihte olursa olsun, kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmelerine esas olacak nasıplarında kararname takvim yılının 30 Ağustos tarihi esas alınır. Ancak, 30 Ağustos tarihinden sonra subay nasbedilenlere bu işlemden dolayı geriye doğru maaş, maaş farkı ve diğer özlük hakları verilmez.

Bu personel, astsubay iken bulundukları rütbe karşılığı derece ve kademelerine bir kademe ilâve edilerek subay nasbedilir. Nasbedildikleri teğmen rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar, daha önce emsal oldukları astsubayların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri subaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki aylık derece ve kademeleri, emsali astsubayların aylık derece ve kademelerine eşit hâle gelince, emsali subaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tâbi tutulurlar. Astsubaylıktan subay olan personele rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil diğer hususlar için muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır.

Astsubaylıktan subaylığa geçmek için gerekli başvuru şartlarını haiz olup, Genelkurmay Başkanlığınca geçerli mazeret olarak değerlendirilen harekât görevleri nedeniyle başvuruda bulunamayan veya seçme sınavına katılamayan astsubayların hakları, sınava giremedikleri süre kadar uzatılır.

Astsubaylıktan subay olmaya engel haller aşağıda belirtilmiş olup, bu fikrada belirtilenler; cezaları ertelenmiş, para cezasına çevrilmiş, genel veya özel af kanunları kapsamına girmiş, hükümlülüklerine ilişkin kayıtları adlî sicilden çıkarılmış olsalar da subay olamazlar :

a) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnîî, ırza geçmek, sarkıntılık, kız kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayrî tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma suçlarından birisinden mahkûm olmak.

b) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat suçları ile 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan birisinden mahkûm olmak.

c) **(**Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, (a) ve (b) bentlerinde sayılan suçların

dışındaki suçlardan ve disiplinsizliklerden toplam olarak yirmi bir gün ve daha fazla hapis, oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezası ile mahkûm olmak veya cezalandırılmak.

Açığa alınmayı gerektiren veya yukarıdaki fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan suçlardan gözetim altına alınanlar ya da tutuklananlar yahut haklarında kamu davası açılanlar, bu durumlarının devamı süresince sınava alınmazlar. Bunlar hakkında soruşturma emri verilmemesi veya hazırlık soruşturması sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya yargılama neticesine göre beraat etmeleri halinde, diğer şartları da haiz olmak kaydıyla sınava kabul edilirler."

Ek Geçici 80. maddesinde ;" (3/7/2003 - 4917/6 md.)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesine göre astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerin yükselebilecekleri rütbe, rütbe bekleme süreleri ve yaş hadleri aşağıda belirtilmiştir.

Rütbeler	Normal Bekleme Süreleri	Yaş Haddi
Teğmen	3 yıl	41
Üsteğmen	6 yıl	46
Yüzbaşı	6 yıl	55

Bunlar astsubay iken bulundukları rütbe karşılığı derece ve kademelerine bir kademe ilave edilerek subay nasbedilirler. Müteakip yıllarda ulaşabilecekleri rütbelere ait ilk derece ve kademeleri ile aylık gösterge tablosu EK-VII sayılı cetvelde düzenlenmiştir. Rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri dışında kalan hususlar için bunlara subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bunlardan nasbedildikleri teğmen rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar daha önce emsal oldukları astsubayların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri subaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki aylık derece ve kademeleri, emsali astsubayların aylık derece ve kademelerine eşit hale gelince, emsali subaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tâbi tutulurlar.

Bunlardan subay nasbedildikten sonra fakülte veya yüksekokul bitirenlerin intibakı; personelin fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulunu bitirdiğine dair resmî belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine, iki yıl süreli yüksek öğrenim için bir kademe, üç yıl süreli yüksek öğrenim için iki kademe, dört yıl süreli yüksek öğrenim için bir derece ilave edilerek yapılır. İki ve üç yıl süreli yüksek öğrenimini tamamlayarak intibakları yapılmış olanların daha sonra lisans öğrenimlerini tamamlamaları halinde intibak işlemleri bir defaya mahsus olmak üzere tekrar yapılır. Yüksek öğrenimden dolayı bir defadan fazla yapılan intibak işlemleri toplamı bir dereceden fazla olamaz. Beş yıl ve üzerindeki öğrenimlerin dört yıldan fazlası için kademe verilmez.

Bunlardan en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenler, ihtiyaca göre kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilebilirler. Bunlara; rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil olmak üzere diğer hususlar için, muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bu Kanunun yayımı tarihinde en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenlerden yüzbaşı rütbesinde bulunup, normal rütbe bekleme süresini tamamlamış olanlar, 38 inci maddede belirtilen rütbe terfi şartları ve esasları dahilinde binbaşı rütbesine terfi ettirilirler. Bunların terfi ve kademe ilerlemesine esas olacak nasıpları, yüzbaşı rütbesinde normal rütbe bekleme süresini tamamladıkları takvim yılının 30 Ağustosudur. Ancak, nasıp düzeltmesinden dolayı, maaş, maaş farkı ödenmez ve diğer özlük hakları verilmez.

Ek Geçici 81. maddesinde; " (3/7/2003 - 4917/6 md.) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesine göre astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra; yüzbaşı rütbesinde rütbe bekleme süresini tamamlamayı müteakip, en az dört yıl süreli yüksek öğrenimi tamamlayanlar, 38 inci maddede belirtilen terfi şartları ve esasları dahilinde, mezun oldukları tarihin takvim yılının 30 Ağustosundan geçerli olarak binbaşı rütbesine terfi ettirilirler." hükümleri ile astsubaylıktan subaylığa nasıl geçirileceği ve özlük haklarının nasıl olacağı düzenlenmiştir.

Muvazzaf subayların rütbelerine göre hangi yaşta emekli olacakları ise, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Yaş Hadleri" başlıklı 40. maddesinde "…ç) **(**Değişik: 6/2/1959 - 7198/1 md.**)** Aşağıda yazılı olanların yaş hadleri, hizalarında gösterilen yaşları doldurdukları tarihlerdir:

I – Subay ve askeri memur ve gedikliler:

1 – Asteğmen, teğmen ve üstteğmenler 41

2 – Yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı ve önyüzbaşılar 46

3 – Binbaşılar 52

4 – Yarbaylar 55

5– Albaylar (Değişik: 12/12/1980 - 2358/1 md.) 60…" denilerek açıklanmıştır.

926 sayılı Yasa'ya 13.7.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle ile eklenen Ek Geçici 91. maddesinde ise; "2 Eylül 1993 tarihinden önce astsubaylıktan subaylığa geçen ve bu Kanunun ek geçici 80 inci maddesi uyarınca binbaşılığa yükselenlerin ve hâlen görevde olanların yaş hadleri, bu Kanunun 32 nci maddesinde yer alan rütbelerinde en çok kalabilecekleri süreye bakılmaksızın, binbaşılıkta 55, yarbaylıkta 56'dır." denilerek 2 Eylül 1993 tarihinden once astsubaylıktan subaylığa geçen ve halen görevde olanların yaş hadleri ile ilgili olarak yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Dosyaların incelenmesinden; 17.02.1959 doğumlu olan davacının, 30.08.1980 tarihinde astsubay olarak nasbedildiği, 926 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca 17.09.1990 yılında subay statüsüne geçirildiği, 30.08.2009 tarihinde binbaşı rütbesine yükseldiği, 01.09.2011 tarihinde binbaşı rütbesinde yaş haddini doldurduğu gerekçesiyle emekliye sevkedildiği, bu işlemin iptali için dava açtığı; davacı ile aynı durumda olan ve AYİM Gensek No: 2011/3980 nolu dosyada davacının emekliye sevkinde uygulanan 926 sayılı Kanun'un Ek Geçici 80. Maddesinde yer alan " yaş hadleri de dahil olmak üzere" ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin

18.10.2012 gün ve E:2012/39 K:2012/156 sayılı kararı ile itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiği ve davacının açtığı davanın da AYİM 3. Dairesi'nin 29.03.2013 gün ve E:2011/2151 K:2013/455 sayılı karar ile yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca davacının yaş haddinden emekliye sevki işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedildiği; 13.7.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanunla 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa Ek Geçici 91 inci maddenin eklenmesinden sonra davacının 18.9.2013 tarihli dilekçesiyle Kara Kuvvetleri Komutanlığına (KKK) başvurarak; isteği dışında haksız yere emekli edildiğini ifade ile mağduriyetinin giderilmesi için göreve başlatılmasını ve atamasının yapılarak tüm mağduriyetinin giderilmesini talep ettiği, KKK.lığının 26.9.2013 tarihli işlemiyle anılan yasal düzenlemeyle "halen görevde bulunmak" şartiyle, 2.9.1993 tarihinden önce astsubaylıktan subaylığa geçirilmiş olanlardan "binbaşı" rütbesinde bulunan personel için yaş haddinin "55 yaş", "yarbay" rütbesinde bulunan personel için "56 yaş" olarak belirlendiği, davacının 1.9.2011 tarihinde yaş haddinden emekliye sevkedilmesi nedeniyle, 926 sayılı Kanunun Ek Geçici 91 inci maddesi kapsamında olmadığı ve bu nedenle hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığının bildirildiği, davacının bu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının talebinin özü, emekli subay (binbaşı) statüsünde olmasına rağmen, 926 sayılı Kanunun Ek Geçici 91 inci maddesindeki yeni yaş hadlerinin kendisine uygulanması gerektiği, yeniden muvazzaf subay statüsüne alınması halinde Eylül 2013 olan müracaat tarihi ve 17.2.1959 olan doğum tarihi itibariyle, yeni düzenlemede binbaşı rütbesi için öngörülen "55 yaş" haddini doldurmadığından; hizmete devam ettirilmesi ve bunun doğal sonucu olarak 30.8.2009 olan binbaşılığa terfi tarihi itibariyle 30.8.2014 tarihinde yarbay rütbesine terfi edilebileceği ve bu rütbenin yeni yaş haddi olan "56 yaş" ı dolduracağı 1.9.2015 tarihine kadar yarbay rütbesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapabileceği ve bu rütbeyle emekliye ayrılabileceği iddiasına dayalı bulunmaktadır. Davacı hakkındaki "yaş haddi (52 yaş) nedeniyle emeklilik" işlemi 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 40/Ç maddesi uyarınca tesis edilmiş olup; 13.7.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici 91 inci madde ile öngörülen yeni yaş hadlerinin (binbaşılar için 55, yarbaylar için 56 yaş) emekli subay statüsündeki davacıya uygulanamayacağına dair davalı idare işleminin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığı hususu davada çözümü gereken ön sorunu teşkin etmektedir.

Subay statüsüne girme (nasıp) ve bu statüden ayrılma işlemlerinin (emeklilik, ayırma, istifa vb.) birer şart-tasarruf teşkil ettiği ve belli şartlara tabi kılındığı açıktır. Bu şartların 926 sayılı Kanunda belirtilmesi ve askeri işlem birimlerinin onayına bağlı tutulduğu dikkate alındığında, bunların askeri hizmete ilişkin olduklarında kuşku yoktur. 926 sayılı Kanunun Ek Geçici 91 inci maddesi metni incelendiğinde de "astsubaylıktan subaylığa geçirilme", "binbaşı ve yarbay rütbelerinde bulunma" gibi tamamen askeri nitelikli işlemlere atıfta bulunulduğu görülmektedir. Anılan yasal düzenlemenin halen statüde bulunan bu durumdaki sabuylar bakımından mı uygulanacağı, yoksa davacının iddia ettiği gibi "emekli" statüsündeki binbaşı ve yarbaylara uygulanmasının mı doğru olduğu hususunda davalı idarece yapılacak değerlendirmenin de, doğal olarak askeri hizmete ilişkin olduğu açıktır. Çünkü davacı yeniden "subay" statüsüne alınmayı ve yeni yasal düzenlemenin kendisine tatbiki ile gelecekte yarbay rütbesine terfi ettirilerek, akabinde bu rütbeyle emekli edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. "Subay statüsüne yeniden alınma" işleminin bir şart-tasarrufa bağlı olması itibariyle, askeri açıdan değerlendirilecek yönü bulunduğu açık olduğundan, askeri hizmete ilişkinlik unsuru, işlemin bünyesinde saklı bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, davacının isteminin reddine dair idari işlemin, salt asker kişileri ilgilendiren ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir idari tasarruf olarak nitelendirilmesi lüzumlu olduğundan; gerek işlem tesis edilirken gerek bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekeceğinden, dava konuşu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin 2.3.2015 tarih ve E.2015/122, K.2015/139; 6.4.2015 tarih ve E.2015/256, K.2015/267 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

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 gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 14.11.2013 E:2013/1414 K:2013/1358 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 14.11.2013 E:2013/1414 K:2013/1358 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.11.2015 gününde, Üye Abdurrahman BEŞİROĞLU'nun KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
ÖZGÜLDÜR	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Yüksel	Abdurrahman
AYDIN	DOĞAN	BEŞİROĞLU

KARŞI OY GEREKÇESİ

Davacının 30.08.1980 tarihinde astsubay nasbedildiği, akabinde subay statüsüne geçirildiği, 01.09.2011 tarihinde binbaşı rütbesinde yaş haddini (52) doldurduğu gerekçesiyle emekliye sevk edildiği, bu işlemin iptali için açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 3'üncü Dairesinin 29.03.2013 tarih 2011/2151 Esas, 2013/455 sayılı kararı ile reddedildiği, müteakiben 31 Temmuz 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve 6496 sayılı kanunla 926 sayılı kanuna eklenen Ek Geçici 91'inci maddede astsubaylıktan subaylığa geçirilen ve Ek Geçici 80'inci madde uyarınca binbaşılığa yükselen ve halen görevde bulunanların yaş hadlerinin binbaşılıkta 55, yarbaylıkta 56 olarak uygulanacağının belirtildiği, davacının da söz konusu mevzuatın kendisine uygulanması ve bu kapsamda yeniden TSK'ya alınması (yoksun kaldığı özlük haklarının da ödenmesi) için 18.09.2013 tarihli dilekçesi ile idareye müracaat ettiği, anılan müracaatın reddedilmesi üzerine iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

1602 Sayılı kanunun 20 nci maddesinde; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı denetiminin yapılacağı, bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksadın 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 olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, AYİM'de bir davanın görülebilmesi için dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Davacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görevli iken yaş haddinden dolayı emekliye sevk edilerek 01.09.2011 tarihinde asker kişiliği sona ermiş, bu hususta açılan dava ise reddedilmiştir. Akabinde Temmuz 2013'te mevzuatta yapılan bir değişiklikten yararlanarak Eylül 2013 tarihinde yeniden göreve dönmek istemiş ise de, anılan mevzuatın halen görevde olanlara uygulandığı ve emeklilere uygulanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Eylül 2011'de emekli olan davacının, davaya konu edilen işlemin tesis edildiği tarihte (Eylül 2013) asker kişiliği bulunmadığı hususunda bir tereddüt olmadığı, öte yandan dava konusu işlemin davacının asker kişi statüsünde bulunduğu dönemle ilgisi de bulunmadığı, bu durumda söz konusu davanın AYİM'de görülmesi için gerekli olan asker kişiyi ilgilendirme koşulunun bu dava için gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmıştır.

Zira, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce de, benzer davalarda, AYİM'in görevli olması için, davacının işlem tarihinde de asker kişi olma şartı aranmıştır. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 02.10.1995 tarih 1995/46-48 E.K. sayılı kararında; askeri hastanede sivil memur olarak görevli iken, bu görevden istifa ederek ayrılan kişini (davacının) yeniden işe alınması için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin " ... asker kişi statüsünde bulunduğu dönemle ilgili olmayıp

yeniden statüye girmek olduğundan, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma şartları gerçekleşmediği ...” gerekçesiyle söz konusu davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Yine, Uyuşmazlık Mahkemesinin 01.02.2010 tarih 2009/146 E. 2010/2010 K. sayılı kararının da benzer yönde olduğu görülmüş ve söz konusu davaların çözümünde genel idari yargının görevli olduğuna içtihat edilmiştir.

Mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin zikredilen içtihatları dikkate alındığında; değişen mevzuattan yararlanarak TSK'ya yeniden dönme talebinde bulunan ve bu talebi reddedilen emekli subayın, söz konusu işlemin reddine ilişkin işbu davada, açıklanan gerekçeler doğrultusunda, asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleşmediği anlaşılmakla, davaya konu uyuşmazlığın çözümünde genel idari yargı yeri görevli iken, aksi değerlendirme ile görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olarak tespit edilmesi, yönündeki Sayın Çoğunluk kararına katılamadım. 30.11.2015

ÜYE
Abdurrahman BEŞİROĞLU