T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 157
KARAR NO : 2016 / 205
KARAR TR : 11.4.2016

ÖZET: Asker Hastanesinde İnfaz Koruma Memuru/Gardiyan (sivil memur) olarak görev yapan davacıya, adalet hizmetleri tazminatı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın ASKERİ İDARİ YARGI YERİ YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S. D.
Vekili : Av. M.K.Ö.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.F.K. O.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; müvekkilinin Çorlu Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları servisinde 1998 tarihinden itibaren "gardiyan" olarak görev yaptığını; ister Askeri mahkemelerden müşahede maksadıyla olsun ve isterse Askeri Cezaevinden psikiyatri servisi dışında başkaca servislere gönderilen hastalara "gardiyan" sıfatıyla baktığını, onların bakım ve gözetiminden sorumlu olduğunu ve bu anlamda artık "askeri yargıda görev yapan kişi" olarak kabul edilmesi gerektiğini; mahkemeye sunulan maaş bordosundan, müvekkilinin sınıf ve rütbe hizasında İnfaz Koruma Memuru olarak maaşa hak kazandığı yazılı olduğundan ayrıca bu konuda başkaca bir belge temini yoluna gidilmediğini; Mahkemelerinin, yine aynı konuda, bir başka müvekkiliyle ilgili olarak verdiği kararda da belirtildiği gibi; MY.33/1 B Türk Silahlı Kuvvetleri Askeri, Hastaneleri yönetim yönergesinde (Mayıs 20123 de MY 33/1 (C) olarak değişmiş) "gardiyanın", Ruh Sağlığı ve Hastalıkları servisinde görev yapıp bu servisin ister tutuklu isterse tutuksuz olsun hastalarıyla ilgileneceği ve bu hastaların bakım, gözetim ve muhafazasından da sorumlu olacağının vurgulandığını (AYİM. İkinci Dairenin, İ. Ü. hakkında ki 23. 0cak.2013 tarih ve 2012 / 523 esas ve 2013 / 73 karar sayılı kararı.); bu nedenle, müvekkilinin görev yerinin adli bir kuruluş yeri olmadığı, Askeri Hastanelerde yapılan uygulamanın farklı olduğu ve adalet hizmeti tazminatının sadece adli, idari ve askeri yargıda görevli olanlara ödeneceğine dair ileri sürülebilecek bir görüşün hukuksal dayanağının bulunmadığını ileri sürerek; müvekkiline, İş Güçlüğü, İş Riski ve Temininde Güçlük Zam Puanı (Yan Ödene Puanı) ile Adalet Hizmetleri Tazminatı Ödenmemesine ilişkin olumsuz işlemin (zımni ret) iptaline ve müvekkiline mevzuatın öngördüğü tazminatın geçmişe dayalı olarak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 7.1.2015 gün ve E:2015/9, K:2015/16 sayı ile, "(…) Anayasanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157 nci maddesinde "Askeri Yüksek idare 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 idare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesinde, "Askeri 'Yüksek idare Mahkemesi Türk Milleti adına askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21 nci maddesinde de, 20 nci maddede 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 idare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

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 gerekir.

Çorlu Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları servisinde gardiyan olarak görev yapmakta olan davacının

asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır.

Kuruluş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, asker kişinin statü bakımından farklı konumu, askeri hizmetin kendine özgü kurallarla yürütülmesi ve bu nedenle asker kişiyi ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, söz konusu statü farklılığını ve askerlik mesleğinin değişik yapı ve koşullarını bilen, bu koşulların içinde yaşayan uzman bir kuruluş tarafından yapılması amaçlanmıştır. Anayasada ve Mahkemenin kuruluş kanununda asker kişileri ilgilendiren ve askeri makamlarca tesis edilen tüm işlemler değil de yalnızca askeri hizmete ilişkin olanlardan söz edilmesinin anlamlı olduğu açıktır. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, Devlet Memurları Kanununda statüleri belirlenmiş olan personel hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli olsalar bile askeri hizmete ilişkin işlem tesisinin istisnai ve oldukça sınırlı sayıda olduğu sonucuna varılacaktır. Çünkü, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının statülerini belirleyen 926 Sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 1.maddesi bu kanunun subaylar, astsubaylar, Harp Okulları, Fakülteler, Yüksek Okullar ve Astsubay Okullarında öğrenim yapan öğrenciler hakkında uygulanacağını, TSK'nde görevli sivil kişilerin KENDİ ÖZEL KANUNLARINA TABİ OLDUKLARINI açıklıkla belirtmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin, askeri hizmetin ve askerlerin tanımını yapan, hizmetin yürütülme koşullarını tüm mesleklerden farklı bir konumda düzenleyen, askerlere özgü disiplin ve hiyerarşi esaslarını saptayan 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1, 2 ve 3 ncü maddeleri de keza sivil memurları kapsam dışı bırakmaktadır. Bu nedenledir ki, sivil memurlar hakkındaki idari işlemler istisna olarak "askeri hizmete ilişkinlik" vasfı taşırlar.

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.

Bu kapsamda bir işlem Askeri makamlarca asker şahıslar hakkında tesis edilmiş olsa bile, bu işlemin Askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum ya da kuruluşunca kendi personeli hakkında tesis edilmiş olan işlemden nitelik yönünden herhangi bir farkı bulunmuyorsa, bu işlem Askeri hizmete ilişkin bir işlem olmayıp, bu işleme ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin de AYİM değil genel idari yargı yeri olması gerekir. Başka bir anlatımla bir idari işlemin askeri hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetimlinin AYİM'de yapılabilmesi için, işlemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşıması gerekmektedir. Açılan iptal davasında, asker kişi hakkında tesis edilen işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç ile, aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonucun farklı olmaması halinde davanın çözüm yeri AYİM değil Genel idari Yargıdır.

Davaya konu uyuşmazlık davacının kadro görevi itibarıyla fiilen yapmış olduğu işin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Bakanlar Kurulunca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla, kararlaştırılıp 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararına 6'ncı maddesi kapsamında karara ekli I Sayılı Cetvel (İnfaz ve Koruma Memuru olarak temininde güçlük zammı) ve karara ekli III Sayılı Cetvelde (İnfaz ve Koruma Memuru olarak adalet hizmetleri tazminatı) belirtilen görevlerden olup olmadığı hususudur.

Bu yönüyle sorun sadece TSK.da görevli ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmayıp Kamu Kurumlarında (Adalet Bakanlığı vb.) 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 yerinin TSK kadrolarında yer almasın en ufak bir etki ve önemi yoktur. Kamu Kurumlarında 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin iş Güçlüğü, iş Riski ve Temininde Güçlük Çekilen Personel Zam Puanı ile Adalet hizmetleri tazminatı hangi esas usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmiş ise, davacının davaya konu ettiği uyuşmazlıkta 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 gözetilmemiştir.

Bu itibarla, davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu adalet hizmetleri tazminatı ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel İdari Yargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğu, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1.DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE…" karar vermiş, bu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunulmamış ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu defa, aynı somut durumu anlattıktan sonra; müvekkilinin, kadro ve görev itibariyle fiilen yapmış olduğu işin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 152. maddesine göre Devlet memurlarına ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Bakanlar Kurulunca 17.04.2006 tarihinde 2006 / 10344 sayılı kararla kararlaştırılıp 05.05.2006 gün ve 26.159 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararının 6. maddesi kapsamında karara ekli 1 sayılı cetvel (İnfaz koruma Memuru olarak adalet hizmetleri tazminatı) kapsamında olduğu ve bu nedenle ona İş Güçlüğü, İş Riski ve Teminde Güçlük Zam Puanı (Yan ödeme puanı ile Adalet Hizmetleri Tazminatı ödenmemesine ilişkin olumsuz işlemin zımni ret) iptali ile idareye müracaat tarihi olan 15.09.2014 tarihinden iki ay öncesi olan 15.07.2014 tarihinden itibaren davaya konu mali haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

TEKİRDAĞ İDARE MAHKEMESİ: 29.1.2016 gün ve E: 2015/468 sayı ile, "(…) +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 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.

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." denilmiş; aynı Yasa'nın "Birinci Dairenin görevleri" başlıklı değişik 22. maddesinde, atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarının Birinci Dairece çözümleneceğine işaret edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Tekirdağ ili, Çorlu Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları servisinde İnfaz Koruma Memuru olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca Adalet Hizmetleri Tazminatı ödenmesi yönünde yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığının 2015/9 esasına kayden açtığı davada adı geçen Mahkemece 07/01/2015 tarih ve 2015/16 sayılı karar ile "davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu adalet hizmetleri tazminatı ödenmemesi işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı" gerekçesiyle davanın görüm ve çözüm yerinin idare mahkemeleri olduğu gerekçesiyle davanın "görev yönünden reddine" karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş bir işlem varsa bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Davacının 1602 sayılı Yasanın 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;

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fikrasına göre sivil memurlar kendi özel kanununa tabi bulunmakta olup; görev uyuşmazlığına konu edilen dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatlara ilişkin 152. maddesinin "Adalet Hizmetleri Tazminatı" başlıklı II/G. bendinin davacıya uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 152. maddesinin II.bendine göre "tazminatlar"; görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı esas alınarak maddede belirtilen oranlarda ödenen parasal haklardan olup; aynı Yasa maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı III.bendinin değişik üçüncü fikrasında "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır..." denildiğinden, bu parasal hakların 1602 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan "aylık" kavramının kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, 1602 sayılı Yasa'ya göre asker kişi sayılan Çorlu Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları servisinde İnfaz Koruma Memuru olarak görev yapan davacıya adalet hizmetleri tazminatı ödenip ödenmeyeceğine yönelik işlemden; bir başka deyişle, asker kişinin özlük haklarından doğan davada "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulunun da gerçekleşmiş bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesinin; 07.03.2005 tarih ve E:2004/72-K:2005/8 sayılı, 02/07/2007 tarih ve E:2007/20-K:2007/121 sayılı kararları ile Danıştay 11.Dairenin 11/11/2014 tarih ve E:2014/4392-K:2014/6734 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığında bulunan 2015/9 esas sayılı dava dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince bu konuda karar verilinceye kadar ertelenmesine…" karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 11.4.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dosyası da gönderilmek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği 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'ın davada genel idari yargının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Yusuf ŞEKER'in ise davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Çorlu Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Servisinde İnfaz Koruma Memuru/Gardiyan (sivil memur) olarak görev yapan davacıya, adalet hizmetleri tazminatının ödenmesi yolundaki 15.9.2014 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile hak ettiğini ileri mali haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi 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 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 işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. 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.

Dava konusu işleme ilişkin mevzuat incelendiğinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152'nci maddesi;

" I - Zamlar

a) Niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı,

b) Hayat ve sağlık için tehlike arz eden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı,

c) Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla, vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere mali sorumluluk zammı,

d) Temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödenir.

II. Tazminatlar:

Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının,

(…)

G- ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI

"Yüksek Mahkemeler, Yüksek Seçim Kurulu, Sayıştay, İl ve İlçe Seçim Kurulları, Adli, idari, Askeri Yargıda (ceza infaz kurumlan ve icra müdürlükleri personeli dahil) görevli bu Kanuna tabi personelden;

a) Genel idare Hizmetleri Sınıfında bulunanlar için % 180 ine,

b) Yardımcı Hizmetler Sınıfında bulunanlar ile Teknik Hizmetler Sınıfında olduğu halde bu sınıfın özel hizmet tazminatından yararlanamayanlar için % 56 sına,

c) (a) ve (b) sıralarında sayılanlar dışında kalan hizmet sınıflarında bulunanlar için kendi hizmet sınıfları için öngörülen tazminatlara ek olarak ayrıca % 22 sine,

d) Cezaevi Müdürü, İnfaz ve Koruma Baş memuru, İnfaz ve Koruma Memurlarına ayrıca % 10 una,

H- Bu kanunda belirtilen hizmet sınıflarında olup da yukarıdaki bölümlerde yer alan tazminatlardan yararlanmayan personelden;

a) Yardımcı Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunanlar için % 45 ine,

b) Diğer hizmet sınıflarına ait kadrolarda bulunanlar için % 50 sine, kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde yukarıdaki tazminatlar ödenir.

Hizmetin niteliği itibariyle birden fazla özel hizmet tazminatı verilmesi gereken durumlarda bu tazminatlardan fazla olanı ödenir. Mülki idare Amirliği Özel Hizmet Tazminatı, Emniyet Hizmetleri Tazminatı, Din Hizmetleri Tazminatı ve Adalet Hizmetleri Tazminatı (C ve G bölümlerinin (c) bentlerinde sayılanlar hariç) ödenenlere özel hizmet tazminatı

ödenmez.

"III - Ortak Hükümler:

Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154'üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.(…)" hükmüne amirdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152'nci maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar"ın Bakanlar Kurulu'nca 17.04.2006 tarihinde 2006/10344 sayılı kararla kararlaştırılarak 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği ve bahse konu Bakanlar Kurulu Kararının 1'inci maddesinin:

"(1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun ek geçici 9'uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, bu Kanunun 152 nci maddesine göre 2006 yılında;

a) Ödenecek "İş Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük ve Mali Sorumluluk Zammı", bu Karara ekli I sayılı Cetvelde, ... hükmünü;

Bakanlar Kurulu Kararının 6'ncı maddesinde "Zam ve tazminatların ödenebilmesi için I, II, III sayılı cetvellerde gösterilen personelin kadro unvanı ile kariyer ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmetleri kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapması zorunludur. " hükmünü,

Karara ekli I Sayılı Cetvelin İş Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük ve Mali Sorumluluk Zammı:

((A) GENEL İDARE HİZMETLERİ BÖLÜMÜ

S- No	KADRO (GÖREV) UNVANI		İş Güçlüğü Zammı	İş Riski Zammı	Tem. Güçlük Zammı	Mali Sorum. Zammı
1	Müsteşar:					
	a) Başbakanlık Müsteşarı	:	2000	-	2500	-
	b) Diğerleri	:	1800	-	2200	-
30	İnfaz ve Koruma Başmemuru	:	700	600	600	-
31	İnfaz ve Koruma Memuru	:	600	600	500	-

1- Bu bölümde yer alan görev unvanları Genel İdare Hizmetleri Sınıfı dışındaki sınıflarda yer alsa dahi bunlara bu bölümdeki zamlar ödenir. " hükmünü,

Karara ekli III Sayılı Cetvelin Adalet Hizmetleri Tazminatı:

"F. ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI.

Yüksek Mahkemeler, Yüksek Seçim Kurulu, Sayıştay, İl ve İlçe Seçim Kurulları ile adli, idari ve askeri yargıda (Ceza İnfaz Kurumları ve İcra Müdürlükleri personeli dahil) fiilen görev yapan memurlardan;

1- Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunanlardan;

a-Anayasa Mahkemesi Genel Sekreter Yardımcısı :180 (…),

f- İnfaz ve Koruma Başmemurları ile İnfaz ve Koruma Memurlarından;-1-4 üncü dereceli kadrolara atanmış olanlar……..: 100

-1-4 üncü derecelerden aylık alanlar…..…: 75

-5-9 uncu derecelerden aylık alanlar……..: 66

-Diğer derecelerden aylık alanlar ……...: 64

... " hükmünü içermektedir.

Anayasanın 145 nci maddesi "Askeri Yargı" yı düzenlemekte; 156 ve 157 nci maddeleri ise Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile ilgili hükümler öngörmektedir. 1632, 353, 1600 ve 1602 sayılı Kanunlarla da anılan Anayasal hükümler doğrultusunda, genel olarak "askeri ve askeri idari" yargıyı ihtiva eden hükümlere yer verilmiştir. "Askeri yargı" hizmeti Türk Silahlı Kuvvetlerinin ifa ettiği "askeri hizmet" in ayrılmaz bir parçası olup, askeri hizmet gerektirdiği için bu yargı düzeni tesis edilmiş bulunmaktadır. Askeri yargı düzeni içerisinde görev yapan devlet memurlarına yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca ödenmekte olan "adalet hizmetleri tazminatı" da, anılan özellikli kamu hizmetinin (askeri yargı hizmetinin) bir karşılığıdır. Askeri yargı yerlerinde görev ifa eden devlet memurlarına (askeri yargı kalemlerinde çalışanlara) ve buna bağlı olarak Askeri Ceza ve Tutukevlerinde görevli (infaz koruma memuru) kimi devlet memurlarına ödenmekte olan bu tazminatın kendisine de tam olarak ödenmesi gerektiğini öne süren davacı hakkında işlem tesis edilirken, çalıştığı yerin (Askeri Hastane) ve ifa ettiği görevin (Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Servisinde gardiyanlık) "askeri yargıda" devlet memurlarınca ifa edilen görevle paralellik gösterip göstermediği, dolayısıyle askeri hizmete ilişkinlik unsurunu taşıyıp taşımadığı irdelenecektir. Dolayısiyle, davada askeri kural ve gerekler yönünden değerlendirilebilecek olan bu husus dikkate alındığında "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Anayasanın 157 ve 1602 sayılı Kanunun 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır. Bu kabul uyarınca, Tekirdağ İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 7.1.2015 gün ve E:2015/9, K:2015/16 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Tekirdağ İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 7.1.2015 gün ve E:2015/9, K:2015/16 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.4.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
NECİPOĞLU	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN