T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 247
KARAR NO : 2016 / 289
KARAR TR : 9.5.2016

ÖZET: Hava Kuvvetleri Komutanlığında Genel İdare Hizmetleri sınıfında Sivil Memur/"Tarih Araştırma Uzmanı" unvanıyla çalışan davacının; hizmet sınıfının Teknik Hizmetler Sınıfı olarak değiştirilmesi istemiyle açtığı davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E. K.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Y. Ç.

O L A Y : Davacı dilekçesinde; İ.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümünde lisans, G.Ü. Eğitim Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisans eğitimimi tamamladıktan sonra, 2009 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığının Genel İdari Hizmetler (GİH) sınıfında bulunan Tarih Araştırma Uzmanı kadrosuna sınav aşamalarını geçerek atandığını; halen Hava Kuvvetleri Komutanlığı Tarihçe Şube Müdürlüğü'nde "Tarih Araştırma Uzmanı" unvanıyla görev yaptığını; görevi gereği MY 71-1 (B) TSK Arşiv Yönergesi ve MY 86-2 (A) Türk Silahlı Kuvvetleri Tarihçe Yönergesine göre arşivde bulunan Osmanlıca tarihi belgelerin araştırılması, analitik tasnifi, tercümesi, sayısal ortama aktarılması, envanter çalışması ve kataloglayarak yayına hazır hale getirilmesi gibi arşivcilik görevlerini fiilen yaptığını; Bakanlar Kurulunun 2010/1092 karar sayısıyla "Folklor Araştırmacısı, Kütüphaneci, Arşivci, Kitap Pataloğu ve Sosyolog unvanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin birinci fikrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendi kapsamına alınması; Maliye ve Milli Eğitim Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığının görüşlerine dayanan Adalet Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifleri üzerine, adı geçen Kanunun 36'ncı maddesinin ortak hükümler bölümünün (G) bendine göre Bakanlar Kurulunca 27.09.2010 tarihinde kararlaştırılmıştır." hükmüyle adı geçen unvanların Teknik Hizmetler Sınıfı kapsamında değerlendirilmesine karar verildiğini; anılan Kararın yayımından sonra (GİH) olan hizmet sınıfının Teknik Hizmetler Sınıfı (THS) olarak değiştirilmesini Hava Kuvvetleri Komutanlığı Personel Daire Başkanlığından talep ettiğini; talebinin, 24.1.2014 tarih, PER.:46008895-1040-12222-14/Per.D.Svl.Per.Ş.Svl.Me.Ks.A. sayılı ve "Svl.Me. E. K.'ın Sınıf Değişikliği Hakkında" konulu yazıyla, "Söz konusu sivil memurun kadro görev tanım formlarının incelenmesi sonucu Tarihçe Şube Müdürlüğünde ifa ettiği görevlerin niteliği itibariyle "Arşivci" unvanlı kamu görevlileri ile aynı görevleri yapmadığından dolayı sınıf değişikliği uygun görülmemiştir…" gerekçesiyle reddedildiğini; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin birinci fikrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendinde yer alan; "Bu kanun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden (...) ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eder." amir hükmünde açıkça görüldüğü üzere hizmet sınıfının (THS) olarak değiştirilmesinde önemli olanın mezun olunan bölüm değil, mesleki tahsil görmüş olmak ve fiilen mesleğiyle ilgili görevi ifa etmek olduğunu, mezun olduğu bölüm itibariyle Tarihçe Şube Müdürlüğü Arşivi'nde istihdam edildiği düşünülünce, her halükarda mezun olduğu bölümle yaptığı işin alakalı olduğunun anlaşıldığını; görev tanım formunda ve fiiliyatta icra ettiği arşiv faaliyetlerinden ve "Arşivci" unvanı taşımadığı halde Tarihçe Şube Müdürlüğü'nde "Arşivci" unvanlı kamu görevlileri ile aynı görevleri yaptığının açık olduğunu, bu bağlamda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı 71'inci maddesi uyarınca sınıfının "Genel İdari Hizmetler Sınıfından", "Teknik Hizmetler Sınıfına" çevrilmesinin kanunun emredici hükmü olduğunu ifade ederek; 24 Ocak 2014 tarihli, PER.:46008895-1040-12222-14/Per.D.Svl.Per.Ş.Svl.Me.Ks.A. sayılı yazıyla "Sınıf Değişikliği Yapılmaması İşleminin" iptaline; Teknik Hizmet Sınıf Değişikliği işleminin yapılmasına müteakip; Genel İdare Hizmetleri Sınıfında düzenlenen özlük haklarının Teknik Hizmetler Sınıfına göre düzenlenmesi, tabi olarak yansıtılması, mağduriyetinin giderilmesi; mezkûr Bakanlar Kurulu Kararının çıktığı 27.09.2010 tarihinden itibaren teknik hizmetler sınıfı kapsamında arşivcilik hizmetleri yapan devlet memurlarına ödenen maddi tutarın tarafına iade edilmesi ve maaş faklarının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesi istemiyle, 14.3.2014 tarihinde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 24.12.2014 gün ve E:2014/527, K:2014/1951 sayı ile, Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157'nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmünün; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini

belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20'nci maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmünün, 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 işlem ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmünün yer aldığı; Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için; 1-İdari işlemin bir asker kişi gözönünde 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 olmasının gerektiği; Hava Kuvvetleri Komutanlığı Tarihçe Şube Müdürlüğünde Tarih araştırma uzmanı olarak görev yapmakta olan davacının asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı, burada dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının gerektiği; 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 yapılmasının amaçlandığı; 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 olduğunu; 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 varılacağı; çünkü, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının statülerini belirleyen 926 Sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 1 'inci maddesinin, bu kanunun subaylar, astsubaylar, Harp Okulları, Fakülteler, Yüksek Okullar ve Astsubay Okullarında öğrenim yapan öğrenciler hakkında uygulanacağını, TSK'nde görevli sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi olduklarını açıklıkla belirttiği; 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'üncü maddelerinin de keza sivil memurları kapsam dışı bıraktığı, bu nedenledir ki, sivil memurlar hakkındaki idari işlemlerin istisna olarak "askeri hizmete ilişkinlik" vasfını taşıdığı; keza, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun TSK'da görevli memurlara uygulanmayacak maddeleri belirleyen 232'nci maddesinin, davaya konu uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir ayrık hüküm içermediği; 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 bakılmasının gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu; daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; 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 işlemler olduğu; bu kapsamda bir işlem Askeri makamlarca asker şahıslar hakkında tesis edilmiş olsa bile, bu işlemin Askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum yada kuruluşunca kendi personeli hakkında tesis edilmiş olan işlemden nitelik yönünden herhangi bir farkı bulunmuyorsa, bu işlemin Askeri hizmete ilişkin bir işlem olmadığı, bu işleme ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin de AYİM değil genel idari yargı yeri olmasının gerektiği; başka bir anlatımla bir idari işlemin askeri hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetiminin AYİM'de yapılabilmesi için, işlemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşımasının gerektiği, 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 Yargı olduğu; davaya konu uyuşmazlığın, davacının kadro görevi itibarıyla fiilen yapmış olduğu işin, 10.12.2010 tarihli ve 27781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile; "Folklor araştırmacısı, kütüphaneci, arşivci, kitap pataloğu ve sosyolog unvanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin birinci fikrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendi kapsamına alınması" nedeniyle, belirtilen görevlerden olup olmadığı hususu olduğu; bu yönüyle sorunun sadece TSK.da görevli ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmadığı, Kamu Kurumlarında 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin tamamını ilgilendirdiği; davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının ne de görev ve hizmet yerinin TSK kadrolarında yer almasının en ufak bir etki ve öneminin bulunmadığı; Kamu Kurumlarında 657 sayılı Kanun kapsamında görev yapan ve davacıyla aynı durumda olan personelin Teknik Hizmetler Sınıfına alınıp alınmaması hangi esas, usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edilmiş ise, davacının davaya konu ettiği uyuşmazlığın da aynı esas usul ve mülahazalara göre takdir ve tespit edileceği, bir diğer deyişle uyuşmazlıkla ilgili uygulanacak kuralın öngörülmesinde, askeri hizmetin gerekliliklerinin hiç mi hiç gözetilmeyeceği; bu itibarla, davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu sınıf değişikliği yapılmaması işleminin askeri hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'de değil Genel İdari Yargı Yeri'nde görülmesinin uygun olduğu gerekçesiyle; davanın görev yönünden reddine, karar vermiş; yapılan karar düzeltme istemi aynı Dairece, 30.9.2015 gün ve E:2015/562, K:2015/1436 sayı ile reddedilmiş ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 12.İDARE MAHKEMESİ; 23.2.2016 gün ve E:2015/3306 sayı ile, Anayasa'nın 157.

maddesinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin yönetsel işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunun aranmayacağının belirtildiği; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde de, aynı hükmün yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan ya da hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurların asker kişi sayıldığı; aynı Yasanın "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 edilmekte olduğu; yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edildiği; daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemlerin; yönetimin 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 gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemler olduğu; işlem, askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesinin gerektiği; sivil memur olarak görev yapan davacının, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinde tartışma bulunmadığı; dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sivil memurların kendi özel kanununa tabi bulunduğu; bakılan davanın, Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı Hava Kuvvetleri Komutanlığı Tarihçe Şube Müdürlüğü'nde Genel İdari Hizmetler Sınıfında tarih araştırma uzmanı olarak sivil memur statüsünde görev yapan davacının, Fen Edebiyat Fakültesinde lisans düzeyinde Gazi Üniversitesinden yüksek lisans düzeyinde mezun ve arşivci ünvanına sahip olduğundan bahisle, Genel İdari Hizmetler Sınıfından, Teknik Hizmetler Sınıfına geçirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine yönelik işlemden doğmuş bulunduğu; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı 71.maddesinde, "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." hükmünde işaret edilen sınıf değiştirmenin, 1602 sayılı Yasanın değişik 22. maddesinde Birinci Dairenin görevleri arasında sayılan konulardan olduğu; bu durumda; 1602 sayılı Yasaya göre asker kişi sayılan davacının, Genel İdari 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 Mahkemelerince incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle; Askeri Yüksek İdari Yargının görev alanına giren davada Mahkemelerinin görevli olmadığına, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince 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 9.5.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından 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 ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Mehmet ALP'in davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Tarihçe Şube Müdürlüğünde "Tarih Araştırma Uzmanı" unvanıyla çalışan davacının; İ.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesinden lisans, G.Ü.'nden yüksek lisans düzeyiyle mezun olduğunu, arşivcilik görevlerini de fiilen ifa ettiğinden ve 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca arşivci unvanının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin 1 'inci fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfı(THS) başlıklı II numaralı bendi kapsamına alınmasına karar verildiğinden bahisle; GİH olan hizmet sınıfının THS olarak değiştirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile özlük haklarının düzeltilmesi ve yoksun kaldığı maddi haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tesis edilen sınıflar" başlıklı 36. maddesinde; " (Değişik: 30/5/1974 - KHK - 12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

I - GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI:

Bu Kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu Kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil eder.

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 iktisatcı, 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,

Aynı Kanunun "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı 71.maddesinde; "(Değişik: 30/5/1974 - KHK/12; Aynen kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

(Değişik: 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." hükmüne yer verilmiş ve sınıf değiştirmenin koşullarının neler olduğu Yasada belirtilmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 1.maddesinde; Yönetmeliğin amacı; liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları Karargâhı ile Bağlı Birlik ve Kurumlarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı hariç) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan Devlet memurlarının, görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek şeklinde tanımlanmış; 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.

Öte yandan, 10 Aralık 2010 tarihli ve 27781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında; "Folklor araştırmacısı, kütüphaneci, arşivci, kitap pataloğu ve sosyolog unvanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinin birinci fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II numaralı bendi kapsamına alınması; Maliye ve Milli Eğitim Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığının görüşlerine dayanan Adalet Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifleri üzerine, adı geçen Kanun'un 36'ncı maddesinin Ortak Hükümler bölümünün (G) bendine göre, Bakanlar Kurulunca 27/9/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

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

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

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

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

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

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

Dava dosyalarının incelenmesinden; Davacının, İstanbul Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümünde lisans, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisans eğitimini tamamladıktan sonra, 2009 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında genel idare hizmetleri sınıfında bulunan "tarih araştırma uzmanı" kadrosuna atandığı, halen Tarihçe Şube Müdürlüğünde aynı unvan ile görev yapmakta olduğu; unvanı tarih araştırma uzmanı olmasına rağmen, fiiliyatta arşivcilik görevlerini yerine getirdiğinden bahisle, 2010/1092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Resmi Gazete'de yayımından sonra, genel idare hizmetleri olan sınıfının teknik hizmetler sınıfı olarak değiştirilmesi için müracaatta bulunduğu, ancak bu isteminin, Hava Kuvvetleri Komutanlığı 24 Ocak 2014 tarihli, PER.: 46008895-1040-12222-14/Per.D.Svl.Per.Ş.Svl.Me.Ks.A. sayılı yazısıyla; davacının Tarihçe Şube müdürlüğünde ifa ettiği görevlerin niteliği itibariyle "Arşivci" unvanlı kamu görevlileri ile aynı görevleri yapmadığından dolayı uygun görülmediği" gerekçesiyle reddedildiği; bunun üzerine davacının, söz konusu işlemin iptali, teknik hizmet sınıf değişikliği işleminin yapılmasını müteakip, genel idare hizmetleri sınıfında düzenlenen özlük haklarının teknik hizmetler sınıfına göre düzenlenmesi ve anılan Bakanlar Kurulu Kararının çıktığı tarihinden itibaren teknik hizmetler sınıfı kapsamında arşivcilik hizmetleri yapan Devlet memurlarına ödenen maddi tutarın tarafına iade edilmesi ile maaş farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde;

657 sayılı Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen genel idare hizmetleri sınıfında yer alan davacının, aynı maddede düzenlenen teknik hizmetler sınıfına geçmek istediği, talebinin konusu itibari ile 657 sayılı Yasa'nın 71. maddesi kapsamında sınıf değiştirme niteliğinde 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 vebu 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, Ankara 12.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2.Dairesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2.Dairesi'nin 24.12.2014 gün ve E:2014/527, K:2014/1951 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 9.5.2016 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