T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 352
KARAR NO : 2016 / 450
KARAR TR : 24.10.2016

ÖZET: Dava, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği emrinde, 657 sayılı Yasaya tabi Genel İdare Hizmetleri Sınıfında, gardiyan kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacıya, adalet hizmetleri tazminatı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın; anılan Hastanenin askeri hizmet sunma niteliği ortadan kalktığı gözetildiğinde; GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : G.Z.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.Ü. K.A.

O L A Y : Davacı dilekçesinde; 7.10.2010 tarihinden itibaren GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi emrinde; 5237 sayılı TCK'nın 63. ve 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesi kapsamında Adli, idari ve Askeri Yargının bir uzantısı olarak fiilen Psikiyatri Tutuklu Koğuşunda Genel İdare Hizmetler sınıfında İnfaz Koruma Memuru olarak görev yaptığını; 17.4.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin Karara ekli (III) sayılı Diğer Tazminatlar Cetvelinin "F.Adalet Hizmetleri Tazminatı" bölümünde; "Yüksek Mahkemeler, Yüksek Seçim Kurulu, Sayıştay, İl ve İlçe Seçim Kurulları ile Adli, İdari ve Askeri Yargıda (Ceza İnfaz Kurumları ve İcra Müdürlükleri personeli dahil)" ile Adli, idari ve Askeri Yargıda fiilen görev yapan infaz koruma memurlarına "Adalet Hizmetleri Tazminatı" verilmesinin öngörüldüğünü; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'nın 29.6.2011 tarihli ve E:2011/538, K.2011/905 sayılı kararında; "davacının, ifa ettiği görevin yukarıda belirtilen nitelikleri itibariyle "askeri yargıda görev yapan memur" kabul edilmesi gerektiği ve davacının Adalet Hizmetleri Tazminatı ödenmemesi işleminin iptalinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." hükmünün yer aldığını; 07.08.2015 tarihli dilekçe ile "Adalet Hizmetleri Tazminatının şahsına da ödenmesini talep ettiğini; bu dilekçesine, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı'nın 26 Ağustos 2015 gün, MLY.BÜT.:9200-842-15 sayılı ve "Adalet Hizmetleri Tazminatı" konulu yazısı ile "Genel idare Hizmetler sınıfına dahil Gardiyan kadrosunda istihdam edilen ve Askeri Hastane bünyesinde Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Servisinin Tutuklu Hasta Koğuşu'nda görev yapan sivil memurların görev yaptıkları yer itibariyle Adalet Hizmetleri Tazminatı alamayacağı, Maliye Bakanlığı Bütçe Maliye Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 29 Ağustos 2012 tarihli, SAYI:B.07.0.BMK.0.21.115520-259 sayılı "Adalet Hizmetleri Tazminatı" konulu görüş yazısında belirtildiği" cevabını verdiğini; TSK Sağlık Komutanlığının 15 Mart 2010 tarihli ve TSK SAĞ.:1450-36-10/Per.D.Ynt.ve Kor.Ş. sayılı "Gardiyanlık Kursu" konulu emrinde Askeri Hastanelerde yardımcı hizmetler sınıfı ve Gardiyan kadrosunda görev yapan sivil memurların Adalet Bakanlığı'nın gardiyanlık kursuna katılmaları halinde Genel İdare Hizmetler sınıfına geçebilecekleri ve Genel İdare Hizmetler sınıfında olan sivil memur gardiyanların kursa katılmalarına gerek olmadığının bildirildiğini; TSK Sağlık Komutanlığının 30 Nisan 2010 tarihli TSK SAĞ.:1450-44-10/Per.D.Ynt.ve Kor.Ş.(8) 887314854 sayılı "Eğitim Planlaması" emrinde Milli Savunma Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında yapılan protokol kapsamında Asker Hastanelerinde görevli infaz koruma memurlarının (gardiyan) kursa katılmalarının emredildiğini; Asker Hastanelerinde görev yapan gardiyanların Adalet Bakanlığı'nda görev yapan gardiyanlara tabi olunması, eğitimin denk olması dolayısı ile statüleri arasında fark bulunmaması dikkate alındığında aynı özlük haklara sahip olunması gerekirken farklı uygulama yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ifade ederek, 7.10.2010 tarihinden itibaren ödenmesi gereken "Adalet Hizmetleri Tazminatının ödenmemesi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle 15.9.2015 tarihinde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde görev itirazında bulunmuştur.

İSTANBUL 11.İDARE MAHKEMESİ: 6.11.2015 gün ve E: 2015/337 sayı ile, "(…) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idari dava türlerinden biri olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 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 aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya

bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

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 memurlar asker kişi sayılmaktadır.

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.

Dosyanın incelenmesinden; davacının tarafına adalet hizmeti tazminatı ödenmesine yönelik 07.08.2015 günlü başvurusunun dava konusu işlemle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemler: 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 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:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zam ve tazminatlar" başlıklı 152.maddesinin II. Tazminatlar başlıklı bölümünün G) bendinde ADALET HİZMETLERİ TAZMİNATI düzenlenmiştir. Anılan bentte, "Yüksek Mahkemeler, Yüksek Seçim Kurulu, Sayıştay, İl ve İlçe Seçim Kurulları, Adli, İdari, Askeri Yargıda (ceza infaz kurumları ve icra müdürlükleri personeli dahil) görevli bu Kanuna tabi personelden;

a) Genel İdare 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) (Mülga bent: 11/10/2011-666 S.KHK./l. md)

d) Cezaevi Müdürü, İnfaz ve Koruma Başmemuru, İnfaz ve Koruma Memurlarına ayrıca %10'una kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde yukarıdaki tazminatlar ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde, dava konusu olayda, davacının GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği emrinde 657 sayılı Yasa'ya tabi sivil memur olarak gardiyan unvanı ile görev yaptığı, kendisine adalet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı 07.8.2015 günlü başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilmesi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği gözetildiğinde dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.

Belirtilen duruma göre olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde Mahkememizin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 09/04/2012 gün ve E:2012/99, K:2012/90 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin görev itirazının reddine…" ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği sehven Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ise de, daha sonda doğru Makam olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI: "(…) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesince 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 denetimi yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz." denilmiştir. Asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2'nci fikrası ise; "Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan Subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmünü taşımaktadır.

1602 sayılı Kanunun 21 'inci maddesinin ilk fikrasında; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal 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 İdari Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır" denilmektedir.

Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157'nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini

yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci ve 21 'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için; davanın konusunu teşkil eden işlem ve eylemin "asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin olma" şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

"Asker kişiyi ilgilendirme" şartından davacının, hizmette veya görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde sayılan asker kişilerden veya bu asker kişinin yakınlarından birisi olması gerektiği açıktır.

Diğer şart ise; davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmasıdır. Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin ve eylemin konusuna ve gerçekleştirilme tarzına bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem ve eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ya da askeri hizmet görülürken veya askeri bir vazifenin ifası esnasında vuku bulmuş ise bu işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, işlemin ve eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, somut olayda, idarece ya da kamu görevlilerince, 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, askeri vazifeler ve hizmetler göz önünde tutularak hareket edilip edilmediği gözetilecek ve işlemin ya da eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılması bu esaslar dahilinde mümkün olabilecektir.

Davanın temelindeki uyuşmazlığın konusu, TSK'da Devlet memuru olarak İstanbul GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Servisinde gardiyan olarak görev yapan davacının bu görevi sebebiyle kendisine "adalet hizmetleri tazminatının ödenmesi" talebinin reddine yönelik işlemin iptali hususuna ilişkindir. Davacının yaptığı görev sebebiyle kendisine adalet hizmetleri tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine, davalı idarece işlem tesis edilirken ve dava konusu işlemin yargı denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden değerlendirme yapılması gerektiğinden, idari işlemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" şartlarının birlikte gerçekleştiği değerlendirilmiştir.

Buradan hareketle dava konusu işlemin, 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 değerlendirilmesinde "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Yapılan bu açıklamalara göre, dava konusu olayda Anayasanın 157'nci ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddeleri uyarınca aranan uyuşmazlık konusu işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ışığında; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13'üncü maddeleri gereği İstanbul 11. İdare Mahkemesinin işbu davada görevli olduğuna dair 06.11.2015 tarih ve 2015/337 Esas sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASI ve ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir." şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'ndan yazılı düşünce istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "(…) 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. maddesinin ikinci fikrasında da, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, 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.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152. maddesinin II Tazminatlar başlıklı bölümünde adalet hizmetleri tazminatına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş, aynı maddenin III- Ortak Hükümler başlıklı kısmında ise, 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 kurumlan kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

Anılan Yasa hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu'nca Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara ilişkin 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı karar alınarak 05.05.2006 gün ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş olup, bu Karara ekli "Diğer Tazminatlar" başlıklı III sayılı cetvelin "Adalet Hizmetleri Tazminatı" başlıklı F bölümünde, adalet hizmetleri tazminatının ödeneceği kişilerin görev yerleri, hizmet sınıfları, kadro veya görev unvanları ve bulundukları derecelere göre belirtilmiştir.

Olayda, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği emrinde 657 sayılı Yasaya tabi Genel İdare Hizmetleri Sınıfında gardiyan kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacı tarafından, adalet hizmetleri tazminatı ödenmesi için yapılan başvuru üzerine idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında, davacının bu tazminattan yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesinde, sadece ilgililerin kurumu, hizmet sınıfı, kadro ve görev unvanının dikkate alınacak olması nedeniyle askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.

Bu durumda, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, açılan davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır…." gerekçesiyle, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddinin uygun olacağı yolunda düşünce 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 24.10.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Yusuf ŞEKER'in davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Baştabipliği emrinde, 657 sayılı Yasaya tabi Genel İdare Hizmetleri Sınıfında, gardiyan kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacıya, adalet hizmetleri tazminatı ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali 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 "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 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 kurumları 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 sayı ile 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.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünce, daha önce; bakılan davaya benzer nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak; "Askeri yargı düzeni içerisinde görev yapan devlet memurlarına yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca ödenmekte olan "adalet hizmetleri tazminatı"nın, anılan özellikli kamu hizmetinin (askeri yargı hizmetinin) bir karşılığı olduğu; 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 (……...Servisinde gardiyanlık) "askeri yargıda" devlet memurlarınca ifa edilen görevle paralellik gösterip göstermediği, dolayısıyla askeri hizmete ilişkinlik unsurunu taşıyıp taşımadığının irdeleneceği; dolayısıyla, davada askeri kural ve gerekler yönünden değerlendirilebilecek olan bu husus dikkate alındığında "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunun gerçekleştiğinin kabulünün gerektiğinden" bahisle davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Ancak, 31 Temmuz 2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 669 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile GATA'ya bağlı eğitim hastaneleri ve Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon Bakım Merkezi ile asker hastaneleri, dispanser ve benzeri sağlık hizmet birimleri ile Jandarma Genel Komutanlığına ait sağlık kuruluşlarının, her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte Sağlık Bakanlığına devredildiği; devredilen sağlık kuruluşlarından müstakil olanların taşınmazlarının, müştemilatıyla birlikte ve bütün olarak tahsis edileceği, başka hizmet birimleriyle aynı yerleşke içerisinde bulananlardan ifrazı mümkün olanların, ifrazı ve tahsisinin yapılacağı; GATA'ya bağlı yükseköğretim birimlerinin, her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredileceği, bunlara tahsisli taşınmazların da üniversiteye tahsis edileceği; Sağlık Bilimleri Üniversitesinin, devirden önce GATA bünyesinde yürütülmekte olan kimyasal, biyolojik, radyolojik ve nükleer tehditlere karşı savunma, hava ve uzay hekimliği, sualtı hekimliği, harp cerrahisi gibi özellikle askeri sağlık hizmet alanlarına yönelik hizmet, eğitim, araştırma ve danışmanlık hizmetlerini de yürütmekle görevli olacağı; Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren bir ay içinde, devredilen sağlık kuruluşları için Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığından üç kişilik komisyonların kurulacağı; Komisyon başkanlığını, Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından yürütüleceği, Komisyonlar tarafından devre konu taşınırlar, taşınmazlar, taşıtlar, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte mevcut personelin tespit edilerek tutanağa bağlanacağı karara bağlanmış; Sağlık Bakanlığının yazısı üzerine, GATA ve Asker Hastanelerinin Devrine İlişkin Usul ve Esasların yürürlüğe konulması, 669 sayılıKHK'da yer alan maddeye göre, 15 Ağustos 2016'da Bakanlar Kurulunda kararlaştırılmış; bu bağlamda, davacının da görev yaptığı Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı Haydarpaşa Eğitim Hastanesi deSağlık Bakanlığına (Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna) devredilmiş ve tüm sivil halkın hizmetine sunulan Hastanenin ismi de "Haydarpaşa Sultan Abdülhamid Eğitim ve Araştırma Hastanesi" olarak değiştirilmiştir.

Görüldüğü üzere, mevcut haliyle, davacının 7.10.2010 tarihinden itibaren Psikiyatri Tutuklu Koğuşunda Genel İdare Hizmetler sınıfında İnfaz Koruma Memuru olarak görev yaptığı GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'nin askeri hizmet sunma niteliği ortadan kalkmıştır.

Dolayısıyla, askeri hizmet yeri niteliği taşımayan Hastane emrinde 657 sayılı Yasaya tabi Genel İdare Hizmetleri Sınıfında gardiyan kadrosunda sivil memur olarak görev yapan davacı tarafından, adalet hizmetleri tazminatı ödenmesi için yapılan başvuru üzerine idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında, davacının bu tazminattan yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesinde, sadece ilgililerin kurumu, hizmet sınıfı, kadro ve görev unvanının dikkate alınacak olması nedeniyle askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden ve açılan davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 24.10.2016 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