T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/425
KARAR NO : 2016/457
KARAR TR : 24.10.2016

ÖZET:, Jandarma Genel Komutanlığı Hukuk Hizmetleri Başkanlığı Adli Müşavirliğinde Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapan davacının, adalet hizmetleri tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen tazminatların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekti hk.

K A R A R

Davacı : G.K.
Vekili : Av. R.S.
Davalı : İçişleri Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 2011 yılından itibaren J.Gen.K.lığı Hukuk Hiz. Başkanlığı ve Adli Müşavirliği'nde yazı işleri müdürü olarak görev yapmakta olduğunu, bu görevi dolayısıyla kendisine sürekli adalet hizmetleri tazminatının ödendiğini, ancak J.Gen.K.lığının 26.02.2015 tarihli emri ile müvekkiline ödenmekte olan adalet hizmetleri tazminatının kesildiğini, söz konusu emrin 03.03.2015 tarihinde tebliğine müteakip Ocak ve Şubat aylarına ait borç çıkartıldığını, müvekkili ile aynı konumdaki TSK'da mevcut 28 adli müşavirlik personelinin bu tazminatı almakta olduğunu, nitekim müvekkili ile aynı statüde ki, K.K.K.lığı Adli Müşavirliği Yazı İşleri Müdürünün bu tazminatı almakta olduğunu, bu tazminat konusunda Devlet Personel Başkanlığı'nın 24.04.2014 tarihli J.Gen.K.lığına gönderilen görüş yazılarında "Hukuk Hiz. Başkanlığı ve Adli Müşavirliğine bağlı olarak teşkil edilen hukuk hizmetleri kaleminin adalet hizmetleri tazminatından yararlanmasının mümkün olduğunun mütalaa edildiğini, ancak bu konuda Maliye Bakanlığı'ndan görüş alınması gerektiğinin vurgulandığını, müvekkilinin Hukuk Hiz. Başkanlığı ve Adli Müşavirliğine bağlı olarak teşkil edilen hukuk hizmetleri kaleminde yazı işleri müdürü kadrosunda görev yapması nedeniyle kendisine adalet hizmetleri tazminatının ödenmesi gerektiğini, bu nedenle müvekkiline ödenmekte olan adalet hizmetleri tazminatı ödenmemesi işleminin açıkça hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, aksi yönde tesis edilen işlemin iptaline ve kesilen adalet hizmetleri tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 2. DAİRESİ: 27.5.2015 gün ve E:2015/883, K:2015/848 sayı ile; Davaya konu uyuşmazlığın 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 hususu olduğu; bu yönüyle sorunun 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 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 İş Güçlüğü, İş 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 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 gözetilmediği; 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 varıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ: 12.4.2016 gün ve E:2015/1839 sayı ile, iptali istenen işlemin asker kişi ve askeri hizmetle ilgili olduğu sonucuna varıldığından; uyuşmazlığın askeri idari yargı hükümlerine göre görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek, 2247 sayılı Kanun'un 19.maddesi gereğince görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin 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 24.10.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde yapılan incelemeye göre; askeri ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Kanunun 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının mahkemece, askeri idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Yusuf ŞEKER'in davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Jandarma Genel Komutanlığı Hukuk Hizmetleri Başkanlığı Adli Müşavirliğinde Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapan davacının, adalet hizmetleri tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen tazminatların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi 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." hükmü,

"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 Kurumlan 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 ödenmesi gerektiğini öne süren davacı hakkında işlem tesis edilirken, çalıştığı yerin (Askeri Hastane) ve ifa ettiği görevin (gardiyanlık) "askeri yargıda" devlet memurlarınca ifa edilen görevle paralellik gösterip göstermediği, dolayısıyla askeri hizmete ilişkinlik unsurunu taşıyıp taşımadığı irdelenecektir. Dolayısıyla, 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, Ankara 5. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesince verilen 27.5.2015 gün ve E:2015/883, K:2015/848 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle

Ankara 5. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 27.5.2015 gün ve E:2015/883, K:2015/848 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 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