T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 428
KARAR NO : 2016 / 460
KARAR TR : 24.10.2016

ÖZET: Sivil memur olan davacının, ek özel hizmet tazminatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.S.C.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Ü.K.A.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Milli Savunma Bakanlığı Adana İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı'nda 2000 yılından itibaren inşaat mühendisi sivil memur olarak çalıştığını, Bölge Başkanlığı sorumluluğunda bulunan Adana ve çevredeki 11 il olmak üzere toplam 12 ilde yer alan askeri birliklerin inşaat, onarım faaliyetleri ile ilgili teknik destek, keşif ve kontrolörlük işlemlerinin kendisi dahil Bölge Başkanlığı teknik personeli tarafından yürütüldüğünü, bölgedeki askeri birliklerin yeni bina inşa, onarım, ihale hazırlık, keşif, Belediye ve TOKİ ile yapılan protokol gereği kontrol, yeni bina kabul işlemleri sebebiyle sık sık asli görev yerinden başka yerde/başka ilde bulunan arazi, arsa, bina mahallerine gittiğini, 2000-2012 yılları arasında gittiği görevler sebebiyle tahakkuk eden ek özel hizmet tazminatlarını aldığını, ancak 2012 yılından itibaren Bölge Başkanının imzalamaması nedeniyle tahakkuk eden ek özel hizmet tazminatlarını alamadığını, 5.8.2015 tarihli dilekçe ile 2012-2015 yılları arasında hak ettiği halde tarafına ödenmeyen ek özel hizmet tazminatlarının ödenmesini talep ettiğini, ancak talebinin ek özel hizmet tazminatının sadece yeni bina inşaatları kontrolörlük faaliyetlerine ödeneceği gerekçesiyle reddedildiğini, Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği No:160 C maddesi 6'ncı bendinde "II sayılı cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6'ncı sırasında, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden, büro, atölye, ısı santralı, laboratuvar, tesis (Sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj ve benzeri açık çalışma mahallerinde görevlendirilmiş olmaları" ibaresinin bulunduğunu, görev yaptığı Bölge Başkanlığı hizmet binasının, bahsi geçen "hizmet binaları" kapsamına girdiğini, yani hizmet binasından anlaşılması gerekenin personelin asıl görev yaptığı binanın anlaşılması gerektiğini, Kanunda geçen "hizmet binaları dışında olmak şartıyla" ifadesinin ise çalışılan bina dışında olmak şartıyla anlamında kullanıldığını, yine aynı maddede arazi, şantiye, inşaat vb. açık çalışma mahallerinde görevlendirilmiş olmalarının yeterli olduğunun belirtildiğini, burada kanunun amacının teknik personelin çalıştığı hizmet binasından dışarıda olan inşaat ve şantiye sayılan bütün işlerde ve arazide yaptığı çalışmalardan dolayı ek bir ödeme alması olduğunu, yine Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği No:160 C maddesi 6'ncı bendi (b) fıkrasında, "faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarım işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmeyecektir." denildiğini, buradan, Kanunda belirtilen hizmet binaları kavramının personelin çalıştığı bina olduğundan hareketle, personelin sadece çalıştığı hizmet binasında yapılan tadilat, bakım ve onarım işlerinin çalışma mahalli olarak değerlendirilemeyeceğinden ek özel hizmet tazminatı alınamayacağının anlaşıldığını, bu kapsamda Bölge Başkanlığı ve Daire Başkanlığı tarafından ihalesi yapılan bütün işlerin hizmet binası dışında ve birer inşaat ve şantiye olmasından hareketle, söz konusu ek özel hizmet tazminatının bu işlerin kontrolörlüğünde görev yaptığı takdirde de verilmesinin gerektiğini, örneğin arazide ve açık alanda yaptığı şehitlik onarımı, kanalizasyon, çatı, dış cephe, elektrik hattı, yol yapılması işlerinde de tazminat ödenmesi gerektiğini belirterek; 2012-2015 yılları arasında hak ettiği halde tarafına ödenmeyen ek özel hizmet tazminatlarının ödenmesi talebinin reddi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekili tarafından; 11.11.2015 tarihli savunma ile davacının, askeri bir personel olması ve dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olması nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi lehine görev itirazında bulunulmuştur.

ADANA 3. İDARE MAHKEMESİ16.02.2016 tarih ve E:2015/257 sayı ile, davacının Milli Savunma Bakanlığı Adana İnşaat Emlak Bölge Başkanlığı'nda inşaat mühendisi olarak görev yaptığı; büronun/hizmet binasının dışında, açık çalışma mahallerinde fiilen çalışması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 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 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararına Ekli 11 sayılı cetvelin 6. maddesi kapsamında kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği gözetildiğinde dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğu gerekçesiyle Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20.

maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davalı idarenin görevsizlik itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içerisinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI: Olayda Anayasa'nın 157'nci ve 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden; davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereği Adana 3'üncü İdare Mahkemesi'nin işbu davada görevli olduğuna dair 16.02.2016 tarih ve 2015/257 E. sayılı görevlilik kararının kaldırılması ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesinin gerektiği yönünde 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: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesi'nce, idari yargı dosyası ile 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, askeri idari ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, 2012 yılından itibaren tarafına ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 01.09.2015 günlü işlemin iptali ile 2012 yılından itibaren hak ettiği parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini 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.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152 nci maddesi;

"…

II. Tazminatlar:

A - ÖZEL HİZMET TAZMİNATI:

…

c) Teknik Hizmetler sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan…

Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalı için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibariyle toplam 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir.

…"

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 ilişkin 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 Kararına ekli II sayılı cetvelin E(Teknik Hizmetler) bölümünün 6 ncı maddesinin:" Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez.

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 3,0

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 2,0

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 1,2

Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır.

Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin filen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır. Ancak, bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminat toplamı üçer aylık dönemler itibarıyla,

a) 1/a, b ve c sıralarında sayılanlara..... 60

b) 1/d sırası ile 2 nci sırada sayılanlara..... 40

c) 3 ve 4 üncü sıralarda sayılanlara..... 24 oranlarını aşamaz."

şeklinde düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 160)'nın C-II Sayılı Cetvele İlişkin Açıklamalar Başlıklı 6 ncı maddesinde; "II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için %3, %2 ve %1,2 oranlarında ek özel hizmet tazminatı ödeneceği; bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminatı toplamının üçer aylık dönemler itibarıyla %60, %40 ve %24 oranlarını aşamayacağı, bu ilave tazminatın kimlere ödeneceğinin ise iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler halinde, ilgili birim amirlerince belirleneceği ve ödemelerin görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay ile birlikte irdelendiğinde, dava konusu olayda, davacının Milli Savunma Bakanlığı Adana İnşaat Emlak Bölge Başkanlığında İnşaat Mühendisi, sivil memur olarak görev yaptığı, 5.8.2015 tarihli dilekçe ile 657 sayılı Yasa'nın 152'nci maddesine göre kendisine ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine dava açıldığı; bu durum dikkate alındığında davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceği kanaatine ulaşılmakla dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca yapılan başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca yapılan 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