T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/487
KARAR NO : 2016/619
KARAR TR : 26.12.2016

ÖZET : Askerlik hizmetini piyade çavuş olarak tamamlayan Uzm. Erbaş adayı olarak Piyade Okulu Komutanlığı'na başvuran davacının, uzman erbaş adaylığının iptal edilmesine ilişkin Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Temin Merkezi Komutanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın GENEL İDARİ YARGIYERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

-

K A R A R

Davacı :V.O.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili :Av. A. Ö.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Piyade Çavuş olarak askerlik hizmetini tamamlayarak askerlik görevini ifa ettiği sırada 24/10/2014 tarihli 22282378-1210-292302-14 sayılı yazıyla birlikte uzman erbaş adayı olarak Piyade Okulu Komutanlığı İstanbul/TUZLA emrine atanarak, aynı tarihli yazıyla 11/11/2014 tarihinde eğitim göreceği birliğe katılmasının istenildiği, bu tarihte terhis olamaması nedeniyle uzman erbaşlık kursuna katılamadığı, 16/12/2014 tarihinde ilgili kuruma bir sonraki celp döneminin uzman erbaşlık kursuna katılma talebinde bulunduğu, 02/04/2015 tarihli yazıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Temin Merkezi Komutanlığı tarafından davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasından dolayı adaylık işleminin sonlandırılmasına ilişkin 2.4.2015 günlü Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Temin Merkezi Komutanlığı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ 13.1.2016 gün ve E:2015/1364, K: 2016/66 sayı ile, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamında asker kişi vasfını taşıdığı, diğer yandan da davacı hakkında tesis edilen işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu görülmekle, uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce görülüp çözümlenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı; bu nedenle davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 15. maddesinin (l/a) bendi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez, aynı istemle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 3. DAİRESİ 15.5.2016 gün ve E:2016/917, K:2016/883 sayı ile, Davacının askerlik hizmetini yaparken uzman erbaş olmak için müracaat ettiği, terhis sonrası uzman erbaşlığa müracaatının kabul edilmediği; Askerlik hizmeti esnasında müracaat edilmiş ise de, uzman erbaşlığa alınmama işleminin tesis edildiği tarihte statü içinde bulunmayan davacının asker kişi sıfatı bulunmadığı; somut olayda, öncelikle davacının asker kişi sıfatının bulunmaması, dolayısıyla asker kişiyi ilgilendirme şartının gerçekleşmemesi karşısında davanın AYİM'de görülmesinin mümkün olmadığı; uyuşmazlığın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, idari ve askeri yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Yüksel DOĞAN ve Fikret ERES'in katılımlarıyla yapılan 26.12.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve askeri yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve askeri yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-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 ile AYİM Savcısı Oğuz PÜRTAŞ davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, askerlik hizmetini piyade çavuş olarak tamamlayan Uzm. Erbaş adayı olarak Piyade Okulu Komutanlığı'na başvuran davacının, uzman erbaş adaylığının iptal edilmesine ilişkin Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Temin Merkezi Komutanlığı'nın 02/04/2015 tarih 69526835-1190-03045-15 sayılı 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.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde;

"Bu Yönetmeliğin amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik uzmanlık görev yerlerine ait erbaş kadrolarında uzman onbaşı ve uzman çavuş olarak istihdam edilecek personelde aranacak nitelikleri, müracaat şeklini ve zamanını, müracaatın kabul edilmesini, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebeplerini, atama, verilecek sicilin şekil ve usullerini ve bunlara yapılacak işlem şeklini, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile terfi esaslarını, sözleşmenin feshi ve uzatılmasında uygulanacak esasları, ayırma ve ayrılma esaslarını, astlık-üstlük münasebetlerini, tâbi oldukları statü ve haklarını, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar ile bu hususlardaki işlem şeklini ve ilgili diğer hususları düzenlemektir." denilmiş,

"Tanımlar" başlıklı 3/c maddesinde Uzman Erbaşın bu kanun hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşıları kapsayacağı ifade edilmiş,

"Göreve alınma" başlıklı 4. maddesinde ise;

"Uzman çavuş: En az lise veya dengi okul mezunu çavuşlar veya en az ilköğretim okulu mezunu olup, muvazzaflık hizmetini çavuş rütbesi ile tamamlayanlardan, muvazzaflık hizmetini müteakip, Türk Silahlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik görev yerlerinde veya çavuş kadro görev yerlerinde, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu esaslarına göre istihdam edilenler ile bu Yönetmelikte belirtilen esaslara göre uzman onbaşılıktan uzman çavuşluğa geçirilenleri,

Uzman onbaşı: En az ilköğretim okulu veya dengi okul mezunu olup, muvazzaflık hizmetini onbaşı veya er olarak tamamlamayı müteakip, Türk Silahlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik erbaş kadrolarında istihdam edilenleri,

Uzman erbaş: 3269 savılı Uzman Erbaş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşıları,

Sicil yılı: Bir sicil yılını, o yılın 2 Mayıs tarihinden başlayıp bir sonraki yılın 2 Mayıs tarihine kadar olan sureyi,

Sözleşme yılı: Sözleşme başlangıç tarihinden sözleşme bitiş tarihine kadar birer yıllık süreleri,

İzin yılı: 1 Ocak ilâ 31 Aralık tarihleri arasını ihtiva eden süreyi,

İzin süresi: Bir izin yılı içerisinde, yol süresi hariç olmak üzere kırk beş günü, ifade eder." denilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 19. maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmış olan 20.9.2005 gün ve 25942 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6. maddesinde;

"Uzman erbaş olarak alınacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) En az ilköğretim veya dengi okul mezunu olmak (Genelkurmay Başkanlığı tarafından ihtiyaç duyulacak, özel ihtisası gerektiren sınıf, branş ve ihtisaslarda, ilköğretim mezunlarından çok üstün başarı belgesi alanlar, kuvvet komutanları veya Jandarma Genel Komutanı yahut Sahil Güvenlik Komutanının kararları ile uzman erbaş olarak alınabilirler. Bunların uzman çavuşluğa yükselmelerinde lise mezunu şartı aranmaz.

c) Tespit edilen görev yerinde İhtisas sahibi olmak,

ç) Sağlık durumunun uzman erbaşlığa elverişli olduğunu, askerî hastahanelerden alacağı raporla kanıtlamış olmak,

d) Askerlik hizmetini yapmakta iken müracaat edenler için, uygun nitelik belgesi almış olmak,

(Değişik:RG-27/3/2013-28600) Muvazzaflık hizmeti sırasında veya terhisinden itibaren üç yıl İçinde ve müracaatın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk günü itibariyle yirmi beş yaşını bitirmemiş olmak şartıyla; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından alım için görevlendirilen birimlere müracaat etmek,

f) istekli olmak,

g) Güvenlik soruşturması uygun olmak,

ğ) Askerî öğrencilik ile ilişiği kesilmemiş olmak,

h) Türk Silahlı Kuvvetlerinde daha önce subay, astsubay, uzman jandarma veya uzman erbaş olarak istihdam edilmemiş olmak,

ı) (Değişik:RG-21/l/2016-29600) Ayrıca;

1- Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi; Devletin şahsiyetine karşı İşlenen suçlar İle basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat

karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı yahut 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olmamak,

2- Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmamak,

3- Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmamak.

Uzman erbaş olmak için gerek muvazzaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmaları; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılır. Güvenlik soruşturması tamamlanmayan personel, göreve başlatılmaz. Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevî şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasî, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenler, uzman erbaş olarak istihdam edilmezler.

Birlik komutanlıkları tarafından uzman erbaş olmaya lâyık görülenler için, en az ilköğretim okulu veya dengi okul mezunu erbaş ve erlerin terhis çizelgelerinin "ihtisas kod numarası" kısmına, uzman erbaş olacaklar için nitelik belgesindeki (EK-A) nitelikler dikkate alınarak, "Uzman erbaş olmaya lâyıktır" ibaresi yazılır ve İlgililere terhislerinden önce bilgi verilir. Bunlardan, kendi sınıf, branşının dışında başka bir görevde çalıştırılanların ihtisas kod numaraları, muvazzaf askerliği fiilen yaptığı görevin numarası olarak yazılır." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı her ne kadar askerlik hizmetini ifa etmekteyken uzman erbaşlık sınavına başvurmuş ise de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacının terhis olduğu nedeniyle asker kişiyi ilgilendirdiği ve işlemden dolayı zarar görenin asker kişi olduğundan sözedilemeyeceği açıktır.

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.

Dosyanın incelenmesinden; 15.08.2013 tarihinde askerlik şubesinden sevk edilerek askerlik hizmetine başlayan davacının 06.12.2014 tarihinde terhis edildiği, 2013 yılı uzman erbaş temin sınavında başarılı olan davacının, K.K.K.lığının 24.10.2014 tarihli yazısıyla uzman erbaş adayı olarak 11.11.2014 tarihinde eğitim birliğine katılması hususunun tebliğ edildiği, ancak aldığı istirahatler ve disiplin cezalarından dolayı geç terhis olan ve belirtilen tarihte eğitim birliğine katılamayan davacının 16.12.2014 tarihinde bir sonraki eğitim dönemine katılma talebinde bulunduğu, K.K.K.lığının 02.04.2015 tarihli işlemiyle; güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle talebinin reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle işbu davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı askerlik hizmetini yaparken uzman erbaş olmak için müracaat etmiş, terhis sonrası uzman erbaşlığa müracaatı kabul edilmemiştir. Askerlik hizmeti esnasında müracaat edilmiş ise de, uzman erbaşlığa alınmama işleminin tesis edildiği tarihte statü içinde bulunmayan davacının asker kişi sıfatı bulunmamaktadır.

Bu durumda 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesi uyarınca davacının asker kişi sayılmasının mümkün olmadığı dolayısıyla, asker kişiyi ilgilendirme şartının gerçekleşmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girdiğinden Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 13.1.2016 gün ve E:2015/1364, K: 2016/66 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.12.2016 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	Yüksel	Fikret
AYDIN	DOĞAN	ERES