

T.C.

## DANIŞTAY

### Onbirinci Daire

Esas No : 2006/7560

Karar No : 2009/3151

**Özeti :** Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken disiplinsizlik nedeniyle 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uyarınca re'sen emekliye sevk edilenlerin 5434 sayılı Kanunun geçici 218. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilemeyecekleri hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti :** Türk Silahlı Kuvvetlerinde yüzbaşı olarak görev yapmakta iken re'sen emekliye sevk edilen davacının, 5434 sayılı Kanunun Geçici 218. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilmesi yolundaki isteminin zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada; konuya ilişkin Kanun hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, isteğe bağlı iştirakçi olabilmek için memurluktan çıkarılmış olmamak, 657 sayılı Kanunun 96. maddesi kapsamına girmemek, yine anılan Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin 5. numaralı alt bendinde aranılan nitelikleri taşımak ve Sandığa bağlı iştirakçi olarak en az on yıl çalışmış olup, süresinde Sandığa müracaat etmiş olmak koşullarının taşınması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, olayda ise davacının memuriyetten çıkarılmayıp, Silahlı Kuvvetlerden re'sen ayırma işlemi uygulanarak Sandıkla ilişkisinin kesildiği açık olduğundan, isteğe bağlı iştirakçi olabilmenin koşullarını taşıyan ve isteğe bağlı iştirakçi olmasını engelleyen bir hüküm bulunmayan davacının isteğinin kabul edilmemesine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 9.11.2005 günlü ve E:2005/706, K:2005/1627 sayılı kararın; davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fatma Özlü

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Mehmet Ali Samur

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde yüzbaşı olarak görev yapmakta iken re'sen emekliye sevk edilen davacının, 5434 sayılı Kanununun Geçici 218. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilmesi yolundaki isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa 17.9.2004 tarih ve 5234 sayılı Kanununun 3. maddesiyle eklenen Geçici 218. maddede, T.C Emekli Sandığı iştirakçisi iken Sandıkla ilişkisi kesilmiş olanlardan 12. madde uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olabileceklerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yazılı olarak Sandığa başvurmaları halinde aynı esaslar dahilinde isteğe bağlı iştirakçi olabilecekleri hükmüne yer verilmiş, yine 5234 sayılı Kanununun 3. maddesiyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesine eklenen paragrafla isteğe bağlı iştirakçiliğin şartları belirtilmiştir.

Buna göre: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak en az on yıl çalıştıktan sonra, memurluktan çıkarılmış olanlar ile aynı Kanununun 96. maddesi kapsamına girenler ve anılan Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde aranan nitelikleri kaybedenler hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle memurluktan ayrılmış olanların, memurluktan ayrıldıkları tarihten itibaren altı ay içinde yazılı olarak Sandığa başvurmaları ve emeklilik keseneği ve kurum karşılıklarını ait olduğu ay içinde Sandık hesabına yatırmaları şartıyla başvuru tarihini takip eden aybaşından itibaren Sandıkla ilgilendirilecekleri, Sandığın diğer iştirakçilerinin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar ile aynı esaslar çerçevesinde bu uygulamadan yararlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 96. maddesinde, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurlarının yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakmayacakları belirtilmiştir; aynı Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin 5. alt bendinde ise, taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak, Devlet memurluğuna alınmanın genel şartları arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun "Disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı 50. maddesinin (c) fıkrasında, disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde isteğe bağlı iştirakçi olabilmenin şartları belirlenirken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak en az 10 yıl çalışmış olanlardan memurluktan çıkarılmış olanların isteğe bağlı iştirakçi olamayacağı belirtilmiş olması, ayrıca Sandığın diğer iştirakçilerinin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar ile aynı esaslar çerçevesinde bu uygulamadan yararlanacaklarının öngörülmesi karşısında, Sandığın diğer iştirakçisi konumunda olan Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olarak görev yapanlardan disiplinsizlik nedeniyle işiği kesilenlere de aynı hükmün uygulanacağı açıktır.

Olayda ise, Türk Silahlı Kuvvetlerinde yüzbaşı olarak görev yapmakta iken disiplinsizlik nedeniyle 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50/c maddesi uyarınca re'sen emekliye sevk edilen davacının, 5434 sayılı Kanununun Geçici 218. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilmesi için yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine görülen davayı açtığı anlaşılmıştır.

5434 sayılı Kanununun Geçici 218. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olabilmenin iki koşulu bulunmaktadır. Bunlardan Sandıkla işiği kesilmiş olma koşulunu re'sen emekli edilmiş olması nedeni ile davacı taşımaktadır.

Davacının ikinci koşul olan 5434 sayılı Kanununun 12. maddesi kapsamında bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

657 sayılı Kanuna göre memurluğun sona ermiş olması halinin üç şekilde gerçekleşmesi mümkün olup, bunlar, disiplin hükümleri çerçevesinde Devlet memurluğundan çıkarılma, aynı Kanununun 98. maddesinde sayılan haller nedeniyle memurluğun sona ermesi ve yine aynı kanunun 120. maddesi gereğince memuriyetle işiğinin kesilmesidir. 5434 sayılı Kanununun 12. maddesinde belirtilen "Sandığın diğer iştirakçileri" ibaresinden ise, 657 sayılı Kanun dışında bir personel kanununa tabi olarak kamu görevinde çalışanlar anlaşılmalıdır. Bu kanunlarda 657 sayılı Kanuna açıkça atıfta bulunulmaması halinde "diğer iştirakçiler" için "memurluktan çıkarılma" ifadesinin, tabi oldukları kanunlarda yer alan ve sonucu itibarıyla memurluktan çıkarılma niteliğini taşıyan hükümler nedeniyle kamu görevlisi sıfatlarının sona erdirilmesi hali olarak anlamak gerekmektedir.

926 sayılı Kanunda memurluktan çıkarma hususunda 657 sayılı Kanuna bir atıf bulunmamaktadır. Anılan Kanunun 50/c maddesi hükmü ise, uygulama sebebi ve sonucu itibarıyla memuriyetle ilişkisinin kesilmesive memurluktan çıkarma ile aynı niteliktedir.

Bu durumda, davacının isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirme koşullarından ikincisi olan 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında bulunma koşulunu taşımadığının kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, disiplinsizlik nedeniyle 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50/c maddesi uyarınca re'sen emekliye sevk edilen davacının, Emekli Sandığı ile isteğe bağlı iştirakçi olarak ilgilendirilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 9.11.2005 günlü ve E:2005/706, K:2005/1627 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.3.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak en az on yıl çalıştıktan sonra memurluktan çıkarılmış olanlar ile aynı Kanunun 96. maddesi kapsamına girenler ve anılan Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan dolayı hükümlü bulunanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle memurluktan ayrılmış olanların Sandığa başvurmaları ve emekli keseneği ve kurum karşılıklarını yatırmaları şartıyla Sandıkla ilgilendirilecekleri ve Sandığın diğer iştirakçilerinin de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar ile aynı esaslar çerçevesinde bu uygulamadan yararlanabilecekleri belirtildiğinden, memurluktan çıkarılmış olan Sandık iştirakçilerinin bu uygulamadan yararlanamayacakları konusunda duraksamaya yer olmamakla birlikte disiplin soruşturması sonucunda aldığı disiplin cezasına veya ceza mahkumiyetine bağlı olarak memurluktan çıkarılmayıp 926 sayılı Kanunun 50/c maddesi uyarınca ayırma işlemine tabi tutularak 5434 sayılı Kanunun 39. maddesinin (e) bendi uyarınca re'sen emekliye sevk edilen davacının memurluktan çıkarma ile aynı nitelikte bir işleme tabi tutulup tutulmadığının anlaşılabilmesi için 926 sayılı Kanunun ve asker kişilerle ilgili düzenlemeleri içeren diğer yasaların konuya ilişkin hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun "Amaç" başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun subayların, astsubayların ve askeri öğrencilerin yetiştirilmelerini, sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük haklarını düzenler." hükmü yer almış, "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak subaylar hakkında yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin ilk fıkrasında "Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlaki durum veya (d) bendindeki suçlardan hükümlülük nedeni ile aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılır." kuralına yer verildikten sonra (a) bendinde kadrosuzluk nedeniyle ayırmanın, (b) bendinde yetersizlik nedeni ile ayırmanın nasıl yapılacağına değinilmiş, "Disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (c) bendinde ise "Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiş, maddenin son fıkrasında da bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağına subay sicil yönetmeliğinde gösterileceği, bu gibi, subaylardan durumlarının Yüksek Askeri Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin Yüksek Askeri Şura kararı ile yapılacağı hükme bağlanmış, "Sicil yolu ile çıkarılanların muvazaflık hizmetleri" başlıklı 108. maddesinde de disiplinsizlik ve ahlaki durumları sebebiyle sicil yolu ile astsubaylıktan çıkarılanlarla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Aktarılan bu yasa hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeni ile ayırma işlemine tabi tutulmanın esasen sicile dayalı bir işlem olduğu ve disiplin hukuku ilke ve kurallarının bu süreçte uygulama yerinin bulunmadığı açıktır.

Nitekim, sicil notu ortalaması düşük olanlar ve Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre kendisinden istifade edilemeyeceği sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılacak subaylar hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yetersizlik nedeniyle ayırma işlemi yapılacağına 50. maddenin (b) bendinde belirtilmiş olması ve "Disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (c) bendini de kapsayacak biçimde maddenin son fıkrasında Subay Sicil Yönetmeliğine atıf yapılmış olması ve 108. maddede disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle "sicil yolu ile çıkarmadan" söz edilmiş olması da bu düşüncüyü desteklemektedir.

Öte yandan, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 31. maddesinde bir şikayet üzerine karar verme yetkisinin şikayetin müstenit olduğu vaka hakkında şikayet olunana disiplin cezası verme yetkisini haiz olan ilk disiplin amirine ait olduğu ve o amirin verdiği karar aleyhine daha yüksek amirlere itiraz edilebileceği belirtilmiş, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun "Disiplin suçlarının ihbar ve soruşturması" başlıklı 14. ve "Disiplin soruşturması sonunda yapılacak işlem" başlıklı 15. maddesinde asker kişilerin disiplin suçlarıyla ilgili soruşturma usulü ve soruşturma sonunda yapılacak işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası" başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasında madde devamında yazılı hallerde askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının verileceği ve bu hususun mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirdiği, 162. maddesinde disiplin tecavüzünün askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir Ceza Kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller olduğu ve bu fiili işleyenlerin amirleri tarafından yetki dairesinde cezalandırılacakları, Ek 7. maddesinde ise bu Kanunda ve diğer kanunlarda geçen tard, ihraç ve rütbenin geri alınması fer'i cezalarının Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma fer'i cezası olarak değiştirildiği belirtilmiştir.

Bu yasa hükümlerinin incelenmesinden, tard, ihraç, rütbenin geri alınması ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının 657 sayılı Kanuna tabi olanlara verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezası veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hükümlü bulunma nedeniyle Devlet memuru olma niteliğini kaybedenler hakkında uygulanan memurluktan çıkarma işlemi ile aynı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, hakkında ne bir disiplin soruşturması ve ne de bir ceza kovuşturması yapılmamış bulunan ve dolayısıyla memurluktan çıkarılma sonucunu doğuran bir disiplin cezasına veya ceza mahkumiyetine çarptırılması söz konusu olmayan, sadece sicile dayalı ayırma işlemine tabi tutularak re'sen emekliye sevk edilmiş bulunan davacının uygulama sebebi ve sonucu itibarıyla 657 sayılı Yasaya göre memurluktan çıkarma ile aynı nitelikte bir işleme tabi tutulduğundan söz edilemeyeceğinden, 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca isteğe bağlı iştirakçi olarak Sandıkla ilgilendirilme koşullarını taşıması nedeniyle bu yöndeki başvurusunun kabulü gerekirken, reddi yönünde tesis edilen dava konusu idari işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına katılmıyorum.