

DANIŞTAY KARARI**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulundan:****Esas No : 2018/1****Karar No : 2018/4**

ÖZÜ: Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmayacağı hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince verilen kararlar ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesinin, Zekeriya Ilıca vekili Av. Bedirhan Çakır tarafından 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca istenilmesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 02.04.2018 tarih ve E:2018/23, K:2018/23 sayılı kararıyla da istem uygun görülerek kararlar arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi görüşüyle dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri gereğince karar verilmek üzere Danıştaya gönderilmesi ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü.

1) İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR:

1-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı:

Mühimmat Komutanlığında astsubay olarak görev yapan davacının, 18 yaşın altında Astsubay Sınıf Okulunda geçen sürenin emekliliğe esas hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Kırıkkale İdare Mahkemesinin 12.09.2017 tarih ve E:2017/367, K:2017/625 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12, 12/II-j, 15, 31, ek 21 ve geçici 170/2 madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanunla ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet sürelerinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Yasa hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle

işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararıyla; dava konusu uyuşmazlığın çözülebilmesi için, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 2168 sayılı Kanunla Emekli Sandığına ilk defa iştirakçiliklerinin sağlandığı 11.07.1978 tarihine kadar olan dönem içerisinde; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek-21. maddesi ile bu maddenin getiriliş amacının ve aynı Kanunun 12. maddesinde astsubay sınıf okullarında askeri öğrenci olanların iştirakçiliklerine yönelik yapılan değişiklik ve gerekçeleri ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda yapılan değişikliklerin ve gerekçelerinin, ilk defa 5802 sayılı Astsubay Kanunu ile getirilen astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının incelenmesi gerektiği,

Astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının ilk olarak düzenlendiği 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesi, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67, 68/a maddesi, 68/a maddesinde 1323 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve bu değişikliğe ilişkin madde gerekçesi, söz konusu 67 ve 68/a maddelerinde 1424 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler belirtildikten sonra astsubay olmak için, 05.07.1951 yılından 10.08.1967 yılına kadar ortaokulun bitirilmesinden sonra öğrenim süresi 2 yıla kadar olan sınıf okulunu bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak gerekirken, 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte orta okuldan sonraki öğrenim süresinin 3 yıla çıkarıldığı ve 18 yaşın bitirilmesi şartının muhafaza edildiği, ancak astsubay sınıf okulunu bitirdiği tarihte 18 yaşını tamamlamamış olanların 18 yaşını dolduruncaya kadar astsubay nasbedilmedikleri, bu durumda olanların 18 yaşına kadar açıkta kalmalarının önlenmesi için 14.08.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanun ile değişik 926 sayılı Kanunun 68/a maddesi ile, kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilmelerine imkan tanındığı,

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklik uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atananların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak; 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen Ek 21. maddesi ile düzenleme yapılarak, 18 yaşından önce kazai rüşt kararı almak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca Devlet memuru olarak veya 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendi uyarınca muvazzaf astsubay olarak atananların, atandıkları bu kadro veya rütbe görevlerinde geçen 18 yaş altı hizmet sürelerinin emekliliklerinde değerlendirilmesi ve aynı tarihte göreve başlayanlar arasında emeklilik yaşı, emekliliğe hak kazanma, emekli aylığı ve emekli ikramiyeleri hususunda farklılık yaratılmamasının sağlandığı; buna göre, 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesinin amacının; 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan "18 yaşın bitirilmiş olması" genel şartının istisnası olarak, Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 veya 926 sayılı Kanunlar gereğince kazai rüşt kararı almak zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay görevlerinde, 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesine yönelik olduğu,

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçiliği incelendiğinde de;

5434 sayılı Kanun'un 12., 12/II-j., 12/II-j. maddesinde yapılan değişikliklerden bahsedildikten sonra astsubay sınıf okulu öğrencilerinin ilk defa 11.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2168 sayılı Kanun'la iştirakçilik kapsamına alındığı ve 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile nasıp tarihleri aynı olan ancak fakülte veya yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanındığı, 14.07.1971 yılında yürürlüğe giren 1424 sayılı Kanun ile değişik 926 sayılı Kanun'un 68/a maddesiyle de, astsubay okullarının, astsubay hazırlama okulu ve astsubay sınıf okulu olarak ikiye ayrıldığı, astsubay olabilmek için ortakokulu bitirdikten sonra 3 yıl süreli astsubay hazırlama okulu

veya lise düzeyindeki bir okulu bitirmek ve bundan sonra da 1 yıl süreli astsubay sınıf okulundaki mesleki öğrenim ve eğitimi tamamlamak şartının getirildiği, böylece astsubay öğrencilerinin öğrenim ve eğitim süresinin ilk defa lise ve dengi eğitim ve öğrenim süresinin üzerine çıkarıldığı, 2168 sayılı Kanun tasarısına ilişkin TBMM Plan Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi, daha önce erken yaşta astsubay çıkarıldıkları düşüncesiyle 5434 sayılı Kanun kapsamına alınmayan astsubay adaylarının, eğitim ve öğrenim süresinin harp okulu, fakülte ve yüksek okul öğrencileri gibi lise ve dengi öğrenim seviyesinin üzerine çıkarılmasına rağmen, sınıf okulunda iken Emekli Sandığı ile iştirakçilik ilişkisini kuran herhangi bir kanuni düzenlemenin uzun bir süre yapılmadığı, 11.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2168 sayılı Kanun'la astsubay sınıf okulu öğrencilerinin ilk defa Sandıktan faydalanacaklar kapsamına alınarak, harp okulu öğrencileri gibi 18 yaşını doldurduktan sonraki öğrenim sürelerinin emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanındığının anlaşıldığı;

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin, 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan bu düzenleme yönünde yine 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'a eklenen geçici 170. maddesinin 2. fıkrası ile de münhasıran 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşın üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine olanak sağlandığı,

Yapılan bu tespit ve açıklamalar ile 5434 sayılı Kanun'un Ek-21 maddesi ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'un gerekçesi ve 5434 sayılı Kanun'un ilk ihdasından itibaren mevcut olan ve Sandık iştirakçiliği için 18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan 12. maddesindeki düzenleme yönünde 926 sayılı Kanun'da, astsubay olabilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması şartına yer veren hükümler birlikte değerlendirildiğinde, 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesindeki düzenleme ile, kazai rüşt kararı almak suretiyle göreve başladıktan sonra, geçmişte 18 yaşın altında geçirilen öğrenim sürelerinin değil, göreve başladıktan sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, fiili hizmet süresinden sayılarak aynı tarihte göreve başlayanlar bakımından emeklilik hakları yönünden eşitlik sağlanmasının amaçlandığı, diğer bir ifadeyle, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen 18 yaşın bitirilmesi şartının istisnası olarak, sadece atandıkları görevlerinde 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hakları bakımından değerlendirilmesine yönelik olduğu, 5434 sayılı Kanun'un geçici 170. maddesi ile de 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirenlerden, bu okullarda 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen öğrenim sürelerinin borçlanması suretiyle fiili hizmetten sayılmasına imkan sağlandığının anlaşıldığı,

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un Ek 21. maddesinde yer alan, kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili göreve atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" yolundaki düzenlemenin, bu şekilde atananların göreve başlamalarından sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmasına yönelik olup, 18 yaşın altında geçen öğrenim süresiyle ilgisi bulunmadığından, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, kazai rüşt kararı almış olsalar dahi, 18 yaşın bitirilmesinden önce astsubay sınıf okulundaki öğrencilikleri sırasında Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kabul edilmeleri ve 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasının mümkün olmadığı,

Bu durumda, davacının astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin, 5434 sayılı Kanun'un, Sandık iştirakçiliği için, "18 yaşın bitirilmiş olması" koşulunu arayan 12. maddesinin (II-j) bendi hükmü uyarınca, fiili hizmet süresinden sayılmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı kararı:

Kocaeli İl Jandarma Komutanlığında Astsubay olarak görev yapan davacının, Astsubay Sınıf Okulunda 18 yaş altındayken geçirdiği sürenin fiili hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 12.04.2017 tarih ve E:2016/1492, K:2017/680 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15. ve 31., Ek 21., geçici 170/2. madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun'la ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hükme de yer verilmediği, bu itibarla, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, bu durumda, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken kazai rüşt kararı ile reşit kılınan davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

3-Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararı:

Trabzon 4. Motorize Piyade Tugay Komutanlığında Muhabere Astsubay Kıdemli Başçavuş rütbesiyle görev yapan davacının, astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürelerin fiili hizmetine eklenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesinin 26.10.2017 tarih ve E:2017/889, K:2017/1263 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15., 31., Ek 21., geçici 170/2. madde hükümlerinde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun'la ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüşt kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirilmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, bu durumda, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24.1.2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

II) KONU İLE İLGİLİ DİĞER KARARLAR:

1- Danıştay Onbirinci Dairesinin 04.04.2017 tarih ve E:2015/2543, K:2017/3377 sayılı kararı:

Kara Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapan davacı tarafından, 01.08.1991-5.5.1992 tarihleri arasında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 04.09.2014 tarih ve E:2013/1590, K:2014/1208 sayılı kararıyla, kazai rüşt kararı ile göreve başlayanların 18 yaşından önceki astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine ekleneceğinden bahisle kazai rüşt kararı bulunmayan davacının 18 yaşın altında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerin fiili hizmet süresine eklenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 04.04.2017 tarih ve E:2015/2543, K:2017/3377 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12., 12/II-j., 15., 31., Ek-21., Geçici 170/2. maddesindeki düzenlemelerde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüşt kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmediği, buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği, dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

2- Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.03.2018 tarih ve E:2017/2778, K:2018/1440 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen süresinin fiili hizmet süresine eklenmesi ve emekli ikramiyesi ile maaşının buna göre yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.05.2016 tarih ve E:2015/3000, K:2016/1870 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçi sayılarak, Emekli Sandığı ile ilgilendirilen astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasının zorunlu olduğu, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin, sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine eklenmesi için 18 yaş sınırının aranmayacağı, davacının, 18 yaşından önce sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 14.03.2018 tarih ve E:2017/2778, K:2018/1440 sayılı kararıyla onanmıştır.

3- Danıştay Onuncu Dairesinin 14.06.1994 tarih ve E:1993/1167, K:1994/2847 sayılı kararı:

Davacı, muteveffa emekli astsubay babasının astsubay sınıf okulunda geçen öğrencilik süresinin tamamının borçlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali, itibari hizmet süresinin de hesaplanarak aylık farklarının yetim aylığına eklenmesi istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.11.1992 tarih ve E:1989/1825, K:1992/1268 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi, 12. maddesinin II işaretli fıkrasının 2168 sayılı Kanun'la değişik (j) bendi, 2168 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddesinin 2. fıkrası ile bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerde astsubay sınıf okullarında geçen sürelerin borçlandırılması olanağı tanındığı, 13.07.1901 doğum tarihli ilgilinin 01.12.1918-1920 tarihleri arasında astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin 18 yaşını doldurduğu 13.07.1919 tarihinden sonraki kısmının borçlandırıldığı, 18 yaşın altında geçen sürelerin borçlandırılmasına ise olanak bulunmadığı, davacının itibari hizmet süresinin de hesaplanmasını istemesine karşın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesince görev yönünden reddedilen davada bu yolda bir istem bulunmadığından, görev ret üzerine açılan bu davada davanın genişletilmesi niteliğindeki bu istemin incelenmesine olanak bulunmadığı

gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 14.06.1994 tarih ve E:1993/1167, K:1994/2847 sayılı kararıyla onanmıştır.

4- Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12.07.2018 tarih ve E:2018/819, K:2018/1017 sayılı kararı:

Akdeniz Bölge Komutanlığı Mersin Askeri Gazino Müdürlüğünde astsubay olarak görev yapan davacı tarafından, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine dahil edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 07.12.2017 tarih ve E:2017/840, K:2017/2004 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12.07.2018 tarihli E:2018/819, K:2018/1017 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

5- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29.06.2018 tarih ve E:2018/443, K:2018/1607 sayılı kararı:

Davacının, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması ve emeklilik tarihinin yeniden hesaplanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, Siirt İdare Mahkemesinin 09.11.2017 tarih ve E:2017/773, K:2017/1139 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki sürelerin fiili hizmet süresinden sayılmamasına ilişkin kısmının iptaline, emeklilik tarihinin yeniden hesaplanmasına ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29.06.2018 tarih ve E:2018/443, K:2018/1607 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

6- İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11.10.2018 tarih ve E:2018/3853, K:2018/4851 sayılı kararı:

Türk Silahlı Kuvvetlerinde 1986 yılında astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlayıp, 2015 yılında emekli olan davacının, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altı sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Balıkesir 1. İdare Mahkemesinin 28.02.2018 tarih ve E:2017/1654, K:2018/306 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11.10.2018 tarih ve E:2018/3853, K:2018/4851 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

7- Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21.06.2018 tarih ve E:2018/1493, K:2018/1100 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaş altında geçen süresinin fiili hizmetinden sayılmasına yönelik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Erzincan İdare Mahkemesinin 28.02.2018 tarih ve E:2017/1336 K:2018/222 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21.06.2018 tarih ve E:2018/1493, K:2018/1100 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

8- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 22.04.2010 tarih ve Gensek No:2009/1182, E:2009/835, K:2010/588 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda geçen sürenin fiili hizmetten sayılmaması işleminin iptali ile buna bağlı alacaklarının ödenmesi istemiyle açılan davada, davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının ve buna bağlı alacaklarının ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

9- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 01.10.2015 tarih ve Gensek No:2015/826 E:2015/1025, K:2015/1242 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşını doldurmadan önce geçen sürenin fiili hizmet süresinden sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

10- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 07.04.2016 tarih ve Gensek No: 2015/3243, E:2015/1114, K:2016/720 sayılı kararı:

Davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda geçen sürenin fiili hizmetten sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

III- DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

Astsubay sınıf okullarını bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okullarda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı bölge idare mahkemeleri arasında verilen kararlar arasında varolduğu nedenine dayalı olarak aykırılığın giderilmesi istemiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca gönderilen ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca açılarak Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Bölge idare mahkemelerinin idari dava dairelerince verilen kararların birbirine aykırı olması nedeniyle aykırılığın giderilmesinin istenilmesi üzerine 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrası (c) bendi hükmü gereğince Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca dava dosyası incelenerek, bölge idare mahkemesi kararları arasında oluşan aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan astsubayların astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinde sayılıp sayılmayacağına ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 27.09.2017 tarih ve E:2017/1371, K:2017/1518 sayılı ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24.01.2018 tarih ve E:2018/94, K:2018/24 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu açıktır.

İşin esasına gelince;

19.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.07.1970 tarih ve 1323 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 68. maddesinin (a) bendi; "Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanunun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler." şeklinde düzenlenmiştir.

926 sayılı Kanun'un 67. maddesi, 14.07.1971 tarih ve 13895 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 1424 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile "Silâhlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır. Astsubay okulları; astsubay hazırlama okulları ve astsubay sınıf okulları olmak üzere ikiye ayrılır.", şeklinde yine aynı Kanun'un 25. maddesi ile 68. maddesinin (a) bendi de, "Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okulu mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silahlı kuvvetler ve kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarında tabi tutulacakları 1 yıllık mesleki öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri tarihte 18 yaşını tamamlamamış olanlar

Türk Medeni Kanunu'nun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilirler." şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenlemelerle muvazzaf astsubay olabilmek için belirtilen okulları bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak koşulları öngörülmüş, astsubay okullarını bitiren ancak 18 yaşını tamamlamamış olanlara da astsubay olarak göreve başlayabilmeleri için 14.08.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1323 sayılı Kanun ile bir istisna getirilerek kazai rüşt kararı almak koşuluyla muvazzaf astsubay olmalarına olanak sağlanmıştır.

08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun "Sandıktan faydalananlar" başlıklı 12. maddesinde; Bu Kanun'la tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacağı belirtilmiş, aynı maddenin (II) işaretli fıkrasının (j) bendinde, Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencilerine yer verilmiş, anılan (j) bendi; 24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.07.1965 tarih ve 670 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenciler olanlar.", şeklinde, 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;" şeklinde değiştirilmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen Ek 21. maddede ise; "Bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili göreve atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

5434 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde, bu Kanunda öngörülen haklardan yararlanabilmek için Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş olmak koşullarını taşımak zorunlu kılınmış, ancak bu temel ilkelere bir istisna getirilerek bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden, kazai rüşt kararı almak suretiyle öğrenimleri ile ilgili Sandığa tabi göreve atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmayacağı öngörülmüştür.

926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematigi dikkate alındığında, anılan maddelerindeki muvazzaf astsubay olarak göreve başlamak ve Sandık haklarından faydalanmak için aranan temel koşullardan biri olan 18 yaşını tamamlamış olma koşuluna getirilen istisnalara ilişkin değişikliklerin birbirine paralel olduğu görülmektedir. 5434 sayılı Kanun'da öngörülen haklardan yararlanabilmesi için temel ilkeler olarak Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş olmak gerekmektedir. 18 yaşını tamamlamamış olanların bu haklardan yararlanmaları, ancak kazai rüşt kararı alarak öğrenimleri ile ilgili Sandığa tabi göreve atanmaları halinde mümkün olacaktır.

Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan kazai rüşt kararı ile onbeş yaşını dolduran küçüğün ergin kılınması o kişiye medeni hakları kullanma ehliyeti kazandırmakla birlikte bu karar, onun 18 yaşını doldurduğu, yasalarda öngörülen 18 yaşın doldurulması ile ilgili diğer sınırlamalara tabi olmayacağı anlamına gelmez.

Anılan Kanun hükmü ile getirilen istisna, kazai rüşt kararı alarak göreve başlayanların 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet sürelerinden değerlendirilerek aynı tarihlerde göreve başlayanlar arasında emekliliğe ilişkin konularda fark oluşmasını engellemeye yönelik olup, 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerini kapsamamaktadır. Astsubay sınıf okulunda geçirilen sürelerin fiili hizmetten sayılabilmesi için 18 yaşın doldurulmuş olması gerekmektedir.

5434 sayılı Kanun'a 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 170. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

Geçici 170. maddede ki düzenlemenin, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirenlerden, bu okullarda 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen öğrenim sürelerinin borçlanılması suretiyle fiili hizmetten sayılmasına yönelik olup, anılan düzenlemelere paralellik gösterdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin, 5434 sayılı Kanunun, Sandık iştirakçiliği için, "18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan" 12. maddesi hükmü uyarınca fiili hizmet süresinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararları arasındaki içtihat aykırılığının Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin, 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

IV- KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER:

1- 05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu:

Astsubaylar:

Madde 1 — Türkiye Cumhuriyeti Ordusunun kara, deniz ve hava kuvvetleriyle jandarma, gümrük koruma birlikleri kadrolarının astkomuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer idari işlerde subaya yardımcı olarak görevlendirilen askerî şahıslara (Astsubay) adı verilir.

Astsubay olmak şartları:

Madde 3 — Astsubay olmak için:

I - A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmıyan astsubay sınıf okullarından mezun olmak ;

B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak ;

şarttır.

...

2- 10.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu:

Madde 67 — Silâhlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır.

Madde 68 — Muvazzaf astsubay olacaklarda aranacak şartlar ile assubay okulu öğrencileri hakkında uygulanacak esaslar aşağıda gösterilmiştir :

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır.

...

Söz konusu maddelerde yapılan değişiklikler:

14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1323 sayılı 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 2 — 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 68 inci maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir ;

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler.

Söz konusu değişikliğe ilişkin Kanun Tasarısı ve Plan Komisyonu raporunun Genel Gerekçesinde: "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bir kısım hükümlerinde değişiklik yapılması zarureti duyularak bu kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi için bir kanun tasarısı hazırlanmış bulunduğundan bu hükümlere paralel olarak 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda yer alan hükümlerde de değişiklik yapılması gerekli bulunmuş... " denildikten sonra,

Madde gerekçesinde, astsubayların yetiştirilmesi ile ilgili 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde; astsubay okullarından birini bitirmek şartının yanı sıra 18 yaşını tamamlamış olmak şartı da getirildiği, 18 yaşından küçük olanlar astsubay okulunu bitirdikleri halde 18 yaşını bitirinceye kadar astsubay nasbedilemedikleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun bir kısım hükümlerini değiştirmek için hazırlanan tasarıda ise 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını tamamlamamış olanların Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı aldıkları takdirde Devlet memurluğuna alınabileceklerinin belirtildiği, bu tasarının prensiplerine uygun olarak 68. maddenin (a) bendi değiştirilerek astsubay okullarından birini bitirenlerin, bitirdikleri tarihte 18 yaşını tamamlamamış iseler Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilecekleri, bu suretle okulu bitirdikten sonra 18 yaşına kadar açıkta kalma gibi bir durumlarının olmayacağı belirtilmiştir.

14.07.1971 tarih ve 13895 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1424 sayılı 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 24 — 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 67 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

I- Kaynak

Madde 67 — Silahlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynakları astsubay okullarıdır.

Astsubay okulları; astsubay hazırlama okulları ve astsubay sınıf okulları olmak üzere ikiye ayrılır.

Madde 25 — 27/07/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 68 inci maddesinin 31/07/1970 tarih ve 1323 sayılı Kanunla değişik (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okul mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silahlı Kuvvetler veya kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarında tabi tutulacakları 1 yıllık meslekî öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri tarihte 18 yaşına tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilirler.

3- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu:

Memuriyete girişte yaş:

Madde 40 - (Değişik: 31/7/1970 - 1327/11 md.)

Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler.

Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.

4- 17.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu:

Sandıktan faydalanacaklar

Madde 12 — Bu kanunla tanılan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkra yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkra gösterilenler faydalanırlar.

...

II - Faydalanacaklar:

...

j) Milli Savunma Bakanlığı harp okulları öğrencileri;

...

(II) işaretli fıkranın (j) bendinde yapılan değişiklikler;

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler ile bazı fıkralar eklenmesi hakkında Kanun:

Madde 1 — Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II nci fıkrasının (j) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

j) Harb okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve iki Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun:

MADDE 1.- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II sayılı fıkrasının 670 sayılı Kanunla değişik (j) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

j) Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar; fakülte ve yüksek okullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;

Emeklilik keseneğine esas tutulacak aylık, ücret ve ödenekler

Madde 15- Emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır:

...

e) Milli Savunma Bakanlığı harp okulları öğrencilerinin almakta oldukları öğrenci aylıkları;

Öğrenci aylıkları ile asteğmen aylıkları tutarları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına dairelerince ödenir.

Bunların 31. madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

...

Söz konusu maddede yapılan değişiklikler:

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Kanun:

Madde 2- Aynı kanunun 15 inci maddesinin (e) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

e) Harb okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyan askerî öğrencilerin, öğrenci harçlıkları ile teğmen aylıkları tutarları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına dairelerince ödenir.

Bunların 31 inci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takibeden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 2. — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 15 nci maddesinin 670 sayılı Kanunla değişik (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

e) Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silâhlı Kuvvetler hesabına okuyanların ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin, öğrenci harçlıkları ile teğmen veya astsubay çavuş aylıkları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Bunların 31 nci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklardan kesenek alınmaz.

Fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedeksubaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenlerin, yükseköğrenim süresinin fiili hizmetlerinden sayılması nedeniyle doğacak borçlanma, göreve başladıkları tarihteki teğmen aylığı üzerinden keseneği kendilerince, karşılığı da kurumlarınca verilmek suretiyle T. C. Emekli Sandığına ödenir. Kesenek için tahakkuk eden miktar ilgilinin aylığından dört yıl içinde kesilerek tahsil edilir.

Fiili hizmet müddeti

MADDE 31- Fiili hizmet müddeti, iştirakçi veya tevdiatçının 30 uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddettir.

Ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamı fiili hizmet müddeti sayılır.

13/11/1943 tarihli ve 4489 sayılı Kanun gereğince aylıksız geçen izin müddetlerinin fiili hizmet müddeti sayılması, bunlar için son aylık veya ücret, yükselme yapılmış ise, yükselen aylık veya ücret üzerinden 14 üncü maddenin (a) ve (c) fıkraları gereğince her aya ait keseneğin ilgililer tarafından 17 nci maddenin (a) fıkrasında yazılı müddet içinde Sandığa gönderilmesine bağlıdır.

Bu takdirde bunların karşılıkları, Sandığın bildirimi üzerine, kurumlarca ödenir.

Ancak sözü geçen kanunun 2 nci maddesinin (a) fıkrası gereğince bunlardan başarı ile dönemiyenlerin bu müddetleri fiili hizmet müddeti sayılmaz.

Harb okullarında her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemeyen Millî Savunma Bakanlığı öğrencilerinin fazla öğrenim yılları fiili hizmet müddetlerinden indirilir.

Bu okulları tamamlayamıyarak ayrılanların buralarda geçen öğrenim müddetleri fiili hizmet müddeti sayılmaz.

Er olarak silâh altına alınan iştirakçi veya tevdiatçıların eksik aylık veya ücret almak suretiyle geçen müddetleri bu aylık veya ücretlerinin tamamı üzerinden kesenek ve karşılıkları alınmak suretiyle, fiili hizmet müddeti sayılır.

15 inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların fiili hizmet müddetleri yarım hesaplanır.

Söz konusu maddede yapılan değişiklikler:

24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Kanun:

Madde 3 - Aynı kanunun 31 inci maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Harb okulları, fakülte veya yüksek okullarda her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemiyen Silâhlı Kuvvetler mensubu askerî öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiili hizmet müddetlerinden indirilir.

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 3. - 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 31 nci maddesinin 670 sayılı Kanunla değişik 6 nci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Harb okulları, fakülte ve yüksekokullar ile astsubay sınıf okullarında her ne sebeple olursa olsun sınıf geçemeyen Silâhlı Kuvvetler mensubu askeri öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiili hizmet müddetlerinden derhal indirilir. Fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık

hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenlerin normal süreyi aşan öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılmaz.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen maddeler:

11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanun:

Madde 2 — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir ; (teselsül ettirilmiş hali Ek madde 21).

...

Ek Madde 7 — Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazaî rüşd karan almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.

...

11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun:

MADDE 4. — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki iki geçici madde eklenmiştir. (teselsül ettirilmiş hali Geçici madde 170)

GEÇİCİ MADDE 1. —

...

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli sandığınca bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir.

5- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C- (Ek: 18/06/2014-6545/6 md.).

...

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:.

...

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması halinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yolunu başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi halinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek.

...

5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak talepler hakkında 06/01/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri uygulanır.

6- 2575 sayılı Danıştay Kanunu:

İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri

Madde 39 - İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.

İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar

Madde 40-1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.

V- KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

İçtihadın birleştirilmesine karar verilebilmesi için, öncelikle benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın niteliğinin ne olduğu sözü edilen maddelerde açıklanmamış ise de, uygulamada aynı veya benzer konuda açılıp maddi ve hukuki durumları aynı olmasına karşın farklı şekilde sonuçlandırılan yargı kararlarının varlığı halinde içtihat aykırılığından söz edilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen İdari Dava Dairelerinin söz konusu kararları ile, hukuki durumları aynı olan uyuşmazlıklarda birbirine aykırı kararlar verildiğinden, ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, kararlar arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

VI- KONUNUN ESASTAN İNCELENMESİ:

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesiyle, en az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarda eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okulundan mezun olmak ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır hükmü getirilerek astsubay statüsü ve astsubay olma şartları ilk kez düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanunu 1. maddesi hariç yürürlükten kaldıran 10.08.1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67. maddesinde, muvazzaf astsubay kaynaklarının astsubay okulları olduğu kurala bağlandıktan sonra 68. maddesinin (a) bendinde muvazzaf astsubay olabilmenin şartları yeniden belirlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31.07.1970 tarih ve 1327 sayılı Kanun'la değişik 40. maddesinde genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabilecekleri, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerin en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşd kararı olmak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilecekleri hükmüne uygun olarak 14.08.1970 tarih ve 13579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1323 sayılı Kanun'la söz konusu 68. maddesinin (a) bendi de değiştirilerek astsubay olabilmek için onsekiz yaşını tamamlamış olmanın şart olduğu ancak astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte

onsekiz yaşını tamamlamamış olanların Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklikler uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atananların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na Ek 21. maddesi eklenmiş ve böylece 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan "18 yaşını bitirilmiş olması" genel şartının istisnası olarak; Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 sayılı Kanun veya 926 sayılı Kanun gereğince kazai rüşt kararı almak zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak 18 yaşını altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesi imkanı sağlanmıştır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Sandıkla iştirakçiliğine gelince;

07.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Sandıktan faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkra yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkra gösterilenler faydalanır" hükmü yer almış, maddenin "II Faydalanacaklar" fıkrasının (j) bendinde de "Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencileri" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu birinci fıkra bir değişiklik yapılmamışken (II) işaretli fıkranın (j) bendinde zaman içerisinde değişiklikler yapılmış ve 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun'la da astsubay sınıf okulu öğrencileri ilk defa iştirakçilik kapsamına alınmıştır. Böylece, 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile nasp tarihleri aynı olan ancak fakülte veya yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdıkları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanınmıştır.

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 18 yaşını doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'a geçici 170. maddesinin 2. fıkrası da eklenerek, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşını üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine de imkan sağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalar uyarınca, 926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematigi dikkate alındığında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşını bitirmiş bulunma kuralının, Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un 2168 sayılı Kanun'la değişik 15. maddesinde 18 yaşını altında astsubay sınıf okulunda geçen süreler için kesenek ve karşılık tahsilatına yönelik ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle söz konusu madde kapsamında da genel ilke olan 18 yaşını tamamlamış olma koşulunun aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşını altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

VII- SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, içtihadın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 18.01.2018 tarih ve E:2017/11161, K:2018/73 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 12.12.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY

İçtihadın konusu, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen başarılı öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Astsubaylığa nasbedilenler, astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde bulunduğu; sorunun çözümü için öncelikle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde yer alan "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartının, Sandıktan faydalanacakların tümünü kapsayıp kapsamadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5434 sayılı Kanun'un, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin ilk cümlesinde "Bu kanunla tanıan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkarda yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkarda gösterilenler faydalanırlar." kuralı yer almıştır.

Anılan maddenin devamında; (I) işaretli fıkarda, "Daire, kurum ve ortaklık" olarak kabul edilen yerler sayılmış, bu yerler Kanun'un uygulamasında "Kurum" olarak kabul edilmiş; (II) işaretli fıkrasında, "Faydalanacaklar" belirtilmiştir.

Faydalanacaklar incelendiğinde; bir kısmını, (I) işaretli fıkarda kurum olarak sayılan yerlerde daimi kadroda aylık veya ücret alanların; bir kısmını, statülerine göre bu kapsama alınanların (hayrat hademeleri, astsubay sınıf okulu öğrencileri, milletvekilliğine seçilenler...) oluşturduğu; bir kısmının ise, (I) işaretli fıkarda yazılı Kurumlar dışında kalan yerler ile çalışma şekline göre belirlendiği; Cumhurbaşkanı ve erler hariç madde kapsamında sayılanlara "iştirakçi ve isteğe bağlı iştirakçi" denildiği, iştirakçi ve isteğe bağlı iştirakçilerin, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile isteklerine bakılmaksızın ilgilendirileceklerinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 12. maddesi içeriğinden, Kanun'da tanıan haklardan faydalanacakların, (I) işaretli fıkarda kurum olarak sayılan yerlerde daimi kadroda aylık veya ücret alanlar olduğu, bir başka anlatımla; bunların, kamu görevlilerinden ibaret olmadığı görülmektedir (Kamu görevlisi olmadıkları halde, erlerin vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde iştirakçi sayılmalarında olduğu gibi).

Yukarıda metni aktarılan, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci cümlesinin ilk virgülü ile ikinci virgülü arasında yer alan, "Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla" ibaresinin, (I) işaretli fıkarda sayılan yerlerde çalışanlara ilişkin bulunduğu, kanun koyucunun, bu koşulun tüm iştirakçilere ilişkin olmasını öngörmesi halinde, "(I) işaretli fıkarda yazılı yerlerde çalışanlardan," ibaresinin madde metninde yer almaması, sadece çalışanların iştirakçi olmasının öngörülmesi halinde ise, çalışan olmadığı açık olan öğrenci statüsündekiler ile erlere, Sandıktan faydalanacaklar arasında yer verilmemesi gerekeceği açıktır.

Bir sosyal güvenlik kurumu olan ve 5434 sayılı Kanun ile kurulan Sandığın, iştirakçilerinin asıl unsurunu, anılan Kanun'un, "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinin (I) işaretli fıkarda yazılı yerlerde çalışanlar (kapsamda bulunan kamu görevlileri) oluşturmakta ve bu Kanun'da tanıan haklardan yararlanabilmek için emekli keseneği ödemektedirler. Bu kamu görevlilerinin, 18 yaşını bitirilmiş olması genel şartını taşımadan, iştirakçi olmayacaklarında kuşku bulunmamaktadır. Personel kanunlarında, atanma koşulu olarak da 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartı yer almaktadır. Öte yandan, Sandık iştirakçiliğine ilişkin olarak, kamu görevlilerinin çalışma hayatlarını (aktif dönem) düzenleyen personel kanunlarına paralel düzenlemelerin yapıldığı da görülmektedir.

Nitekim, 5434 sayılı Kanun'un, Ek 21. maddesinde "Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı 18 yaşını bitirilmiş olması şartı aranmaz." düzenlemesi yapılmış; maddenin gerekçesinde, "657 sayılı Kanun'un 40. maddesi hükmüne

göre bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden kazai rüşt kararı almış olanların, göreve atanmaları halinde Sandıkla ilgilendirileceklerini göstermektedir." denilmiştir.

Yapılan düzenlemeyle, meslek ve sanat okulunu bitirenler yönünden, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde kamu görevlileri iştirakçiler için öngörülen "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartını taşımalarına istisna getirilerek, iştirakçi olmalarına imkan sağlandığı görülmektedir. Burada yapılan düzenlemenin, kamu görevlisi olması nedeniyle iştirakçi olanlara ilişkin olduğu, öğrencilik statüleri gereği faydalanacaklar kapsamına alınanlar ile bir ilgisinin bulunmadığının vurgulanması gerekir.

Sandıktan faydalanacaklar arasında sayılan, astsubay sınıf okulu öğrenciliğine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde;

05.07.1951 tarih ve 7852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5802 sayılı Astsubay Kanunu'nun 3. maddesinde, astsubay olmak için: A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okullarından mezun olmak; B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak, şeklinde düzenleme yapıldığı; 10.08.1967 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 67. maddesinde, Silahlı Kuvvetler için muvazzaf astsubay kaynaklarının astsubay okulları olduğu belirtilip, 68/a maddesinde, "Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır" hükmüne yer verildiği, daha sonraki düzenlemelerde, astsubay olmak için "öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek" koşulunun devam ettirildiği görülmektedir.

Astsubay okulları için öngörülen eğitim süreleri dikkate alındığında, 1951 ilâ 1967 yılları arasında normal eğitim yaş ve süresine göre, (iki yıl süreli astsubay sınıf okullarından mezun olunması nedeniyle) astsubay okullarından mezun olanların ekseriyetinin 18 yaşını tamamlamış; bu tarihten sonra mezun olanların ise 18 yaşının içinde olabileceği, ancak bununla birlikte, bu yaşı ikmal etmemiş olacağı anlaşılmaktadır.

Astsubaylar da dahil, bütün kamu görevlilerinin, atanma koşulu olan 18 yaşını ikmal etmek şartını taşımaları gerektiği, 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (a) bendinde yer alan, astsubay okullarından birini bitirdikleri tarihte onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla muvazzaf astsubay olabilirler, düzenlemesiyle öğrencilik statüsü sona ermiş astsubaylara, kazai rüşt kararı almak şartıyla, atanmalarına imkan tanınmıştır. Böylece öğrenci iken sahip oldukları iştirakçiliğin kesintisiz devamı da sağlanmıştır.

Yasal düzenlemelerin de gösterdiği üzere, astsubay okullarından birini bitirdikleri ve atanacakları tarihte dahi ilgililerin 18 yaşını ikmal edemedikleri, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin, fiili hizmet sürelerinden sayılmayacağı yolundaki bir kabulün ise, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi sayılmasına ilişkin Kanun hükmü ile bağdaşmayacağı açıktır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi sayılmalarına ilişkin mevzuat incelendiğinde ise;

08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin, (II) işaretli fıkrasının (j) bendinde, Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencilerine yer verilmiş, anılan (j) bendi; 24.07.1965 tarih ve 12057 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.07.1965 tarih ve 670 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar.", şeklinde; 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.06.1978 tarih ve 2168 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, "Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya yedek subaylık hizmetini takiben muvazzaf subaylığa geçirilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;" şeklinde değiştirilmiş;

2168 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'a (geçici 1. madde olup madde numarası teselsül ettirilmiş) eklenen Geçici 170. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıfokullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aktarılan yasal düzenlemelerle, sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilmek şartıyla, sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim sürelerinin fiili hizmet müddetinden sayılacağına hükme bağlandığı, geçici madde ile bu uygulamadan yararlanmamış olanlara da borçlanma suretiyle hak tanındığı görülmektedir.

Öte yandan, öğrenci statüsü nedeniyle iştirakçi sayılanlara ilişkin olarak, 5434 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, sınıfını geçemeyenlerin, fazla öğrenim yıllarının fiili hizmet müddetlerinden indirileceği, eğitimi tamamlamadan ayrılanların öğrenim ve eğitim sürelerinin fiili hizmet müddetlerinden sayılmayacağı; 87. maddesinde ise bu durumda bulunanların, yalnızca öğrenci aylıklarından kesilen miktarlarının iade edileceği düzenlemelerinin yapıldığı, böylece öğrenci statüsü nedeniyle iştirakçilere özgü sistematığın Kanun içinde oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan, "18 yaşını bitirmiş bulunmak" şartının, (I) işaretli fıkra da sayılan yerlerde çalışanlara ilişkin bulunduğu, Sandıktan faydalanacaklar arasında sayılan, astsubay sınıf okulu öğrencilerini kapsamadığı, bu öğrencilerin astsubaylığa nasbedilmeleri halinde, astsubay sınıf okulu öğrenciliğinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin, fiili hizmet müddetlerine ekleneceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.