

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 1997/6
KARAR NO : 1997/7

ÖZET: Nöbet görevinde iken arızalanan el bombasını tamir etmek isterken bomba nın patlaması sonucu sakatlanan jandarm erinin, malûlen emeklilik isteminin, T.C. Emekli Sandığına reddedilmesi işlemini iptali istemiyle açılan davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesinin gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ömer Üstün
Vekil : Av. Abdurrahman Şahin
Davalı : T.C. Emekli Sandığı-ANKARA
Vekil : Av. Aslı Barutçu(Güzel)

O L A Y : Davacı vekili, müvekkili terhisli J.er Ömer Üstün'ün Bingöl-Adaklı Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde muvazzaf askerlik hizmetini yaparken 20.10.1994 tarihinde, karakol gözetleme mevziinde taşıdığı el bombasının fünye piminin arızalandığını (yerinden çıkmış olduğunu) farkederek, fünyeyi bomba gövdesinden çıkarıp pimi yerine takmaya çalışırken bunu başaramadığını ve patlayacağını düşünerek atmak istediği sırada bombanın patlayarak sol elinin üç parmağının kopmasına, bu nedenle sakat kalmasına ve askerliğe elverişsiz hale gelmesine sebep olduğunu; olay sebebiyle müvekkili hakkında "mazarrat doğurucu şekilde nöbet talimatına aykırı davranmak" fiilinden dolayı Asker Mahkemede açılan davanın beraatle sonuçlandığını; hal böyleyken davalı idarenin malûlen emeklilik taleplerini, "görevi olmadığı halde arızalı el bombasını tamir etmeye çalıştığı" gerekçesiyle reddettiğini ileri sürerek, davalı idarenin 24.4.1996 gün ve 34-550 sayılı işleminin iptali ile vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde 13.5.1996 tarihinde dava açmıştır.

Davalı T.C. Emekli Sandığı görev itirazında bulunmuş, AYİM Birinci Dairesi, 5.11.1996 gün ve 496 sayıyla, davanın çözümünün mahkemelerinin görevinde olduğu gerekçesiyle görevlilik kararı vererek davalı idarenin 29.11.1996 tarihli itiraz dilekçesini ve dosyayı Danıştay Başsavcılığına göndermiştir.

Danıştay Başsavcılığı 7.1.1997 gün ve 1 sayılı düşünce yazısıyla olumlu görev uyumsuzluğu çıkarmıştır.

.../....

50

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, O. Hulusi Mustafaoğlu, Süleyman Sezen, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr.Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın katılmaları ile yaptığı 24.3.1997 günlü toplantıda raportör Hâkim Ayten Anıl'ın raporu ve dosyadaki belgeler ile Danıştay Başsavcılığının davanın genel idari yargı yerinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının ise, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki düşünce yazıları okunduktan ve toplantıya Danıştay Başsavcısı yerine katılan Savcı Sinan Yörükoğlu'nun ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı yerine katılan Savcı Şener Atılğan'ın yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davanın konusu, nöbet görevinde iken arızalanan el bombasını tamir etmek isterken patlaması sonucu üç parmağını kaybeden davacının malulen emeklilik isteminin T.C. Emekli Sandığına reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 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, 20.7.1972 gün ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 günlü ve 2568 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir. 1602 sayılı Yasanın 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.

10.3.1983 gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 4. maddesine göre Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup, eğitim ve öğretim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerinin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı bulunmakta, Jandarma Genel Komutanı da şahsen İçişleri Bakanına karşı sorumlu tutulmaktadır. 14.2.1985 gün ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 29. maddesinde de, taşra teşkilatında İçişleri Bakanlığına bağlı kuruluşlar arasında Jandarma Genel Komutanlığı da ayrıca gösterilmiş bulunmaktadır.

Aynı Yasanın 7. maddesinde jandarmanın mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olmak üzere değişik görevleri bulunduğu belirtilmekte; askeri görevleri de "Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak" olarak sayılmış bulunmaktadır. Olayın vuku bulunduğu sırada davacının nöbette olması askeri görev yapmakta olduğunu göstermektedir.

1602 sayılı Yasanın 20. maddesi ve 2803 sayılı Yasanın 4. maddesine göre davacının asker kişi olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. 5434 sayılı Yasanın 12/II-k maddesiyle, "vazife malûllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde" erler bu Yasa kapsamına alınmışlardır.

Nöbet sırasında jandarma erinin, üzerindeki bombanın arızasını görerek onarmaya çalışması, görevinin gereği onu heran kullanabileceği düşüncesinden kaynaklandığı, eylemin keyfiliğe dayalı bir kurcalama niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılan iş askeri görevin en iyi şekilde yürütülmesi amacını taşımakta olduğundan malûliyete neden olan bu olay, askeri hizmet sırasında meydana gelmiş olup askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır.

Diğer taraftan; Mazarratı Mucip Nöbet Talimatına Aykırı Hareket Etmek suçundan yargılamanın, Askeri Mahkeme de yapılmış olması da görevin askeri hizmete ilişkin olduğunu dolayısıyla olayın, davacının askerlik görevi sırasında meydana geldiğinin kabulünü gösteren bir husustur.

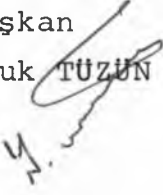
Açıklanan nedenlerle, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin olma koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girmekte, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yaptığı başvurunun reddedilmesi gerekmektedir.

.../...

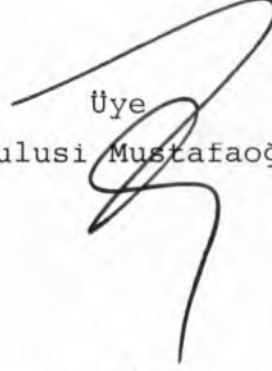
60

SONUÇ: Anlaşmazlığın niteliğine göre davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine, bu nedenle Danıştay Başsavcılığının 7.1.1997 gün ve 1 sayılı başvurusunun reddine, Zafer Kantarcıoğlu'nun karşı oyu ve oyçokluğuyla, 24.3.1997 gününde kesin olarak karar verildi.

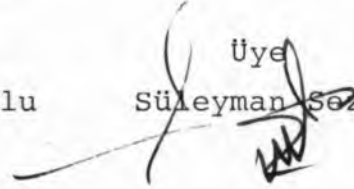
Başkan
Selçuk TÜZÜN



Üye
O.Hulusi Mustafaoğlu



Üye
Süleyman Sezen



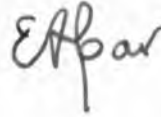
Üye
Nursel Aymakoğlu



Üye
Zafer Kantarcıoğlu



Üye
Dr.Erol Alpar



Üye
Ertuğrul Taka



100 Kurumun Resmi gazetesinde
yayımlı uygundur.

Başkan



600

T.C
Uyuşmazlık Mahkemesi
Hukuk Bölümü
Esas No : 1997/6
Karar No: 1997/7

KARŞI OY

Dava, Bingöl-Adaklı Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde Jandarma eri olarak görevini yaparken el bombasının patlaması sonucu yaralanıp askerliğe elverişsiz hale geldiğine karar verilen davacının vazife malülü sayılmamasına ilişkin T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

T.C.Anayasasının 157.maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 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 hükme bağlanmıştır. 1602 sayılı Yasanın değişik 20.maddesinde de, 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 memurların asker kişi sayılacağı belirtilmiştir. Mevcut düzenlemeye göre AYİM'in bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin" bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Jandarma eri olarak askerlik görevini yaparken yaralanma sonucunda askerliğe elverişsiz hale gelen davacının 1602 sayılı Yasanın değişik 20.maddesi uyarınca asker kişi sayıldığı hususu tartışmasızdır.

5434 sayılı Yasanın 12/II-k maddesinde, vazife malüllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin bu yasayla sağlanan haklardan yararlanacakları öngörülmüştür.

Erler iştirakçi olmamalarına rağmen 5434 sayılı Yasanın 12/II-k maddesi uyarınca Sandıktan faydalanacaklar arasına dahil edilmiştir. Yasa, askerlik hizmetinin zorunlu bir yükümlülük olması nedeniyle erlerin vazifeden doğma ölümleri halinde geride bıraktıklarına, vazife malülü olmaları halinde ise yaşamlarının geride kalan kısmını sürdürebilmeleri için kendilerine sosyal güvenlik amacıyla bir olanak sağlanmıştır. Belirtilen amaç, erlerin vazife malülü sayılıp sayılmayacağı hususunun askerlik hizmetine ilişkin olmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak, erlerin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre vazife malûlü sayılıp sayılmayacağına yönelik bir uyuşmazlık askerlik hizmetine ilişkin olmayıp aynı Kanunun 44-52.maddeleri hükümleri gözüne alınarak ve gerektiğinde bilirkişiyeye başvurulmak suretiyle çözümlenecek olup, uyuşmazlığın niteliği gözüne alındığında bu konuda görevli yargı merciinin genel idari yargı mercii (idare mahkemeleri) olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği düşüncesi ile karara karşıyım.

Üye

Zafer KANTARCIOĞLU

