Hukuk Bölümü 1998/6 E., 1998/8 K.

- **ASKER KİŞİNİN KARAKOLA ÇIĞ DÜŞMESİ SONUCU ÖLÜMÜ**
- **JANDARMA KARAKOL BİNASINA ÇIĞ DÜŞMESİ SONUCU ÖLEN ASKER KİŞİ**
- **VAZİFE MALULLÜĞÜ YETİM AYLIĞI BAĞLANMASI TALEBİ**

- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2330 S. NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI HAKKINDA KANUN [Madde 3]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 72]

"İçtihat Metni"

OLAY : Davacıların oğulları N. K.; Siirt, Eruh, Tünekpınar Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde J. Onbaşı olarak vatani görevini ifa ettiği sırada, 31.1.1992 tarihinde meydana gelen çığ düşmesi sonucu yıkılan karakol hizmet binasının altında kalarak şehit olmuştur.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 10. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre oluşturulan Nakdi Tazminat Komisyonunca; 3.3.1992 gün ve 1992/126 sayı ile, emniyet ve asayişin korunması ile ilgili bir görevde iken doğal afet sonucu şehit oldukları saptanan, davacıların oğullarının da aralarında yer aldığı 6 J. Onb. ve 23 J. Erinin yasal mirasçılarına anılan Yasanın değişik 3. maddesine göre hesaplanan 105,123,000.- TL.'sı nakdi tazminat ödenmesi kararlaştırılmış ve ilgililere ödenmiştir.

T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 6.5.1992 günlü, 943 sayılı kararı ile J. Onb. N. K.'ün vazife malulü olduğu kabul edilmiş ise de, adıgeçenin babası hakkında düzenlenen muhtaçlık belgesinden muhtaç olmadığının anlaşılması nedeniyle 5434 sayılı Yasa'nın 72. maddesine göre kendilerine vazife malullüğü yetim aylığı bağlanamayacağı bildirilmiş; ancak, anılan Yasa maddesinde 1994 yılında 3997 ve 4049 sayılı Yasalarla değişiklik yapılması üzerine adıgeçenin babası tarafından, durumlarının yeniden incelenerek kendilerine aylık bağlanması için en son 10.6.1996 tarihli dilekçeyle başvuruda bulunulmuş olup, anılan idarenin Tahsisler Dairesi Başkanlığı ifadeli 27.7.1996 günlü yazı ile, 3997 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe göre ölüm olayının harp esnasında ya da terörle mücadele sırasında meydana gelmesi; 4049 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe göre de, aylık bağlanabilmesi için ilgilinin muhtaç ve malul olduğunu belgelemesi gerektiği belirtilerek, istek reddedilmiştir.

Bunun üzerine davacılar tarafından, aylık bağlanması yolundaki isteğin reddine ilişkin işlemin iptali ile oğullarının şehit olduğu 1.2.1992 tarihinden itibaren tahakkuk ettirilecek şekilde kendilerine aylık bağlanmasına karar verilmesi istemiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne karşı 11.9.1996 tarihinde idare mahkemesine dava açılmıştır. Davalı idarece görev itirazında bulunulması üzerine ANKARA 4. İDARE MAHKEMESİ; 9.4.1997 gün ve E. 1996/1067 sayı ile, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle görevlilik kararı vererek davalı idarenin görev itirazını reddetmiştir.

Görevlilik kararını 28.5.1997 gününde tebellüğ eden davalı idare, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle 4.6.1997 tarihinde doğrudan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına başvuruda bulunmuş ise de, anılan Başsavcılık tarafından 2247 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen yönteme uygun olmadığı nedeniyle iade edilmesi üzerine başvuru dilekçesini 24.6.1997 tarihinde İdare Mahkemesine vermiştir.

Dava dosyası, önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi ve bu Başsavcılık tarafından da ihtilafın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği belirtilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına yer olmadığı yolundaki düşünce yazısı ile iade edilmesi üzerine, adıgeçen İdare Mahkemesi Başkanlığınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir. AYİM Başsavcısınca, dava konusu ihtilafın askerlik görevini yaptığı sırada çığ düşmesi sonucu vefat eden oğulları nedeniyle davacılara vazife maluliyetinden dolayı yetim aylığı bağlanmasının gerekip gerekmediğinden ibaret bulunduğu; Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerine göre, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu işlemin ya da eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartlarının birlikte tahakkukunun gerekli olduğu; davacılar asker kişi olmasa da ölen oğulları nedeniyle halefiyet yoluyla talepte bulunduklarından kendilerinin bizatihi asker kişi olması koşulu aranmaksızın AYİM'de dava açabilecekleri; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 7. maddesinde, askeri yasa ve nizamların gereği olan görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevlerin askeri görev olduğunun belirtildiği; buna göre, maluliyeti doğuran karakola çığ düşmesi olayında, karakolun yerinin seçimi ve yapılışında bu sonucun doğmasının bir etkisi var ise böyle bir seçimin, askeri görevlerin bir gereği olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılması gerekeceği; esasen, Olağanüstü Hal Bölgesi içinde meydana gelen olayda Jandarma birlikleri mülki görevin yanısıra diğer birliklerle beraber bölücü terör olaylarına karşı mücadele görevinde de bulunduklarından ihtilafın bu yönüyle de askeri hizmetle ilgili bulunduğu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.12.1993 günlü, E. 1993/44, K. 1993/48 sayılı kararının da bu yönde olduğu; bu itibarla dava konusu olayın askeri görevin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekeceğinden davada AYİM'in görevli bulunduğu belirtilerek, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki 22.1.1998 günlü, 1998/1 sayılı düşünce yazısı ekinde dava dosyası Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı tarafından 2247 sayılı Yasanın 13. maddesinin üçüncü fıkrasına göre düşüncesinin istenilmesi üzerine Danıştay Başsavcısınca, 5434 sayılı Yasanın 12/II-k. maddesinde, vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin bu Yasayla sağlanan haklardan yararlanmalarının öngörüldüğü; aynı Yasanın 72. maddesinin son fıkrasında, 2330 sayılı Yasa kapsamında olduğu kabul edilen görevler nedeniyle hayatını kaybetmiş bulunan iştirakçilerin baba ve analarına muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın aylık bağlanacağı yolunda hükme yer verildiği; bu durumda, davacılara şehit yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağına yönelik olan uyuşmazlığın, askeri hizmete ilişkin bir yanı bulunmayıp, 5434 sayılı Yasanın 72. maddesi ile 2330 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümlenecek olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu; bu nedenle AYİM. Başsavcılığınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin istemin reddi gerekeceği yolunda verilen 16.2.1998 günlü, 1998/1 sayılı düşünce yazısı dosyaya konulmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Mustafa Bumin'in Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, Ülkü Aydın, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr. Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın katılımlarıyla yapılan 8.5.1998 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde genel idari yargı yeri görevli olduğundan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının başvurusunun reddi gerektiği yolundaki raporu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının, davanın çözümünde askeri idari yargı yerinin görevli olduğuna ve bu nedenle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı görevli olduğundan başvurunun reddi gerektiğine ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu ile AYİM Savcısı Levent Özçelik'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davalı idarenin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki başvurusu ile bu başvurusunun muhatabı olan yetkili makama ulaşmasına ilişkin olarak, ayrıntıları olay kısmında açıklanan şekilde 2247 sayılı Yasanın 12. maddesinde belirlenen yöntemden sapmalar olmuş ise de, anılan maddede öngörülen 15 günlük süre içinde başvuruda bulunulduğu ve sonuçta yetkili makamca bu başvuru değerlendirilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı gözönüne alınarak belirtilen hususların usule aykırılık teşkil etmediğinin kabulü ile işin esasına geçilmiştir.

Dava, 2330 sayılı Yasa kapsamında vatani görevini yapmakta iken şehit olan oğullarından dolayı 5434 sayılı Yasanın 72. maddesi uyarınca ana ve babaya vazife malullüğü yetim aylığı bağlanması için yapılan başvurunun Emekli Sandığınca reddine ilişkin işlemin iptali ile oğullarının şehit olduğu 1.2.1992 tarihinden itibaren tahakkuk ettirilecek aylıkların ödenmesine hükmedilmesi isteminden ibarettir.

Anayasanın 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 olduğuna; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağına işaret edilmiş, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir.

Buna göre, AYİM'nin bir davaya bakabilmesi için: dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. 1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır." denilmekte olup, olayda hernekadar davacılar asker kişi değil ise de; esasen, dava konusu işlemin, davacıların statüsüyle ilgili olmaksızın asker kişi olan oğulları şehit jandarma onbaşının 5434 sayılı Yasaya göre vazife malulü sayılmasına dayalı olarak tesis edilmiş olması karşısında, vazife malullüğü yetim aylığı bağlanmasına ilişkin işlemlerin "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunu taşıdığının kabulü gerekir.

Bu durumda, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için idari işlemin, askeri hizmete ilişkin olup olmadığının incelenmesi ve bunun için de konusuna ve dayanağı olan yasal düzenlemeye bakılması gerekmektedir. İdari işlem, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme göre tesis edilmiş ise, askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabul edilecek ve bu işlemlere karşı açılan davalar AYİM'de görülecektir.

Oysa, davanın konusunu, şehit onbaşının görevinin 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunması nedeniyle mirasçılarına, anılan Yasa ile 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanıp bağlanamayacağı hususu oluşturmaktadır. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralama veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini düzenleme amacı taşımakta; içgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Jandarma Genel Komutanlığı personelini kapsamına almakta olup, bu Kanun kapsamına girenlerden ölenlerin kanuni mirasçılarına veya malul olanlara: 3. maddede tespit edilen miktarlarda nakdi tazminat ödenmesini ve ayrıca 4. maddede belirtilen şekilde ilgili sosyal güvenlik kurumlarının kendi mevzuatlarına göre görev malullüğü aylığı bağlanmasını hüküm altına almaktadır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12/II-k. maddesiyle vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin Sandıktan faydalanmalarına olanak tanınmış; anılan Yasanın değişik 72. maddesinin dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 4049 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrasında; 2330 sayılı Yasa kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle geride dul ve yetim bırakmadan hayatlarını kaybetmiş bulunanların baba veya analarına muhtaç olup olmadıklarına bakılmaksızın ölüm tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı yolunda hükme yer verilmiştir.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca kendi mevzuatına göre vazife malulü olduğu kabul edilen oğulları nedeniyle, davacılara vazife malullüğü yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağı konusunda işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri gerekler, askeri usul ve yöntem yönünden bir değerlendirme yapılması, veya jandarma onbaşının yürüttüğü görevin 2803 sayılı Yasanın 7. maddesinde belirtilen mülki, adli, askeri ve diğer görevlerden hangisi olduğunun saptanması gerekli olmadığından, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, 2330 sayılı Yasa kapsamına girenlerin mirasçılarına anılan Yasa ile 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanmasıyla ilgili işlemlere karşı açılan davanın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Başsavcılığının 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki başvurusunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre, davanın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının 22.1.1998 gün ve 1998/1 sayılı başvurusunun reddine, Üyelerden Ülkü Aydın, Dr. Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın karşı oyları ve oyçokluğuyla 8.5.1998 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY : Anayasanın 157., 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun değişik 20. maddesi hükümlerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için: dava konusu idari işlem veya eylemin "Asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır" denilmekte olup, olayda hernekadar davacılar asker kişi değil ise de; esasen, dava konusu işlemin, davacıların statüsüyle ilgili olmaksızın asker kişi olan oğulları şehit jandarma onbaşının 5434 sayılı Yasaya göre vazife malulü sayılmasına dayalı olarak tesis edilmiş olması karşısında, vazife malüllüğü yetim aylığı bağlanmasına ilişkin işlemlerin "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunu taşıdığının kabulü gerekir.

Bu durumda, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Davanın konusu, Jandarma Onbaşı N.K.'ün askerlik hizmetini, Siirt, Eruh, Tünekpınar Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde ifa ettiği sırada, 31.1.1992 tarihinde meydana gelen çığ düşmesi sonucu yıkılan karakol hizmet binasının altında kalarak şehit olması nedeniyle anne ve babasına 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanıp bağlanmıyacağı hususu oluşturmaktadır. Davacılara, Nakdi Tazminat Komisyonunca oğullarının emniyet ve asayişin korunması ile ilgili bir görevde iken doğal afet sonucu şehit olduğundan bahisle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ödenmiştir.

Davacıların vazife malüllüğü aylığı talebi ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptıkları en son başvuru üzerine, davalı kurum davacıların oğulları J. Onbaşı N.K.'ün vazife malülü olduğunu kabul etmiş ancak bu malüliyetin 2330 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını, başka bir deyişle ölüm olayının harp esnasında ya da terörle mücadele sırasında meydana gelmemesi ayrıca aylık bağlanabilmesi için ilgilinin muhtaç ve malül olduğunu belgelenmesi gerektiği belirtilerek istekleri reddedilmiştir. Davanın konusunu T.C. Emekli Sandığının bu olumsuz işleminin iptali istemi oluşturmaktadır. Bu uyuşmazlığın çözümünde jandarma birliklerinin Olağanüstü Hal Bölgesinde iç güvenlikle ilgili olarak mülki (kolluk) görevinin yanısıra yurt bütünlüğünün ve sınır güvenliğinin korunmasına yönelik diğer güvenlik kuvvetleriyle birlikte güvenlik operasyonlarına katılma görevinde bulunduğu gözardı edilmemelidir. Davacının görev yaptığı bu karakolun bu bölgede olay anında hangi askeri emirle hangi görevle görevlendirildiği, karakolun terörle mücadele görevi bulunup bulunmadığı, dolayısıyla malüliyetin harp halinde veya terörle mücadele görevi esnasında meydana gelip gelmediği hususlarının çözümü tamamen askeri hizmet gerekleri ile çözümlenebilecek hususlar olduğu aşikardır.

Bu nedenle, işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği ve askeri hizmete ilişkin bulunduğu kanısında olduğumuzdan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekirken genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına katılmadık.

Üye Üye Üye

Ülkü Aydın Dr. Erol Alpar Ertuğrul Taka