Hukuk Bölümü 2002/17 E. , 2002/20 K.

- VAZIFE MALÜLLÜĞÜ KABUL EDILEN ŞEHIT OĞULDAN DOLAYI AYLIK BAĞLANMASINDA SANDIKÇA 2330 SAYILI YASA'NIN ESAS ALINMAMASINDAN DOĞAN DAVANIN,GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI

  - JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU (2803) Madde 7

"İçtihat Metni"

Davacılar :İ.B. ve V.B.

Vekilleri :Av. Ü.G.

Davalı :T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili :Av. A.Ö.

O L A Y :Davacıların oğlu Hakan Baytok, Nusaybin Üçköy Jandarma Krk. K.'lığı emrinde vatani hizmetini yapmakta iken, 1.6.1996 tarihinde Elbeğendi Köyü girişinde gözetleme görevi sırasında kazaen tüfeğinin ateş alması sonucunda yaralanmış, olay sonrasında en son sevkedildiği Diyarbakır Askeri Hastanesine intikali sırasında ölmüştür.

Mirasçıları tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat davasında, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ' nde yapılan yargılama sonunda, 4.3.1998 gün ve E: 1997/246, K:1998/297 sayı ile "... müteveffa J. Er Hakan BAYTOK' un, Elbeğendi Köyü girişinde gözetleme görevi icra ederken, su içmek veya ihtiyaç gidermek vs. maksadıyla gözetleme mevziinin bulunduğu çatıdan ev içine inerken sol ayağının kayması ve zemine çarpan tüfeğinin ateş almasıyla meydana gelen kaza sonucu yaralandığı, olayı müteakip sevk edildiği hastanelerde yeterli müdahale yapılamadığından, olaydan yaklaşık 10 saat sonra, gecikmeli olarak sevkedildiği Diyarbakır Hastanesine intikaldeyken şehit olduğu, ancak, olayın meydana gelmesinde görev yerinden ayrılırken tüfek namlusundaki mermiyi çıkartmaması ve tüfeğini emniyete almaması nedeniyle müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır." gerekçesiyle ve idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak, maddi (kısmen) ve manevi tazminata hükmedilmiştir. (Bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.)

Emekli Sandığınca yalnızca anneye vazife malüllüğü yetim aylığı bağlanması üzerine, davacıların vekilince yapılan başvuruya Tahsisler Dairesi Başkanlığınca verilen 10.1.2001 günlü cevapta: Jandarma Genel Komutanlığınca olayın 2330 sayılı Yasa kapsamına girmediği nedeniyle dul ve yetimlerine nakdi tazminat ödenmediği bildirildiğinden anne V.B.'a dul ve muhtaç olmasından dolayı vazife malülü yetim aylığı bağlandığı; ancak, baba İ.B.'a 65 yaşından küçük olması ve muhtaç olduğunu belgeleyemediği sürece aylık bağlanamayacağı belirtilmiştir.

Davacılar vekilince, müvekkillerinin oğlunun ölümünün 2330 sayılı Yasa kapsamında mütalaa edilerek anne ve babaya muhtaçlık şartı aranmadan aylık bağlanması yolundaki isteğin reddine ilişkin işlemin iptali ve verilmeyen maddi hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİ; 20.9.2001 gün ve E:2001/114, K:2001/968 sayı ile, dava konusu olayda, davacıların isteminin, oğullarının ölüm olayının 2330 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmek suretiyle aylık bağlanmasına ilişkin olup, bu hususun çözümünün ise askeri hizmetin irdelenmesiyle ilgili bulunduğu; bu durumda, askeri olmayan makamca tesis edilmiş olmakla birlikte davacıların oğlunun asker olduğu döneme ilişkin ve askeri hizmeti ilgilendiren hususun açıklığa kavuşturulması suretiyle çözümlenecek olması nedeniyle davanın görüm ve çözümünde 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesine göre askeri idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacılar vekilince, aynı istekle, 27.11.2001 gününde askeri idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRESİ; 22.1.2002 gün ve E:2002/149 sayı ile, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre, AYİM'in bir davada görevli olabilmesi için, dava konusu idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; olayda, malüliyetin askeri vazifenin ifası sırasında ve askeri vazifenin neden ve etkisiyle oluştuğu hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmadığı; ancak, malüliyetin 2330 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin dava konusu işlem tesis edilirken, ilgilinin asker kişi olmasına göre farklı ölçüt ve kriterler uygulanmayacağından bu işlemin askeri hizmete ilişkin bir işlem olarak değerlendirilemeyeceği; diğer bir deyişle, dava konusu sorun, tüm 2330 sayılı Yasa kapsamındaki görevliler yönünden askeri ölçüler dışında, genel idare esasları çerçevesinde ele alınıp çözümleneceğinden,davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevine girdiği; ancak bu yargı yerince daha önce görevsizlik kararı verildiğinden bahisle, görevli yargı merciinin belirtilmesi için 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu konuda karar vermesine değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün,Samia AKBULUT' un Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Ayla ALKIVILCIM, Ertuğrul TAKA ve Turgut ARIBAL'ın katılımlarıyla yapılan 27.5.2002 günlü toplantısında, Raportör- Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN ile AYİM Savcısı Hakan ATA' nın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME :

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre,AYİM Birinci Dairesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş olup, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, görev malüllüğü yetim aylığının bağlanmasında 2330 sayılı Yasa'nın esas alınmamasına ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden " askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Olayda, davacılara görev mallüllüğü yetim aylığı bağlanmasında, davalı idarece, Jandarma Genel Komutanlığınca olayın 2330 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmediği ileri sürülerek anılan Yasa hükümleri dikkate alınmamıştır.

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 yaralanma 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 malül olanlara: 3. maddede tespit edilen miktarlarda nakdi tazminat ödenmesini ve ayrıca 4. maddede belirtilen şekilde ilgili sosyal güvenlik kurumlarının kendi mevzuatlarına göre görev malüllüğü aylığı bağlanmasını hüküm altına almaktadır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12/II-k. maddesiyle vazife malüllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin Sandıktan faydalanmalarına olanak tanınmış; anılan Yasa'nın değişik 72. maddesinin gerek dava konusu işlem gerekse anneye aylık bağlandığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan 1.4.1998 tarih ve 4354 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrasında, 2330 sayılı Yasa kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerle bunlardan aylık almakta iken ölenlerin baba veya analarına ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı yolunda hükme yer verilmiştir.

Anılan hükümlere göre, Sandık tarafından görev malülü olduğu kabul edilen oğulları nedeniyle davacılara hangi Yasa hükmüne göre yetim aylığı bağlanacağına ilişkin olarak işlem tesis edilirken ve yargı yerince bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural

ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması veya jandarma erinin yürüttüğü

görevin 2803 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde belirtilen mülki, adli, askeri ve diğer görevlerden hangisi olduğunun saptanması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, malüliyetin 2330 sayılı Yasa kapsamında olup olmadığı belirlenirken, bu Yasada işaret edilen kamu görevlilerinin asker, polis ya da gümrük memuru olmasına göre farklı ölçütler uygulanmaması karşısında, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, AYİM Birinci Dairesi'nce yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Birinci Dairesi'nin başvurusunun KABULÜ ile Ankara 9. idare Mahkemesi'nin 20.9.2001 gün ve E:2001/114, K:2001/968 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 27.5.2002 gününde Üyelerden Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ertuğrul TAKA ve Turgut ARIBAL'ın KARŞI OYLARI VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Anayasa'nın 157., 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Kanunu'nun değişik 20. maddesi hükümlerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için: dava konusu idari işlem veya eylemin "Asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "Askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin 2. 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 her ne kadar davacılar asker kişi değil ise de; esasen, dava konusu işlemin, davacıların statüsü ile ilgili olmaksızın asker kişi olan oğulları şehit jandarma erinin 5434 sayılı Yasa'ya göre vazife malülü 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.

Olayda jandarma eri Hakan Baytok, Nusaybin-Üçköy Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini ifa etmekte iken, 1.6.1996 tarihinde Elbeğendi Köyü girişinde gözetleme görevi sırasında kazaen tüfeğinin ateş alması sonucunda ölmüş ise de, mirasçıları tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında AYİM İkinci Dairesi'nde yapılan yargılama sonunda adıgeçenin şehit kabul edildiği; Emekli Sandığınca da vazife malüllüğünün kabul edilerek yalnızca annesine yetim aylığı bağlanması üzerine davacıların, anne ve babaya muhtaçlık şartı aranmaksızın ve 2330 sayılı Yasa esas alınmak suretiyle aylık bağlanması isteğiyle başvuruda bulunduğu; Emekli Sandığı tarafından, ölüm olayının Jandarma Genel Komutanlığınca 2330 sayılı Yasa kapsamına girmediğinin belirtildiği nedeniyle davacıların isteğinin reddedildiği anlaşılmakta olup, davanın konusu, Emekli

Sandığının bu olumsuz işleminin iptali ile verilmeyen maddi hakların tazmini isteminden ibaret bulunmaktadır.

Bu uyuşmazlığın çözümünde jandarma birliklerinin Olağanüstü Hal Bölgesinde iç güvenlikle ilgili olarak mülki (kolluk) görevinin yanısıra yurt bütünlüğünü ve sınır güvenliğinin korunmasına yönelik diğer güvenlik kuvvetleriyle birlikte güvenlik operasyonlarına katılma görevinde bulunduğu gözardı edilmemelidir. Davacının görev yaptığı birliğin bu bölgede olay anında hangi askeri emirle hangi görevle görevlendirildiği; birliğin terörle mücadele görevi bulunup bulunmadığı; dolayısıyla, malüliyetin harp halinde veya terörle mücadele görevi esnasında meydana gelip gelmediği hususlarının 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 Mahkemesi'nde çözümlenmesi gerekirken genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına katılmadık.