Hukuk Bölümü 2002/83 E., 2002/87 K.

- **ASKERLİK HİZMETİNİ YAPAN ERİN ÖLÜMÜ**
- **ANNE VE BABAYA AYLIK BAĞLANMAMASI**
- **ERLERİN EMEKLİ SANDIĞINDAN FAYDALANMALARI**
- **NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI HAKKINDA KANUNUN KAPSAMI**
- **VAZİFE MALÜLLÜĞÜ VE VAZİFEDEN DOĞMA ÖLÜMLER**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2330 S. NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI HAKKINDA KANUN [Madde 3]
- 2330 S. NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI HAKKINDA KANUN [Madde 4]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 12]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 72]

"İçtihat Metni"

OLAY : Hakkari-Gülyazı 4. J. Snr.Tb.K.3.J.Snr.Bl. Ortaköy J.Snr. Tk.K.'lığı emrinde askerlik hizmetini yapmakta olan davacıların oğlu Er K. B., 1.4.1990 gecesi midesinden rahatsızlık geçirmiş ancak, muayene edilmeksizin Bölük merkezindeki hekimin telsiz vasıtasıyla tavsiyesine göre hareket edilmiş ise de, geçirdiği mide kanaması sonucu 2.4.1990 günü ölmüştür.

Emekli Sandığı Yönetim Kurulu'nun 9.5.1991 tarih ve 808 sayılı kararı ile, vazife malüllüğü kabul edilmesine karşın, muhtaç olmamaları nedeniyle davacılara aylık bağlanmamıştır.

Davacıların, 5434 sayılı Yasa'ya 4354 sayılı Yasa ile eklenen hükümler dikkate alınarak kendilerine vazife malüllüğü aylığı bağlanması için 29.6.2002 gününde başvuruda bulunmaları üzerine Emekli Sandığı Gen.Müd. Tahsisler Dairesi Başkanlığının 13.9.2001 günlü yazısı ile, 4.4.1998 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4354 sayılı Yasa'ya göre 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunan (terörle mücadele, asayiş ve güvenliğin sağlanması, kaçakçılığın men ve takibi ve savaş gibi) olaylar nedeniyle hayatlarını kaybedenlerin ana ve babalarına hiçbir şart aranmaksızın aylık bağlanacağının hüküm altına alındığı, oğullarının ölüm olayının ise, görevli olduğu sırada mide rahatsızlığı geçirmesi sonucu meydana geldiğinden sözkonusu Yasa kapsamında olmadığı nedeniyle kendilerine aylık bağlanamayacağı bildirilmiştir.

Davacılar, oğullarının 2330 sayılı Yasa kapsamında görev yapmakta iken öldüğünü ileri sürerek 4354 sayılı Yasa gereğince kendilerine aylık bağlanması için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 4. İDARE MAHKEMESİ; 23.10.2001 gün ve E: 2001/1499, K: 2001/1296 sayı ile, olayda vazife malüllüğünün saptanmasında tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanısıra askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri dikkate alınarak ilgilinin askeri yeterliğinin de incelenmesi gerektiğinden dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu ve asker kişiyi ilgilendirdiği; bu durumda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden davanın görüm ve çözümünde AYİM'in görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacılar, bu kez, aynı istekle, 4.12.2001 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BİRİNCİ DAİRE; 9.7.2002 gün ve E: 2002/206 sayı ile, uyuşmazlığın, davacıların oğullarının ölümünün 2330 sayılı Yasa kapsamında olup olmadığında düğümlendiği; gerek işlem tesis edilirken gerekse uyuşmazlığın çözümünde, malüliyetin 2330 sayılı Yasa kapsamında olup olmadığı saptanırken ilgilinin asker kişi olmasına göre farklı ölçüt ve kriterler uygulanmayacağından dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir işlem olarak değerlendirilmeyeceği; diğer bir deyişle, dava konusu sorunun, 2330 sayılı Yasa kapsamındaki tüm görevliler yönünden askeri ölçütler dışında genel idare esasları çerçevesinde ele alınıp çözümlenebileceği; bu durumda, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen koşullar birlikte gerçekleşmediğinden davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu kanısına varıldığı ancak, daha önce bu yargı yerince görevsizlik kararı verildiği ve kararın da kesinleştiğinden 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 verilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Ayla ALKIVILCIM, Ertuğrul TAKA ve Turgut ARIBAL'ın katılımlarıyla yapılan 23.12.2002 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 Mustafa OKŞAR'ın davada genel idari yargı yerinin 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 verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, daha önce malüllüğü idarece kabul edilmiş olan oğullarının 2330 sayılı Yasa kapsamında görev yaptığı nedeniyle davacıların 4354 sayılı Yasa gereğince kendilerine aylık bağlanması isteğinin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

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.

Gerek Anayasa'da gerekse 1602 sayılı Yasa'da öngörülen düzenlemeye göre, askeri hizmete ilişkin bir idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulunu da taşıması halinde, bu asker kişinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan dul ve yetimlerine yansıyan hak doğurucu uyuşmazlıklara AYİM'de bakılacağında duraksamaya yer olmayıp, davacının her halde asker kişi olması gerektiği yolunda açık bir kural bulunmamaktadır.

Nitekim, askeri hizmetin yürütülmesi sırasında ölen bir asker kişinin, şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan ve mirasçılarına intikali olanaklı bulunan şehit dul ve yetim aylığı gibi hakların elde edilmesine yönelik bulunan ve idarece bu 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 tesis edilen işlemlerde "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunun gerçekleştiği; bu nedenle, asker kişinin desteğinden yoksun kalan aile bireyleri veya kanuni ya da akdi halefi tarafından açılan iptal davalarının görüm ve çözümünde AYİM'in görevli olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik kararları ile kabul görmüş bulunmaktadır.

Bu açıklamalara göre, askerlik hizmetini yapmakta iken ölen oğulları nedeniyle anne ve babasına aylık bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği kuşkusuzdur.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

3.11.1980 tarih ve 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 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, öncelikle ölüm olayının 2330 sayılı Yasa'da belirtilen görevlerin ifası sırasında ve hizmet nedeniyle meydana geldiğinin saptanması gerekmekte olup, ancak böyle bir tespitin varlığı halinde Yasa'da öngörülen usul ve yöntemlere göre ilgililere nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanması işlemleri yapılabilecektir.

Olayda, 5434 sayılı Yasa'nın 72. maddesinde 1.4.1998 tarih ve 4354 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten yararlanmak için yapılan başvuru idarece davacıların oğlunun ölüm olayının 2330 sayılı Yasa kapsamına girmediği nedeniyle reddedildiğine göre, uyuşmazlık asker kişinin ölüm olayının 2330 sayılı Yasa'da belirtilen görevlerin ifası sırasında ve hizmet nedeniyle meydana gelip gelmediğinin saptanmasında düğümlendiğinden, gerek idarece bu konuda işlem tesis edilirken gerekse bu işlemin yargısal denetiminde askeri gereklerin, askeri usul ve yöntemin dikkate alınmasının gerekmesi karşısında, davada, idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulunun da gerçekleşmiş olması nedeniyle, askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, AYİM Birinci Dairesi'nce yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Birinci Dairesi'nin başvurusunun REDDİNE 23.12.2002 gününde Üyelerden Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU ve Ayla ALKIVILCIM'ın KARŞIOYLARI VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY YAZISI:

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.

Askerlik hizmetini yapmakta iken ölen oğulları nedeniyle anne ve babaya aylık bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulu gerçekleşmiş olup, bu hususta tartışma bulunmamaktadır.

İdari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

2330 sayılı Yasa'da öngörülen işlemler bakımından Yasa'da sayılan kamu görevlilerinin asker, polis ya da gümrük memuru olmasına göre farklı ölçütler uygulanmaması karşısında, ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca işlem tesis edilirken ve yargı yerlerince bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, aylık bağlanması hakkındaki hükümlere göre tesis edilen işlemlerin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı açıktır.

Olayda, davacıların oğlunun malüllüğü Sandıkça daha önce kabul edilerek vazife mülüllüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu suretle malüliyetin ne şekilde olduğu tespit edilmiş olduğuna göre, sosyal güvenlik kurumunun kendi mevzuatına göre aylık bağlanıp bağlanamayacağına dair işleminin 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 4. İdare Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerektiği kanısında olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadık.

Üye Üye Üye

Ümran SAYIŞ Bekir AKSOYLU Ayla ALKIVILCIM