Hukuk Bölümü 2003/99 E., 2003/92 K.

- **ASKER KİŞİNİN GÖREV SIRASINDA ÖLÜMÜ**
- **GÖREV SIRASINDA ÖLEN ASKER KİŞİ**
- **NAKDİ TAZMİNAT TALEBİNİN REDDİ**

- 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]

"İçtihat Metni"

OLAY: Rize İl Jandarma K.lığı emrinde askerlik hizmetini yapmakta olan J. Er Hasan Gündoğdu, şoförlüğünü yaptığı İl Merkez Komutanı aracını park ettikten sonra yolun karşısına yaya olarak geçtiği sırada sivil bir aracın çarpması sonucunda yaralanmış ve kaldırıldığı Trabzon Farabi Tıp Fakültesi Hastanesinde 1.4.2001 gününde ölmüştür.

Davacılar tarafından, oğullarının ölümü nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi istemiyle başvuruda bulunulmuş ise de, J.Gn.K.lığı Nakdi Tazminat Komisyonu'nca 30.7.2001 gün ve 2001/492 sayı ile; oğullarının emniyet ve asayişin teminine matuf bir görevin sebep ve tesiriyle ölmediği anlaşıldığından, durumunun 2330 sayılı Yasa kapsamına girmediği nedeniyle nakdi tazminat ödenmemesine karar verilmiştir.

Davacılar vekili, 2330 sayılı Yasa'ya göre nakdi tazminat ödenmemesi işleminin iptali ile duyulan acı ve ızdıraba karşılık toplam 7,000,000,000.- TL. manevi tazminatın, yasal faiziyle birlikte idarece ödenmesine hükmedilmesi istemiyle, 23.11.2001 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 22.5.2002 gün ve E: 2002/40, K. 2002/456 sayı ile, Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği; gerek Anayasa gerek 1602 sayılı Yasa'da öngörülen "asker kişiyi ilgilendiren" sözcüğüyle, yasakoyucunun davacının kendisinin "asker kişi" olmasını kastettiği; davacının "asker kişi" olması koşulunun tek istisnanın, yine Yasa'da belirtildiği üzere askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğu; görülmekte olan davanın, askerlik yükümlülüğüne ilişkin olmayıp destekten yoksun kalma hukuki nedenine dayalı iptal ve tam yargı davası olduğu; davacıların miras hukuku bakımından müteveffa erin "külli halef"i olmasının ona "asker kişi" vasfını kazandırmayacağı; belirtilen nedenlerle davada, davacıların asker kişi olması koşulu gerçekleşmediğinden AYİM'in görevli olmayıp genel idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

Davacılar vekili, bu kez, nakdi tazminat ödenmemesine ilişkin komisyon kararının iptali istemiyle, 22.8.2002 gününde Danıştay'da dava açmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi'nce 16.9.2002 gün ve E: 2002/4782, K: 2002/2805 sayı ile, düzenleyici işlem niteliğinde bulunmayan işleme karşı açılan davada ilk derece mahkemesi olarak genel görevli idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İYUK.nun 43/1-a. maddesi uyarınca görev yönünden reddi ile dosyanın görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

ANKARA 10. İDARE MAHKEMESİ; 28.5.2003 gün ve E: 2002/1744, K: 2003/688 sayı ile, Anayasanın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre, AYİM'in bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; buna 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 bulunmadığından olayda işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulunun bulunduğu; öte yandan, davacıların başvurusu oğullarının ölüm olayının 2330 sayılı Yasa kapsamına girmediği nedeniyle reddedilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri gereklerin, askeri usul ve yöntemin dikkate alınmasının gerekmesi karşısında, idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulunun da gerçekleştiği; bu nedenle, davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar ise, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Yalçın ACARGÜN'ün Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve H. Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 17/11/2003 günlü toplantısında, Raportör- Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tülin ÖZGENÇ'in davada askeri idari yargının, AYİM Savcısı Ahmet SİVAS'ın ise 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 gereğince yapılan incelemeye göre, askeri ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu ve idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararın veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş olup, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, 2330 sayılı Yasa'ya göre nakdi tazminat ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin 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" koşulununda 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, görevde bulunduğu sırada ölen asker kişi nedeniyle mirasçılarına nakdi tazminat verilip verilmeyeceğine ilişkin dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği kuşkusuzdur.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

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.

Aynı Yasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Kanuna göre verilecek nakdi tazminatların ödenme şekli ile (...) ödenecek tazminatların tutarları ve bu Kanunla ilgili diğer hususlar (...) Bakanlar Kurulunca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunun 25.11.1992 tarih ve 92/3809 sayılı kararıyla çıkarılan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin değişik 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının: 2330, 2453, 2566, 2935, 2937, 3497 ve 3713 sayılı Kanunlarda belirtilen hallerde ölen, yaralanan ve sakat kalanlara, bu Kanunlara göre nakdi tazminat verilmesi, aylık bağlanması ve yapılacak diğer yardımların esas ve usullerinin düzenlenmesi olduğuna işaret edilmiş; değişik 2. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Yönetmelik;

a) İç güvenlik ve asayişin korunmasında, kaçakçılığın men, takip ve tahkikinde, güven ve asayişi ihlal eden eylemler nedeniyle yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan veya hükümlü bulunanların muayene ve tedavilerinde, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki maksadıyla mayınlanmış sahaların temizlenmesinde, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 28. maddesinde belirtilen görev ve işlerin yerine getirilmesinde, Devlet istihbarat faaliyetlerinde, Devletin kara sınırlarının korunması ve güvenliğinin sağlanmasında ve terörle mücadele faaliyetlerinde görevlendirilen;

(1) Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin,

(2) Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının,

(3) Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarının,

(4) Çarşı, mahalle ve kır bekçilerinin,

(5) Orman memurları ve personeli ile gümrük muhafaza memurlarının,

(6) Sağlık personelinin

(...)

b) Ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personelin,

(...)

bu görev ve yardımlarından dolayı veya görev ve yardımları sona ermiş olsa bile yaptıkları bu görev ve yardımları nedeniyle ya da Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik saldırı sonucu, derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri halinde, 2330 sayılı Kanunda belirtilen hak sahiplerine verilecek tazminat ile dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, sakat kalmaları halinde kendilerine verilecek nakdi tazminat ile bağlanacak aylığın, yaralanmaları halinde ise kendilerine verilecek nakdi tazminatın ve yapılacak öğrenim ve sağlık yardımının esaslarını kapsar." denilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 13. maddesinde, bu Yönetmelikte belirtilen tazminatların ödenip ödenmemesi hususunun, ilgili bakanlık veya kurumca belirlenecek personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden oluşan bir komisyon tarafından inceleneceği öngörülmüş; tazminat tahakkukuna esas belgelerin neler olduğu 17. maddede sayılmış olup,

a) Yaralanmalarda:

1- Olayın cereyan tarzını ve yaralanmaya konu teşkil eden durumu açıklayan ayrıntılı olay tutanağı,

2- Yaralanma durumunu, araz bırakıp bırakmadığını, yaralının kaç gün iş ve gücünden geri kaldığını içeren, kurumlarınca sevk edildikleri Devlet, askeri, SSK veya üniversite hastanelerinden verilen kesin sağlık raporları veya sağlık kurulu raporları,

3- Görev emri (görev sözlü verilmiş ise yazı ile tevsik edilecek, yazılı ise emir sureti eklenecektir.)

b) Sakatlanmalarda: (a) fıkrasında belirtilen belgelere ek olarak, tam teşekküllü hastane sağlık kurulundan verilen ve ilgili sosyal güvenlik kurumunca sakatlık derecesi tespit edilmiş kesin rapor,

c) Ölüm halinde: (a) fıkrasında belirtilen belgelere ek olarak, ölü muayene ve otopsi tutanağı, vukuatlı nüfus kayıt örneği, veraset ilamı,

d) Sonradan meydana gelen yaralanma, sakatlanma ve ölüm halinde: (a), (b) ve (c) fıkralarında belirtilen belgelere ek olarak,

1- Ölüm, yaralanma veya sakatlanmanın evvelce ifa edilen görevden dolayı meydana geldiğini belgeleyen mahkeme ilamı,

2- Mahkeme ilamı alınmayan hallerde, savcılıklardan bu durumu açıklayan yazılı belge,

3- Yukarıdaki belgelerin temin edilememesi durumunda, olayla ilgili olduğunu gösteren ve ilgili kurumlarca hazırlanan yazılı belgeler,

4- Yaralanma veya sakatlanmalardan sonra meydana gelen ölümlerde, ölümün daha önce meydana gelen olay nedeniyle ortaya çıkan yaralanmaya veya sakatlanmaya bağlı olduğunu gösteren tam teşekkülü hastane sağlık kurulu kararının,

bulunması gerekli görülmüş; 19. maddede ise, bu Yönetmeliğin nakdi tazminat ödenmesi, aylık bağlanması, öğretim ve sağlık yardımları ile ilgili hükümlerinin, ölüm, sakatlanma ve yaralanmanın görevli kişinin kendi kastı sonucu meydana geldiğinin idarece saptanması halinde uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anılan yasal düzenlemelerden, bu düzenlemelerin öngördüğü nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanması haklarından yararlanacak bir asker kişi ya da yakınları bakımından, idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, sözüedilen yasalar kapsamında bir görev ifa edip etmediğinin; yaralanması, sakatlanması veya ölümünün bu görev sırasında meydana gelen olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının, ilgili idarece kurulan Nakdi Tazminat Komisyonunca incelenmesinin ve karara bağlanmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, yapılan başvuru üzerine Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunca, davacıların yakını olan askerin ölüm olayının, 2330 sayılı Yasa kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, 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 bir değerlendirme yapılacak olması karşısında, olayda idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulu da gerçekleştiğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, AYİM İkinci Dairesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM İkinci Dairesi'nin 22.5.2002 gün ve E: 2002/40, K: 2002/456 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 17.11.2003 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.