Hukuk Bölümü 2005/50 E. , 2005/72 K.

- VAZIFE MALÛLLÜĞÜ KABUL EDILEN ŞEHIT OĞLUNDAN DOLAYI 65 YAŞINDAN KÜÇÜK BABASINA AYLIK BAĞLANIP BAĞLANAMAYACA
  - TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU (5434) Madde 72

"İçtihat Metni"

Davacı : N. Ç.

Vekili : Av. H. Ç.-Av. S.Ç.

Davalı : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ö. A.

OLAY : Davacı, Emekli Sandığı'ndan, askerlik görevini yaparken4.10.1999 tarihinde ölen oğlu Y. Ç.'den dolayı vazife malüllüğü yetim aylığı bağlanması talebinde bulunmuştur.

Emekli Sandığı Sağlık Kurulu'nca, davacı tarafından ibraz edilen Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Afşin Devlet Hastanesi ve Kahramanmaraş Devlet Hastanesince düzenlenen raporlar incelenmiş ve 65 yaşından küçük olan davacının durumunun 5434 sayılı Yasanın 72. maddesi kapsamına girmediği sonucuna varılmıştır.

Daha sonra, Emekli Sandığı'nca19.4.2003gün ve 79.672.021 sayılı yazı ile davacıya, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malül olmadığına Sağlık Kurulu'nca karar verilmesi nedeniyle aylık bağlanamayacağı bildirilmiştir.

Bunun üzerine, davacı vekilince, davacının yetim aylığı bağlanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ;27.5.2004gün ve E:2003/1347; K:2004/1070 sayı ile, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre, asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin bulunan işlem ve eylemlerden doğan davaların Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde çözümlenmesinin gerektiği, olayda uyuşmazlığın, davacının askerlik görevini yapmakta iken ölen oğlundan dolayı yetim aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemden kaynaklandığı açık olup, bu durumda, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle bu kez, 10.8.2004 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ;17.3.2005gün ve E:2004/1039; K:2005/407 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; görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanması için işlemin konusuna bakılmasının icap ettiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, davacının oğlunun vazife malülü olduğu konusunda tereddüt bulunmadığı, tamamen tıbbi veriler gözönüne alınarak tesis edilen malüliyetin tespitine ilişkin işlemin yargı denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı, bu durumda, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, yasa yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve H. Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan10/10/2005 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu,askeri idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ :Raportör– Hakim Nurdane TOPUZ'un davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR ile AYİM Savcısı Hakan ATA'nın davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, vazife malülü olduğu Sandıkça kabul edilen oğlundan dolayı aylık bağlanması isteğinin, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malül olmadığı neden gösterilerek davacıya yetim aylığı bağlanmamasına 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; 1602 sayılı Yasa'nın25.12.1981tarih 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 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, 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.

Buna göre askerlik görevini yaparken ölen oğlundan dolayı davacının yetim aylığı bağlanması isteği üzerine tesis edilen dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği kuşkusuzdur.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 72. maddesinde; "ölen iştirakçilerin, iştirakçi bulunmayan dul ve muhtaç anaları ile iştirakçi olmayan ve ölüm tarihinde muhtaç ve (65) yaşını doldurmuş bulunan babalarına Sandığa müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır. Muhtaç babalardan çalışarak geçimini sağlayamayacak derecede malül olanlar için yaş kaydı aranmaz." hükmü yer almıştır.

Olayda, davacının oğlunun vazife malülü olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, yukarıda belirtilen Yasa hükmü uyarınca, 65 yaşından küçük olan davacının Sandığa ibraz ettiği sağlık kurulu raporlarında belirtilen malüliyete ilişkin tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin Sandık Sağlık Kurulu'nca mevcut olup olmadığının saptanmasından doğmuş olup, Emekli Sandığı'nca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek 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, İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.5.2004 gün ve E:2003/1347; K:2004/1070 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 10.10.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.