Hukuk Bölümü 2006/244 E., 2006/234 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 15]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Oğulları Ayhan Canbaz'ın, Topçu Çavuş olarak askerlik hizmetini yerine getirmekteyken aynı birlikte görevli onbaşı tarafından görev nedeniyle çıkan tartışma sebebiyle 22.12.2001 günü vurularak öldürülmesi üzerine Davacılar; 29.5.2002 tarihinde Emekli Sandığı'ndan, kendilerine vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuştur.

İdarece davacılara bilgi mahiyetinde, 21.6.2002 tarihinde tebliğ edilen yazıyla cevap verilmiş; davacılar vekili, bu yazıyı istemin reddi sayarak 19.8.2002 tarihinde; "vazife malullüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi kayıplarının yasal faizleriyle ödenmesi" istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 30.5.2003 gün ve E:2002/1587; K:2003/753 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, dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiğinin açık olduğu; olayda davacıların, oğullarının şehit olduğunu ileri sürerek vazife malullüğü aylığı bağlanmasını talep ettiği ve talebin reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığından öncelikle ölüm olayının askerlik hizmeti sırasında ve bu hizmet nedeniyle meydana gelip gelmediğinin saptanması gerekmekte olup, gerek, davalı idarece 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, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacılar vekili, aynı istekle bu kez, 3.9.2003 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ; 2.2.2006 gün ve E:2003/276; K:2006/211 sayı ile, davacıların vekilinin; 03.09.2003 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; müvekkillerinin oğlu Ayhan CANBAZ'ın askerlik hizmetini yapmakta iken aynı birlikte askerlik hizmetini yapan Onb. Mehmet İNEGÖLLÜ tarafından G-3 piyade tüfeği ile vurularak öldürüldüğünü, bundan dolayı müvekkillerine aylık bağlanması gerekir iken davalı idarece aksi yönde işlem tesis edildiğini belirterek, müvekkillerine aylık bağlanmaması işleminin iptali ile yoksun kalınan maddi kaybın yasal faizi ile birlikte ödenmesini talep ettikleri, dava ve emeklilik sicil dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden; davacıların oğlu Ayhan CANBAZ'IN Tunceli / Pozat 51. İç Güv. Tug. Top. Tb. Kh. Ve Srv. K.lığı emrinde Topçu Çavuş rütbe ve statüsünde askerlik hizmetini yerine getirmekteyken aynı birlikte görevli Top. Onb. Mehmet İNEGÖLLÜ tarafından görev nedeniyle çıkan tartışma sebebiyle 22.12.2001 günü G-3 Piyade tüfeği ile kasten vurularak öldürüldüğü ve olay nedeniyle 8. Kor. K.lığı As. Mah. De açılan kamu davası sonucu anılan mahkemenin 24.3.2004 tarih ve E: 2004/46, K: 2004/109 sayılı kararı ile Mehmet İNEGÖLLÜ hakkında As. C.K.nın 91/3 maddesi uyarınca fiilen taaruz sonucu üstünü öldürmek suçundan dolayı neticeden 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, bilahare davalı idare yönetim kurulunun 24.06.2004 tarih ve 437 sayılı kararı ile Ayhan CANBAZ hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verildiğinin anlaşıldığı; 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 göz önünde 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; olayda davacının oğlunun vazife malulü olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, davalı Kurum tarafından davacıların oğlunun vazife malulü kabul edildiğinin savunmada açıkça belirtildiği, dava konusu uyuşmazlığın, davacılara oğullarının vazife maluliyetinden dolayı 5434 sayılı Kanunun 72 nci maddesi uyarınca aylık bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin bulunduğu, Yasa hükmü uyarınca 65 yaşından küçük olan babanın ve evli olan annenin malul ve muhtaç olup olmadıkları ve dolayısıyla aylığa müstahak olup olmadıkları hususunun değerlendirilmesinde, askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı, dava konusu uyuşmazlıkta askeri hizmete ilişkinlik şartı gerçekleşmediğinden davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yeri olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olmadığı sonucuna ulaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 27.5.2002 tarih ve 2002/12-19 E.K., 10.10.2005 tarih ve 2005/50-72 E.K. ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 23.12.2004 tarih 2004/1528-1807 E.K. ve 27.1.2004 tarih ve 2004/470-103 E.K. sayılı kararlarının da aynı doğrultuda bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 25.5.2006 gün ve E:2006/763, K:2006/636 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Levent ÖZÇELİK ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 11.12.2006 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre; İdare mahkemesinde açılan davada, mevcut davacılara ek olarak, ölenin kız kardeşi Nevgül Canbaz'ın da bulunduğu görülmekte ise de, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi'nde açılan davada yer almadığı, dolayısıyla genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığının Kayaali ve Bahriye Canbaz yönünden doğduğu ve askeri idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacılar vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği anlaşılmaktadır. Sonuç itibariyle, usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU ile AYİM Savcısı Murat GÜNDOĞAN'ın, davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü

açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların oğullarının, Topçu Çavuş olarak askerlik hizmetini yerine getirmekteyken öldürülmesinden dolayı, kendilerine vazife malullüğü aylığı bağlanması isteğinin 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; 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 göz önünde 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 göz önünde 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 oğullarından dolayı davacılara aylık 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 12. maddesinin II/k. bendinde sayılan erlerin, vazife malûllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarına işaret edilmiş; 44. maddesinde, " Her ne sebeple olursa olsun vücutlarında hâsıl olan ârızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Mâlûl) denir ve haklarında bu Kanunun mâlûllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; 45. maddesinde dört bentde belirtilen hallerde vazife mâlûllüğünün doğacağı öngörülmüş ve bunlardan (a) bendine göre, 44. maddede yazılı mâlûllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna "vazife mâlûllüğü" ve buna uğrayana da "vazife mâlûlü" denilmiş; 49. maddede ise, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiştir.

Öte yandan, aynı Kanunun 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.

Dava dosyası incelendiğinde, davacıların askerlik hizmeti sırasında vefat eden oğullarından dolayı vazife malullüğü yetim aylığı bağlanması isteminin, idarece kesin bir biçimde reddedilmemesine karşın; davacılar vekilince, verilen cevap "istemin reddi sayılarak" 19.8.2002 tarihinde genel idari yargıda; davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine yasal süre içerisinde ve aynı istemle, 3.9.2003 gününde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açıldığı; yargılama esnasında devam eden yazışmaların sonucunda davalı idarenin 24.06.2004 tarihinde, davacıların oğullarının vefatının vazife malullüğü kapsamında olduğunu kabul ettiği; dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açıldığında, vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması hususunda idarenin bir kabul beyanı bulunmadığından, çözümü askeri hizmetle doğrudan ilgili olan uyuşmazlık hakkında AYİM'nin görevli olacağı kuşkusuzdur.

İdari işlemlerin iptali istemiyle idare mahkemelerinde açılan davalarda, işlemin ilk tesis edildikleri andaki hukuki durum irdelenerek bir karara varılması esas olduğundan ve bakılan uyuşmazlıkta olduğu gibi; davalı idarenin, davanın görümü esnasında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması yönünde karar alması davanın kısmen kabulü niteliğinde bulunduğundan, her iki yargı yerinde dava açıldığı tarihte, askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak ölenin askeri yeterlik ve yetenekleri ile askeri geçmişinin de değerlendirilmesinin gerekeceği açıktır.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi'nin 2.2.2006 gün ve E:2003/276, K:2006/211 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.12.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.