Hukuk Bölümü 2006/246 E., 2006/236 K.

- **OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI ÇIKARMA**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 13]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Davacıların müşterek oğulları P. Üteğm. Yılmaz GÜLHAN, Genelkurmay Özel Kuvvetler Hava Grup Komutanlığı emrinde görevli olarak gönderildiği OHAL Bölgesinden, görev dönüşü Ankara'ya gelmek için bindiği, Diyarbakır'dan kalkan Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığına ait CASA firması tarafından üretilen Hafif Nakliye uçağının, 16 Mayıs 2001 tarihinde MALATYA - Akçadağ - Güzyurdu Köyüne 2 km. mesafede düşmesi sonucu vefat etmiştir.

Davacılar, oğullarının ölüm olayının 2330 ve 3713 sayılı Yasalar kapsamındaki bir görev sırasında meydana geldiğini ileri sürerek, aylık bağlanmamasına ilişkin olarak Emekli Sandığı işlemine karşı açılan dava sonunda, ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ'nce, 27.6.2002 gün ve E:2001/1616, K:2002/1095 sayı ile, olayın terör eylemi sonucu meydana gelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; temyiz incelemesinde DANIŞTAY ONBİRİNCİ DAİRESİ, 30.1.2003 gün ve E:2002/3971, K:2003/495 sayı ile; askeri görev sırasında terör eyleminin etkisiyle şehit olan oğlundan dolayı davacının 2330 ve 3713 sayılı Yasalarda tanınan haklardan yararlanması gerekirken, aksi yöndeki düşünceyle davayı reddeden Mahkeme kararını bozmuş; anılan Mahkemenin, ilk kararında ısrar etmesi üzerine; Danıştay İdari Dava Daireler Genel Kurulu, 1.4.2004 gün ve E:2003/774, K:2004/409 sayı ile; ısrar kararının, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına karar vermiş; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bu karar uygulanmıştır.

Davacılar tarafından, Danıştay İdari Dava Daireler Genel Kurulu'nun yukarıda sözü edilen kararı ile oğullarının ölüm olayının 2330 ve 3713 sayılı Yasalar kapsamında olduğunun kesinleştiğinden bahisle, kendilerine nakdi tazminat ödenmesi istemiyle, 3.5.2005 günlü dilekçeyle davalı idareye başvuruda bulunulmuş ise de, idarece cevap verilmemiştir.

Davacılar vekilince, nakdi tazminat ödenmesi için yapılan başvurunun idarece cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, 25.7.2005 gününde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile, genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı idarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın çözümünde AYİM'nin görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 4. İDARE MAHKEMESİ; 2.3.2006 gün ve E:2005/1440, sayı ile, Anayasanın 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 aranmayacağının belirtildiği, 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, olayda ise, davacının oğlunun ölümü nedeniyle 2330 sayılı Kanuna göre tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından asker kişi niteliği taşımayan ve askeri hizmetle ilgisi bulunmayan bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı İdare vekilince, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe ve idari yargı dosyası sehven Mahkememize gönderilmiş; Mahkememizce dilekçe ve dosya AYİM Başsavcısına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157'nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 ve 21'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerektiği, "Asker kişiyi ilgilendirme" koşulundan davacının hizmette ya da görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanunun 20'inci maddesinde sayılan asker kişilerden olması anlaşılabileceği gibi, işlemin "bir asker kişi gözetilerek" tesis edilmesi halinde de davacının bu asker kişiden hareketle menfaat ihlali iddiasında bulunan kişilerden (Örneğin; eşi, ana-babası çocukları vs.) olması halinde de söz konusu koşulun gerçekleştiğinin kabul edildiği, diğer koşulu ise davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" bulunması koşulunun oluşturduğu, Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, idarece 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, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; davacıların müşterek oğulları olan P. Üteğm. Yılmaz GÜLHAN'ın, Genelkurmay Özel Kuvvetler Hava Grup Komutanlığı emrinde görevli olduğu, görevli olarak gönderildiği OHAL Bölgesinden görev dönüşü Ankara'ya gelmek için, Diyarbakır'dan kalkan Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığına ait CASA firması tarafından üretilen Hafif Nakliye uçağına bindiği, uçağın 16 Mayıs 2001 tarihinde saat 13.09 sıralarında MALATYA - Akçadağ - Güzyurdu Köyüne 2 km. mesafede bahçelik bir alanda yere çakılmak suretiyle düşmesi sonucu vefat ettiğinin anlaşıldığı, bu açıklamalara nazaran; P. Üteğm. Yılmaz GÜLHAN'ın asker kişi olduğu ve davacıların bu asker kişinin varisi olarak ona tebaan işbu davayı açtıkları, ölüm olayının da askerlik hizmetinin ifası sırasında görev dönüşü binilen askeri uçağın düşmesi sonucunda meydana gelmiş olduğu göz önüne alınarak"asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin olma " şartlarının birlikte gerçekleşmiş olduğu ve bu itibarla davanın görüm ve çözümünde AYİM.'in görevli olduğu ve bu nedenle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, Danıştay Başsavcılığından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasanın 157. maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde

de söz konusu Anayasa hükmüne aynen yer verilmiş ve 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 memurların asker kişi sayıldığı, buna göre, idari işlem veya eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının bir arada gerçekleşmesi halinde davanın AYİM' de çözümlenmesinin gerektiği; olayda, terörle mücadele görevi sona erdikten sonra kıtasına dönerken ölen asker kişinin anne ve babası tarafından 2330 ve 3713 sayılı yasalar uyarınca nakdi tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımni reddi üzerine açılan davada, işlemin yargısal denetiminde anılan yasalar çerçevesinde anne babanın tazminata hak kazanıp kazanmadıklarının değerlendirileceği tabi olup, bu haliyle işlemde 1602 sayılı Yasanın 20/1. maddesinde yer alan, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete İlişkin olma koşullarının bulunduğundan söz edilemeyeceği, öte yandan, her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesinin, görev sırasında ölen asker kişinin mirasçılarının 2330 sayılı Yasa'ya göre nakdi tazminat verilmesi isteklerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri İdari Yargının görevli olduğu yolunda 17.11.2003 günlü, E: 2003/99, K: 2003/92 sayılı kararı var ise de, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 30. maddesinin son fıkrasında yer alan "Görev konusundaki ilke kararları; Uyuşmazlık Mahkemesini ve bütün yargı mercilerini, hüküm uyuşmazlıkları dolayısıyla verilecek esasa ilişkin ilke kararları ise yalnız Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar." hükmüne göre, yargı mercilerinin sözü edilen ilke kararları dışındaki Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına uymak zorunluluğunun bulunmadığı, bu durumda, 1602 sayılı Yasanın 20/1 maddesinde sayılı koşulların yer almadığı işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerinin görevinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre yapılan başvurunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

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 :Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine AYİM Başsavcılığınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

ll-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada genel idari yargının; AYİM Savcısı Murat GÜNDOĞAN'ın, askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 2330 ve 3713 sayılı Yasalara 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 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 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 göz önünde tutularak tesis edilen işlemlerde "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunun da 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:

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1/1. maddesinde terör; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler olarak tanımlandığı; 21. maddesinde ise, memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan,

sakatlanan, ölen ve öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanacağı, ayrıca malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli ikramiyesinden az olmayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapmayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği, bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin, faturası karşılığının ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edileceği kuralının yer aldığı görülmektedir.

Bu yasal düzenlemelerden; memur ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederlerken terör eylemlerine muhatap olarak yaralanmaları, sakat kalmaları, ölmeleri veya öldürülmeleri halinde bunların 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılmaları ve bu yasa ile tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 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 Silahlı Kuvvetler mensuplarını 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, 6. maddede, ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğunu, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulacağını, 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 ihlâl 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 güvenliliğinin 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 ilâmı,

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.

Diğer taraftan 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç Ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu Ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (d) bendinde; Hangi meslek ve sınıftan olursa olsun; vazifeli olarak askeri uçak veya askeri maksatla kullanılan uçak ve denizaltıda bulunan askeri personel ile bir askeri hizmetin ifası için bu vasıtalarda bulunanlara, uçak veya denizaltıda bulundukları esnada veya paraşütle atlayış faaliyetlerinden şehit olmaları veya sakat kalmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre tazminat ödeneceği, Kanunun 19. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerine göre şehitlik veya sakatlık tazminatı alanların ayrıca 2330 sayılı Kanundan yararlanamayacakları belirtilmektedir.

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, sözü edilen 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 Nakdi Tazminat Komisyonunca, davacıların yakını olan asker kişinin ölüm olayının; 3713 sayılı Kanun kapsamında, terör eylemlerine muhatap kalınması sebebiyle ve 2330 sayılı Yasa kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, başvurunun zımnen reddi halinde 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 göz önünde 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, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca 2247 sayılı Yasa'nın 10. ve 13. maddelerine göre yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 2.3.2006 gün ve E:2005/1440 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.12.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.