Hukuk Bölümü 2010/231 E., 2011/27 K.

"İçtihat Metni"

Davacılar : Ş. Ç., S. Ç.

Vekili : Av. Ü. G.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. S. F. A.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde, Siirt 3. Komd. Tug. 4 Komd. Tb.Ds. BI. K.lığı emrinde görevli P. Er E. Ç.'nin 08.11.2007 tarihinde Şırnak ili-Küpeli dağı kırmızı tepe üs bölgesi işgali operasyonu esnasında, bunalıma giren P. Onb. G.K.'nın silahından çıkan kurşun sonucu şehit olduğunu; bu olay nedeniyle şehidin "vazife malulü" olduğuna karar verilmiş olduğunu, ancak ölüm olayı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilmediğinden, yetimleri olan anne ve babasına aylık bağlanmadığını; bu nedenle 21.10.2009 tarihinde idari başvuruda bulunulmuş ise de istemlerine olumsuz cevap verildiğini; vazife malulü kabul edilen şehidin olay anında ifa ettiği görevin tamamen terörle mücadele görevi olduğunu, olayın Şırnak ili Küpeli dağı - Kırmızı tepe üs bölgesi işgali operasyonu esnasında meydana geldiğini, mevzîin dağlık arazide bir tepede tesis edilmiş, önü uçurum olan ve etrafı kum dolu torbaları ile çevrili üzerine yeşil bir branda olan operasyon mevzii olduğunu, ulaşımın sadece helikopterle sağlanabildiğini; görevin kritik ve son derecede stresli olduğunu; bu nedenle görev yürütürken çeşitli nedenlerle bazı askerlerin bunalıma girmesi kaza, düşme, hastalık v.s. çeşitli nedenlerle ölüm ve yaralanmalar olmasının doğal olduğunu, tüm bunların terörle mücadele görevinin bir sonucu olduğunu; Kara Kuvvetleri Komutanlığının, olayı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirerek müvekkillerine 2330 sayılı Kanun hükümleri gereğince tazminat ödenmesine karar vermiş bulunduğunu ifade ederek, sonuçta; terörle mücadele görevi esnasında şehit olan P. Er E. Ç.'nin ölümünün 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilerek, şehidin anne ve babasına Kanunun atıfta bulunduğu 2330 sayılı Kanun gereğince aylık bağlanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekili, ikinci savunma dilekçesinde, davada askeri idari yargının görevli olduğunu ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ: 12.02.2010 gün ve E: 2009/1401 sayı ile; Anayasa'nın 157 nci 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; 1602 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesinde de aynı hükmün yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir dayaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20 nci 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 memurların asker kişi sayıldığı; idari işlemin, görevli yargı yerinin tesbiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; 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, gerek ve gelenekler 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 Mahkemesinde görülmesinin gerektiği; uyuşmazlık konusu olayda, Siirt - Eruh Dağdönüşü Köyü güneydoğusunda bulunan Kırmızıtepe üst bölgesinde istirahat mevzisinde birlikte kaldığı P.Onbaşı Gökhan Köşebaşı'nın silahla ensesinden vurması sonucu ölen ve hakkında davalı idarece 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar verilen P.Er E. Ç.'nin anne ve babası olan davacıların, oğullarının terörle mücadele görevinin sebep ve tesiri ile hayatını kaybettiği gerekçesiyle taraflarına 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 2330 sayılı Kanun hükümlerince aylık bağlanması istemiyle yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin olan ve askeri hizmetin irdelenmesine ilişkin bulunmayan davanın görüm ve çözümünün genel idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev itirazının reddine, Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilince, süresinde verilen dilekçe ile, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerinin hükme bağlandığı, anılan hükme göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesince "Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimi yapar" denildiği, asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2 nci fıkrasında ise, "Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır" hükmünü taşıdığı; 1602 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek idari Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır" denildiği; Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157 nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci ve 21 inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için iki şartın gerçekleşmesinin gerektiği; "Asker kişiyi ilgilendirme" şartından davacının hizmette ya da görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanunun 20 nci 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 şartın gerçekleştiğinin kabul edilmekte olduğu, bu açıklamalara nazaran; davacının "asker kişi" olduğu konusunda tereddüt bulunmadığı; diğer şartın ise, davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmasına ilişkin bulunduğu; Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabul edileceği, 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 işlem olduğu; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacıların şehit

oğlu P.Er E. Ç.'nin mevziide arkadaşı tarafından vurulmasından dolayı görev esnasında vefat ettiği ve davalı idare ile davacı arasında bu konuda ihtilaf bulunduğunun görüldüğü, bu ihtilafın çözümü için açılan davada, davalı idare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun denetimini yapacak yargılama makamının, "idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir görev ifa edip etmediği, yaralanması ve sakat kalmasının bu görev sırasında meydana gelen olaylardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı" hususlarını değerlendirmesi ve çözmesi gerektiğinin anlaşıldığı; dava konusu ihtilaf çerçevesinde, 3713 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanması talebinin reddi işleminin hukuka uygunluğu denetlenirken; olayın 3713 sayılı Kanun kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediğinin incelenmesi gerektiğinin açık olduğu, bu kapsamda olmak üzere, asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, icra ettiği askeri görevler kapsamındaki tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin; askeri hizmetten kaynaklanan durumların, askeri görevlerin icra ediliş biçimlerinin, askeri kural ve gereklerin göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılacak olması nedeniyle, somut olayda "idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması" şartının da gerçekleştiğinin anlaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11.12.2006 gün ve 2006/246 E. 2006/236 K. sayılı kararında benzer bir davada aynı karara varıldığının görüldüğü; açıklanan nedenlerle, dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli bulunduğunun değerlendirildiği, bu nedenlerle; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereğince görev uyuşmazlığının halli için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Ankara 16 ncı İdare Mahkemesinin davada görevli olduğuna dair 12.02.2010 tarih ve 2009/1401 sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına, karar verilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157 nci maddesine göre, 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, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; 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 memurlardır" hükmünün yer aldığı, anılan kurala göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu; idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden " askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; 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 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 görülmesinin gerektiği; 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 bulunmadığı; 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 olduğunun, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik kararları ile kabul görmüş bulunduğu; bu açıklamalara göre, görevde bulunduğu sırada ölen asker kişi nedeniyle mirasçılarına nakdi tazminat verilip verilmeyeceğine ilişkin dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği; işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında 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'inci 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 aldığının görüldüğü; 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 gerektiğinin anlaşıldığı; anılan yasal düzenlemelerden, bu düzenlemelerin öngördüğü şekilde aylık bağlanması haklarından yararlanacak bir asker kişi ya da yakınları bakımından, idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, sözü edilen yasa kapsamında bir görev ifa edip etmediğinin; yaralanması, sakatlanması veya ölümünün bu görev sırasında meydana gelen olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının, ilgili idarece kurulan Nakdi Tazminat Komisyonunca incelenmesi ve karara bağlanması gerektiğinin anlaşıldığı; buna göre, Milli Savunma Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunca 26.03.2008 tarih ve 2008/112 sayı ile, davacıların yakını olan asker kişinin "güven ve asayişin korunması görevi sırasında öldüğü ve ölüm ile hizmet arasında uygun illiyet bağı bulunduğu" yolunda karar verilirken veya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre değerlendirilerek aylık bağlanması için yapılan başvurunun 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 İdari Yargının görevli bulunduğu; açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulü gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Sıddık YILDIZ, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 07.02.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile A.Y.İ.M. Savcısı Hakan Ali TURGUT'un davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, Siirt 3 üncü Komd.Tug.4 üncü Komd.Tb.Dst.BI.K.lığında görevli P.Er E. Ç.'nin 08.11.2007 tarihinde Şırnak-Küpeli Dağı Kırmızı Tepe Üs Bölgesinde mevzide arkadaşı tarafından vurularak ölmesi sonrasında davalı İdarece vazife malulü olduğuna karar verilmesine karşılık; adı geçenin annesi ve babası olan davacılar tarafından, olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre değerlendirilerek aylık bağlanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 04.11.2009 günlü Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali ve yoksun kalınan aylık farkları ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

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.

Anılan yasal düzenlemelerden, bu düzenlemelerin öngördüğü 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, dava konusu edilen işlemle ilgili olarak; davacıların oğlu olan asker kişinin ölüm olayının; 3713 sayılı Kanun kapsamında, terör eylemlerine muhatap kalınması sebebiyle ve görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, başvurunun 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 10.12. ve 13. maddelerine göre yapılan başvurunun kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 12.02.2010 gün ve E:2009/1401 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 07.02.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.