Hukuk Bölümü 2013/1669 E. , 2013/1882 K.

- **ASKER KIŞININ VATANI GÖREVINI YERINE GETIRIRKEN, ŞEHIT OLMASINDAN DOLAYI, YAKINLARI TARAFINDAN, 2330 VE 5434 SAYILI KANUNLARIN VAZIFE MALÜLLÜĞÜ VE YETIM AYLIĞI HÜKÜMLERINDEN YARARLANMA ISTEMIYLE YAPMIŞ OLDUKLARI BAŞVURULARIN REDDINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN ASKERİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESININ GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacılar : 1- S.B.2- M.B.

Vekili : Av. H.Ö.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. N.T.

O L A Y : Davacılar vekili, dava dilekçesinde, davacıların murisi P.Onb. M.B.'un 9.Mot.P.Tuğ. 2. Mot. P.TB.Klığı/K.yiğitler/KaraK.an/ELAZIĞ'da askerlik görevini ifa etmekteyken 17.08.2009 tarihinde saat 11.30 sıralarında Elazığ İline bağlı, KaraK.an İlçesi, Düztepe Mevkiinde işgal ettikleri geçici üs bölgesinde keşif ve gözetleme faaliyeti esnasında mevziide bulunan P.Onb.İ.Ö.'e ait olan savunma tipi el bombasının patlaması sonucu şehit olduğunu, Mezkûr şehit olma olayının üzerine davacıların kendilerine 2330 sayılı Kanun uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanmasını davalı idareden talep ettiğini, davalı idarenin, davacıların başvurusunu, 3.9.2010 tarih ve B.13.2.SGK.0.12.04.01/ 88.640.016 sayılı cevabı ile reddettiğini ve olayı 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmeyerek , mezkur işlemle 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife malulü-yetim aylığı bağlanmasının önüne geçtiğini ileri sürerek, davalı idarenin 3.9.2010 tarih ve B.13.2.SGK.0.12.04.01/ 88.640.016 sayılı işleminin iptali ile, davacılara başvuru tarihinden itibaren 2330 ve 5434 sayılı Kanunlar mucibince vazife malullüğü-yetim aylığı bağlanmasına ve başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ: 31.5.2012 gün ve E: 2010/2008, K: 2012/964 sayı ile, KaraK.an - Elazığ 9. Piyade Tugayı 2. Motorize Piyade Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini yaparken 17.8.2009 tarihinde Düztepe mevkiinde işgal ettikleri geçici üs bölgesinde keşif ve gözetleme faaliyeti esnasında, aynı mevzide bulunan P.Onb. İ.Ö.'ün elindeki el bombasının patlaması sonucunda vefat ettiği, davacıların kendilerine 2330 ve 5434 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca aylık bağlanması talebiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı bu nedenle olayın çözümünde askerlik hizmetinin amacı, niteliği ve kapsamının özellikleri göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği açık olup, işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edildiğinin ve bu nedenle de askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği, bu durumda, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiği sonucuna ulaşıldığı, gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karar kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu kez aynı istemle Askeri Yüksek İdare mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 3. DAİRE BAŞKANLIĞI : 4.7.2013 gün ve Gensek No: 2012/3384, E: 2013/804, K: 2013/934 sayı ile davacıların oğlunun askerlik hizmeti sırasında yaşamını yitirmesi üzerine, (2009) Kurumun olayı "vazife malulü" olarak kabul ettiği, bu davaya konu işlemin davacının askeri hizmet nedeniyle vazife malulü olup olmadığı konusunda olmadığı, bu konuda herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı; eğer bu konuda bir uyuşmazlık bulunsaydı görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olacağı, ancak talep ve işlemin sadece davacının babasının 5434 sayılı Kanunun 72'nci maddesinde yazılı aylık bağlama koşullarını taşıyıp taşımadığı konusunda oluştuğu, hal böyle olunca tesis edilen bu işlem nedeniyle askeri hizmet koşullarını irdeleyerek karar veren, bu açıdan özel olarak görevlendirilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevsiz olduğu anlaşılmakla davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacılar vekili, İdare Mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri Baydar, Ali Çolak, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Mehmet Aydan AL ve Metin ULUKANLIGİL'İn katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında:

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

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ idari yargının ve AYİM Savcısı Hüsnü Ercan'ın da davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların oğlu olan Mesut Bulut'un Elazığ'da askerlik görevini yaparken, başka bir askere ait olan el bombasının patlaması üzerine şehit olmasından dolayı 2330 ve 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğü ve yetim aylığı hükümlerinden yararlanma istemiyle yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 3.9.2010 gün ve 88.640.016 sayılı kararının iptali 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 aylık bağlanıp bağlanmayacağına 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 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.

Davacıların 5434 sayılı Kanun uyarınca kendilerine vazife malullüğü aylığı bağlanması yolundaki taleplerinin değerlendirilmesine 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 arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malûl) denir ve haklarında bu Kanunun malûllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; 45. maddesinde dört bentte belirtilen hallerde vazife malûllüğünün doğacağı öngörülmüş ve bunlardan (a) bendine göre, 44. maddede yazılı malûllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna "vazife malullüğü" ve buna uğrayana da "vazife malulü" denilmiş; 49. maddede, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiş; Geçici 203.maddede, "(04.04.1998 gün ve 4354 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenmiştir.) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, 5434 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen süreler içerisinde müracaat edilmemiş olması sebebiyle haklarında vazife malullüğü hükümleri uygulanmamış olanların, vazife malullüklerinin bu Kanunun ilgili maddesine göre tevsik edilmesi şartıyla T.C. Emekli Sandığına müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır. Ancak geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkı ödenmez." hükümleri yer almış iken; anılan maddeler 31/05/2006 tarih, 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

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, davacıların oğlunun şehit olması olayının; 2330 sayılı Yasa kapsamında bir görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, istemin reddine ilişkin 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 Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde ASKERİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığının 4.7.2013 gün ve Gensek No: 2012/3384, E: 2013/804, K: 2013/934 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde Üyelerden Metin ULUKANLIGİL'in KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacıların oğlunun askerlik hizmeti sırasında yaşamını yitirmesi üzerine, (2009) Kurumun olayı "vazife malulü" olarak kabul ettiği, bu davaya konu işlemin davacının askeri hizmet nedeniyle vazife malulü olup olmadığı konusunda olmadığı, bu konuda herhangi

bir uyuşmazlığın bulunmadığı; eğer bu konuda bir uyuşmazlık bulunsaydı görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olacağı, ancak talep ve işlemin sadece davacının babasının 5434 sayılı Kanunun 72'nci maddesinde yazılı aylık bağlama koşullarını taşıyıp taşımadığı konusunda oluştuğu, hal böyle olunca tesis edilen bu işlem nedeniyle askeri hizmet koşullarını irdeleyerek karar veren, bu açıdan özel olarak görevlendirilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevsiz olduğu anlaşılmakla davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Metin ULUKANLIGİL