T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 355
KARAR NO : 2015 / 481
KARAR TR : 6.7.2015

ÖZET: Özel Kuvvetler Komutanlığı'na ait CASA tipi uçağın düşmesi sonucu hayatını kaybeden müteveffanın varisleri tarafından; kendilerine 3713 ve 2330 sayılı Kanunlar gereğince dul ve yetim aylığı bağlanmasına ilişkin talebin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemi ile açılan davada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca yapılan başvurunun,

Davalı Milli Savunma Bakanlığı yönündenkabulü ile; olayda asker kişiye ve askeri hizmete ilişkin olma koşulları birlikte gerçekleştiği anlaşılmakla davanın, 1602 sayılı Kanunun 20.maddesi gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ndegörülmesi gerektiğinden Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin görev itirazının reddine ilişkin kararın kaldırılmasına,

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yönünden ise; 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar :Kendi adına asaleten, oğlu A.B. adına velayeten S.D. (B.)
Vekilleri :Av.A.Ş. & Av.Y.S.Ş. & Av. N.Ş.
Davalı :T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili :Av.N.G.
Dahili Davalı :Milli Savunma Bakanlığı
Vekili :Av.Ü.K.A.

O L A Y :Davacı vekili dava dilekçesinde aynen; "Müvekkillerinden Alperen Bartan"ın babası, Semiha Bartan'ın eşi P. Uzm. Çvş. Ersin Bartan, Gen. Kur. Öz. Kuv. K. Muh. A/K.Grp. K.lığı enirinde görevli iken 17.11.2000 tarih Hrk. 4013-490.00/Plan 1406 sayılı emirle 20.11.2000 tarihinden itibaren 110815Cemayıs 01.Hrk.Mrk..99/2057 sayılı değişiklik emrine kadar Kuzey Irak ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terörle mücadele görevinde görevlendirilmiş ve görevin sona ermesini müteakip 16.05.2001 tarihinde Özel Kuvvetler Komutanlığına ait CASA Uçağı ile Ankara'daki kıt'asına dönerken saat 13.15 sularında uçağın Malatya Akçadağ Güzyurdu Köyü yakınlarına düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

Olaydan sonra müvekkillerinde 2330 ve 3713 sayılı Kanun hükümlerine göre (müteveffa murislerinin emsallerinin eline geçen görev aylığı kadar) dul-yetim avlığı bağlanması gerekirken 5434 Sayılı Kanunun 45 nci maddesine göre vazife malulü emekli aylığı bağlanmıştır.

Dava konusu bu işlem sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.

Şöyle ki:Müteveffanın üstlendiği görevin terörle mücadele görevi olduğu kuşkusuzdur. Zira bilindiği üzere görev, görev emrinin alınması ile başlayıp görev yerinden üsse dönmekle sona erer. Müteveffanın görevi de Ankara'daki birliğinden hareketle başlamıştır ve tekrar birliğine dönmekle sona erecekti, göreve gidiş ve geliş yolculuklarının da göreve dahil olduğu şüphesizdir. Nitekim OHAL Bölgesindeki görevlilerin kara yolu ile göreve gidiş ve dönüşleri de görevden sayılarak tereddütsüz biçimde 3713 ve 2330 sayılı Kanun hükümleri gereğince nakdi tazminat ve emeklilik işlemleri yapılmaktadır. Olayımızda da göreve gidiş ve dönüşün haya yolculuğu ile yapılması durumu değiştiremez, bu sebeple müvekkillerime de 2330 ve 3713 Sayılı Kanun hükümleri gereğince yetim emekli aylığı bağlanması ve sair haklarının da buna göre doğması gerekirken aksi yönde işlem yapılmıştır.

Diğer yandan Harp maluliyetine uygulanan hükümler genel mevzuat içinde gazi ve şehit yakınlarına en fazla maddi imkanı tanıyan ve manen en fazla taltif eden hükümlere sahip iken ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü durum nedeni ile 03.11.1980 tarihinde 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması hakkındaki özel Kanun çıkarılmış ve ayrıca ilaveten terörle mücadele görevinde sakat kalan veya şehit olanların yakınlarına 3713 Sayılı Kanunun 4082 Sayılı Kanunla değişik 2l/A maddesi uyarınca bunlara ödenen aylığın çalışan emsallerinden daha az olamayacağı hükmü getirilmiştir. Sonuç itibariyle terörle mücadele görevinde şehit olan veya sakat kalanlar ile yakınlarına sağlanan haklar diğerleri ile kıyaslanamayacak ölçüde artırılmıştır. Terörle mücadele görevinde sakat kalan veya şehit olanların bu kanun hükümlerince aylık bağlanmasını istemeleri ve sair haklarını almaları tabidir.

Konu, aynı uçakta şehit olan başka görevlilerin mirasçısı olan davacıların açtıkları davalarda da tartışılmış, davanın reddi kararı veren yerel mahkemelerin Danıştay bozma kararına karşı direnmeleri üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna kadar gitmiş ve Genel Kurul bir örneğini ekte sunduğumuz 01.04.2004 tarih ve E. 2003/774. K. 2004/409 sayılı kararından anlaşılacağı üzere olayın 2330 ve 3713 Sayılı Kanunlar kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğine karar vermiştir.

Şu halde gerek olayın terörle mücadele görevinin sebep ve tesiri ile meydana gelmesi gerekse Kanun koyucunun harp malullerinin durumunu diğer vazife malullerine nazaran sağladığı maddi haklar bakımından daha avantajlı kılma iradesini açıklamış olması karşısında müvekkilim davacılara en fazla maddi hak sağlayan Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Aksi yönde tesis edilen işlem sebep ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı bulunmakla iptaline karar verilmelidir." şeklindeki iddiaları ile terörle mücadele görevinin sebep ve tesiri ile hayatını kaybeden murisinden dolayı müvekkillerine 2330 ve 3713 Sayılı Kanunlar hükümlerince murislerinin çalışan emsali net aylığı seviyesinde emekli aylığı bağlanmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptaline karar verilmesi istemi ile idari yargıda dava açmıştır.

Ankara 5.İdare Mahkemesi: 11.03.2010 gün ve 2009/1631 Esas, 2010/343 Karar sayılı kararı ile; "Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların yakınının Özel Harekat Timinde görevli iken harekat bölgesinden dönerken içinde bulunduğu CASA tipi askeri uçağın düşmesi sonucu şehit olduğu, davacılara 1.Derece harp malullüğü aylığı bağlandığı, davacılar tarafından bağlanan vazife malullüğü aylığının 3713 sayılı Kanun gereğince görevde bulunan emsallerinin aylıkları oranına yükseltilmemesi işleminin iptali istemiyle Ankara 5.İdare Mahkemesinin E:2002/1201 esas sayısına kayıtlı dava açtığı bu davanın 28.03.2002 tarih ve K:2003/346 sayılı karar ile görev yönünden reddedildiği, bunun üzerine aynı taleple Askeri Yüksek İdare Mahkemesine daya açıldığı, bu dava sonucunda 13.05.2004 tarih ve E:2003/14, K:2004/754 sayılı karar ile reddedildiği ve kararın kesinleştiği, bu defa 02.10.2009 tarihli başvuru ile aylıklarının görevde olan emsallerinin almakta olduğu aylık miktarına yükseltilmesi talep edildiği bu talebin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakla birlikte, davada irdelenecek olayın görevden dönerken nakliye uçağının düşmesi olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığının tespiti olduğundan, olayın askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

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 ulaşılmıştır.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11.12.2006 gün ve E:2006/246, K:2006/236 sayılı kararı da bu yöndedir." şeklindeki gerekçesi ile davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay 11.Daire'si: 29.3.2011 gün ve 2010/4650 Esas, 2011/2352 Karar sayılı kararında; "Dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu işlemi ise, davacılara murislerinin ölümü nedeniyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca bağlanan vazife malüllüğü aylığının, 3713 sayılı Kanun uyarınca görevde bulunan emsalleri oranına yükseltilmesinin mümkün bulunmadığı konusunda olup, askeri hizmete ilişkin bir işlem olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Bu durumda, Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde idari yargı görevli olup, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." şeklindeki gerekçesi ile İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına hükmetmiş, davalı vekilinin karar düzeltme talebini de 30.05.2014 gün ve 2011/6751 Esas, 2014/3882 Karar sayılı kararı ile reddetmiş, dava dosyası Ankara 5.İdare Mahkemesi'nin 2014/1302 esasına kaydedilmiştir.

Yeni esasa kaydedilen dosyada Mahkemenin 29.09.2014 tarihli kararı ile Milli Savunma Bakanlığı davaya dahil edilmiş ve davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde verdiği dilekçesi ile özetle; görev itirazında bulunmuştur.

Ankara 5.İdare Mahkemesi: 17.12.2014 gün ve 2014/1302 Esas sayılı kararı ile: "Dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu işlemi ise davacılara murislerinin ölümü nedeniyle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 45.maddesi uyarınca bağlanan vazife malüllüğü aylığının, 3713 sayılı Kanun uyarınca görevde bulunan emsalleri oranına yükseltilmesinin mümkün bulunmadığı konusuna ilişkin olup, askeri hizmete ilişkin bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20.maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargının görev alanında bulunmaktadır." şeklindeki gerekçesi ile davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalılar Milli Savunma Bakanlığı vekili ile Sosyal Güvenlik Bakanlığı vekilinin askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı bir örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı: 13.03.2015 gün ve 2015/7 sayılı kararında aynen, "Davanın konusu, davacının eşi P.Uzm.Çvş. Ersin BARTAN'ın 16.05.2001 tarihinde Kuzey Irak ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde icra edilen terörle mücadele operasyonundan askeri uçakla dönerken, uçağın kaza kırıma uğraması sonucunda vefat etmesi nedeniyle 2330 ve 3713 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması talebinin reddi işleminin iptali istemidir.

1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri hükme bağlanmıştır. 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. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz." denilmiştir. Asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2 nci

fikrası ise; Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan Subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmünü taşımaktadır.

1602 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ilk fikrasında; "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 İdari Mahkemesinde çözümlenir ve karar bağlanır" denilmektedir.

Anayasanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesi başlıklı 157 nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci ve 21 inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için; davanın konusunu teşkil eden işlem ve eylemin "asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin olma" şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

"Asker kişiyi ilgilendirme" şartından davacının, hizmette veya görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde sayılan asker kişilerden veya bu asker kişinin yakınlarından birisi olması gerektiği açıktır.

Diğer şart ise; davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmasıdır. Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin ve eylemin konusuna ve gerçekleştirilme tarzına bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem ve eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ya da askeri hizmet görülürken veya askeri bir vazifenin ifası esnasında vuku bulmuş ise bu işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, işlemin ve eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, somut olayda, idarece ya da kamu görevlilerince, 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, askeri vazifeler ve hizmetler göz önünde tutularak hareket edilip edilmediği gözetilecek ve işlemin ya da eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılması bu esaslar dahilinde mümkün olabilecektir.

Davanın konusunu; bölücü terör örgütü militanlarına yönelik icra edilen operasyon sonrası askeri uçakla birliğine dönen davacılar yakınının, içinde bulunduğu uçağın, düşmesi sonucu vefatı üzerine vazife maluliyeti aylığı yerine 2330 ve 3713 sayılı Kanunlara göre aylık bağlanması istemi" oluşturmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu davanın, "askeri hizmete ilişkin bir eyleme" dayandığı hususunda tereddüt yoktur. Ayrıca eylemin meydana geldiği tarihte davacılar yakınının, 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde belirtilen manada "asker kişi" olduğu da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları beraber gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu değerlendirilmiştir." şeklindeki gerekçesi ile davanın askeri idari yargı yerinde görülmesinin gerektiğini belirtilerek, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 6.7.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve davalılar Milli Savunma Bakanlığı vekili ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilinin 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, davalı Milli Savunma Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı bakımından 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Davalı Milli Savunma Bakanlığı yönünden yapılan başvuruya ilişkin olarak, usule dair herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in, davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca yapılan başvurunun, davalı Milli Savunma Bakanlığı yönünden kabulü ile davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yönünden reddi yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu, AYİM Savcısı Hüsnü ERCAN'ın davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca yapılan başvurunun, davalı Milli Savunma Bakanlığı yönünden kabulü ile davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yönünden reddi yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların murisi olan P.Uzm.Çvş.Ersin Bartan'ın, Kuzey Irak ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terörle mücadele görevinin bitimi sonrasında 16.05.2001 tarihinde Özel Kuvvetler Komutanlığına ait CASA Uçağı ile Ankara'daki kıt'asına dönerken uçağın Malatya Akçadağ Güzyurdu Köyü yakınlarına düşmesi sonucu hayatını kaybetmesi nedeni ile davacılara 3713 ve 2330 sayılı Kanunlar gereğince dul ve yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde, davacıların da içinde yer aldığı kişiler tarafından, kendilerine 3713 sayılı Kanun uyarınca dul ve yetim aylığı bağlanması istemi ile Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 28.03.2003 gün ve 2002/1201 Esas, 2003/346 Karar sayılı kararı ile, davanın askeri

idari yargıda görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedildiği ve bu kararın Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 26.05.2015 gün ve 2002/1201 esas sayılı yazı cevabından anlaşıldığı üzere taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleştiği; bunun üzerine davacılar tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde aynı istemle dava açıldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire Başkanlığı'nın 13.05.2004 gün ve 2003/1319 Gensek, 2003/14 Esas, 2004/754 Karar sayılı kararı ile davanın esas yönünden reddine karar verildiği; davacıların karar düzeltme talebinin de aynı Daire'nin 30.08.2004 gün ve 2004/2098 GENSEK,2004/1199 Esas, 2004/1480 Karar sayılı kararı ile reddedildiği ve kararın bu şekilde kesinleştiği tespit edilmiştir.

Davacılar vekili tarafından bu kez Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 01.04.2004 gün ve 2003/774 Esas, 2004/409 Karar sayılı kararını da emsal göstermek sureti ile davanın idari yargıda 3713 ve 2330 sayılı Kanunlar çerçevesinde esas yönünden görülmesi gerektiği gerekçesi ile yeniden dava açıldığı ve Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin açılan davanın askeri idari yargıda görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden red kararı verdiği ancak bu kararın Danıştay 11. Dairesi'nin 29.03.2011 gün ve 2010/4650 Esas, 2011/2352 Karar sayılı kararı ile davaya idari yargıda bakılması gerektiğini belirterek bozulduğu ve davalı vekilinin karar düzeltme talebinin de yerinde görülmeyerek reddedildiği, dava konusu dosyanın bozma ilamı üzerine Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 2014/1302 esasına kaydedildiği ve davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın görev itirazının reddedilmesi üzerine, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından 2247 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca Mahkememizce görev yönünden incelenmesinin istendiği anlaşılmıştır.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin başvurusu yönünden yapılan inceleme neticesinde;

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; 3713 sayılı Kanun'un 1. Maddesindeki düzenleme gereğince terör eylemi; "cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin 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 suç teşkil eden eylemler" şeklinde tanımlanmış; aynı Kanun'un 21. Maddesinde ise; "kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır" denilmek sureti ile 2330 sayılı Kanun hükümlerinin 3713 sayılı Kanun uyarınca yaralananlara ya da ölenlerin yakınlarına da uygulanacağı düzenlenmiş ve son olarak aynı maddenin 4082 sayılı Kanun ile değişik 'a'bendinde; ölenlerin aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan az olamayacağı düzenlenmiştir.

3713 sayılı Kanun'un 21. Maddesinde atıf yapılan 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun 1. Maddesinde kanunun amacı; "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" olarak belirlenmiş; aynı Kanun'un Kapsam başlıklı 2. maddesinde, içgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Silahlı Kuvvetler mensuplarının bu kanun kapsamında olduğu belirtilmiş; bu Kanun kapsamına girenlerden ölenlerin kanuni mirasçılarına veya malül olanlara: 3. maddesinde tespit edilen miktarlarda nakdi tazminat ödenmesi ve 4. maddesinde belirtilen şekilde ilgili sosyal güvenlik kurumlarının kendi mevzuatlarına göre görev malullüğü aylığı bağlanması öngörülmüş; 6. maddesinde ise; ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu, 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 tutulacağı düzenlenmiştir.

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 murisinin şehit olması olayının; 2330 sayılı Yasa veya 3713 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.

Ayrıca her ne kadar davacılar vekili tarafından, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 01.04.2004 gün ve 2003/774 Esas, 2004/409 Karar sayılı kararını da emsal göstermek sureti ile davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini ileri sürülmüş ve aynı olaya ilişkin Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 22.01.2013 gün ve 2002/1059 Esas, 2003/27 Karar sayılı kararı emsal gösterilerek davaya konu işlemin iptal edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de; aynı gerekçelerin ileri sürüldüğü benzer bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği 27.05.2010 gün ve 13279/05[1] sayılı kararı ile aynı yetki alanında paralel olarak faaliyette bulunan idari ve askeri idari yargı mahkemelerinin, iç hukuk gereğince ilke olarak uymaları gereken kendi yetki sınırlarına riayet etmediklerini ve başvuranların şikâyet ettikleri hukuki yorum farklılıklarının bu ihlalden kaynaklandığını, Türkiye Devleti Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 3713 Sayılı Yasa uyarınca aylık ödenmesi hususunda ortaya çıkan anlaşmazlıklarda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğunu açıkça belirlediğini(Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11 Aralık 2006 tarih ve E. 2006/246, K. 2006/236 sayılı kararı) ve bu şekilde bu konudaki hukuki yorum farklılıklarının kaynağını ortadan kaldırdığını belirterek; başvuranların ulusal mahkemelere başvurduğu tarihte, iki ayrı ve özerk mahkemenin aynı hukuki metin hakkında birbirinden farklı iki yorum yapmış olması tek basına hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmadığına, konusu olaya bakmak görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ait olduğundan, görevli mahkemece verilen karar ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Davalı Sosyal Güvenlik Başkanlığı'nın görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin başvurusu yönünden yapılan inceleme neticesinde;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanunsözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez" denilmiş; 12.maddesinde, "Görev itirazında bulunan kişi veya makam itirazının reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak 15 gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine verir.

Bu yargı mercii dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini yedi gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ eder. Tebligat yapılan taraf, süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse cevap vermekten vazgeçmiş sayılır.

Yargı mercii, itiraz dilekçesi üzerine verdiği itirazı ret kararını kaldırarak görevsizlik kararı vermediği takdirde yetkili makama sunulmak üzere kendisine verilen dilekçeyi alınan cevabı ve görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararını, dava dosyası müktevasının onaylı örnekleriyle birlikte uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama gönderir.

Bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kez başvurabilir." hükmü yer almış, 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, birinci oturum tarihi olan 05.03.2010 gününden önce, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilince görev itirazında bulunulmadığı,; Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 11.03.2010 gün ve 2009/1631 Esas, 2010/343 Karar sayılı ilk kararında davanın, askeri idari yargıda görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden reddine karar verdiği, kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 11. Dairesi'nin 29.03.2011 gün ve 2010/4650 Esas, 2011/2352 Karar sayılı kararı, dava konusu olayda Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Kanun'un 20. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği gerekçesi ile bozulmasına karar verildiği, davalı vekilinin karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 30.05.2014 gün ve 2011/6751 Esas, 2014/3882 Karar sayılı kararı ile reddedildiği; dava konusu dosyanın bozma ilamı üzerine Ankara 5.İdare Mahkemesi'nin 2014/1302 esasına kaydedildiği ve davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın davaya dahil edilmesine karar verildiği, davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın kendisine dava dilekçesinin tebliğ edildiği tarihten sonraki Mahkemenin ilk celsesinde önce sunduğu 03.12.2014 tarihli dilekçesi ile görev itirazında bulunduğu, bu safahat süresince de davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından dosyaya sunulan ve görev itirazını havi bir dilekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır

Yukarıda sözü edilen tespitler ışığında, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın, 2247 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen şekilde, cevap dilekçesi ile veya en geç Mahkemenin ilk oturumu sırasında görev itirazının bulunmadığı tespit edilmekle, bu davalının başvurusu yönünden 2247 sayılı Kanun 'un 12. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca yapılan başvurunun, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşılmakla anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca yapılan başvurunun,

Davalı Milli Savunma Bakanlığı yönünden kabulü ile Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerektiği,

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yönünden ise; 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca yapılan BAŞVURUNUN,
Davalı Milli Savunma Bakanlığı yönünden KABULÜ ile Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 17.12.2014 gün ve 2014/1302 Esas sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yönünden ise; 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 6.7.2015 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT

Karar metni için bkz. (E.T. 01.05.2015)