

ASKER KİŞİLERİN BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN
ZARARLARDAN MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞININ SORUMLULUĞU¹

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ*

ÖZET

Asayiş ve güvenlik görevi yerine getirirken, bir saldırı sonucu ölen ya da yaralanan güvenlik görevlisinin Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açacağı tazminat davası çeşitli sorunları içermektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan yardımların rücu edilmesi halinde, aynı davalarda saldırıya uğrayan asker daha az tazminat alabilmektedir. Bu durum adalet duygusunu sarsmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu hakkı ve 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılan yardımlara ilişkin tazminat sorumluluğunun esasları yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

ABSTRACT

While the security officer performs security duties, who killed or injured a result of the attack, prosecute compensation case against the Ministry of National Defense that includes various problems. In case of recourse to the aid granted by the Social Security Administration, the soldiers who were attacked could take less indemnity in same cases. This situation undermines the sense of justice. It should be re-evaluated principles of compensation responsibility for the aid the scope of rights of recourse of the Social Security Administration and the Law No. 2330.

KEYWORD: Recourse Right, Compensation on Military Services

1. Giriş

“Bir teröristin saldırısına uğrayan asker, şehit olmuştur. Şehidi almak için yola çıkan helikopter havada arızalanmış ve düşmüştür. Helikopteri kullanan asker de bu olay sonucunda şehit olmuştur.”

Mizansen olarak kurguladığımız bu olayda her iki askerin yaşadıkları bu kaza nedeniyle ailelerine SGK tarafından ölüm sigortası yardımlarında bulunulacaktır.

¹ İş ve Hayat Dergisi, Sayı:1, Ocak-Haziran 2015.

* Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

Her iki şehidin ailelerinin (hak sahiplerine) yapılan sosyal güvenlik yardımı dışında, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat hakları da doğmaktadır.

Helikopter kazası sonucu şehit olan askerin ailesi için ödenecek olan tazminat hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Şehidin muhtemel yaşama ömrüne göre tazminat alacağı hesaplanacak; ancak 2330 sayılı Kanuna göre yapılacak yardımlar hesaplanacak tazminat miktarından düşülecektir.

SGK tarafından yapılacak yardımlar da 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre arttırılarak uygulanacaktır. Sosyal sigorta yardımları, tazminattan indirim yapılmasını gerektirecek bir yardım olarak kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla şehidin ailesine ödenecek olan tazminat miktarından SGK yardımları indirilmeyecektir.

Oysa şehidin kullandığı helikopterde taşınan ve çatışma mağduru olan diğer şehidimiz için aynı şeyi söylemek mümkün görülmemektedir. Bir terörist saldırı sonucu şehit olan askerin bakmakla yükümlü olduğu ailesinin bu tazminat isteme hakkı ya kabul edilmemekte ya da SGK'nın ödeyeceği yardımların peşin değerinin yarısı ödenecek tazminattan düşülmektedir².

Adalet duygularımızı zorlayan bu sonucun sorumluluk hukukundaki yeri nedir? Tazminat sorumluluğu ve sosyal güvenlik arasındaki bu ilişki yeterince doğru anlaşılmakta mıdır? Aşağıda asker kişilerin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde karşılaştıkları bu durum ele alınarak, sorumluluk hukukuna ilişkin temel sorunlara başka bir uygulama alanından bakılacaktır. Mesele terörist çatışma sonucu ölen ya da sürekli işgöremez duruma gelen mağdur açısından ele alınarak, sorumluluk hukuku yönünden değerlendirilecektir.

2. Sosyal Güvenlik Yardımları ve Sorumluluk Hukukundaki Yeri

Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı bulunan asker kişiler yanında henüz bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayan ya da sigorta yararlanma şartlarına haiz bulunmayan asker kişilerin geçirdiği kaza, uğradığı saldırı sonucu sürekli iş göremez duruma gelmesi ya da malul sayılması veya ölümü, sorumluluk hukuku ile sosyal güvenlik hukukunun ortak konusunu oluşturmaktadır.

Subay ve astsubay gibi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olan (5510 sayılı Kanununun 4-c ve eski 5434 sayılı Emekli Sandığı) sigortalı asker kişilerle; zorunlu askerliğini yerine getiren herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayan ya da 4-a veya 4-b hükümlerine tabi

² Yukarıdaki durum sadece asker kişiler ile sınırlı değildir. Çünkü 2330 sayılı Kanununa göre terör saldırısının maruz kalan sivil kişiler de aynı kanun kapsamında eşit haklara sahip olacaktır. Aynı durum saldırı sonucu ölen vatandaşın almaya gelen sivil ambulans şoförünün geçirmiş olduğu kaza sonucunda hayatını kaybetmesi karşısında da ortaya çıkmaktadır.

asker kişiler, sigortalı olarak bulunmaktadır. Bu sigortalıların uğradıkları kaza sonucu ölüm ya da malul kalmaları, hem 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hem de 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun öngördüğü yardımların konusu olmaktadır. Bu kişilere veya hak sahiplerine ya yeni bir takım sosyal güvenlik yardımı yapılmakta ya da mevzuat gereği yapılacak olan yardımın miktarı arttırılmaktadır.

Sosyal Güvenlik yardımları ile sorumluluk hukuku arasında bir bağ bulunmaktadır. Sosyal güvenlik yardımları, ödenen bir primin karşılığı olabileceği gibi, herhangi bir prim ödemedi de sosyal yardım veya sosyal hizmet olarak karşımıza çıkabilecektir. Sorumluluk hukuku bakımından bu yardımlarda, ister primli yardımlar olsun isterse primsiz yardımlar olsun karşımıza çıkan soru şudur; Yapılan bu sosyal güvenlik yardımları, tazmin sorumlusunu ne derece etkileyecektir? Acaba yapılan yardımlar bir yarar kabul edilerek, tazmin sorumlusunun sorumlu olduğu miktardan indirilecek midir? Bu yönden konu ele alındığında sosyal güvenlik yardımının primli ya da primsiz olması arasında bir fark var mıdır?

Sorumluluk hukuku açısından öncelikle yukarıdaki sorulara net bir cevap verilmesi gereklidir.

3. Borçlar Kanununu 55nci Maddesi ve Zarardan/Tazminattan İndirim

Borçlar Kanununun 53ncü maddesinde ölüm; 54ncü maddesinde de bedensel zararın özellikleri ortaya konulduktan sonra 55nci maddesinde zararın belirlenmesi açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre;

*“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. **Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.***

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır” denilmektedir.

Borçlar Kanunu, tartışmaya meydan vermeyecek şekilde “*kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri*”nin hesaplanacak zarar veya tazminat miktarından indirilemeyeceğini öngörmektedir.

Hükmün mefhum-u muhalifinden, kısmen veya tamamen rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirim yapılacağı emredildiği şeklinde anlaşılmalıdır.

Bu emredici hüküm, borçlu tarafından yerine getirilen ve ancak “ifa amaçlı olmayan” bütün ödemeler için de geçerlidir.

Söz konusu düzenleme sadece adli yargılamalar için öngörülmemiştir. Borçlar Kanununun 55nci maddesinin ikinci fıkra hükmü; idarenin eylem ve işlemleri yanında sorumluluğunun olduğu bütün vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan sorumluluk davalarına da şamil tutulmuştur.

Esasen Borçlar Kanununun 55nci maddesi düzenlenmeden önce de aynı sonuç adli yargılamada daha önceleri kabul edilmişti. Borçlar Kanunu açısından yeni olan, sorumluluk hukukunun bu temel ilkesinin, diğer yargı kollarında da uygulanmasını sağlayarak yeknesaklığın sağlanmasıdır. Böylece aynı esaslara tabi yargılama sayesinde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu öncesindeki farklı uygulamalardan kaynaklanan ve adalet duygularını sarsan duruma son verilmiştir.

Sosyal güvenlik yardımlarından, ancak hukuken sorumlu bulunan kişiye rücu edilebilen miktarın zarardan veya tazminattan indirilmesi gerektiği genel olarak kabul edilen bir prensiptir³. Bu sonucu ortaya koyan mantıki gerekçe, zarardan sorumlu tutulmanın sorumlu tutulabileceği miktarla ilgili sınırdır. Zira zarar sorumlusu, SGK’ya karşı da sorumlu olduğu miktarı ödedikten sonra, zarar görene ancak tazminat miktarının karşılanmayan kısmı kadar sorumlu olacaktır. Aksi takdirde zarar görene sorumlu olduğu tazminatı ödeyen fail, SGK’ya karşı da sorumluluğunu aşan bir ödeme ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla sadece rücu söz konusu olduğunda mahsuplaşmanın yapılması bir zorunluluk olmaktadır.

Buna karşılık rücu hakkının söz konusu olmadığı hallerde SGK’nın yapacağı sigorta yardımlarının yarar kabul edilerek zarardan veya tazminattan indirilmesi, vücut bütünlüğünün ihlalinden sorumlu olan haksız fiil failinin mükafatlandırılması olacaktır. Her halükarda

³ Bkz.**Başbuğ, Aydın**; İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği, Şeker İş Yayınları, Ankara 2014, 110.vd. **Başbuğ, Aydın**; Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu, Ankara Barosu Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2013. **Akünel, Teoman**; Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s. 184 vd.. **Eren**, s. 723 vd. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 586 vd. **Uluslan, İlhan**; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, s. 141-142 ve 158-159 **Akın, Levent**; İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 206. **Süzek, Sarper**; İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 365 vd. Aynı yazar, İş Güvenliği Hukuku, Ankara1985, s. 192-196. **Mollamahmutoğlu**, s. 748-749. **Ozanoğlu, Teoman**; Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Ankara 1993, s. 157. **Karahasan, Mustafa Reşit**; Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat, İstanbul 2001, s. 133 vd. (**Uçakhan**) **Güleş, Sema**; Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplaması, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 279.

sosyal güvenlik sistemi zarardan veya tazminattan indirim sebebi olacağından, belki de haksız fiil failinden talep edilebilecek bir miktarın kalmamasına neden olacaktır.

Sosyal güvenlik yardımlarının haksız fiil faili karşısında bir yarar kabul edilmemesi; buna karşılık haksız fiil sorumluluğu dışındaki diğer kanundan veya sözleşmeden dolayı sorumlu tutulan objektif sorumluluk borçluları bakımından yarar kabul edilmemesi mümkün müdür? Bu soruya hemen olumsuz cevap vermek gerekecektir. Sorumluluk hukuku ilkelerinin kişilere veya bu kişilerin sorumluluğunun hukuki niteliğine göre farklı olması tutarsız bir akıl yürütme olacaktır. Bu nedenle sosyal güvenlik yardımları için tek bir ilkenin kabul edilmesi zorunlu olup, o da sosyal güvenlik yardımlarının rücu edilebilir kısmının zarar veya tazminat miktarından mahsup edilmesi gereğidir. İşte Borçlar Kanunumuzun 55nci maddesinin kabul ettiği esas da budur.

Tazminat veya zarar miktarından indirilecek sosyal güvenlik yardımlarını, sosyal sigorta veya sosyal yardım olması herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Borçlar kanununun 55nci maddesi de sosyal yardım ve sosyal sigorta arasında bir ayırım yapmamış; “*sosyal güvenlik ödemeleri*”nden bahsetmiştir. Dolayısıyla ister prim karşılığı yapılan bir sosyal sigorta ödemesi olsun, ister prim karşılığı olmayan tamamen bütçeden karşılanan bir sosyal yardım olsun, ancak rücuya konu olduğu zaman bir indirim sebebi olacaktır. Tabii ki bu indirim rücu edilebilen miktar ile sınırlı olacaktır.

Sosyal sigorta yardımlarının zarar miktarından mı yoksa tazminat miktarından mı indirileceği, rücu hakkının hukuki niteliği ile ilgilidir. Rücu hakkı halefiyete dayanmakta ise, SGK'nın talep edebileceği miktar, tazminat miktarından indirilebilecektir. Eğer rücu hakkı halefiyete değil, Kurumun şahsında doğan yeni bir hakka dayanıyorsa, SGK'nın yaptığı sigorta kolundan rücuya tabi ödeme miktarı zarar miktarından indirilerek denkleştirilecektir. Kanaatimizce SGK'nın rücu hakkı halefiyete dayanmayan, basit rücu hakkı olup; Rücu'ya tabi sigorta miktarı zarar miktarından indirilecektir⁴.

4. Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı Halleri

5510 sayılı Sosyal Sigorta ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 21, 23, 39 ve 76nci maddelerinde Kurumun rücu hakkı düzenlenmiştir.

Asker kişilerin maruz kaldığı kaza veya terörist saldırı durumunda rücu hakkına konu olabilecek sigorta yardımları ya genel sağlık sigortası (m. 76) ya da malullük ve ölüm

⁴ Bu konudaki görüşmelerimiz ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Başbuğ, Aydın;** Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu, Ankara Barosu Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2013.

sigortası (m. 39) yardımlarından doğan rücu hakkıdır. Uygulamada daha çok malullük ve ölüm sigortası yardımlarından doğan rücu hakkı önem kazanmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmalinden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malûllük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür (5510 sayılı Kanun m. 76). Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl veya vazife malûlü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir (m. 39).

Böylece asker kişilerin karşılaştığı kaza veya saldırıya karşısında genel sağlık sigortasından yapılan yardımlar karşısında işverenin kusuru oranında sorumluluğu bulunurken, malullük ve ölüm sigortasından yardımların yapılmasına sebep olan kasıtlı üçüncü kişinin rücu sorumluluğu öngörülmüştür.

Terör saldırısı sonucu asker kişilerin vücut bütünlüğünün zarara uğratılması halinde 5510 sayılı Kanunun 39ncü maddesine göre rücu hakkı söz konusu olacaktır. Ancak terör saldırısı sonucu zarara uğrayan sigortalının sivil olması durumunda malullük ve ölüm sigortası yanında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından dolayı da Kurumun rücu hakkı söz konusu olabilecektir (m. 21 ve 23). Bu durum asker kişiler ile birlikte bulunan ve askeri işyerlerinde iş sözleşmesiyle çalışan işçi sigortalılar (4-a) için söz konusu olacaktır.

İç güvenlik ve asayiş hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında görevlendirilen asker ve sivil kişilerin uğradıkları saldırı sonucunda ölümü veya iş göremez duruma gelmeleri halinde sosyal sigorta yardımları yanında 2230 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile çeşitli nakdi yardımlar yanında, bağlanacak sigorta yardımlarının belirli oranlarda arttırılması, birer sosyal yardım olarak öngörülmüştür. SGK tarafından yapılacak sigorta yardımlarında artışa neden olan bu sosyal yardımlar, rücu davasına da konu olacaktır. Dolayısıyla rücu edilebildiği oranda zarardan/tazminattan indirileceği için Savunma Bakanlığının hukuki sorumluluğunu etkileyecektir.

Kamunun sorumluluğu söz konusu olduğu hallerde, SGK yardımlarının Maliye Bakanlığı ve ya Hazine tarafından finanse ediliyor olması, zarar gören mağdura karşı kamunun sorumluluğunu ortadan kaldırır mı?

Rücu hakkı, hukuki niteliği itibariyle; bir zarardan dolayı birden fazla kişinin sorumluluğu hallerinde, sorumlulardan birisinin zararı giderdikten sonra diğer sorumlu kişilere sorumluluk şartları ve oranları içinde başvurabilmesidir.

Rücu hakkının doğduğu haller, birden fazla kişinin kanunda sayılan sorumluluk nedenleri ile sınırlıdır. Sorumluluk şartları bulunmasa dahi finansmanının kamu tarafından gerçekleşmesi ise rücu kapsamında değildir. Bu husus rücu mevzuunun dışında sosyal güvenlik sisteminin finansmanı ile ilgilidir. Van depreminde ölüm ve malullük sigortası yararlanma hakları bulunmadığı halde, hazine tarafından finanse edilerek depremzedelere aylık bağlanması; Soma'da meydana gelen maden kazasında malullük ve ölüm sigortasından 900 gün prim ödemediği için yararlanamayan 64 madencinin, Maliye Bakanlığı tarafından primlerinin ödenerek eşlerine aylık bağlanması örneklerinde olduğu gibi, kamunun finansmana katılması, sorumluluğu kaldıran ve ifa amaçlı bir ödeme değildir. Eğer aksi kabul edilecek olsaydı, sigortalının aylık kazancının %1'i oranında hazineden işsizlik sigortası ödeyen kamu işyerlerinin işsizlikten dolayı bir tazminat ödememesi gerekirdi.

Sosyal güvenliğin finansmanı ile sorumluluğu birbirine karıştırmak doğru bir akıl yürütme değildir. Aynı şekilde eski 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde 26ncı maddeden doğan rücu hakkının kullanılmasında da işveren çevreleri, primlerin tamamının kendileri tarafından ödenmesinin sorumluluğu ve rücuyu kaldıran bir gerekçe ile Anayasa Mahkemesine başvurmuş ise de; Anayasa Mahkemesi, finansmanının işveren tarafından akrışılmasının sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olamayacağına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi hakkında verdiği 2011/128 Esas ve 2012/40 Karar sayılı kararında "SGK yaptığı yardımlarla, Anayasa'nın 60. maddesinin, tüm yurttaşlar yararına Devlete yüklediği sosyal güvenlik hakkını sağlama ödevini yerine getirdiği gibi Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasıyla, çalışma hayatı ve çalışanlar yararına Devlete yüklenen ödevlerin de bir bölümünün gerçekleşmesini sağlamaktadır. SGK'nın bu işlevlerini yerine getirebilmesi ve sosyal sigorta yardımlarının yetersiz kalmaması için, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde sigortalı ve işveren primleri yönünden Devlet tarafından desteklenmesinin usul ve esaslarına yer verilmiştir." gerekçesine yer vermiştir.

Rücu hakkı, istisnai bir düzenlemedir. Kıyas veya yorum yoluyla genişletilemez. O nedenle sadece Kanunda sayılan hallerle sınırlıdır. Kanunlarda rücu kavramının ne olduğu ve tüm şartları açıkça düzenlenmiştir. Buna göre:

- 5510 sayılı Kanun'un 39. maddesi ve 21. maddesi

- 5434 sayılı Kanun'un 129. maddesi
- 506 sayılı Kanun'un 26. maddesi
- 1479 sayılı Kanun'un 79. maddesi

rücu kurumunu düzenlemektedirler.

Kanunlarımızda açıkça rücu kurumunu düzenleyen hükümler dışında hükümlerin rücu olarak yorumlanması mümkün değildir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 72nci maddesi, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun 8nci maddesinin tekrarı olup, yapılan yardımların hazine tarafından ödenmesini öngörmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi sosyal güvenliği finansmanı bir sosyal devlet sorunu olup sorumluluk hukukunun konusu değildir. Ayrıca hazine tarafından finanse edilmesi, sorumluluk şartlarının hiç doğmadığı hallerde de söz konusudur. Bu nedenle yasal bir finansman meselesini "ifa amaçlı ödeme" olarak öngörmek uygun değildir.

5. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Kapsamında Yardım Yapılması

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu, İç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilen:

- a) Silahlı Kuvvetler mensuplarını,
- b) Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarını,
- c) Çarşı, mahalle ve kır bekçilerini,
- d) Orman memurları ve personeli ile Gümrük Muhafaza memurlarını,
- e) Güven ve asayışı ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten adli ve askeri hakimleri, Cumhuriyet savcı ve yardımcısıyla askeri savcı ve yardımcılarını;
- f) Güven ve asayışı ihlal eden eylemler ile kaçakçılığa ilişkin eylemlerin önlenmesine yönelik görev yapan mülki idare amirlerini;
- g) Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personeli;
- h) Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri;

- i) İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları;
- j) Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini;
- k) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan ve 24/2/2000 tarihli ve 4536 sayılı Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanunda tanımlanan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenleri;
- l) Yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşlerini;

kapsamaktadır.

Yukarıda da görüldüğü gibi 2330 sayılı Kanun ile sağlanan nakdi tazminat ve sigorta kapsamında aylık bağlanması, sadece asker kişiler için öngörülmemiştir. Asker olmayan kamu görevlisi kişilerin, hatta kamu görevlisi olmayan sivillerin dahi bu Kanun kapsamında vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararının giderilmesi söz konusudur.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu kapsamındaki kişilerin devletin iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlaması konularındaki sorumluluğunu yerine getirirken görevlendirdiği yukarıdaki kişilerin yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle maruz kaldıkları saldırı nedeniyle kamunun sosyal sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir.

2330 sayılı Kanun ile bahse konu faaliyetler sonucunda meydana gelen vücut bütünlüğünün ihlali sonucu maruz kalınan ölüm veya engelli hâle gelme durumu ya da yararlanma hali ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ölüm ya da sürekli engelli durumun söz konusu olması halinde nakdi tazminat ödenmesi ve ölüm ya da malullük aylığının bağlanması; yaralanmaları halinde ise sadece nakdi tazminat ödenmesi söz konusudur (2330 sayılı Kanun m. 6).

2330 sayılı Kanun söz konusu olmasaydı, vücut bütünlüğü zarara uğrayan asker kişilerin öncelikle Sosyal Güvenlik Kuruluşundan bağlı oldukları sigorta kolundan yararlanma şartları çerçevesinde sigorta yardımlarından faydalanması söz konusu olacaktı. Zarara uğrayan, sigorta yardımlarından yararlandıktan sonra Milli Savunma Bakanlığı ya da Başbakanlığa veya zararlandırıcı fiili işleyen üçüncü kişiye maddi veya manevi tazminat davası açılacaktı. Sigorta kuruluşunun sağladığı sigorta ödemelerinin peşin sermaye acaba maddi zarar veya

tazminat miktarından indirilecek midir? Yukarıda vardığımız sonuca göre sağlanan sigorta yardımlarından dolayı Kuruma rücu davası açma hakkı tanınmadığı hallerde sigorta yardımları zarardan indirilmeyecektir. Buna karşılık Kuruma rücu hakkı tanındığı hallerde sadece rücu edilebilen miktar zarar veya tazminattan indirilecek ve kalan bakiye kısım sorumlulardan istenebilecektir.

Asker kişinin sigortalı ilişkisinin bulunmaması ya da sigorta kolunun aradığı prim ödeme veya sigortalılık süresi şartlarını sağlayamaması durumunda sosyal sigorta yardımlarından faydalanamayacaktı. Bu durum ortaya çıktığında da Milli savunma Bakanlığı ya da Başbakanlık ile zararlandırıcı fiilden sorumlu olan üçüncü kişinin zararın tamamından dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktı

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, Borçlar Kanununun maddi ve manevi tazminat hesaplama yönteminde uygulanan tazminat miktarından mahsup edilmesi gereken far bir maktu tazminat sistemi getirmiştir. Kısmi ifa niteliğinde olan bu maktu tazminat miktarı, genelhükümlere göre hesaplanacak olan gerçek zarar/tazminat miktarından indirilecektir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun sigorta yararlanma koşullarına bakılmaksızın yardımların yapılması; zarar gören sigortalı ya da hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanması öngörülerek, sosyal riskin vahameti ve sosyal sorumluluk yönünü esas alarak sigorta miktarının daha fazla sağlanması öngörülmüştür. Yararlanma şartlarının bulunmamasına rağmen yardım yapılacak olması ile yardım miktarının arttırılması nedeniyle Kurumun aktüerya dengesinin bozulmaması amacıyla yapılan ödemelerin hazine tarafından karşılanması öngörülmüştür. Tıpkı yararlanma şartlarına sahip olmadığı halde maden kazalarında özel kanunlarla sigorta yardımlarından yararlanmak ve sigortalı veya hak sahiplerine gelir ya da aylık bağlanması için primlerin devlet bütçesinden ödenmesinde olduğu gibi.

Ele aldığımız hukuki soruna konu olan husus da, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile yapılacak olan sosyalgüvenlik yardımlarıdır. Uygulamada rücu hakkının söz konusu olmadığı hallerde sadece maktu tazminat, hesaplanan gerçek zarardan indirilmektedir. Sosyal güvenlik yardımları tazminat alacağına konu dahi olmamaktadır. Ancak rücu hali söz konusu olduğu hallerde rücu edilebilen miktar da tazminat alacağından indirilecektir.

Söz konusu tazminat uyuşmazlıklarının çözüm yeri olan Askeri Yüksek İdari Mahkemesi, makul olmayan bir hukuki sebeple sosyal güvenlik yardımlarının rücuya tabi olup olmadığına

bakmaksızın tamamını yarar kabul edip alacak hakkından mahsup etmekte ve bu mahsuplaşma sonucunda herhangi tazminat alacağına bulunmadığına karar verebilmekteydi. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 55nci madde hükmünün getirdiği doğru ve haklı düzenleme karşısında rücu edilebilen miktarı mahsup etmek zorunda kalan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, hiç tazminat öngörmeyen eski kararlarından dönemk zorunda kalmıştır.

6. Asker Kişilere Özel Mevzuat Gereğince Ödenen Faydalar

2330 sayılı Kanunun 3ncü maddesi maddi veya manevi tazminat miktarını Borçlar Kanununun hesaplama tekniklerinden farklı bir metotla hesaplanmasını öngörerek maktu bir nakdi tazminatı düzenlemektedir.

Buna göre;

Bu kanun kapsamına girenlerden;

- a) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,
- b) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre,

Nakdi tazminat ödenecektir.

- c) (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödenir⁵. Diğer hallerde miras hükümleri uygulanır. Ancak ana veya babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamaz.

2330 sayılı Kanunun 4ncü maddesi aylık bağlanmasını düzenlemektedir.

Buna göre;

Bu Kanun kapsamına girenlerden;

- a) Engelli hâle gelerek bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır.
- b) Emekli aylığı almakta iken engelli hâle gelenlerin almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür.

⁵ Mirasçı olmadıkları halde anne ve babaya yapılan yardımların, anne ve baba olmaksızın eş veya çocukların açacağı destekten yoksun kalma tazminatından düşürülemez. Bu durum yapılan yardımların bir tazminat olmadığını gösterir.

c) Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir.

Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, % 25 artırılarak ödenir.

d) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların engelli hâle gelmeleri halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkökul mezunu gibi) kendilerine vazife malullüğü aylığı %25 artırılarak; asker kişinin ölümleri halinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığına görev malullüğü aylığı % 25 artırılarak bağlanacaktır.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanarak aylık bağlananlara aylık bağlama tarihi itibarıyla sosyal güvenlik kurumlarınca kendi sigortalılığı nedeniyle ödenmekte olan gelir ve/veya aylıkların toplamı, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesi gereğince öğrenim durumuna göre belirlenecek giriş derece ve kademesi ile 30 yıl fiili hizmet süresi esas alınarak mülga hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak vazife malullüğü aylığının %25 artırımlı tutarından az olamaz ve bu şekilde belirlenen gelir ve/veya aylıklar ilgili sigortalılık hâlindeki aylık artışları dikkate alınarak artırılır. Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girenler, aylıklara ilişkin hükümler hariç olmak üzere (d) bendi kapsamına girenlerin malullük hâline bağlı olarak yararlandığı haklardan da aynı esas ve usuller çerçevesinde yararlandırılır. Bu Kanuna veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanunun 56 ncı ve mülga 64 üncü maddesi kapsamında aylık bağlanan malullerin, malul sayılmaları sebebiyle aylık bağlandığı tarihten önceki her türlü sigortalılık ve prim ödeme süreleri, iştirakçilik ve fiili hizmet süreleri ile bunların itibari ve fiili hizmet süresi zammı olarak değerlendirilen süreleri, malullük aylığı bağlanmasından sonra geçecek çalışma veya sigortalılık süreleriyle hiçbir sebeple birleştirilemez. Bu şekilde aylık bağlanmasından önce geçen söz konusu süreler; malullük aylığı bağlanmasından sonra geçen sigortalılık ve çalışma sürelerinin tabi olacağı sigortalılık hâli ile mülga 2829 sayılı Kanun uygulaması yönünden dikkate alınmayacağı gibi, sonradan geçen sigortalılık veya çalışma süreleri yaşlılık/emeklilik, malullük ya da ölüm/dul veya yetim aylığı bağlanmasında veya toptan ödeme yapılmasında ilgili mevzuatına göre ayrı bir çalışma veya sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. Ancak, bu Kanuna göre aylık bağlandığı tarihten sonra çalışmaya başlayanlardan, aylık bağlandıktan sonraki çalışmalarını 5510 sayılı Kanunun yürürlük

tarihinden sonra olanlar için 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümleri uygulanamaz. Yukarıda belirtilen kanunlara göre malullük aylığı bağlanmasına esas alınmış hastalık ya da engellilik hâlleri ve bu hastalık ya da engellilik hallerindeki ilerlemeler, sonradan geçen çalışmalar sebebiyle yaşlılık aylığına hak kazanılması koşullarının belirlenmesinde dikkate alınmaz.

Yukarıdaki madde hükümleri, 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi kapsamındakiler ve harp malulleri hakkında da uygulanacaktır.

2330 sayılı Kanun, saldırıya maruz kalanın sivil olması durumunda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile malullük veya ölüm sigortasının gerçekleşme ihtimalini öngörmemiştir. Bu durumda gelir ve aylıklara ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun düzenlemesi, 4-a sigortalının gelir ve/veya aylığa hak kazanması durumunda ayrıca 2330 sayılı Kanunla öngörülen ek sosyal yardımlara hak kazanmasına engel değildir.

2330 sayılı Kanunun 5nci maddesi görevin ifasından sonra ancak görevi nedeniyle sonradan meydana gelen yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hallerini düzenlemektedir. Buna göre; “Bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılanlardan görevleri veya yardımları sona erenlerin bilahare kendilerinin veya eş, füru, ana, baba ve kardeşlerin yaralanmaları, engelli hâle gelmeleri veya ölmeleri halinde bu durumlarının evvelce ifa ettikleri görev veya yardımdan meydana geldiği tevsik edilenlere 3 ve 4 üncü madde hükümleri uygulanır” demektedir.

2330 sayılı Kanun nakdi tazminat ve sigorta kapsamında aylık bağlanması dışında başkaca sosyal yardımları da düzenlemektedir.

2330 sayılı Kanuna yazılı hallerde ölenlerin veya çalışamayacak derecede engelli hâle gelenlerin çocukları, devlete ait yatılı okul ve eğitim kurumlarında yönetmelikte tespit edilecek esaslara göre ücretsiz olarak okutulacaktır (madde 7). Bunlardan, yüksek öğrenim yapmakta olanlar Devlete ait yurtlar ile yüksek öğrenim kredilerinden (yürürlükteki mevzuata göre) öncelikle yararlanmaktadır.

Bu Kanun kapsamına giren yedek subay, erbaş ve erlerden askerlik yükümlülüğü sona ermiş olup, henüz vazife malullüğü maaşı bağlanmamış olanlardan tedavileri devam edenlerin; maruz kaldıkları hastalık, yaralanma ve engelli hâle gelmelerden dolayı tedavilerini sürdürmek üzere ilgili sağlık kuruluşlarına sevkleri, ikametgahındaki veya ikametgahına en yakın askerlik şubeleri tarafından sağlanır. Sevk edilen hasta ile sevk edildikleri yerlere bir kimse refakatinde gitmesinin resmi tabip raporuyla belgelenmesi durumunda refakatçisine; gidiş ve dönüş yol ücreti ile gidiş ve dönüş süresi için gündelik, sevk eden askerlik şubesi tarafından peşin veya avans olarak ödenir. Yol ücretinin ödenmesinde şehirlerarası karayolu

toplu taşıma vasıtası ücretleri; gündelikte ise en düşük dereceli Devlet memuru gündeliği esas alınır. Bunlardan ambulans veya özel vasıtalarla hastahanelere gitmesi resmi tabip raporuyla belirlenenlerin ambulans veya özel vasıta ücretlerinin ödenmesinde yerel rayiçler esas alınır. Ödenen yol ücretleri, gündelikler, ambulans veya özel vasıta ücretleri Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden karşılanır (madde 7).

Bu Kanunun 4 ve 5 nci maddeleri gereğince % 25 fazlası ile bağlanan aylıklardaki bu fazlalık ile 4 ncü maddenin (d) bendine göre bağlanan aylıkların tamamı ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca ödenir ve faturası karşılığında hazineden tahsil edilecektir (2330 sayılı Kanun madde 8).

2330 sayılı Kanunun “Nakdi Tazminat ve Aylığın Etkisi” başlıklı 6’ncı maddesi; Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır. Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar göz önünde tutulur.”

Hazineden Tahsil başlıklı 8’inci maddesi; Bu kanunun 4 ve 5 inci maddeleri gereğince %25 fazlası ile bağlanan aylıklardaki bu fazlalık ile 4üncü maddenin (d) bendine göre bağlanan aylıkların tamamı ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca ödenir ve faturası karşılığında hazineden tahsil edilir.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların sakat kalmaları halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36’ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilköğretim mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığına görev malullüğü aylığı %25 artırılarak bağlanır.

7. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Uygulaması ve Değerlendirilmesi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 6098 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar süren uygulamasında sosyal güvenlik yardımları yarar kabul edilerek sorumluluk miktarından indirilmekteydi. Ancak Borçlar Kanununun 55nci maddesi yürürlüğe girdikten sonra Sosyal Güvenlik Kurumunun 5434 sayılı Kanun (5510/4-c) kapsamında bağlanan vazife malullüğü, harp malullüğü hükümlerine göre bağlanan aylıkların tamamı yarar kabul edilmekte, bunlardan sadece pirim karşılığı olan adi maluliyet aylıkları indirilmektedir⁶.

⁶ AYİM. 12.02.2014, K. 2013/205, K. 2014/164 (karar yayımlanmamıştır)

Buna göre tazminat alacağı aşağıdaki gibi hesaplanmaktadır.

ZARAR MİKTARI;

(eksi) - (2330 Sayılı Kanununa göre yapılan tazminat + maulliyet veya ölüm aylığındaki % 25 artış)

(eksi) - SGK'nun 5510 sayılı Kanununun 39. Maddesine göre rücu edebileceği miktar

=

TAZMİNAT MİKTARI

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu uygulamasının, vazife ve harp maluliyeti (terörle mücadele kapsamında bağlanan aylıklar dahil) bağlanan aylıkların yarar kabul edilmesinin hukuki sebebi, bu aylıkların 2330 sayılı Kanununun 8nci maddesi gereğince SGK tarafından faturası karşılığı hazineden tahsil edilmesi olmuştur.

Ancak son dönemlerde AYİM'nin yukarıdaki esasın uygulanmasında tereddüt yaşadığı ve 6098 sayılı Borçlar Kanununun 5nci maddesinden önceki uygulama yönünde görüşlerin ortaya çıktığı müşahade edilmektedir.

AYİM'nin yukarıdaki haklı ve makul hukuki uygulamasındaki tereddüdün Borçlar Kanununun 55nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraya hükmünün emredici vasfı karşısında tekrar ortaya çıkmaması gerektiği kanaatinde olmakla beraber, konunun daha da ileri götürülerek Tazminat niteliğindeki yardımlar arasında sosyal yardım niteliğinde olanları ayırmak gerektiği kanaatindeyiz.

Adli yargıda Sosyal Güvenlik Kurumunun 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife maluliyeti ödemeleri, 06.03.1978 gün ve 1978/1-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından bugüne kadar yarar kabul edilmemektedir. Adli yargılamada yerleşik olmuş ve tazminat hukukununun temel ilkelerine girmiş bu esasa göre; Emekli Sandığı ödemelerinin yarar kabul edilmemesinin gerekçesi olarak 5434 sayılı Kanunun rücuyla ilişkin 129'uncu maddesinin eski 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26'ncı ve eski 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışan Sigortalar Kurumu Kanununun 63'üncü maddesinde olduğu gibi rücu imkanı tanımadığı, rücuyla imkan veren bir madde olmadığı ve haksız eyleme maruz kalan kişinin yaşamı boyunca maaşından ödediği primler karşılığı yapılan ödemedeki zarar verenin yararlanamayacağı esasına dayandırılmıştır.

Dikkat edilirse İçtihadı Birleştirmenin esası, mağdur ile alacak hakkı ve sigorta yardımları arasında arasında bir bağ kurmak olmayıp; tazmin sorumlusunun iki defa ödeme yapmaması üzerinde toplanmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 55'inci maddesinin de asıl amacı, sorumluluk miktarının rücu dolayısıyla arttırılmamasıdır. Yani haksız fiil failinin hem mağdura hem de SGK'ya iki defa ödeme yapmasını önlemektir. Sigorta ödemelerinin asıl amacı haksız fiil failinin mükafatlandırmak, zarar göreni daha da mağdur bir duruma düşürmek değildir.

Borçlar Kanununun 55nci maddesinde zararın belirlenmesi tartışmaya mahl kalmayacak bir biçimde açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre;

*“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. **Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılmaz veya azaltılamaz.***

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır”

denilmektedir.

Borçlar Kanunu, tartışmaya meydan vermeyecek şekilde “kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri” ve “ifa amaçlı olmayan” bütün ödemelerin hesaplanacak zarar veya tazminat miktarından indirilemeyeceğini öngörmektedir.

Borçlar Kanununun bu düzenlemesi karşısında asker kişilerin güvenlik ve asayiş görevini yerine getirirken uğradıkları zarardan dolayı alacakları tazminat hesaplanırken

ZARAR MİKTARI

-- SGK Tarafından Rücu Edilebilen Miktar

-- İfa Amaçlı Ödemeler

=TAZMİNAT ALACAĞI

Şeklinde formüle edilerek tazminat hesabı yapılmalıdır.

Yukarıdaki sonuçta da bazı tartışılması ve açıklığa kavuşturulması gereken hususlar bulunamaktadır.

8. Tazminat Davalarında Dikkate Alınması ve Yeniden Değerlendirilmesi Gereken Konular

Asayiş ve güvenlik hizmetleri yerine getirilirken ortaya çıkan ölüm ya da yaralanmadan doğan tazminat davalarında Borçlar kanununun 55nci maddesinin amir hükmü yanında aşağıdaki hususlar da dikkate alınması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir;

SGK tarafından rücu edilebilecek olan miktar hesaplanırken sadece 5510 sayılı Kanununa göre yapılacak olan malullük ve ya ölüm sigortası aylıklarının peşin sermaye değerinin mi, yoksa 2330 sayılı Kanunla öngörülen yüzde 25’lik artış ile birlikte peşin sermaye değerinin hesaplanıp hesaplanmadığının açıklığa kavuşması gereklidir. SGK rücu yoluyla talep edebileceği miktarın hesabında 2330 sayılı Kanunla öngörülen artışı talep etmekte ise bu miktar iki defa tazminat miktarından indiriliyor demektir.

2330 sayılı Kanunla yapılan tazminat ve bağlanan aylıklardaki %25 artış mahsup edilecekse, SGK’nın rücu edebileceği miktara esas sigorta yardımlarının da artış olmaksızın hesap edilmesi gerekecektir. SGK’nın bu ayrımı yapıp yapmadığı bilinmemektedir.

Diğer önemli bir konu peşin sermaye değerinin hesabı ile zarar miktarının hesabının da aynı esaslara göre yapılması zorunluluğudur. Bilindiği gibi bahse konu bu iki hesap kişinin muhtemel ömür süresine göre yapılmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi eski tarihli PMF tablolarını kullanmaktadır (aynı durum adli yargı için de söz konusudur). Oysa SGK, haklı olarak Hacettepe Üniversitesinin hazırladığı ve ülkemize uygun TRH 2010 tablosunu uygulamaktadır. Doğru bir hesaplama yapılabilmesi için zarar görenin muhtemel ömür süresini hem zarar hesabında hem de peşin sermaye değerinin hesabında aynı şekilde dikkate alınması gereklidir. Bu farklılık giderilmedikçe doğru bir hesaplama yapılamayacaktır.

Zarar miktarından indirim yapılacak diğer husus, ifa amaçlı ödemelerdir. 2330 sayılı Kanunla yapılan ödemelerin zarar miktarından indirim yapılabilmesi için ödemelerin hukuki gereğinin ifa amaçlı olması zorunludur. Dolayısıyla yapılan nakdi tazminat ve bağlanan aylık veya hak edilen artışlarının ifa amaçlı olup olmadığının dikkate alınması gereklidir.

2330 sayılı Kanunun “Nakdi Tazminat ve Aylığın Etkisi” başlıklı 6’ncı maddesinde “Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı” olduğu ifade edilmektedir.

2330 sayılı Kanunun 6ncı maddesinin, BK.nun 55nci maddesinde ifade bulan “ifa amaçlı ödeme” olup olmadığının üzerinde durulması gereklidir. 2330 sayılı Kanunun kapsamında yapılan bütün yardımların ifa amaçlı olduğu söylenebilir. AYİM de, bu yardımların tamamını zarar miktarından indirmektedir (Uygulamada zarar miktarı ile tazminat miktarı bazı durumlarda karıştırılmaktadır. Söz konusu yardımların hataen tazminat miktarından indirilmesi doğru değildir). Dolayısıyla AYİM’in bu ödemeleri “ifa amaçlı” olarak kabul ettiği sonucuna varılmalıdır.

AYİM, 2330 sayılı Kanununun 8nci maddesi gereğince, SGK atarından yapılan sosyal güvenlik yardımlarının faturası karşılığında hazineden tahsil edileceği hükmünü de bu görüşüne gerekçe olarak göstermektedir.

2330 sayılı Kanununun 8nci maddesi hükmü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 72nci maddesinde tekrarlanmaktadır. Buan göre;

“Bu Kanununun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddeleri, 5510 sayılı Kanununun 47 nci maddesi ve 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanmış malullerden ölenlerin ya da bu hükümlere göre aylık bağlanmasını gerektiren olaylar sebebiyle hayatını kaybedenlerin ana veya babalarına, ölüm tarihini takip eden ay başından geçerli olmak üzere 5510 sayılı Kanununun 56 ncı maddesi ile bu Kanununun mülga 77 nci ve 92 nci maddelerinde sayılan haller hariç olmak kaydıyla herhangi bir şart aranmaksızın aylık bağlanır; erbaş ve erler ile yedek subay okulu öğrencilerinin ana veya babasına bağlanan aylığın toplamı 16 yaşından büyükler için tespit edilen bir aylık asgari ücretin net tutarından az olamaz. Babaya bağlanan aylık, dul ve yetimlerin bulunması hali de dahil, ana ve babaya eşit olarak paylaştırılarak ödenir. Dul ve yetimlerle beraber baba veya anaya aylık bağlanması halinde, eş ve çocukların aylıkları baba veya ananın bulunmadığı durumlarda bağlanacak aylıktan az olamaz. (Değişik dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/91 md.) Erbaş ve erler ile yedek subay okulu öğrencilerinin ana ve babalarına bağlanacak aylığın 16 yaşından büyükler için tespit edilen bir aylık asgari ücretin net tutarına yükseltilmesi amacıyla aylık yükseltilmesi yapılan hallerde ilave edilen kısım hariç olmak kaydıyla, bu fıkra kapsamında ana ve babalara bağlanacak aylıklar Bakanlar Kurulu kararı ile %200’üne kadar yükseltilebilir. Ödenecek aylığın Bakanlar Kurulunca artırılması halinde, bağlanan aylıkta meydana gelecek farklar ile dul ve yetimlerle beraber aylık bağlanması halinde, baba veya anaya bağlanan aylıklar da sosyal güvenlik kurumlarınca Hazineden tahsil edilir”

Yukarıdaki gerek 2330 sayılı gerekse 5434 sayılı Kanunların hükümleri, sosyal güvenliği finansmanı ile ilgilidir. Sorumluluk hukuk ile alakalı değildir. Çünkü tazminat sorumluluğu şartları gerçekleşmese dahi SGK, sosyal amaçlı olarak yine yardımlarda bulunacak ve finansmanı hazine tarafından karşılanacaktır. Kamunun tazminat hukuku anlamında sorumluluğunun bulunmadığı hallerde yapılan bir ödeme nasıl ki “ifa amaçlı ödeme” olarak değerlendirilemeyecekse, aynı şekilde kamunun tazminat hukuku sorumluluğu şartları gerçekleştiğinde yapılan bu ödemeler “ifa amaçlı ödeme” olarak değerlendirilemeyecektir.

Aksi yorum, sosyal guvenlikte kamunun sosyal amaçli olarak gerçekteştirdiği bütun finansman hallerinde sorumluluğun da arttışılır hal almasına neden olacaktır. Çünkü Soma'da meydana gelen maden kazasında, asıl işveren olarak kamunun sorumluluğu söz konusu olduğunda, hayatını kaybeden ancak 900 gün prim ödenmediği için ölüm sigortasından yararlanamayan eşlere, çıkarılan kanunla Maliye Bakanlığı tarafından prim ödenerek aylık bağlanır hale gelmesi nedeniyle kamunun tazminat hukuk sorumluluğu da haksız ve mesnetsiz olarak tartışılır hale gelecektir. Aynı şekilde işsizlik sigortasına katkı sağlayan hazine ödemeleri nedeniyle, kamuda işsiz kalınması halinde İş Kanununa göre ödenmesi gereken tazminat türleri de ödenme emsi gerektiği gibi yanlış bir iddia ile karşılaşılabilecektir.

Kanaatimizce bir sosyal yardımın hazine tarafından ödenmesi, onun hukuki niteliğini sosyal yardım olarak çıkarmamaktadır. Benzer şekilde deprem, iş kazası gibi kamu oyunu yakından ilgilendiren ve derin iz bırakan sosyal olaylar sonrasında çıkarılan özel kanunlarla ya sosyal güvenlik yardımları arttırılmakta ya da prim ödeme koşulu sağlanamadığı için yararlanamayan kişiler de yararlandırılarak yardım kapsamına alınmaktadır. Bütün bu durumlarda aradaki fark kamu tarafından ödenmektedir. Sorumluluk hukuku bakımından yapılan bu yardımlar hiç bir zaman zarardan veya tazminattan indirim sebebi olmamaktadır. Aynı durum 2330 sayılı Kanun için de söz konusudur. Malüllük ve ölüm sigortaları aylıklarındaki artış da, bizce sosyal yardım niteliğindedir. 2330 sayılı Kanunun 6ncı ve BK.'nun 55nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, zarar miktarından indirilmesi gereken hususun sadece 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılan tazminat niteliğindeki ödemelerin olması gerektiğini düşünmekteyiz.

2330 ve 5434 sayılı Kanunlar dolayısıyla hazine tarafından finanse edilme olgusunu bir rücu olarak değerlendirilmesi abes olup, kurumun niteliği ve şartları ile bağlantılı değildir. Zira yukarıda da değerindiğimiz gibi rücu hakkı, bir zarardan kanundan dolayı aynı ya da değerşik hukuki sebeple birden fazla kişinin sorumluluğu halinde, sorumlular arasında gerçekteşen bir hukuki sonuçtur. Borcun ifa edilmesi ile sona ereceği kuralına getirilen bu istisnai düzenleme alacaklının borcu ifa ile sona ermemekte, ifada bulunan borçluya geçerek diğer borçlulara bunun ileri sürülmesine imkan vermektedir. İfaya rağmen borcun sona ermemesi, genel hükümlerde getirilmiş bir istisnadır. Bu nedenle ancak Kanunda sayılan hallerle tadadi olarak sınırlı tutulmuştur. Kanunun bir maddesinin yorum yoluyla rücu yerine kaim edilmesi mümkün değerildir. Hele hele tazminat sorumluluğu şartları gerçekteşmese dahi 2330 ve 5434 sayılı Kanunlarla hazimnenin finansman sağlayacak olmasını bir rücu olarak değerlendirmek, rücu kurumunun hukuki niteliği ile bağdaşmayacaktır.

Anayasanın 129ncu maddesi “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*” hükmünü içermektedir. Sosyal güvenlik yardımlarının hazine tarafından finanse edilmesi hususunu, sorumluluğu ortadan kaldırdığı gibi hatalı bir şekilde yorumlanması, kusurlu kamu görevlisinin de sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Çünkü tazminat talebi doğrudan kamu görevlisine yöneltilemeyeceği ve kamunun da sorumluluğunun yanlış bir yorumla ortadan kaldırıldığı hallerde, sorumlu üçünü kişi mükafatlandırılmış olacaktır.

Bu derece basit ve açık bir konunun, genel sorumluluk esaslarından uzaklaşarak karmaşık hale getirilmesi kanaatimizce doğru değildir.

Sorumluluk miktarını ilgilendiren ve rücu kapsamında dikkate alınması gereken bir diğer önemli konu, asayiş ve güvenlik görevini yerine getiren kamu görevlisine saldırıda bulunan haksız fiil failinin kastıdır. Bu kasıt nedeniyle rücu sözkonusu olamakta ve zarardan indirim sebebi addedilmektedir. Bu kuralın amacı, rücu edilen miktarın SGK tarafından haksız fiil failinden istenecek olmasıdır. Böylece haksız fiil faili SGK’ya karşı rücu edilebilen miktarı; Milli Savunma Bakanlığına karşı da saldırıya uğrayan mağdur ya da ölümü halinde hak sahiplerine ödenen tazminat miktarından (2330 sayılı Kanun yardımları dahil) sorumlu olacak olmasıdır. Oysa uygulamada bu durum hiç gerçekleşmemektedir. Bunun yanında bazı hukukive fiili imkansızlıklar bulunmaktadır. Bu durum dikkate alınarak asayiş ve güvenlik hizmeti yerine getirilirken ölen veya işgöremez duruma gelen asker kişilere ödenecek tazminatta SGK tarafından rücu edilebilecek miktarın indirim sebebi yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Adalet duygusunun ön plana çıktığı bu görüşün hukuki olarak daha da güçlü olabilmesi için yasal değişiklik yapılması gerektiğine inanmaktayız.

9. Sonuç

Asayiş ve güvenlik görevini ifade ederken ölen veya yaralanan asker kişilerin açacağı tazminat davaları diğer yargı kollarında olduğu gibi Borçlar Kanununun 55.inci maddesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede sosyal güvenlik kurumunun sadece 5510 sayılı kanundan doğan rücu hakkı dikkate alınmalıdır. Yasal rücu hakkı dışında kanunların herhangi bir hükmü, 2330 ve 5434 sayılı kanunlar bir rücu olarak değerlendirilemez. Bu yorum sorumlu hukukun temel ilkelerini sarsacağı gibi başka sorumluluk hallerinde de olumsuzluklara yol açabilecek niteliktedir. Asker kişileri arasında rücu hakkı dolayısıyla tazminat miktarından doğan farklılıkların ya yorum yoruyla ya da yapılacak yasal değişikliklerle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.