

**ŞİKÂYET NO:** 03.2013/223  
**KARAR TARİHİ:** 09/01/2014

### KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

<b><u>ŞİKÂYETÇİ</u></b>	: ..... ..
<b><u>ŞİKÂYET EDİLEN İDARE</u></b>	:1- Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) Ziya Gökalp Cad. No: 64 06600 ANKARA 2- Milli Savunma Bakanlığı 06100 Bakanlıklar ANKARA (re'sen)
<b><u>ŞİKÂYETİN KONUSU</u></b>	: Askerlik hizmetini yedek subay olarak yapan şikâyetçi, görev süresi boyunca OYAK adına maaşından kesinti yapılarak yatırılan aidatların iade edilmesini talep etmektedir.
<b><u>ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ</u></b>	: 19/04/2013

#### I. USUL

##### A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, elektronik başvuru yolu ile 19/04/2013 tarih ve 2064 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu doldurulmak suretiyle yapılmıştır. Şikâyetçinin, Kuruma müracaatı üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucu ilgili Kamu Denetçisi 03.2013/223 şikâyet sayılı dosya üzerinden Kamu Başdenetçisine sunduğu 2013/710 sayılı önerisinde, 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a ve 46/1 maddeleri ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin kabul edilerek ilgili İdareye tavsiyede bulunulması gerektiğini belirtmiştir.

##### B. Ön İnceleme Süreci

2) Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde şikâyet edilen idare Ordu Yardımlaşma Kurumu olsa da, şikâyetçinin askerlik hizmetini yedek subay olarak yaptığı görev süresi boyunca OYAK adına maaşından kesinti yapılarak yatırılan aidatların iade edilmesi talebinin ancak mevzuat değişikliği ile mümkün olacağı değerlendirildiğinden konuyla ilgili karar alıcı olarak Milli Savunma Bakanlığı tespit edilerek re'sen taraf olarak kabul edilmiştir.

Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde, şikâyet başvurusunun diğer şartları taşıdığı ancak idari başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu görülmüştür. "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu"nun, "Başvuru ve Usulü" başlıklı 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca telafisi güç ve imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde idari başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvuruları kabul edilebilir, bununla birlikte şikâyetçi idareye başvuru yapsa dahi 205 sayılı Kanunun açık hükümleri karşısında sonuç alınamayacağı anlaşıldığından ve şikâyet konusunun, askerlik hizmetini yedek subay olarak yapmış ve yapmakta olan vatandaşları ilgilendirdiği düşünüldüğünden, idari başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmaksızın

inceleme ve araştırma aşamasına geçilmesine engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyetçi, 2008 Eylül ayından 2009 Ağustos ayna kadar yedek subay olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yaptığını ve maaş aldığını, maaşından Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) adına her ay (11 ay) %5 kesinti yapıldığını, sistemde üç yıl sürekli kalınmadığı sürece kesinti iadesi yapılmadığını, bu durumun yedek subayları sadece kesinti kaynağı olarak gören bir aklın ürünü olduğunu, yedek subaylık süresinin Kanunda belli olduğunu ifade ederek, OYAK Kanunu'nun yedek subaylar aleyhine işleyen bu hükümlerinden kaynaklanan haksızlığın giderilmesi ve kesintilerin iadesi talebi ile Kurumumuza başvurmuştur.

### B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) Kurumumuzun 19/07/2013 tarihli ve 3004 sayılı bilgi ve belge isteme yazısı ile Ordu Yardımlaşma Kurumu'ndan **“Yedek subayların yatırdıkları aidatların iadesinin yapılmadığı yönündeki iddialara”** ilişkin bilgi ve belge talep edilmiş, OYAK tarafından Kurumumuza gönderilen 13/08/2013 tarihli ve ...../2013 sayılı cevabi yazıda;

*4/1) “205 Sayılı OYAK Kanunu'nun 17'nci maddesinde askerlik görevini meslek olarak seçen muvazzaf subaylar OYAK'ın daimi üyeleri, zorunlu askerlik hizmetini yedek subay olarak yapanlar ise OYAK'ın geçici üyeleri olarak belirlenmiştir.*

*4/2) Yedek subayların OYAK'a üye olmaları imkanının sağlanmasının amacı, OYAK'a kazanç sağlamak değil, aksine OYAK tarafından diğer daimi üyelere sağlanan bazı güvencelerin bu “geçici üyelere”de verilmesidir.*

*4/3)1961 tarihli 205 sayılı Kanun'un hazırlık aşamasındaki çalışmaların yer aldığı tutanaklardan anlaşıldığı üzere, yedek subaylar karşılaşılabilecekleri riskler açısından muvazzaf subaylar gibi düşünülmüş, kendilerinin de görev yaptıkları süre içerisinde, sebebine bakılmaksızın, ölüm ve maluliyet durumlarına karşı bir sigorta kapsamında olmaları gerektiği değerlendirilmiştir.*

*4/4) 205 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi çerçevesinde hesaplanan matrahlar üzerinden yedek subayların maaşlarından görev süreleri ile sınırlı olmak kaydıyla yapılan %5 kesintiler (ki bu oran uygulamada bir yedek subayın eline geçen maaşın %2.5'i mertebesindedir) en açık ifadesiyle, sigortacılık mantığı kapsamında ölüm ve maluliyet hallerinde kendilerine yapılacak yardımların karşılığında alınan riziko primidir. Bu primler, görev süresinin bitiminde 205 sayılı Kanununun 23'üncü maddesindeki açık hüküm nedeniyle ve tabiidir ki, diğer herhangi bir sigorta uygulamasında da olduğu gibi, muhtemel risk gerçekleşmedi diye, iade edilmemektedir.*

*4/5) Bilindiği gibi sigortacılık işlemlerinde tahsil edilen prim, riskin gerçekleşmesi durumunda fiilen yapılan ödemeden çok daha azdır. Muhtemel risklerin ve ödemelerin karşılığı olarak tahsil edilen primlerin, risk gerçekleşmedi diye ilgili kişilere iadeleri, fiilen yapılan ödemelerin karşılıklarının sigorta kapsamında korunmuş kişilerden değil, mevcut/kalan üyelere ait birikimlerden karşılanması anlamına gelecektir. Bu da faydadan yararlanan ile maliyeti yüklenen kişilerin farklı olmasına, yani bir adaletsizliğe yol açacaktır.*

*4/6) Yedek subaylardan 2012 yılında gelen aidatların tümü OYAK'ın 2012 yılı toplam getirisinin **binde 3'ü** seviyesindedir. Görüldüğü gibi yedek subay aidatları, OYAK'ın yıllık getirisinin içerisinde küçük bir değeri ifade etmektedir.*

4/7) 205 sayılı OY AK Kanunu'nun 25'inci maddesine göre ölüm ve tam maluliyet yardımları; diğer bütün OYAK üyelerinin, dolayısıyla yedek subayların da almakta olduğu maaşın 12 katı iken, 1988 yılından itibaren, aynı Kanunun 29'uncu maddesi çerçevesinde bu tutar albay maaşının 20 katına çıkarılmıştır.

4/8) 2003-2012 yıllarına ait asteğmenlerin (geçici üyelerin) ölüm ve maluliyet yardımı adet ve tutarları aşağıdaki tabloda yer almaktadır. Asteğmenlere ödenen ölüm ve maluliyet yardımı tutarları Albayın adata esas maaşının 20 katı olarak uygulanmaktadır. Temmuz 2013 itibarıyla bir yedek subay için ödenen ölüm ve tam maluliyet yardımı tutarı 52.848.29 TL 'dir. Yapılan ölüm ve maluliyet yardımları bakımından yedek subaylar ile üsteğmen, albay veya kıdemli başçavuş rütbesindeki üyeler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Örneğin bir albay, bir başçavuş ve bir asteğmen göreve giderken kaza geçirip vefat ederlerse, hepsi için aynı ödeme yapılır. Bu uygulama olmasaydı, albaya ve başçavuşa ödeme yapılırken, asteğmene hiç ödeme yapılmama durumu doğacaktı.

Yıllar	Ölüm Yardımı		Maluliyet Yardımı (*)		Toplam Yardım	
	Adet	Tutar (TL)	Adet	Tutar (TL)	Adet	Tutar (TL)
2003	11	221.708.95	2	28.811.02	13	250,51996
2004	5	116.372.92	5	49.423.31	10	165,796.23
2005	6	157,024.80	1	7,348.60	7	164,373.40
2006	6	171.000.93	1	4.186.79	7	175,187.72
2007	10	309.479.27	4	35.382.94	14	344,862.21
2008	7	233.473.66	3	44,596.27	10	278,069.93
2009	6	217,263.43	1	17,631.00	7	234,894.43
2010	4	162,096.75	1	13,551.00	5	175,647.75
2011	4	175.686.60	1	13.230.00	5	188,916.60
2012	9	413,319.80	2	32,115.41	11	445,435.21

(\*) Tam ve daimi ile kısmi maluliyet yardımlarından oluşmaktadır.

4/9) Diğer taraftan, 1996 tarihinde OYAK Kanunu'nda yapılan bir düzenleme (m. 17) ile geçici üyelikten (yedek subaylıktan) daimi üyeliğe geçene, hesaplanacak aidat farkını nemaları ile birlikte ödemek şartıyla, geçici üyelikte geçen süreleri ile daimi üyelik sürelerini birleştirme hakkı tanınmıştır. Böylece, OYAK üyeliğinin geçerli olduğu kurum ve kuruluşlarda çalışma imkânı bulan eski geçici üyelerimizin, yedek subaylık sürelerince OYAK'a ödedikleri aidatları, nemalarıyla birlikte yeni üyeliklerinde değerlendirilebilme imkânı da sağlanmıştır.

4/10) Sonuç olarak Türkiye'de hayat (can) sigortacılığı kavramının gündemde olmadığı bir dönemde malul olan üyelerin veya vefat eden üye varislerinin mağdur olmaması için yapılan bu uygulama, döneminin ilerisinde çağdaş bir yaklaşımla, 205 sayılı Kanunla OYAK'a verilen bir görevdir. "

şeklinde cevap verilmiştir.

5) Kurumumuzun 17/09/2013 tarih ve 4845 sayılı bilgi ve belge isteme yazısı ile Milli Savunma Bakanlığı'ndan "son 10 yılda yıllar itibarıyla ne kadar Yedek Subayın T.S.K. bünyesinde görev yaptığı, bu yedek subayların herhangi bir nedenle ölümleri veya yaralanmaları durumunda, ailelerine veya kendilerine herhangi bir ödemede bulunulup bulunulmadığı, ödeme yapıyorsa ne türde ve ne kadar ödeme yapıldığına" ilişkin bilgi ve belge talep edilmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı tarafından Kurumumuza gönderilen 27/09/2013 tarih ve 22169 sayılı yazıda; Genel Kurmay Personel Başkanlığı'ndan ve ASAL Daire Başkanlığı'ndan "İlgili Kuvvet Komutanlıkları ile koordine kurulmak suretiyle, talep edilen bilgilerin öngörülen 30 günlük süre içerisinde doğrudan Kamu Denetçiliği Kurumu'na gönderilmesinin temin edilmesi" istenmiş ve bu hususta Kurumumuz bilgilendirilmiş olup; yine Milli Savunma Bakanlığı'nın 07/10/2013 tarihli ve 29481 sayılı yazı ekinde gönderilen tabloda "yedek subay kaynağında yedek subaya ayrılan ve sevk edilen yedek subay miktarı" belirtilmiştir.

6) Milli Savunma Bakanlığı tarafından Kurumumuza gönderilen 07/11/2013 tarihli ve 22169 sayılı yazı ekinde yer alan EK-A Tabloda: "1 Ocak 2003-30 Eylül 2013 tarihleri arasında görev yapan ve görev esnasında vefat eden ve yaralanan yedek subay miktarları ile vefat ve yaralanma neticesinde yardım yapılan yedek subay miktarları" gönderilmiş, EK-B Tabloda da "Vefat eden ve yaralanan yedek subayların ailelerine veya kendilerine maaş bağlandığı, T.S.K. Dayanışma Vakfı tarafından tazminat verildiği ve OYAK tarafından ölüm ve maluliyet yardımı verildiği" belirtilmiştir.

### TSK'DA GÖREV YAPAN YEDEK SUBAY DURUM ÇİZELGESİ (01 OCAK 2003- 30 EYLÜL 2013)

S. N U	YILLAR	GÖREV YAPAN YEDEK SUBAY MİKTARI	GÖREV ESNASINDA			
			VEFAT EDEN YEDEK SUBAY MİKTARI	ÖDEME YAPILAN YEDEK SUBAY MİKTARI	YARALANAN YEDEK SUBAY MİKTARI	ÖDEME YAPILAN YEDEK SUBAY MİKTARI
1	2003	16.926	10	10	18	9
2	2004	15.229	5	5	23	6
3	2005	13.518	8	8	14	5
4	2006	11.257	7	7	17	5
5	2007	10.954	10	10	14	5
6	2008	11.075	7	7	22	6
7	2009	9.868	4	4	7	2
8	2010	9.319	4	4	5	1
9	2011	9.034	10	10	12	1
10	2012	7.526	6	6	12	
11	2013	6.261	2	2	7	
<b>TOPLAM</b>		<b>120.153</b>	<b>73</b>	<b>73</b>	<b>151</b>	<b>40</b>

### C. Olaylar

7) Şikayetçinin, 2008 yılı Eylül ayından 2009 yılı Ağustos ayına kadar yedek subay olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yaptığı ve maaş aldığı, maaşından Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) adına görev süresi boyunca (11 ay) OYAK Kanunu'nun 18. maddesine göre %5 oranında kesinti yapıldığı, görevini tamamladıktan sonra OYAK Kanunu'nun 23. maddesine göre kendisine aidat iadesi yapılmadığı anlaşılmıştır.

Şikayetçinin başvuru dilekçesinde öne sürdüğü iddiaları görüşmek ve uyuşmazlık konusunun hukuki mahiyetini değerlendirmek amacıyla Kurumumuzda 18/07/2013 tarihinde ilgili Kamu Denetçisinin başkanlığında OYAK temsilcileri ile bir toplantı gerçekleştirilmiş ve görüşmede ele alınan konular daha sonra 19/07/2013 tarihli ve ..... sayılı Kurumumuz bilgi-belge isteme

yazısına cevaben OYAK tarafından Kurumumuza gönderilen 13/08/2013 tarihli ve ...../2013 sayılı cevabi yazı ile de iletilmiştir.

### III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

#### A. İlgili Mevzuat

#### 8) 9 Ocak 1961 tarihli ve 10702 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu:

**8/1) Madde 1-** Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına bu kanunda yazılı sosyal yardımları sağlamak ve merkezi Ankara’da bulunmak üzere (Ordu Yardımlaşma Kurumu) teşkil edilmiştir.

**8/2) Madde 17-** Kurumun üyeleri (Daimi ve Geçici) aşağıda gösterilmiştir.

a) (**Değişik : 26/6/1996 - 4148/1 md.**) Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli bilumum muvazzaf subay, sözleşmeli subay, askeri memur, astsubay, sözleşmeli astsubay ve uzman jandarmalar ile emekli maaşı sistemine giren üyeler ve ölümleri halinde sisteme devam etmek isteyen eşleri Kurumun daimi üyeleridir.

b) Uzman erbaşlar ile Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Kumandanlığı teşkilatında, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve bu Kurumun sermayesinin % 50 sinden fazlasına sahip olacağı veya iştirak edeceği şirketlerde çalışan bilumum maaşlı ve ücretli memur ve müstahdemlerden arzu edenler Kuruma daimi üye olabilirler.

c) Muvazzaflık hizmetini yapmakta olan yedek subaylar Kurumun geçici üyeleridir.

#### **8/3) Madde 18- (Değişik : 25/6/2009 - 5917/13 md.)** “Kurumun gelirleri;

a) Aylık (ek gösterge dâhil), taban aylığı ve kıdem aylığı toplam tutarına, 657 sayılı Kanuna tabi en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dâhil) brüt tutarının,

- 1) Ek göstergesi 8400 ve daha yüksek olanlar için % 240’ının,
- 2) Ek göstergesi 7600 (dâhil) - 8400 (hariç) arasında olanlar için % 200’ünün,
- 3) Ek göstergesi 6400 (dâhil) - 7600 (hariç) arasında olanlar için % 180’inin,
- 4) Ek göstergesi 4800 (dâhil) - 6400 (hariç) arasında olanlar için % 150’sinin,
- 5) Ek göstergesi 3600 (dâhil) - 4800 (hariç) arasında olanlar için % 130’unun,
- 6) Ek göstergesi 2200 (dâhil) - 3600 (hariç) arasında olanlar için % 70’inin,
- 7) Diğerlerine % 40’inin,

ilave edilmesi suretiyle bulunan matrah üzerinden; muvazzaf subay ve astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar için % 10 oranında, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında çalışan memur ve sözleşmeli personel için % 10 oranında, yedek subaylar için % 5 oranında yapılan kesintilerden oluşur.

#### **8/4) Madde 20 –** Kurumun üyelerine veya ölümleri halinde mirasçılarına yapılacak yardımlar şunlardır.

a) Daimi üyelere bir defaya mahsus olarak yapılacak toptan yardımlar şunlardır:

- (1) Emeklilik yardımı,
- (2) Malüliyet yardımı,
- (3) Ölüm yardımı.

(4) (**Ek : 26/6/1996 - 4148/3 md.**) Konut Ön Biriktirim Fonundan yararlanmak isteyenlere verilecek ve kullanım ve yönetim usulleri Genel Kurulca belirlenecek Konut Edindirme Yardımı.

b) Geçici üyeler: (Aidat kesildiği müddetçe)

- (1) Malüliyet yardımı,
- (2) Ölüm yardımı,

c) **(Ek : 26/6/1996 - 4148/3 md.)** Emekli maaşı sistemine giren üyelere yapılacak yardımlar ise şunlardır:

- (1) Emekli maaşı,
- (2) Ölüm yardımı.

**8/5) Madde 21- (Değişik : 25/4/1985 - 3184/1 md.)** En az 10 yıl müddetle Kurumda üye olarak bulunduktan sonra, görevli oldukları kuruluşlardan herhangi bir sebeple ayrılmak suretiyle üyeliği sona eren daimi üyeler emeklilik yardımından faydalanırlar.

**(Ek : İki, üç, dört, beş, alt, yedi, sekiz, dokuz ve onuncu fıkralar 26/6/1996 - 4148/4 md.)** “Sistemde bulunan üyelerin, sisteme girişlerinden itibaren üç yıl geçtikten sonra rezervlerini alarak ayrılabilmesi mümkündür. Ancak, sistemden çıkanlar bir daha sisteme kabul edilemezler”

**8/6) Madde 23-** “Kurumun daimi üyelerinden 21 ve 25 inci maddelerde gösterilen sebepler dışında üyelik vasfını kaybedenlere aidatları iade olunur. Ancak, Kurum üyelik müddetleri üç seneyi geçmiyenlerle geçici üyelere hiçbir aidat iadesi yapmaz”,

Hükümleri yer almaktadır.

**8/7)** Ayrıca, 25. maddede ölüm yardımı, 26. maddede hangi hallerde maluliyet yardımı ödeneceği, 29. madde ile de Yönetim Kurulu'nun kararı ve Genel Kurulun onayı ile bu yardımların artırılabilmesi düzenlenmiştir.

## **B- Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**9)** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (AYİM), “*muazzaf askerlik hizmeti sırasında geçici üye statüsünde tahsil edilen OYAK aidatlarının neması ile beraber ödenmesi*” istemli açılan davaya ilişkin 15 Eylül 2011 tarihli ve E. 2011/1818 ve K. 2011/1822 sayılı kararda, 205 sayılı Kanun'da Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer personele nazaran daha kısa süreli görev yapan ve görev süresi 10 yılın altında olması nedeniyle geçici üye statüsünde kabul edilen yedek subayların daimi personelin yarısı oranında aidat ödemek suretiyle görev süresince Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmanın getirdiği ek risklere karşı sosyal güvenceye kavuşturulduğu, bu kapsamda koşulların oluşması durumunda maluliyet ve ölüm yardımından yararlanma imkanının getirildiği, buna karşın riskin gerçekleşmemesi durumunda kesilen aidatların aktüeryal dengeleri sağlamak ve korumak amacıyla iade edilmediği, davacı hakkında tesis edilen işlemin Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemeyen 205 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine dayanılarak tesis edildiği ve tüm yönleri ile hukuka uyarlı olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.

**10)** Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesinin 6.3.1978 gün ve E.1978/2, K.1978/8 sayılı kararında Ordu Yardımlaşma Kurumu, Anayasanın 48 nci maddesinde belirtilen devletin ödevi olarak, yasa ile kurulmuş bir sosyal yardım teşkilatı olarak tanımlanırken, Uyuşmazlık Mahkemesinin 9.7.1998 tarihli ve E.1998/2, K.1998/4 sayılı kararında, OYAK'ın bir “kamu kurumu” olduğunda; görevi ve hizmet verdiği konuların “kamusal” amaç taşıdığına kuşku yer olmadığı belirtilmiştir.

## **C- Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe**

### a) Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11) 205 Sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde “Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına bu kanunda yazılı sosyal yardımları sağlamak ve merkezi Ankara'da bulunmak üzere (Ordu Yardımlaşma Kurumu) teşkil edilmiştir.”, 17/c maddesinde “Muvazzaflık hizmetini yapmakta olan yedek subaylar Kurumun geçici üyeleridir.” denmektedir. Kurumun gelirleri başlıklı 18/a maddesinde belirtildiği şekliyle tespit edilecek matrah üzerinden yedek subaylar için % 5 oranında kesinti yapılacağı, 21. maddesinde, sistemde bulunan üyelerin, sisteme girişlerinden itibaren üç yıl geçtikten sonra rezervlerini alarak ayrılabilmelerinin mümkün olduğu ve 23. maddesinde de geçici üyelere hiçbir aidat iadesi yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Sonuç olarak, OYAK tarafından yedek subaylara, hizmetlerini tamamladıktan sonra aidat iadesi yapılmaması uygulamasının, 205 Sayılı OYAK Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği ve bu kapsamda hukuka aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir.

### b)Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

12) OYAK tarafından Kurumumuza gönderilen 13/08/2013 tarih ve 6710/2013 sayılı yazıda;

*“...1961 tarihli 205 sayılı Kanun'un hazırlık aşamasındaki çalışmaların yer aldığı tutanaklardan anlaşıldığı üzere, yedek subaylar karşılaşabilecekleri riskler açısından muvazzaflık subaylar gibi düşünülmüş, kendilerinin de görev yaptıkları süre içerisinde, sebebine bakılmaksızın, ölüm ve maluliyet durumlarına karşı bir sigorta kapsamında olmaları gerektiği değerlendirilmiştir.*

*205 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi çerçevesinde hesaplanan matrahlar üzerinden yedek subayların maaşlarından görev süreleri ile sınırlı olmak kaydıyla yapılan %5 kesintiler (ki bu oran uygulamada bir yedek subayın eline geçen maaşın %2.5'i mertebesindedir) en açık ifadeyle, sigortacılık mantığı kapsamında ölüm ve maluliyet hallerinde kendilerine yapılacak yardımların karşılığında alınan riziko primidir. Bu primler, görev süresinin bitiminde 205 sayılı Kanununun 23 'üncü maddesindeki açık hüküm nedeniyle ve tabiidir ki, diğer herhangi bir sigorta uygulamasında da olduğu gibi, muhtemel risk gerçekleşmedi diye, iade edilmemektedir.*

*Bilindiği gibi sigortacılık işlemlerinde tahsil edilen prim, riskin gerçekleşmesi durumunda fiilen yapılan ödemeden çok daha azdır. Muhtemel risklerin ve ödemelerin karşılığı olarak tahsil edilen primlerin, risk gerçekleşmedi diye ilgili kişilere iadeleri, fiilen yapılan ödemelerin karşılıklarının sigorta kapsamında korunmuş kişilerden değil, mevcut/kalan üyelere ait birikimlerden karşılanması anlamına gelecektir. Bu da faydadan yararlanan ile maliyeti yüklenen kişilerin farklı olmasına, yani bir adaletsizliğe yol açacaktır... ”* denilmektedir.

13) OYAK tarafından, mensuplarına uygulanan sistemin, Devletin sağlamış olduğu zorunlu sosyal güvenlik sisteminin dışında ek bir sosyal güvenlik imkanı sağlayan bir sistem olduğu, yedek subayların görev süreleri dahilinde ölmeleri veya yaralanmaları halinde kendilerine ölüm ve maluliyet yardımı yapıldığı, ölüm veya yaralanma gibi bir durum söz konusu olmadan görev sürelerinin sona ermesi neticesinde OYAK Kanunu'nun 23. maddesine göre kendilerine hiçbir aidat iadesi yapılmaması uygulamasının hakkaniyete aykırı olduğu düşünülmektedir.

14) Asker Yüksek İdare Mahkemesi'nin 15 Eylül 2011 tarihli ve E. 2011/1818 ve K. 2011/1822 sayılı kararında, Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlığını taşıyan 2.

maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir “sosyal hukuk devleti “ olduğu, 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilat kuracağı hükümlerine yer verildiği, Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun Anayasanın belirtilen bu hükümleri doğrultusunda 03 Ocak 1961 tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu ile söz konusu Kanunun 1 inci maddesinde kanunda yazılan sosyal yardımları sağlamak maksadıyla kurulan, hususi hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olduğu belirtilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 06/03/1978 gün ve E.1978/2, K.1978/8 sayılı kararında "...Bundan başka Ordu Yardımlaşma Kurumu, Anayasanın 48 nci maddesinde belirtilen devletin ödevi olarak, yasa ile kurulmuş bir sosyal yardım teşkilatıdır, 09/07/1998 tarihli ve E.1998/2, K.1998/4 kararında, “Gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu ve gerekse Yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar göz önüne alındığında OYAK'ın bir “kamu kurumu” olduğunda; görevi ve hizmet verdiği konuların “kamusal” amaç taşıdığına kuşkuya yer bulunmamaktadır.” denilmektedir.

**15)** OYAK'ın kamu kuruluşu niteliğini haiz olması, askerlik hizmetinin Anayasanın “V. Vatan hizmeti” başlıklı 72. maddesinde, “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir.” şeklinde düzenlenmesi ve askerlik ödevinin kamusal bir ödev olması ve bu hizmetin ifasının başta ölüm ve sakatlık olmak üzere pek çok riski içermesi dolayısıyla, yedek subayların askerlik hizmetlerini ifası süresince OYAK'ın zorunlu geçici üyesi olmaları ve riziko primi adı altında maaşlarından kesinti yapılması hususunda hakkaniyete bir aykırılık gözlenmemiştir.

**16)** Bununla birlikte, OYAK tarafından Kurumumuza gönderilen 13/08/2013 tarih ve .../2013 sayılı yazıda yer alan, 2003-2012 yılları itibarıyla, yılda kaç kişiye, ne kadar tutarda ölüm veya maluliyet yardımı yapıldığını gösteren tabloda, toplamda en az 5, en fazla 14 kişiye ölüm ve maluliyet yardımı yapıldığı, Milli Savunma Bakanlığı'nın 07/11/2013 tarih ve 22169 sayılı yazı ekinde Kurumumuza gönderilen 01.01.2003-30.09.2013 yılları itibarıyla yılda ne kadar yedek subayın görev yaptığını gösteren EK-A Tabloda ise, 2003-2013 yılları baz alındığında en az 6.261 en fazla ise 16.926 yedek subayın görev yaptığı görülmektedir. 2003-2013 yıllarında görevde bulunan yedek subayların sayısı göz önüne alındığında, OYAK tarafından yedek subaylara yönelik yapılan yardımların sayısının çok cüz'i bir miktarda kaldığı, ölüm veya maluliyet yardımı yapılan yedek subayların haricinde, herhangi bir ölüm veya maluliyet durumu oluşmadan görev sürelerinin bitmesi durumunda yedek subaylardan yapılan kesintilerin iadesinin yapılmadığı ve bu kesintilerin OYAK'a gelir olarak kaldığı görülmektedir.

**17)** Nitekim, OYAK'ın resmi web sitesinde yer verdiği “TBMM Dilekçe Alt Komisyonu tarafından hazırlanan raporla ilgili bir kısım medyada yer alan konulara ilişkin açıklamalar...” başlıklı ve 13/05/2013 tarihli bilgi notunda, “OYAK'ın Daimi ve Geçici (Yedek Subaylar) Üyeleri” başlığı altında, “Kuruluş çalışmalarında yapılan aktüeryal hesaplar doğrultusunda muvazaf daimi üyelerin maaşlarından kesilen %10 üyelik aidatının %7,75'i riziko primi olarak ölüm ve maluliyet yardımlarına, %89.6333'ü tasarruf primi olarak emeklilik yardımına, geriye kalan %2,6167'si de masraf primi olarak yönetim giderlerine ayrılmış, geçici üyeler (yedek subaylar) için herhangi bir prim ayrımı yapılmamış, kesilen %5 aidatın tamamının riziko primi olarak ölüm ve maluliyet yardımlarının karşılığını oluşturduğu kabul edilmiştir.” şeklinde yapılan açıklama kapsamında, yedek subaylar için kesilen % 5'lik aidatın tamamının da riziko primi olarak değerlendirilmesinin dolayısıyla ölüm ve maluliyet durumlarından birinin gerçekleşmemesi durumunda yatırılan bu aidatın hiçbir şekilde geri dönüşünün olmamasının hakkaniyete uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim daimi üyelerin maaşlarından kesilen %10 üyelik aidatının %7,75'lik kısmı riziko primi olarak ölüm ve maluliyet yardımına ayrılırken bu oran yeterli

olarak değerlendirilmiş ve %10 üyelik aidatının %89.6333'ü tasarruf primi olarak ayrılarak bu miktarın kişilere nemasıyla geri dönüşü olanağı sağlanmıştır. Geçici üyelere kesilen %5'lik oranın tamamı riziko primi olarak ayrılmakla birlikte 4/8 ve 6 no.lu paragraflarda yer verilen tablolarda sunulan veriler ışığında toplanan prim miktarının ancak çok küçük bir kısmının ölüm ve maluliyet yardımı olarak dağıtıldığı ortaya çıkmaktadır ki, bu husus açıkça hakkaniyete ve iyi yönetim ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

**18)** Yukarıdaki tüm bu değerlendirmeler ışığında, OYAK tarafından 205 Sayılı OYAK Kanunu hükümlerine göre mensuplarına sunulan ve devletin tanımış olduğu sosyal güvenlik sisteminden ayrı ikinci bir sosyal güvenlik sistemi kuran uygulamada, yedek subayların zorunlu bir şekilde, sisteme dahil edilmesinin ve maaşlarından bu doğrultuda bir kesinti yapılması uygulamasının 2709 sayılı Anayasanın, devlete sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almasını emreden 60. maddesi uyarınca ve askerlik hizmetinin ölüm ve maluliyet gibi yüksek riskli bir niteliği haiz olması dolayısıyla makul ve yerinde olduğu değerlendirilmekle birlikte, yedek subaylık süresinin yasalarla belirli bir süreyle öngörülmesi ve OYAK Kanunu 21. maddesi uyarınca sistemde bulunan üyelerin, sisteme girişlerinden itibaren üç yıl geçtikten sonra ancak rezervlerini alarak ayrılabilmesinin mümkün olması ve 23. maddesinin geçici üyelere hiçbir aidat iadesi yapılmayacağını düzenleyen amir hükmünü içermesi ve toplanan primin çok cüz'î bir miktarının ölüm ve maluliyet yardımı olarak dağıtılması unsurları bir arada değerlendirildiğinde, yedek subayların maaşından kesilen %5lik aidatın tamamının riziko primi olarak ayrılmasının hakkaniyete ve iyi yönetim ilkelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## **IV-HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

### **I-Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**19)** 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacak, 3. fıkrasına göre ise Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

### **II-İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu**

**20)** 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı iç hukuk yolları tüketildikten sonra (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu dahil) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yargı yolu açıktır.

## **KARAR**

Açıklanan gerekçelerle; **ŞİKAYETİN KISMEN RET, KISMEN KABULÜ** ile;

- Şikayet başvurusunun OYAK tarafından maaşından yapılan kesintilerin tümünün iadesi yönündeki talebinin **KISMEN REDDİNE**,
- 205 Sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun (OYAK) "geçici üyelere hiçbir aidat iadesi yapılmayacağını" düzenleyen amir hükmünde, geçici üyelere kesilen ve geri

dönüşü olmayan %5 üyelik aidatının, daimi üyelere sağlanan ve iade edilen tasarruf primi uygulamasına benzer bir şekilde oranlanarak ve prim ayrımı yapılarak geçici üyelere de nemasıyla geri dönüş imkanının sağlanması yönünde hakkaniyete uygun mevzuat değişikliğine gidilmesi ve bunu sağlayacak bir sistemin geliştirilmesi,

hususlarında **MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,  
6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz (30) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Bu kararın gereği için Milli Savunma Bakanlığı'na ve şikayetçiye ayrıca ilgisi nedeniyle Ordu Yardımlaşma Kurumu'na tebliğine;

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**M. Nihat ÖMEROĞLU**  
**Kamu Başdenetçisi**