Hukuk Bölümü 2000/77 E. , 2001/22 K.

- İPTAL DAVASI,
- ASKERİ HİZMETE İLİŞKİN İSTEM,
- ASKERLİĞE ELVERİŞLİ OLMAMAK,
- EMEKLİ SANDIĞI İŞLEMİ,
- VAZİFE MALÜLLÜĞÜ AYLIĞI,

"İçtihat Metni"

OLAY : 1) Davacının, İzmir İl J.Alay Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken, 11.11.1981 tarihinde kendisini hizmet binasının 4. katından atarak sakatlanması üzerine hakkında en son Isparta Askeri Hastanesi Baştabipliğince "Bir hecmeden fazla tekrarlayan Psikotik reaksiyon (Ayırt edilmeyen tip) Kaynaşmakta olan sağ femur kırığı." Tanısıyla düzenlenen 18.5.1982 tarih ve 4936 sayılı raporda: "B/15 F1 Askerliğe elverişli değildir." kararı verilmiş, bu rapor 3.6.1982 tarihinde Ege Ordu

Baştabipliğince onaylanmıştır. Davacının, askerlik görevini yaparken arızalandığından bahisle kendisine aylık bağlanması için Emekli Sandığına yaptığı başvuru üzerine, Sandık Yönetim Kurulunca, 14.8.1984 tarih ve 36600 sayı ile, arızalanma olayı, 5434 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin (ç). fıkrası kapsamı içerisinde mütalaa edilerek adıgeçen hakkında anılan Yasa'nın vazife malüllüğü hükümleri uygulanmak suretiyle vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına imkan görülmediğine karar verilmiştir.

2) Davacının babası Avni Eryılmaz'ın 5.5.1987 günlü dilekçe ile, 5434 sayılı Yasa'nın 49. maddesinde öngörülen başvuru için 7.5.1986 tarih ve 3284 sayılı Yasa ile tanınan 1 yıllık süreden yararlanmak suretiyle, oğlunun durumunun yeniden incelenmesi ve oğluna aylık bağlanması isteğiyle yaptığı başvuru, Emekli Sandığı Tahsisler Dairesi Başkanlığının 15.5.1987 tarih ve Tah. 9/E-1997 sayılı yazısı ile, Yönetim Kurulunun 1984 tarihli kararından sözedilerek oğlunun arızalanma olayının 5434 sayılı Yasa'nın 48. maddesi kapsamına girdiğinden bahisle tarafına vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına kanunen imkan bulunmadığı belirtilmek suretiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine oğluna vesayeten Avni Eryılmaz tarafından, oğluna malüllük aylığı bağlanmamasına ilişkin 15.5.1987 tarih ve 1997 sayılı işlemin iptali istemiyle, genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ; 23.6.1988 gün ve E: 1987/996, K: 1988/793 sayı ile, davacının oğlunun olay sırasında er olması ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde öngörülen asker kişi tanımına girmesi nedeniyle Mahkemenin davada görevli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. (Mahkeme'den onaylı bir sureti temin edilen karar, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne ait dosyaya konulmuştur.)

3) Rifat Eryılmaz tarafından, kendisine Emekli Sandığınca maaş bağlanması istemiyle, 2.6.1999 günlü dilekçe ile Danıştay'da dava açılmış ise de; DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRESİ'nin 24.6.1999 günlü, E: 1999/2714, K: 1999/2220 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-a. ve 32. maddeleri uyarınca, dava dosyası yetkili ve görevli Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 19.10.1999 gün ve E: 1999/760, K: 1999/909 sayılı kararıyla, dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddedilmesi üzerine, oğluna vesayeten Avni Eryılmaz tarafından, 2.12.1999 günlü dilekçe ile, oğluna vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin 15.5.1987 tarih ve 9/E-1997 sayılı Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle yeniden dava açılmıştır.

Davalı idare vekilince, birinci savunma dilekçesinde, davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ; 24.2.2000 gün ve E: 1999/1145 sayı ile, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre AYİM'in bir davaya bakabilmesi için idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; olayda, davacının asker kişi olduğu kabul edilmesine karşın sakatlanmasına neden olan olay askeri hizmetin görülmesine ilişkin bulunmadığından davanın Mahkemenin görevine girdiği gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı idare vekilince, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dava dosyası AYİM Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddeleri hükümlerine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin" asker kişiyi ilgilendirmesi" ve " askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; davacının asker kişi olduğu görülmekle birinci koşulun gerçekleştiğinde şüphe bulunmadığı; idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılmasının gerektiği; askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu; dava konusu olay incelendiğinde, davacının oğlunun sakatlandığı olay sırasında adli ve mülki bir görev ifa etmediği, olayın İl Jandarma Komutanlığına ait binada meydana geldiği, bizatihi askeri birlik içinde bulunmasının dahi askerlik hizmetinin gereği olma şartının da gerçekleştiğini ortaya koyduğu; öte yandan, asker kişilerin askerliğe elverişli olup olmadığı ve dolayısıyla malül olup olmadıkları askeri hizmet yürütmekle görevli olan askeri hastaneler tarafından tespit edildiğinden ve bu tespitler tamamen askeri hizmetler gözönünde tutularak tanzim edilmiş olan TSK. Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerine göre yapıldığından, davacının oğlunun vazife malülü olup olmadığı hususunun da yine askeri hizmetin gereklerine göre tespit edileceği; dolayısıyla dava konusu işlem askeri hizmete ilişkin olduğundan, davada askeri idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış ve görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddeleri hükümlerine göre, AYİM.'nin bir davaya bakabilmesi için idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği; olayda, asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu; açılan davada, davacının vazife malülü sayılıp sayılmaması konusunda yapılacak olan yargısal denetimde askerlik hizmetinin özellikleri, askeri kural ve gereklerin dikkate alınmayacağı; adi ya da vazife malulü sayılma yolundaki talebin, aynı durumdaki sivil bir kişinin istemi hakkında uygulanacak işlem

ve varılacak sonuçtan farklı bulunmadığı; davacının, vazife malulü sayılıp sayılmayacağına yönelik uyuşmazlık, askeri hizmete ilişkin olmayıp 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinden, uyuşmazlığın sözkonusu niteliği dikkate alındığında bu konuda genel idari yargının görevli olduğu; açıklanan nedenlerle, AYİM Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan başvurunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Mahir Ersin GERMEÇ, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Mustafa BİRDEN, Ertuğrul TAKA ve Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla yapılan 14/5/2001 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile AYİM Başsavcısının askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada genel idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN ile AYİM Savcısı Hakan ATA'nın yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde görev itirazında bulunulduğu ve 12. maddede öngörülen süre içinde başvurulduğu, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı tarafından Yasa'da öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, jandarma eri olarak askerlik görevini yapmakta iken sağlık raporunda belirtilen nedenle askerliğe elverişli bulunmayan davacının, vazife malülü sayılarak aylık bağlanması isteğinin Emekli Sandığınca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. 1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler gözönünde 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. Davacının oğlunun 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin II/k. bendinde sayılan erlerin, vazife malüllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarına işaret edilmiş; 44. maddesinde, "Her ne sebeple olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu Kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; 45. maddesinde dört bendde belirtilen hallerde vazife malüllüğünün doğacağı öngörülmüş ve bunlardan (a). bendine göre, 44. maddede yazılı malüllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna "vazife malüllüğü" ve buna uğrayana da "vazife malülü" denilmiş; 49. maddede ise, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiştir.

Olayda, davacının oğlunun, jandarma eri olarak askerlik görevini yapmakta iken, hizmet binasının 4. katından atlaması sonucunda sakatlanması ve 18.5.1982 tarihli sağlık raporunda yer alan psikiyatri ve ortopedi bulgularına göre, askerliğe elverişli olmadığına karar verilmesi nedeniyle yapılan başvuru üzerine olayı değerlendiren Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca, adıgeçene vazife malüllüğü aylığı bağlanamayacağına karar verilmiş; davacı, 5.5.1987 gününde oğlunun durumunun yeniden incelenerek aylık bağlanması için yaptığı başvurunun reddi üzerine uyuşmazlığa konu edilen davayı açmıştır. Dava dilekçesinde, adıgeçenin askerliğe elverişli olmaması sonucunu doğuran sağlık sorununun askerlik görevinden kaynaklandığı ileri sürülmekte olup, vazife malülü olup olmadığının saptanmasında, tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanısıra askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri gözönüne alınarak ilgilinin askeri yeterlik ve yetenekleri ile askeri geçmişinin de değerlendirilmesinin gerekeceği açıktır. Bu durumda, davacının vazife malülü sayılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edildiğinin ve bu nedenle de askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerekir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, AYİM Başsavcısının başvurusunun kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısının başvurusunun KABULÜ ile Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 24.2.2000 gün ve E: 1999/1145 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.5.2001 gününde Üyelerden Bekir AKSOYLU ve Mustafa BİRDEN'in KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

E. 2000/77

K. 2001/22

KARŞI OY : Anayasa'nın 157., 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun değişik 20. maddesi hükümlerine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için: dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" denilmekte olup, davacının oğlu maddede sayılan asker kişilerden olduğundan, dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır. 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.

Olayda, davacının oğlunun vazife malulü sayılması yolundaki isteği hakkında Emekli Sandığınca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacak olması karşısında, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yönü bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, asker kişinin vazife malulü sayılmamasından doğan bu dava ve bu davanın çözümüyle varılacak sonuç, bir sivil memur hakkında aynı konuda doğan dava ve o davanın çözümüyle varılacak sonuçtan farklı olmayacaktır.

Belirtilen duruma göre ve olayda, dava konusu işlem askeri hizmete ilişkin olmadığından, Anayasa'nın 157 ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddeleri hükümlerinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmemiş olması karşısında, davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu ve bu nedenle AYİM Başsavcısının 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yaptığı başvurunun reddi gerektiği düşüncesiyle, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.