Hukuk Bölümü 2005/72 E. , 2005/88 K.

- VAZIFE MALULÜ OLAN DAVACININ, MALULLÜĞÜNÜN DERECESININ TESPITINE ILIŞKIN DAVANIN, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 27

"İçtihat Metni"

Davacı : M. Ü.

Vekilleri : Av. A. R. T.- Av. İ. G.

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av.R. E.- Av. A. Ö.

O L A Y : Dz. Torpido Astsb. Kd. Çvş. olarak görev yaparken eğitimler sırasında rahatsızlanan davacının İstanbul Deniz Hastanesi'nden aldığı rapora göre, davalı idarece, vazife malulü değil, adi malul olduğuna karar verilmiştir.

Davacıya vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yolundaki davalı idare işlemi, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 27.10.1987 gün ve E:1985/412; K: 1987/947 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bunun üzerine, Emekli Sandığı Sandık Kurulu'nun 14.8.1989 gün ve 2471 sayılı kararı ile, vazife maluliyetinin 5. dereceden ve sürekli olduğu yolunda işlem tesis edilmiş ve davacı 17.10.1989 tarihinde vazife malulü olarak emekliye sevk edilmiştir.

Davacı, daha sonra, 2.8.2001 günlü dilekçe ile, 13.6.2001 gün ve 4677 sayılı Kanun'dan yararlandırılması talebiyle davalı idareye başvurmuştur.

Davalı idarenin, 4.10.2001 gün ve 48.853.006 sayılı işlemi ile, 13.6.2001 gün ve 4677 sayılı Kanun'un 1. maddesinden söz ederek, söz konusu hüküm gereğince 5434 sayılı Kanun'un ek 77. maddesine göre, davacının intibakının yükseltildiğinin tespit edildiği, ancak, davacıya İstanbul Deniz Hastanesi'nce verilen raporun sağlık kurulunda 5434 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre incelenerek, "14.8.1989 tarih ve 2471 sayılı kararımızın 2. maddesinin iptali ile 1053 ile derecesi (6) altıdır." ve "4677 sayılı Kanun'a göre, maluliyeti, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını ancak başkasının yardım ve desteği ile sürdürebileceği derecede malul olmadığına" yolunda karar verildiğinden, asgari ücretin net tutarının maluliyet aylıklarına ilave edilmek suretiyle ödenmesine imkan bulunmadığı hususu davacıya bildirilmiştir.

Davacı vekilince, 4677 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması talebinin reddine ve 5. derece olan davacının vazife maluliyetinin 6. derece olarak değiştirilmesine ilişkin davalı idarenin söz konusu işleminin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ; 11.11.2003 gün ve E: 2001/1642; K: 2003/1525 sayı ile, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinden söz ederek, dosyanın incelenmesinden, Milli Savunma Bakanlığı Deniz Teftiş Kurulu emrinde Dz. Ord. Bçvş. olarak görev yapmakta iken 17.10.1989 tarihinde vazife malullüğüne karar verilen davacının, 4677 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanma isteminin reddedilmesiyle birlikte 5. derece olan vazife maluliyetinin 6. derece olarak değiştirilmesine ilişkin işlemin de iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle bu kez, 25.2.2004 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ; 14.4.2005 gün ve E:2004/466; K:2005/534 sayı ile, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği; görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının saptanması için işlemin konusuna bakılmasının icap ettiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin 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 ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, işlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, somut olayda davacının vazife malulü olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, davalı idare tarafından da davacının vazife malulü olduğunun kabul edildiği, uyuşmazlığın konusunun, davacının vazife maluliyetinin derecesine, davacının başkasının yardımı olmadan yaşaması için gereken hareketleri yapamayacak derecede malul olup olmadığına ve 4677 sayılı Kanun uyarınca emekli ikramiyesinin 30 yıl üzerinden verilip verilemeyeceğine ilişkin bulunduğu, davacının tamamen tıbbi veriler göz önüne alınarak tesis edilen maluliyet derecesi ile başkasının yardımı olmadan yaşaması için gereken hareketleri yapamayacak derecede malul olup olmadığının tespitine ve 4677 sayılı Kanun uyarınca 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenip ödenmeyeceğine ilişkin işlemin yargı denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı, dava konusu uyuşmazlıkta askeri hizmete ilişkin olma şartı gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu, bu itibarla, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.12.1996 gün ve E:1996/63; K:1996/108 sayılı kararında, 6. derece vazife malulü aylığı bağlanan terhisli erin sağlık kurulu denetiminde yedek askerlik görevini yapabileceği yönünde rapor verilmesi üzerine emeklilik maaşının kesilmesine ilişkin işlemin iptali davasının genel idari yargı yerinde; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 23.12.2002 gün ve E:2002/85; K:2002/89 sayılı kararında, 5434 sayılı Yasa'ya 4567 sayılı Yasa ile eklenen 77. maddesi uyarınca emsal uygulaması yapılarak yükseltilmesine ilişkin işlemden doğan davanın genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinin belirtildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığı'nda, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 14/11/2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre genel ve askeri idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, askeri idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği, Başkanlıkça genel idari yargı dosyasının da ilgili mahkemesinden getirtildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör- Hakim Nurdane TOPUZ'un davanın çözümünde genel idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

-İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR ile AYİM Savcısı Fikret Eres'in davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Dz. Torpido Astsb. Kd. Çvş. olarak görev yaparken 17.10.1989 tarihinde vazife malulü olarak 5. dereceden emekliye sevk edilen davacının, 4677 sayılı Kanun'dan yararlanmak için yaptığı başvuru üzerine, maluliyet derecesinin 6'ya düşürülmesi ve 4677 sayılı Kanun'dan yararlandırılması isteminin reddi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin 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; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, 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 20. maddesinin ikinci fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden " askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Böylece, Dz. Torpido Astsb. Kd. Çvş. olarak görev yaparken vazife malulü olarak emekli olan davacının, 4677 sayılı Yasa'dan yararlandırılması isteği üzerine tesis edilen dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği kuşkusuzdur.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 52. maddesinde, vazife malullüklerinin (6) derece olduğu, bu malullüklerin nevileriyle derecelerinin tüzükle belirtileceği, tüzükte gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye gireceklerinin sağlık kurulunca tayin olunacağı açıklamasına yer verilmiştir.

Öte yandan, 13.6.2001 günlü 4677 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 1. maddesinde "8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 77 nci maddesinin birinci fıkrası ile bu fıkranın (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Bu Kanunun 64 üncü, 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 23.4.1981 tarihli ve 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 18.12.1981 tarihli ve 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 28.2.1982 tarihli ve 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki görevler ile ayrıca barışta veya olağanüstü hallerde yapılan eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik halinde intikaller sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle hayatlarını kaybedenlerin dul ve yetimleri ile malûl olanlara, bunların ölümleri halinde de dul ve yetimlerine bu Kanuna göre bağlanan aylıklar, aşağıdaki esaslar dahilinde yükseltilir.

a) Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlar ile Emniyet Teşkilâtı personeli ve Millî İstihbarat Teşkilâtı personeli dahil sivil iştirakçilerin dul ve yetimleri ile malûl olanlara, bunların ölümleri halinde de dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar, kendisinden aylık bağlananlar ile malûllerin emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tâbi tutulur.

Birinci fıkra kapsamında bulunanlardan, başkasının yardım ve desteği olmadan yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak derecede malûl olanlara, asgarî ücretin net tutarı, aylıklarıyla birlikte ayrıca ödenir"; 2. maddesinde de "5434 sayılı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

EK MADDE 78. – 28.2.1982 tarihli ve 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 28.2.1985 tarihli ve 3160 sayılı Emniyet Teşkilâtı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanunu kapsamına giren personelden, uçuş, paraşüt, denizaltı, dalgıç ve kurbağa adam hizmetlerinin fiilen ifası sırasında; yaşamını sürdürebilmek için gerekli hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malûl olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru aylığı üzerinden, diğer malûllere ise mevcut aylıkları üzerinden otuz yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu madde hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir" hükmü yer almıştır.

Davacının vazife malulü olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının 4677 sayılı Kanun'dan yararlanmak için yaptığı başvuru üzerine, İstanbul Deniz Hastanesi'nce verilen raporda belirtilen maluliyete ilişkin tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin davalı iderenin sağlık kurulunda yeniden incelenmesi sonucunda, maluliyet derecesinin 5. dereceden

6. dereceye düşürülmesinden ve 4677 sayılı Kanun'a göre, davacının, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını ancak başkasının yardım ve desteği ile sürdürebileceği derecede malul olmadığının saptanmasından doğmuş olup, Emekli Sandığı'nca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.11.2003 gün ve E: 2001/1642; K: 2003/1525 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.11.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.