Hukuk Bölümü 2005/97 E., 2006/24 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 15]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 34]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 45]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 50]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Halen İzmir İl jandarma Komutanlığı emrinde Jandarma Astsubay Üstçavuş olarak görev yapan davacının, Şırnak-Güçlükonak İlçe Jand. Kom. lığı emrinde görev yapmakta iken yürütülen bir operasyon sırasında yaralandığı, 5434 Sayılı Yasa uyarınca vazife malüllüğü kabul edilerek hakkında 2330. 3713 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına karar verildiği, TSK Rehabilitasyon ve Bakım Mrk. Hastanesince düzenlenen 11. 07. 2004 tarih ve 188 sayılı Raporda; "Ateşli silah yaralanmasına bağlı sol humerin ½ distal amputasyonlusu" tanısı konularak, uzuv kaybının mevcut olduğu, sol kol protezinin kullanılmasının uygun olduğu yolundaki kararı üzerine Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 27.1.2003 tarih ve 388 sayı ile davacının 3. dereceden vazife malülü olduğuna karar verilmiştir.

Davacının, sol kolunun dominant kol olduğu ve malüliyet derecesinin düzeltilmesi istemi, davalı idarenin 13.12.2004 tarihli, 5454 sayılı ve "kişinin aldığı hiçbir sağlık kurulu raporunda, sol kolun dominant kol olduğu belirtilmemiş olup, kişi hakkında 27.1.2003 tarihinde verilen kurul kararına geçen dilekçesi ile yaklaşık 2 yıl sonra dominant kolun sol kol olduğu tarzındaki iddiasının kabul edilemeyeceğine…

…." gerekçeli işlemiyle reddedilmiştir.

Davalı vekilince, davacının vazife malüllüğü, malüliyet derecesinin düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açılmıştır.

ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ; 15.3.2005 gün ve E:2005/454, K:2005/312 sayı ile; Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinden bahisle, olayda uyuşmazlığın, J. Ast. Üçvş olarak görev yapan ve görevi sırasında sakatlanması nedeniyle vazife malülü sayılan davacının malüllük derecesinin düzeltilmesi istemlinden kaynaklandığı, vazife malüllüğü derecesinin saptanmasında, tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanı sıra askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak belirlenmesi gerektiğinden dava konusu işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edildiğinin kabulünün gerektiği bu durumda, yukarıda metni yazılı yasa hükmü uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle bu kez 2.5.2005 gününde askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRESİ; 20.10.2005 gün ve E:2005/1107, K:2005/1198 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 işlem veya eylemin 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 asker kişi olması konusunda bir tereddüt bulunmadığı, ancak dava konusu uyuşmazlıkta idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunmadığı sonucuna varıldığı, zira dava konusu uyuşmazlığın, davacının davalı idare Sağlık Kurulunun 27.01.2003 tarih ve 188 sayılı kararı ile vazife malülü emeklilik derecesinin, dominant kolun sağ kol olduğu esasına göre tespit edilen 3'üncü derece vazife malüllük statüsünün tanınmış olması üzerine, davacının dominant kolunun sol kol olduğu ve vazife malüliyetinin buna göre tespit edilmesi isteminden kaynaklandığı, davacının malüliyet derecesinin tespiti ve değerlendirilmesinin tamamen tıbbi verilere dayanılarak yapıldığı, yapılan işlemin davacının dominant kolunun tespitinden ibaret olduğu, söz konusu uyuşmazlığa sebep malüliyet derecesinin belirlenmesinde tıbbi değerlendirmenin dışında askeri hizmetin amacı ve askeri görev yerlerinin özelliklerinin göz önüne alınmasını gerektirecek herhangi bir hususun bulunmadığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 23.12.1996 tarih ve 1996/63-108 E.K. sayılı kararında 6 ncı derece vazife aylığı bağlanan ve daha sonra yapılan Sağlık Kurulu denetiminde yedek askerlik görevini yapabileceği yönünde rapor verilmesi üzerine aylığı kesilen davacının işlemin iptali istemi ile açtığı davada uyuşmazlığın niteliğine göre idari yargı yerinin görevli görüldüğü; dava konusu işlemde askeri hizmete ilişkinlik şartı bulunmadığından davaya Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde bakılmasının mümkün olmadığı, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün genel idari yargı yerine ait olacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN VE Levent ÖZÇELİK'in katılımlarıyla yapılan 6/3/2006 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 ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ : Raportör- Hakim Taşkın Çelik'in davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Ahmet Yahya Özdemir ile AYİM Savcısı Ahmet Sivas'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ

GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, Jandarma Üstçavuş olan davacının, vazife malüllüğü, malüliyet derecesinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun 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; 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

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

Buna göre, J. Üçvş olarak görev yaparken sakatlanarak hakkında vazife malüllüğü kararı verilen davacının, malüliyet derecesinin 3(üç) olarak belirlendiği; dava konusu edilen işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği tartışmasızdır.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

5434 sayılı Kanunu'nun 44. maddesinde; "Her ne sebep ve suretle 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…

…" hükmü yer almış, aynı Kanunun 45. maddesinde ise vazife malüllüğü hususu düzenlenmiş, iştirakçilerin vazifelerinin sebep ve etkisiyle malül olmaları halinde haklarında vazife malüllüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 11. maddesinde, "Sağlık Kurulunun,50. maddede yazılı malüllük raporlarını inceleyerek karara bağlayacağı, İlgililerin 52. maddede gösterilen malüllük derecelerini belirteceği ve bu Kanunun malüllüğe ait hükümlerinin uygulanmasında düşüncelerini bildireceği hükmüne yer verilmiş, yine aynı Kanunun 52. maddesi ise; Vazife malüllüklerinin (6) derece olduğu, bu malüllüklerin nevileriyle derecelerinin tüzükle belirtileceği, tüzükde gösterilenler dışında görülecek malüllüklerin hangi dereceye gireceklerinin sağlık kurulunca tayin olunacağı, hükmünü taşımakta olup, ilgililerin malüllük raporlarını inceleyerek karar bağlamak, 5434 sayılı Kanunun malüllüğe ait hükümlerinin uygulanmasında düşüncelerini bildirmek ve (6) derece olarak belirlenen malüllük dereceleri ile Vazife Malüllüklerinin Nevileriyle Dereceleri Hakkında Tüzük hükümleri esas alınarak tespit etmek görevi Sandık Sağlık Kurulunun görevleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Olayda, davacının vazife malülü olduğu konusunda taraflar ve mahkemeler arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık davacının vazife malülü emeklilik derecesinin, dominant kolun sağ kol olduğu esasına göre tespit edilen 3 üncü derece vazife malüllüğünün, dominant kolunun sol kol olduğu ve vazife malüliyetinin buna göre tespit edilmesi isteminden 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'nin 15.3.2005 gün ve E:2005/454, K.2005/312 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.3.2006 GÜNÜNDE OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.