Hukuk Bölümü 2006/245 E., 2006/235 K.

- **UYUŞMAZLIK ÇIKARMA İŞLEMİNDE USUL**

- 2709 S. 1982 ANAYASASI [Madde 157]
- 1602 S. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU [Madde 20]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 13]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 5434 S. TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU [Madde 12]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Davacı, Şanlıurfa- Viranşehir 20 nci Zırhlı Tugay 3 ncü Hudut Alayı 1 nci Hudut Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken, Diyarbakır 600 Yataklı Mevki Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 15.07.2005 gün ve 2832 sayılı Sağlık Kurulu Raporu ile hakkında "Akciğer Tüberkülozu" tanısıyla "askerliğe elverişli değildir." kararı verilmesi ve yetkili üst makamlarca onaylanması üzerine, 13.05.2005 tarihinde terhis edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkiline vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun davalı idarece zımnen reddi üzerine; işlemin iptali ve aylık bağlanması istemiyle, 14.11.2005 tarihinde genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince, birinci savunma dilekçesinde, davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuş; ayrıca verilen esas savunma dilekçesinde de; "...

.....ilgilinin avukatının 05.09.2005 tarihli dilekçesi vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunması üzerine hakkında Diyarbakır 600 yataklı Mevki Asker Hastanesince düzenlenen 15.07.2005 tarih ve 2832 sayılı rapor, Sandığımız Sağlık Kurulunda incelenerek 05.12.2005 tarih ve 3939 sayı ile

"1- Akciğer veremi yani tüberküloz bünyesel bir rahatsızlıktır. Bu hastalık hakkında GATA Komutanlığının 15 Temmuz 2003 tarih ve 9029-753-03/153 sayılı yazılarının 2., 3., 4., maddelerinde de,

Ülkemiz koşullarında hemen hemen olguların tamamında tüberküloz basili çocukluk çağında alınmakla ve bağışıklık sisteminin baskılanmasına neden olan hastalıklar, açlık aşırı yorgunluk gibi fiziksel etmenler yoğun, psikolojik stres ve bağışıklık sistemini baskılayan ilaçların kullanımı gibi pek çok olumsuz faktörlere bağlı olarak hastalık tekrar alevlenmekte (reaktivasyon tüberkülozu), çoğunlukta beyin, beyin zarları ve akciğerlerde hastalık tablolarına neden olmaktadır.

Tüberküloz, ülkemizde günümüz koşullarında gittikçe artan oranlarda karşılaşılan bir hastalıktır. Bu açıdan TSK'da görevli herhangi bir personel ile sivil hayatın içinde olan kişiler arasında risk açısından bir fark olmadığı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak hastalığının oluşumunda askerlik görevinin neden ve etkisinin olmadığı (menfi) kanaatine varılmıştır."

Denilmektedir. Bu nedenle hastalığının oluşunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığına,

2- Karara itiraz halinde TSK, SYY'nin 5. bölüm 31. madde 9. bendi gereği AYİM'de açılacak dava ile mahkemece sevk edileceği GATA Komutanlığı Sağlık Kurulu tarafından düzenlenecek "Hastalığının oluşunda askerlik görevinin neden ve etkisi olduğuna" dair raporla kararımızın değişebileceğine" şeklinde karar verildiği ve ilgilinin avukatına hitaben yazılan 06.02.2006 tarih ve B.07.1.EMS.0.10.09.01/83.821.115 sayılı yazımız ile adı geçen hakkında 5434 sayılı kanunun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağının bildirildiği,

Anlaşılmıştır." hususlarına yer verilerek, ret işleminin gerekçesi açıklanmıştır.

ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ; 13.4.2006 gün ve E:2005/2205 sayı ile, 1602 Yasa'nın 20. maddesine 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 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 göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu; dava konusu olayda, askerlik görevi sırasında hakkında "Akciğer Tüberkülozu" tanısıyla "Askerliğe elverişli değildir" kararı verilmesi üzerine terhis edilen davacının davalı idareye vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali konusunda karar verilebilmesi için, davacının Askeri Hastane sağlık kurulu raporu ile tespit edilen maluliyetinin askerlik görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirilerek uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesi gerektiği, bu durumda, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu sonucuna varıldığı, bu açıklamalara göre olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı AYİM Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlemin "askeri kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkeme görevli bulunduğu 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, davacının vazife mâlûlü sayılıp sayılmaması konusunda yapılacak olan yargısal denetimde askerlik hizmetinin özellikleri, askeri kural ve gereklerin dikkate alınmasının gerekmediği, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmediği; 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, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Levent ÖZÇELİK ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 11.12.2006 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasanın 10. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı tarafından 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU ile AYİM Savcısı Murat GÜNDOĞAN'ın, davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, piyade er olarak askerlik görevini yapmakta iken sağlık raporunda belirtilen nedenle askerliğe elverişli bulunmayan davacının, vazife malulü 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 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.

Davacının 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 malûllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde bu Kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarına işaret edilmiş; 44. maddesinde, " Her ne sebeple olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malûl) denir ve haklarında bu Kanunun malûllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; 45. maddesinde dört bentde belirtilen hallerde vazife malûllüğünün doğacağı öngörülmüş ve bunlardan (a) bendine göre, 44. maddede yazılı malûllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna "vazife malûllüğü" ve buna uğrayana da "vazife malûlü" denilmiş; 49. maddede ise, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiştir.

Olayda, davacının, piyade er olarak askerlik görevini yapmakta iken, rahatsızlandığı, sağlık raporunda bulgularına göre, askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edildiği, yapılan başvuru üzerine olayı değerlendiren Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca, davacıya vazife malûllüğü aylığı bağlanamayacağına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dava dilekçesinde, davacının askerliğe elverişli olmaması sonucunu doğuran sağlık sorununun, askerlik görevinden kaynaklandığı ileri sürülmekte olup, vazife malûlü olup olmadığının saptanmasında, tıbbi bulgu ve değerlendirmelerin yanı sıra askerlik hizmetinin amacı ve askeri görev yerlerinin özellikleri göz önüne alınarak ilgilinin askeri yeterlik ve yetenekleri ile askeri geçmişinin de değerlendirilmesinin gerekeceği açıktır.

Bu durumda, davacının vazife malûlü 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 8. İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'nin görevli olduğuna, bu nedenle AYİM Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.4.2006 gün ve E:2005/2205 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.12.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.