Hukuk Bölümü 2011/193 E. , 2011/281 K.

- 5434 SAYILI YASA UYARINCA TALEP EDILEN VAZIFE MALULLÜĞÜ AYLIĞI BAĞLANMASI HK.
  - TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU (5434) A DEVİR MUAMELELERİ

"İçtihat Metni"

Davacı : V.K.

Vekili : Av. A.A.F

Davalılar : 1- Milli Savunma Bakanlığı

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. Y.E.

O L A Y : Davacı, Kıbrıs-Lefkoşe- Alayköy 39. Mknz. P. Tüm. 49. P.A1.PTb. 1. P.Bl. K.lığı emrinde P.Çvş. olarak askerlik hizmetini yapmakta iken, sevk edildiği GATA Hastanesince verilen toplam 12 aylık hava değişimi süresi içinde normal askerlik süresini tamamladığından 20.2.0009 tarihinde terhis edilmiş, hava değişimi bitmiş Diyarbakır Askeri Hastanesi tarafından 8.10.2009 gün ve 4764 sayılı "**Barışta Askerliğe Elverişli Değildir, Seferde Görev Yapar**" raporu verilmiştir.

Davacının, rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklandığını, kendisine vazife malullüğü hükümlerinin uygulanarak aylık bağlanması gerektiğini ileri sürerek yaptığı başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit kurulunun 17.5.2010 gün ve 172 sayılı kararı ile hastalığının görevinin neden ve etkisi ile meydana gelmediği, hakkında 5434 sayılı Yasanın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin görev sırasında ve görevi ile ilgili bir faaliyet sebebiyle rahatsızlandığının açık olduğunu, daha önce böyle bir hastalığı olsaydı askere alınmayacağını ileri sürerek, davacının vazife malullüğü hükümlerinden faydalanamayacağına ilişkin davalı idarenin 17.5.2010 gün ve 172 sayılı işleminin iptali istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilince, dava dilekçesinin 16.3.2011 tarihinde tebliği üzerine verilen 25.3.2011 havale tarihli savunma dilekçesinden sonra süresi içinde verilmeyen (2.5.2011 günlü) ek cevap dilekçesinde, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ: 25.5.2011 gün ve E:2011/468 sayı ile, T.C. Anayasasının 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, 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, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ise asker kişi olma şartının aranmayacağının belirtildiği; bu kuralın 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde de yer aldığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için işlemin; "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" gerektiği, bu bağlamda, davacının asker kişi olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, görev uyuşmazlığının çözümü için, idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş bir idari işlem varsa bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edileceği, diğer bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, 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 gözönünde tutularak tesis edilen işlemler olduğu, dava konusu edilen Sosyal Güvenlik Kurumu işleminin ise, askerlik görevini yaparken rahatsızlanması nedeniyle normal askerlik hizmetini tamamlamadan terhis edilen ve hakkında "Barışta Askerliğe Elverişli Değildir, Seferde Görev Yapar" kararlı rapor düzenlenen davacıya vazife malullüğü hükümleri uyarınca emekli aylığı bağlanıp bağlanmayacağına yönelik olup, askeri hizmete ilişkin bir işlem niteliği taşımadığı, bu durumda, T.C. Anayasasının 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğu nitekim, Danıştay 11. Dairesinin 29.3.2011 gün ve E:2010/761, K:2011/2353 sayılı aynı gün ve E:2010/5552, K:2011/2355 sayılı, yine aynı gün ve E:2010/6510, K:2011/2354 sayılı kararlarının da bu doğrultuda olduğu gerekçesiyle davalı idare vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; Davacının, P. Çvş. olarak askerlik hizmetini ifa etmekte iken rahatsızlandığı, sonrasında askerliğe elverişli olmadığına dair rapor düzenlendiği, davacının vazife malulü olup olmadığı noktasında davalı idare ile davacı arasında ihtilaf bulunduğu, bu ihtilafın çözümü için açılan davada, davalı idare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun denetimini yapacak yargılama makamının, "idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, 3713 sayılı yasa kapsamında bir görev ifa edip etmediği, yaralanması ve sakat kalmasının bu görev sırasında meydana gelen olaylardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı" sorunlarını değerlendirilmesi ve çözmesi gerektiği, dava konusu ihtilaf çerçevesinde, 5434 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanması talebinin reddi işleminin hukuka uygunluğu denetlenirken; hastalığının görevinin sebep ve tesiri ile meydana gelip gelmediğinin incelenmesi gerektiği, bu kapsamda olmak üzere, asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, icra ettiği askeri görevler kapsamındaki tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin; askeri hizmetten kaynaklanan durumların, askeri görevlerin icra ediliş biçimlerinin, askeri kural ve gereklerin göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılacak olması nedeniyle, somut olayda "idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması" şartının da gerçekleştiği, açıklandığı üzere; dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" şartları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli bulunduğu, bu nedenle; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereği görev uyuşmazlığının halli için dava dosyasının uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesine, Ankara 16 ncı İdare Mahkemesinin davada görevli olduğuna dair 25.5.2011 tarih ve 2011/468 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına, karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. Maddesine göre Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; T.C. Anayasasının 157'nci maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, 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, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20'nci maddesinde" Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; asker olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, askeri 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 olma şartı aranmaz. 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." hükmünün yer aldığı, anılan kurala göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu idari işlemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için, işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulünün gerektiği, daha açık bir ifadeyle; askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, idarenin bir asker kişinin askeri yeterlilik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacının, askeri görev yerinin özelliklerinin, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu, işlemin, asker olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile, durumun değişmeyeceği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği, bu açıklamalara göre; askerlik görevini yapmakta iken hastalanan ve askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edilen davacıya, maluliyet aylığı bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin dava konusu işlemde, asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği, işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; davaya konu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının tespiti için işlemin konusuna ve içeriğine bakılması gerektiği bu çerçevede olay irdelendiğinde, askerlik görevini yerine getirmekte iken hastalanan ve Diyarbakır Asker Hastanesinin 8.10.2009 gün ve 4764 sayılı raporuyla askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edilen davacının vazife malullüğü aylığından yararlanıp yararlanmayacağının saptanması, idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, hastalığının askerlik görevi sırasında meydana gelen olaylardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının, asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak bir bütün olarak değerlendirme yapılacak olması karşısında; olayda, idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulu da gerçekleştiğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri İdari Yargının görevli bulunduğu, diğer taraftan, Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda verdiği 23.12.2002 gün ve E:2002/83, K:2002/87 sayılı, 17.11.2008 gün ve E:2008/244, K:2008/318 sayılı kararlarının da, bu yönde olduğu, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca yapılan başvurunun kabulü gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 19.12.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. Maddesi gereğince yapılan incelemeye göre; davalı idare vekilinin anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1 maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'nca, 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile A.Y.İ.M. Savcısı Müjdat TUNA'nın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, askerlik hizmetini yapmakta iken rahatsızlanan davacının, terhis olduktan sonra da iyileşemediğinden bahisle, hastalığının görevin neden ve etkisi ile meydana geldiğini ileri sürerek, davalı idareye yaptığı başvurunun, hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde tesis edilen 27.5.2010 gün ve 172 sayılı işlemin iptali ile 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca vazife malullüğü maaşı bağlanmasına karar verilmesi 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 işlem veya eylemin "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.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlemin askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulünün gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacının, askeri görev yerinin özelliklerinin, askeri kural ve gereklerin göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu işlemin, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durumun değişmediği, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

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 imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malûl) denir ve haklarında bu Kanunun malûllüğe ait hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; 45. maddesinde dört bentte 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 malullüğü" ve buna uğrayana da "vazife malulü" denilmiş; 49. maddede, ilgililerin başvurularına ilişkin süreler düzenlenmiş; Geçici 203.maddede, "(04.04.1998 gün ve 4354 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenmiştir.) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, 5434 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen süreler içerisinde müracaat edilmemiş olması sebebiyle haklarında vazife malullüğü hükümleri uygulanmamış olanların, vazife malullüklerinin bu Kanunun ilgili maddesine göre tevsik edilmesi şartıyla T.C. Emekli Sandığına müracaatları tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır. Ancak geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkı ödenmez." hükümleri yer almış iken; anılan maddeler 31/05/2006 tarih, 5510 sayılı Kanunun 106. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Davacı vekili tarafından, P.Çvş. olarak görev yapan davacının hastalığına askerlik görevinin neden olduğu ileri sürülmüş ve yaptıkları başvuru Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun Kararı ile, "…sevk edildiği GATA Hastanesince verilen toplam 12 aylık hava değişimi süresi içerisinde normal askerlik hizmetini tamamladığından 20.2.2009 tarihinde terhis edilen ve hava değişimi bitimi Diyarbakır Asker Hastanesince hakkında 8.10.2009 gün ve 4764 sayılı 'Barışta Askerliğe Elverişli Değildir Seferde Görev Yapar' kararlı rapor düzenlenen V.K.'un, söz konusu raporu Sağlık Kurulunca incelenerek, hastalığının görevinin neden ve etkisi ile meydana gelmediğine karar verildiğinden, hakkında 5434 sayılı Kanunun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığına…" gerekçesiyle reddedilmiş olduğuna göre, davacının rahatsızlığının askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana gelip gelmediğinin 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 değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, 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 Anayasa'nın 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, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 25.5.2011 gün ve E:2011/468 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 19.12.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi