Hukuk Bölümü 2011/246 E. , 2012/19 K.

- 5434 SAYILI YASA UYARINCA TALEP EDILEN VAZIFE MALÜLLÜĞÜ AYLIĞI BAĞLANMASI HK

  - TERÖRLE MÜCADELE KANUNU (3713) AÇIKLAMA VE YAYINLAMA
  - TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU (5434) A DEVİR MUAMELELERİ

"İçtihat Metni"

Davacı : H.G.

Vekilleri : Av. A.Ş. – Av. N.Ş.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. S.Y.

O L A Y : Davacı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Şırnak/Akçay Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı emrinde P.Uzm. Çvş. olarak görev yapmakta iken 10.4.2009 tarihinde sözleşmesi fesh edilmiştir.

15.4.2009 tarihinden itibaren maluliyet aylığı bağlanan davacının vekili tarafından, rahatsızlığının görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiği önesürülerek vazife malullüğü talebinde bulunulmuştur.

Rahatsızlığının görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiğini kanıtlayan vazife malullüklerini belirten usul ve belgeler hakkındaki tüzük hükümlerine göre düzenlenmiş belgelerin bulunmadığı; rahatsızlığının oluşunda görevinin neden ve etkisinin bulunmadığı nedeniyle 5434 sayılı Yasanın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 26.2.2010 gün ve 142 sayılı kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı idare vekili tarafından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu hükümlerine göre asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmetten kaynaklanan davaların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek davanın görev yönünden reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

ANKARA 1. İDARE MAHKEMESİ: 21.12.2010 gün ve E:2010/414 sayı ile, T.C. Anayasasının 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, asker 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 aranmayacağının belirtildiği, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde de aynı hükmünün yer aldığı, buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, 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, dosyanın incelenmesinden, Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Şırnak Akçay Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı emrinde Piyade Uzman Çavuş olarak görev yapmakta iken malulen emekli olan davacının, 5434 Sayılı Yasa uyarınca tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, dava konusu işlemin yargısal denetimi sırasında 5434 sayılı Kanun'un Vazife Malullüğünü düzenleyen 44 ve 45. maddelerinin uygulanacağı, dava konusu işlemin, davacının asker kişiliğiyle, dolayısıyla askeri hizmete ilişkin olmadığı sonucuna varıldığından, davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerlerine ait olduğu, açıklanan nedenlerle davalı idarenin görev itirazının reddine Mahkemelerinin görevli olduğuna 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. Uzm. Çvş. olarak görev yapmakta iken rahatsızlandığı ve emekliye ayrıldığı, 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 1 nci İdare Mahkemesinin davada görevli olduğuna dair 21.12.2010 tarih ve 2010/414 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, 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 6.2.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası 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 incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Süalp TANYEL'in davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın Şırnak/Akçay Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı emrinde Uzman Çavuş olarak görevini yapmakta iken 10.4.2009 tarihinde sözleşmesi feshedilerek emekliye sevk edilen davacı tarafından, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması 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 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.

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 YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle A.Y.İ.M Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 21.12.2010 gün ve E:2010/414 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.2.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.