Hukuk Bölümü 2012/225 E. , 2012/283 K.

- **DAVACIYA VAZIFE MALÜLLÜĞÜ AYLIĞI BAĞLANMAMASINA ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10
  - TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU (5434) Madde 49

"İçtihat Metni"

Davacı : İ.Y.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. Y.E.

O L A Y : Davacı, Dava dilekçesinde, İstanbul İli, Maltepe İlçesi, Kartal 2. Zırhlı Tuğ. Kşf. Bl. K.lığı emrinde askerlik görevini yaparken 23.7.1987 tarihinde fünye patlaması sonucu sağ elinin 3 parmağının kopması suretiyle sakatlandığını ve davalı kuruma yaptığı başvuru ile 2330 sayılı Kanun uyarınca Vazife Malullüğü talebinde bulunduğunu, Davalı kurumun ise,yönünde tesis ettiği 13.7.2011 gün ve 345 sayılı işlem ile istemini reddettiğini, ileri sürerek, bu işlemin iptali, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre Vazife Malullüğünün tespiti istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

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 9. İDARE MAHKEMESİ: 21.3.2012 gün ve E:2011/2057 sayı ile, zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte iken yaralandığını belirten davacı tarafından, vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.7.2011 tarih ve 345 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, Sosyal Güvenlik Kurumunca dava konusu işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında, askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, bu durumda; her ne kadar davacının "asker kişi" olduğunda şüphe bulunmamakta ise de, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanmaması yönünde tesis edilen işlemin "askeri hizmete" ilişkin olmaması karşısında, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevinde olduğundan, davalı idarenin görev itirazının yerinde görülmediği gerekçesiyle davalı idarenin 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, vazife malulü sayılmama işleminin iptali istemiyle açtığı davada iddialarını "2 nci Zırhlı Tug K.lığı Keşif BI.K.lığı emrinde Tnk.Er olarak yaparken, 23.07.1987 tarihinde elinde fünye patlaması sonucu yaralanması" vakıasına dayandırdığı ve davalı idare ile davacı arasında, bu sakatlığın askerlik hizmetinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bunun ispat edilip edilemediği konusunda ihtilaf bulunduğu dava konusu ihtilaf çerçevesinde, vazife maluliyeti nedeniyle aylık bağlanması talebinin reddi işleminin hukuka uygunluğu denetlenirken; maluliyetin, davacının belirtilen askeri görevi nedeniyle meydana gelip gelmediğinin incelenmesinin 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 hizmete ilişkin görevden 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" koşulunun da gerçekleştiği (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11.12.2006 gün ve 2006/246 E. 2006/236 K. sayılı Kararı da bu yöndedir.) buna göre, dava konusu olayda Anayasanın 157 nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari işlem/eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği düşünüldüğünden, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak Ankara 9. İdare Mahkemesinin aksi yöndeki görevlilik kararının kaldırılması için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Dava dilekçesinde, davacının sağlık sorununun, askerlik görevini yaparken meydana geldiği ileri sürüldüğünden, vazife malulü 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, bu durumda, davacının vazife malulü sayılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin asker kişiyi ilgilendiren dava konusu işlemin, yargısal denetimi sırasında, 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 bir değerlendirme yapılacak olması nedeniyle askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği, 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 çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.12.2012 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 esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Tuncay

DÜNDAR ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı'nın Süalp TANYEL'in davada askeri yüksek idare mahkemesi görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Askerlik görevini yaparken yaralanarak askerliğe elverişsiz hale geldiğinden bahisle, davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 13.7.2011 gün ve 345 sayılı kararının 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 işlem 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, 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 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.

SONUÇ : Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 21.3.2012 gün ve E:2011/2057 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.12.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.