

YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA VAZİFE MALULLÜĞÜ KAVRAMI

Arş. Gör. Yalçın BOSTANCI
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

T.C. Emekli Sandığı Kanunu¹ uygulamasında malullük, adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğü olarak üçe ayrılmıştır². Adi malullük olarak nitelenen durum Kanununun 44/I hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir. "*Her ne sebep ve suretle olursa olsun, vücutlarında hasıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malul) denir*". Vazife malullüğünün düzenlendiği 45. maddeye göre ise, "*44. maddede yazılı malullük: a) İştirakçilerin vazifelerini yaptığı sırada vazifelerinden doğmuş olursa, b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait işleri yaparken bu işlerden doğmuş olursa, c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla, ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel, iş sırasında veya iş bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denir*". Vazife malullüğü hali, savaşta ateş altında, savaş bölgelerindeki hareket ve hizmet sırasında, harbe hazırlık döneminde, düşman silahlarının etkisiyle, askeri iç tedip veya sınır hareketleri sırasında, görevli olarak uçuş sırasında, uçuşun havadaki ve yerdeki etkisiyle, görevli olarak dalış sırasında, görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunduğu sırada TBMM kararıyla veya milletlerarası antlaşmalar gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker veya sivil personelin,

¹ RG., 17.6.1949, 7235.

² GÜZEL Ali/ OKUR Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2003, s.451; KARAN Nur Kaman, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Ankara 2003, s.179; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003, s.559-560; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, C.II, Bursa 2003, s.648.

yurt içinde veya yurt dışında meydana gelmişse harp malullüğü söz konusu olur (m.64).

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, öncelikle genel olarak malullüğün tanımını yapmış daha sonra ise bu malullüğün Kanunda belirtilen sebeplerle meydana gelmesi durumunu vazife malullüğü; malullüğün sayılan hallerin dışında meydana gelmesi durumunu ise adi malullük olarak kabul etmiştir³. Kanun, vazife malullüğünün oluşabilmesinin sadece olumlu koşulların varlığı ile mümkün olmayacağını ayrıca bazı olumsuz nitelikteki durumların da bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre: "*Vazife malullükleri a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan, b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, c) Yasak fiilleri yapmaktan, d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olursa bunlara uğrayanlara (Adi malullük) hükümleri uygulanacaktır*".

Bu çalışmamızda vazife malullüğü kavramını incelemeye çalışacağız. Konu, Kanunun sistematığı esas alınarak incelenmekle birlikte yargı kararlarına sıkça konu olan ve özellik arz eden hususlar ayrı başlık halinde değerlendirilecektir. Çalışmamızın özelliği vazife malullüğü kavramının yargı kararları çerçevesinde incelenmesidir. Bu sebeple çalışma hazırlanırken Danıştay ve AYİM'in konuya ilişkin kararları, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergilerinin tamamı taranarak (ilk sayısından son sayısına kadar) dipnot veya metin içinde kullanılmaya çalışılmıştır. Kararlar, metin içinde veya dipnotlarda kullanılırken kararın söz konusu dergilerde yayınlanan özeti veya metnin ilgili bölümü aynen alınmışsa tırnak içinde gösterilmiştir.

I- VAZİFE MALULLÜĞÜNÜN ŞARTLARI

5434 sayılı Kanununun 45 ve 49. maddelerinde, vazife malullüğünün oluşabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar (olumlu şartlar); 48. maddesinde de gerçekleşmemesi gereken şartlar (olumsuz şartlar) belirtilmiştir.

A) Olumlu Şartlar

Vazife malullüğünün söz konusu olabilmesi için Emekli Sandığı iştirakçisi olmak ve malul olmak şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak bu şartların gerçekleşmesi yeterli olmaz. Ayrıca, m.45'te sayılan durumlarda malul olmak ve vazife malullüğünü süresinde bildirmek de gerekir.

³ SARAÇ Coşkun, Vazife Malullüğü Kavramı, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.4, S.2, İzmir 2002, s.112.

1) İştirakçi Olmak

Vazife malullüğü aylığından yararlanabilecek olanlar kural olarak T.C. Emekli Sandığı iştirakçileridir⁴. Bununla birlikte "erler ve "Cumhurbaşkanları" vazife malullüğü hakkında yararlandıkları (m.12) halde iştirakçi olarak nitelendirilmezler. İştirakçi sıfatları bulunmayan Cumhurbaşkanlarına, adi malul veya vazife malulü olduklarında talepleri halinde aylık bağlanacaktır. Erler ise sadece vazife malulü olmaları veya vazife nedeniyle ölmeleri durumunda Kanundan yararlanma imkanına sahiptirler⁵.

5434 sayılı Kanunun 56. maddesi, erler ve yedek subay öğrencilerin malullük hali ne zaman gerçekleşirse vazife malulü sayılacağı konusuna açıklık getirmiştir. Buna göre, "*Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında buldukları esnada veya celp ve terhislerinde (serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, yedeksubay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıt'asında vazife malulü olmaları halinde kendilerine, ... aylık bağlanır*".

Belirtilen kişilerin vazife malulü olarak kabul edilebilmesi için T.C. Emekli Sandığının diğer iştirakçileri için aranan şartlar (m.45, 48, 49) yanında; ayrıca bu vazife malullüğünün erlerin "*silah altında buldukları esnada*" ya da "*celp ve sevkleri sırasında*" yani çağrı üzerine toplanacakları askerlik şubelerinden birliklerine katılmaları için gönderildikleri süre içinde (1111 sK⁶. 42 vd.) ve askerlik hizmetinin bitiminde birliklerinden ikamet ettikleri mahallerine gönderildikleri süre içinde (1111 sK.52 vd.); yedek subay öğrencilerinin de yedek subay eğitim "*okul'unda veya "hazırlık kıt'asında"* buldukları sırada olması gerekir⁷.

2) Malul Olmak

Malullüğün tanımı Kanunun 44. maddesinde yapılmıştır. Buna göre, "*Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasil olan arızalar veya dışarı oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma*

⁴ Toptan ödeme suretiyle hizmeti tasfiye edilen ve iştirakçilik sıfatı sona eren davacının, çok sonra yapılan vazife malullüğü iddiasının incelenebilmesi mümkün değildir (AYİM. 1.D. 3.2.1998, 315/221, AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.473-474).

⁵ SARAÇ, s.115; AYİM'e göre de, harp okulu öğrencisi olan davacının, 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanununun 45-52. maddeleri gereğince, bu kanun uygulamasında 18 yaşın üzerinde geçen hizmetleri açısından "iştirakçi" niteliği haiz olduğu ve vazifenin sebep ve tesiriyle bir maluliyete uğraması halinde, kendisine vazife maluliyeti aylığı bağlanması gerektiği kuşkusuzdur (AYİM. 1.D. 14.6.1994, 1234/801, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.375-377).

⁶ 21.6.1927'de kabul edilen Askerlik Kanunu, RG.,17.7.1927, 631-635.

⁷ SARAÇ, s.122; AYİM'e göre de, "OHAL Bölgesinde konvoy halinde bir bölgeye intikal edilirken müteveffa erin içinde bulunduğu askeri aracın yaptığı trafik kazası sonucu vefat etmesi, vazifenin sebep ve etkisiyle olduğu gibi, bu bölgedeki erat takviyesi amacıyla teşkil ettirilen araç konvoyu intikallerinin iç güvenlikle ilgili bir faaliyet olması karşısında, davacı babaya vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekir" (AYİM. 1.D. 4.11.1997, 295/752, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.634-637).

giren iştirakçilere (Malul) denir ...". Tanımdan⁸ da anlaşılacağı üzere bir kimsenin söz konusu Kanun anlamında malul kabul edilebilmesi için, vücudunda meydana gelen fiziksel bozukluğun veya yakalandığı fiziksel veya ruhsal bir hastalığın, onu vazifesini yapamayacak duruma düşürmesi gerekir⁹.

Genel anlamdaki malullüğe yol açan durumun, kişinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle veya dış etkenlerle meydana gelmesi sonuca etki etmez. Yine malullüğe yol açan sebebin maddi veya manevi kökenli olması; kişinin kendi ihmali veya kastıyla meydana gelmesi; hatta söz konusu fiilin ceza hukuku ve disiplin hukuku çerçevesinde cezai yaptırıma bağlanmış olması; kurum içinde veya dışında gerçekleşmesi; görevi nedeniyle veya göreviyle ilgili olmaksızın meydana gelmesi herhangi bir farklılık yaratmaz¹⁰. Bu durum Kanunda "*her ne sebeple olursa olsun*" şeklindeki ifade ile tartışmalara yer vermeyecek şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla sebep ne olursa olsun, kişi vazifesini yapamayacak hale gelmişse malul sayılır. Bununla birlikte, memur olarak göreve başlayan bir kimsenin göreve başlamadan önce var olan fakat görevini yapmasına engel olmayan rahatsızlığı, daha sonra artarak görevini yapmasına engel olacak seviyeye gelirse sonuç ne olacaktır? Bu durumda da *-her ne sebep ve suretle olursa olsun* ifadesine dayanarak- m.44 kapsamında malul saymak gerekir¹¹.

Kişinin maruz kaldığı bedensel veya ruhsal bozukluğun ortaya çıkması "malul" sayılmak için tek başına yeterli değildir¹². Durumun sağlık kurulu

⁸ Malul sayılabilmek için çalışma gücü kıtas alınarak tanım yapılmış, ancak maluliyet bir oranla ifade edilmemiştir (UŞAN M. Fatih, İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s.39).

⁹ Bir yükümlünün malul sayılması için en önemli unsur maluliyetin derecesi değil, vazifesini yapıp yapamayacağını belirlemesidir. Vazife malullüklerinin ne'ileriyle dereceleri hakkında tüzükte yer alan cetveldeki derecelerden hiçbirisine uymayan (maluliyet derecesi %10 olan), fakat vazifesinin yapamayacak duruma düştüğü saptanan davacının, bu konudaki Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 15.5.1971 gün ve E.1969/15, K.1971/25 sayılı kararı) ışığında, vazife malulü kabul edilmesi gerekli bulunmaktadır (AYİM. 1.D. 19.9.2000, 459/812, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.567-5719); Vazifenin sebep ve etkisiyle meydana gelmiş olsa bile arzası askerliğe elverişsiz hale gelmesine yeterli olmayan davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanamaz (AYİM. 1.D. 17.9.1991, 1977/2043, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.479-480); Aynı yönde, AYİM. 1.D. 12.3.2002, 1047/383, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.710-713; AYİM. 1.D. 26.6.2001, 322/827, AYİM Dergisi, S.16, Ankara 2001, s.346-348; AYİM. 1.D. 13.2.2001, 216/167, AYİM Dergisi, S.16, Ankara 2001, s.350-353; AYİM. 1.D. 28.12.1993, 745/1188, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.374-375; AYİM. 1.D. 21.4.1998, 339/518, AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.468-473; AYİM. 1.D. 22.2.2000, 784/257, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.562-567; AYİM. 1.D. 14.12.1999, 530/1253, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.590-594; AYİM. 1.D. 21.12.1999, 1109/1308, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.594-598; AYİM. 1.D. 14.12.1999, 316/1233, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.598-604.

¹⁰ SARAÇ, s.116.

¹¹ SARAÇ, s.117.

¹² Bununla birlikte, Danıştay'a göre, Vazife Malullüklerini Belirten Usul ve Belgeler Hakkındaki Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında yazılı belgelerin tutulmamış olması ilgililerin vazife

raporlarıyla¹³ da tespiti gerekir¹⁴. 5434 sayılı Kanununun 50. maddesi tespiti nasıl yapılacağı hakkında bilgi vermektedir. Buna göre, iştirakçilerin her çeşit malullük hali ve hastalıkları, tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurulu raporu ile saptanır. Tam teşekküllü hastanelerin bulunmadığı yerlerde, raporlar en az üç hekim bulunan mahalli hastaneler tarafından da verilebilir. Bunlar da yoksa, malullük hali, biri konunun uzmanı olması koşulu ile en az üç hekim tarafından birlikte verilecek raporla saptanır (m.50/I,II). Bu hekimlerden ikisinin Emekli Sandığı kapsamındaki kurumların, birinin de iştirakçinin çalıştığı kurumun hekimi olması şarttır. Hastanın bulunduğu yerde bu hekimler yoksa, hastanın da tam teşekküllü hastaneye gidecek durumda olmadığı idarece yapılan araştırma sonunda ortaya çıkmışsa, kurum hekiminin raporu yeterli sayılır. Ancak Sandığın hekim göndererek olayı araştırma hakkı saklıdır (m.50/III, IV).

Birbiriyle çelişen hastane raporları varsa bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Çelişkili raporlar, Adli Tıp Kurumuna incelettirilerek çelişki ortadan kaldırılır¹⁵.

maluliyetinin başka belgelerle kanıtlanmasına engel teşkil etmez. Buna göre, Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında; 5434 sayılı Kanununun 45. maddesinin (a) fıkrasına girip de 1. bentte yazılı hastalıklar dışında kalan ve vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğma sebeplerle yaralanma, kırılma, yanma, boğulma, zehirlenmeler gibi arızalar üzerine tedavi veya ameliyat neticesinde malul kalanlara ait raporlara ilgili kurumun, malullüğün vazifenin ifası sırasında vukubulan hadiseden doğduğunu belirten yazısı ile, hadise mahallinde düzenlenen tutanağın aslı veya tasdikli bir suretinin, tutanak tanzimine imkan olmayan hallerde zabıta veya adli veya icabında idari tahkikat evrakının tasdikli bir örneğinin ekleneceği hükme bağlanmış ise de belirtilen kayıtların görevliler tarafından tutulmamış olması ilgililerin vazife maluliyeti aylığı alması hakkını ortadan kaldırmamaktadır (Dan. 3.D., 9.11.1982, 4927/2801 Danıştay Dergisi, Y.13, S.50-51, 1983, s.189-191).

¹³ 5434 sayılı Kanununun 7. Maddesinde Sandık Sağlık Kurulunca ilgilinin yazı ile istemesi halinde göstereceği bir hekimin kendisi hakkında verilecek kararın görüşülmesinde üye olarak iştirak ettirileceği hükme bağlanmış olup bu hükümde hakkında karar verilecek olanın yazı ile gösterdiği hekimin sağlık kuruluna üye olarak katılmasının mümkün olup olmadığını takdire davalı idarenin yetkili olmadığı açıktır. Davacının gösterdiği hekimin katılmadığı toplantıda alınan karara dayanılarak yapılan işlemin sırf bu nedenle iptali gerekir (Dan. 10.D., 26.5.1975, 8217/1406 Danıştay Dergisi, Y.6, S.20-21, 1976, s.556-557); Dan. 10.D., 22.3.1978, 1417/1189 Danıştay Dergisi, Y.9, S.32-33, 1979, s.681-682; Vazife malullüğü işlemi yapılırken ilk rapora göre değil, usulüne uygun müracaatlar sonucu düzenlenen son rapora göre işlem tesis etmek gerekir. Çünkü tesbit edilen bu sakatlık baştan beri mevcut olup, hatalı değerlendirmenin ağır sonuçlarını davacının üzerinde bırakmak hakkaniyete uygun düşmez (AYİM. 1.D. 30.11.1993, 514/1007, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.436-439).

¹⁴ İştirakçilerin vücutlarında hasıl olan arızalar veya uğradıkları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazife yapamayacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tespit edilmiş olan vazife malullüklerinin, Vazife Malullüklerinin Nevileri İle Dereceleri Hakkındaki Tüzüğe bağlı cetvelde gösterilenler dışında görülecek olanlar TC. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca, 6. Dereceden hangisine gireceğinin tayin edilmesi ve bu derecelerden birine konulması gereklidir (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 15.5.1971, 15/25 Danıştay Dergisi, Y.2, S.5, 1972, s.109-113).

¹⁵ Dan.10.D., 19.4.1990, 257/950, Danıştay Dergisi, Y.21, S.80, 1990, s.393; Danıştay, malulen emekliye sevk işleminin iptali istemine yönelik davada, birbiriyle çelişen hastane raporlarının varlığı halinde, ilgilinin durumunun Adli Tıp Kurumuna incelettirilmesinin "zorunlu" olduğu yönünde

3) Kanunda Sayılan Hal ve Sebeplerle Malul Olmak

a) Genel Olarak

Genel anlamda malullüğün (m.44), vazife malullüğü olarak değerlendirilebilmesi için Kanunda sınırlı bir şekilde sayılan hallerden (m.45) birine uygun şekilde meydana gelmesi gerekir. Eğer Kanunda belirtilen haller söz konusu değilse adi malullük olarak değerlendirmeye tabi tutulacaktır (m.46). Buna göre, "44. maddede yazılı malullük: a) İştirakçilerin vazifelerini yaptığı sırada vazifelerinden doğmuş olursa, b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait işleri yaparken bu işlerden doğmuş olursa, c) Kurumların menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla, ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel, iş sırasında veya iş bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denir".

-Vazife malullüğünün söz konusu olabilmesi, için ortaya çıkan malullüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olması gerekir (45/a). Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için malullüğün hem vazifenin yapılması sırasında hem de vazifenin neden ve etkisiyle ortaya çıkması gerekir. Belirtilen iki durum birlikte gerçekleşmediği takdirde vazife malullüğünden bahsedilemez¹⁶.

Yargı kararları incelendiğinde iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerektiği konusunda açık ifadelere rastlamaktayız¹⁷. Uygulama açısından "vazifenin

karar vermiştir (Dan. 10.D., 27.11.1979, 1586/2839 Danıştay Dergisi, Y.10, S.38-39, 1980, s.319-320).

¹⁶ SARAÇ, s.118; İzinli olduğu sırada, askeri tesislerde boğulma tehlikesi geçiren kişinin, vazifenin sebep ve etkisi olmaksızın maluliyete uğradığı anlaşıldığından, sebep ikamesi yoluyla davanın reddine karar verilmesi gerekir (AYİM. 1.D. 20.11.1990, 178/662, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.467-470); Su kanalında boğulmakta olan er arkadaşını kurtarmak maksadıyla suya atlayan ancak yüzme bilmediği için kendisi de boğulan asker, vazifenin sebep ve tesiri ile zarara uğramış kabul edileceğinden vazife malullüğü halinin kabulü gerekir (AYİM. 1.D. 26.9.1989, 95/354, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.463-466); Aynı yönde, AYİM. 1.D. 21.3.2000, 564/301, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.559-561.

¹⁷ AYİM. 1.D. 28.12.1993, 745/1188, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.374-375; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 19.11.1999, 431/1090 Danıştay Dergisi, Y.31, S.103, 2001, s.73-76; Dan. 10.D., 19.11.1992, 777/4067, Danıştay Dergisi, Y.23, S.87, 1993, s.509-510; Dan. 10.D., 18.3.1993, 2493/1144 Danıştay Dergisi, Y.24, S.88, 1994, s.480-481; Dan. 10.D., 20.4.1993, 4098/1595 Danıştay Dergisi, Y.24, S.88, 1994, s.481-482; Dan. 10.D., 18.3.1998, 8588/1215 Danıştay Dergisi, Y.29, S.97, 1999, s.658-660; Dan. 10.D., 27.6.1972, 4597/1765 Danıştay Dergisi, Y.3, S.9-10, 1973, s.370-372; Dan. 10.D., 4.3.1993, 2989/917 Danıştay Dergisi, Y.24, S.88, 1994, s.477-478; AYİM. 1.D. 14.11.2000, 675/1110, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.571-572.

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

yapılması sırasında" ve "vazifenin neden ve etkisiyle" şeklinde ifade edilen durumların somut olarak bilinmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda, m.45'te sayılan diğer halleri kısaca belirttikten sonra maddenin diğer hükümlerini kapsar nitelikte gördüğümüz m.45/a hükmünü yargı kararlarındaki yoğunluğa göre alt başlıklar halinde incelemeye çalışacağız.

-Malullüğün, vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğması (m.45/b): İştirakçi, kendi kurumunun talebi doğrultusunda asli görevi dışında kalan, kendi kurumuna veya Sandık kapsamındaki başka bir kuruma ait, yetkili amiri tarafından verilen işi yerine getirirken malul hale gelirse, vazife malulü sayılır¹⁸.

-Malullüğün kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten (maksadın ilgili kurumca kabul edilmesi şartıyla) doğması (m.45/c): Yukarıda belirtilen durumlarda olduğu gibi, burada da hükümde belirtilen her iki halin (kurumların menfaatini korumak¹⁹ ve yapılan iş nedeniyle malul kalmak) birlikte gerçekleşmesi gerekir. İlk iki durumdan farklı olarak burada, belirtilen amacın kurum tarafından kabul edilmesi de gereklidir²⁰.

- Malullüğün işyerinin niteliğinden veya çalışma konusundan ileri gelen bir kazadan doğmuş olması: Kanunun 45/ç hükmüne göre, malullüğün, fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde yani çalışma koşullarında tehlike unsurunun bulunduğu işyerlerinde meydana gelmesi gerekir. Malullüğe yol açan olayın işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra meydana gelmesi farklılık oluşturmamakla birlikte, malullüğün, işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan²¹

¹⁸ SARAÇ, s.120; Emir yazılı olarak verilmişse tasdikli bir suret; sözlü olarak verilmişse bunu teyit eden bir yazı maluliyet tutanağına eklenir, Tüzük m.3/a (Vazife Malullüklerini Belirten Usül ve Belgeler Hakkında Tüzük, (Tüzük), RG., 8.11.1951, 7951).

¹⁹ Davacı vekili, müteveffanın davranışının 45/ c hükmündeki "Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş sayılması" gerektiğini ileri sürmekteyse de; sadece yetkili uzman ve yetişmiş kişilerin yapması gereken tehlikeli bir işin ifasında, kendisini görevli sayan bir erin bu şekildeki davranışının anılan yasa hükmü çerçevesinde değerlendirilebilmesine hukuken imkan olmadığı gibi, bu davranışın "kurumun menfaatini korumak" amacına matuf olduğunu da söyleyebilmeye imkan görülmemiştir (AYİM. 1.D. 31.10.2000, 380/1018, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.578-582).

²⁰ SARAÇ, s.120; Malullük için hazırlanan tutanağa, ilgilinin bağlı olduğu kurumun yetkili amirinin, - olayda kurumun menfaatinin korunması maksadının mevcut olduğunu kabul eden- belge eklenecektir (Tüzük, m.3/b).

²¹ Yemekhanede üzerine ispirto dökülen davacılar murisinin ahçıbaşının elbiselerini değiştirmesi yolundaki uyarısına rağmen avluya çıktığı ve avluda sigara içmek isterken, arkadaşının sigarasını ve ispirtonun tutuşması sonucu yandığı, kaldırıldığı hastanede öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılabilir olup, bu haliyle ölüm olayının görevin neden ve etkisiyle meydana geldiğini kabule olanak bulunmamaktadır (Dan. 10.D., 4.3.1992, 4338/859, Daniştay Dergisi, Y.23, S.86, 1993, s.543-544).

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

ileri gelen kazadan²² doğmuş olması ve işyeri sınırları içinde meydana gelen olay nedeniyle oluşması gerekir.

b) Uygulamada Sıkça Karşılaşılan Özel Durumlar

T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesinde sayılan hal ve durumlar içinde yer almakla birlikte yargı kararlarına sıkça konu olan bazı durumlar şu şekilde sınıflandırılabilir.

aa) Trafik Kazası Sonucu Meydana Gelen Sakatlık veya Ölüm

İlgililerin vazife malulü sayılabilmesi için malullüğü doğuran olay sırasında görevli olmaları tek başına yeterli olmayıp, malullüğün görevin neden ve etkisiyle meydana gelmiş olması gerekir. Hangi durumların "görevin neden ve etkisi"yle meydana gelmiş sayılacağına tespitinde yargı kararları önemli role sahiptir. Buna göre, görevi başterzilik olup bu görevin gerekleri ile yaya yürüyen herhangi bir kimsenin uğraması mümkün bulunan trafik kazası arasında Yasa koyucunun amaçladığı anlamda görevden doğmuş olma ilişkisinin varlığı kabul edilemez. Dolayısıyla vazifenin neden ve etkisiyle oluşmayan bir kaza sonucu ölen iştirakçinin eşi hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması gerekir²³. Bunun gibi, askerlik hizmetini ifa etmekteyken, kendisini ziyarete gelen arkadaşlarını uğurladığı sırada tren istasyonunda trenin çarpması sonucu ölen erin²⁴ veya çarşı izninde sivil bir aracın çarpması neticesinde askerliğe elverişsiz hale geldiği sabit olan kişinin bir askeri vazifenin ifasıyla görevli olmadığı, malullüğe neden olan olayın askerlik vazifesinin sebep ve tesiriyle meydana gelmediği hususu tartışmasızdır²⁵.

Bununla birlikte, celbi gereken bazı evrakın getirilmesi ile görevlendirilen, dış göreve gidecek askeri aracın bulunmaması sebebiyle umumi vasitalardan

²² Birdenbire oluşan olay (kaza) yerine uzun süre, defalarca zehirleyici, radyoaktif veya biyolojik bir maddeye maruz kalarak çalışmadan veya böyle bir ortamda bulunmaktan ileri gelebilecek hastalıklar m.45/ç fıkrası anlamında maluliyet sayılmayacak; bununla birlikte bu maddelerle çalışma veya o ortamda sürekli bulunma kişinin vazifesi gereği ise, m.45/a kapsamında değerlendirilebilecektir (SARAÇ, s.122).

²³ Dan. 10.D., 7.2.1980, 852/259, Danıştay Dergisi, Y.11, S.40-41, 1981, s.318-320; Çocuğunu tedavi ettirdikten (geçici görev yolluğu ile giden iştirakçi) sonra görev yerine dönerken, heyelanda toprak altında kalıp ölen ilgilinin vazife malulü sayılması gerekir (Dan. 10.D., 10.10.1995, 1330/4300, Danıştay Dergisi, Y.26, S.91, 1996, s.1058-1061).

²⁴ AYİM. 1.D. 13.11.2001, 403/1214, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.719-720; Tuzla Piyade Okulundan mesai sonrası ayrılarak İstanbul'a gitmek üzere banliyö trenine binen, yolda biletsiz seyahat etmesi nedeniyle kondöktör ile münakaşa ettikten sonra trenden atlayarak kaçmak isterken karşıdan gelen diğer bir trenin altında kalarak ölen uzman erbaşın ölümünde vazifenin sebep ve tesiri söz konusu olmadığından, vazife malulü aylığı bağlanması mümkün değildir (AYİM. 1.D. 31.10.1995, 699/1021, AYİM Dergisi, S.10, Ankara 1996, s.617-618).

²⁵ AYİM. 3.D. 30.10.2003, 544/138, AYİM Dergisi, S.19, Kitap:2, Ankara 2004, s.671-673.

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

faydalanması tavsiye olunması üzerine, bindiği otobüsün kaza yapması sonucu vefat ettiği anlaşılan kişinin, ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini kabul etmek gerekir²⁶.

İzin bitiminde birliğine katılmak üzere veya hava değişimine gitmekteyken yaptığı yolculuk sırasında uğradığı kaza sonucu ölen veya sakat kalan kişinin durumunun nasıl değerlendirileceği konusunda farklı kararlar vardır²⁷. Kanaatimizce, hava değişimi veya izin gidiş-gelişi esnasında meydana gelen kazayı m.45 çerçevesinde değerlendirmek hakkaniyete daha uygun olacaktır. Zaten yargı kararlarına bakıldığında (farklı kararlar olsa da) genel eğilim bu yöndedir. AYİM' in 1993²⁸ ve 2000²⁹ tarihli kararlarında m.45 hükmünü çok daha geniş yorumladığını ve olumlu yönde kanaate ulaştığını görüyoruz.

AYİM'e göre³⁰, "*Kamu personeli dil sınavına (KPDS) girmek üzere Kitasından izinli olarak Ankara'ya giden ve sınav sonrası birliğine dönmek üzere bindiği sivil otobüsün yolda kaza yapması sonucu sakatlanan davacının, vazife maluliyeti hükümlerinden yararlandırılması gerekir*".

30.6.1989 gün ve 20211 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmiş bulunan 375 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile 926 sayılı TSK Personel Kanununa tabi bulunan subay ve astsubaylardan yabancı dil bilenlere dil tazminatı verileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır. 375 sayılı KHK Kamu kurumlarında görev almayan Türk vatandaşlarını ayırık tutmak suretiyle sadece kamu kurumlarında görev alan ve yabancı dil bilen personele anılan dil tazminatını

²⁶ Dan. 10.D., 17.4.1975, 2804/1028 Danıştay Dergisi, Y.6, S.20-21, 1976, s.560-561; Yine, OHAL Bölgesinde konvoy halinde bir bölgeye intikal edilirken müteveffa erin içinde bulunduğu askeri aracın yaptığı trafik kazası sonucu vefat etmesinde, vazifenin sebep ve etkisi söz konusudur (AYİM. 1.D. 4.11.1997, 295/752, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.634-637).

²⁷ Bazı kararlarda, "izinli olduğu sırada "asker" niteliğinin sürdüğüne kuşku bulunmayan ilgilinin ölümüne neden olan olayın askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinin kabulü olanaksızdır" ifadesine yer verildiğini görüyoruz (Dan. 10.D., 19.11.1999, 725/1082 Danıştay Dergisi, Y.31, S.103, 2001, s.71-73); Bazı kararlarında ise aksi yönde kanaat belirtmiştir (AYİM. 1.D. 12.2.1991, 370/420, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.475-476; AYİM. 1.D. 2.7.1991, 114/1886, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.478-479; AYİM. 1.D. 21.11.1989, 277/475, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.466-467; AYİM. 1.D. 6.11.2001, 539/11691, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.717-719; AYİM. 1.D. 8.2.2000, 913/149, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.552-555; Dan. 10.D., 1.10.1998 tarih ve 198/4714 sayılı kararında ise karar oy çokluğu ile alınmış, karşı oy kullananlara göre, "Davacının sakatlığının askerlik hizmetinin ifasından doğmaması nedeniyle vazife malulü sayılmasına, dolayısıyla da 5434 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca kendisine aylık bağlanmasına olanak bulunmamaktadır", Danıştay Dergisi, Y.29, S.99, 1999, s.503-504); Aynı kararın özeti için bkz., TEZEL Ali/ TEZEL Şevket, Son Değişiklikler ve Yargı Kararlarıyla Donatılmış T.C. Emekli Sandığı Kanunu, Ankara 2004, s.82.

²⁸ AYİM. 1.D. 16.2.1993, 723/149, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.442-445.

²⁹ AYİM. 1.D. 15.2.2000, 473/187, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.573-575.

³⁰ AYİM. 1.D. 16.2.1993, 723/149, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.442-445.

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

vermek suretiyle, yabancı dil öğrenmenin kamu hizmetinin verimliliği ile yakın ilişki içinde olduğunu belirtmek istemiştir.

Böylece, davacının Kamu Personeli yabancı dil değerlendirme sınavına katılmak üzere Kıtasından yola çıktığı andan asli görevine katılmasına kadar geçen süre içerisinde, sınavla ilgili bulunan tüm işlem ve eylemlerinin görevle bağlantılı olduğunu ve bu sırada meydana gelen malullüğü de görevin sebep ve etkisinden kaynaklanan arıza hali olarak kabul etmek hakkaniyete ve kamu hizmetinin niteliklerine ve kamu yararına uygun bulunmaktadır.

Bunun gibi 2000 tarihli kararında da³¹, "OHAL bölgesindeki güvenlik gerekçesiyle uçakla gitmek zorunda olan davacı erin, uçağa binmek amacıyla geldiği Ankara'da geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle doğan maluliyet, vazife malullüyetidir" aynı sonuca varmıştır. Bu kararın gerekçesinde de belirtildiği gibi, erler eğitim, manevra ve iç hizmetin gerektirdiği görevlerin bittiği ahvalde, bulunmaları gereken yerlerde 48. maddenin olumsuz şartlardan herhangi biri) saydığı fiilleri işlememek şartıyla ve kendilerinin kusurlu ve kasıtlı hareketleri dışında meydana gelen kazalarda da malul kalırlarsa ve ölürlerse, görevleri bitmiş olsalar dahi, bunların kazanın olduğu bölgelerde bulunmaları bir iç hizmet talimatı gereği olduğundan, bunlara vazife malulü denilmesi gerekli bulunmaktadır.

bb) Silahlı Saldırı Sonucu Meydana Gelen Sakatlık veya Ölüm

Silahlı bir saldırı sonucu sakat kalan veya ölen kişinin vazife malulü olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, söz konusu fiilin görevin neden ve etkisi ile mi yoksa şahsi nedenlerle mi gerçekleştirildiğinin ortaya konmasıyla açıklığa kavuşturulacaktır.

Ölüme veya sakatlığa yol açan saldırı, tamamen kişisel nedenlerden kaynaklanan ağır hakaretler ve devamında silahla ateş edilmesi suretiyle meydana gelmişse³² vazife malullüğü söz konusu olmaz. Bununla birlikte görevi başındayken kişisel nedenlerden kaynaklandığını gösterir bir durum mevcut olmadan ölen veya sakat kalan kişinin vazife malulü olduğunun kabulü gerekir³³.

³¹ AYİM. 1.D. 15.2.2000, 473/187, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.573-575.

³² AYİM. 1.D. 19.9.2000, 131/807, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.575-577; Cuma namazı kıldırılmak üzere hutbe okuduktan sonra merdivenlerden indiği sırada daha önce aralarında anlaşmazlık olan bir şahsın tabanca ile ateş etmesi sonucu öldürülen imam, vazife malulü sayılmaz (Dan. 10.D., 9.2.1994, 900/532, Danıştay Dergisi, Y.26, S.90, 1996, s.1059-1060).

³³ AYİM'e göre, "Devriye nöbeti esnasında nöbetçi arkadaşı tarafından tüfekle vurularak öldürülen erin vazife malulü sayılması gerekir" (AYİM. 1.D. 18.9.2001, 14/920, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.713-716); Bunun gibi, "Müteveffa üsteğmenin askeri hizmet esnasında bir ere müessir fiilde bulunduğu sırada, bölükte görevli bir başka erbaşı tarafından silahla vurularak

Görevi başında iken, siyasi görüş farklılığı nedeniyle saldırıya uğrayan kişinin meydana gelen ölüm veya sakatlık halinde durumunun nitelendirmesinin nasıl yapılacağı önem taşımaktadır. Bu durumda iştirakçinin görevinin niteliğine bakmak gerekir. Görevi sırasında, saldırı sonucu malul kalan kişi, vali, kaymakam, emniyet müdürü vs. gibi siyasi görüşü yaptığı işe etki edebilecek görevlerde bulunuyorsa vazife malulü olarak kabul etmek yerinde olacaktır³⁴.

cc) Bünyesel Rahatsızlık Sonucu Ortaya Çıkan Sakatlık veya Ölüm

Vazifenin yapılması sırasında, vazifenin yapılmasına engel olacak derecedeki sağlık problemlerinin m.45 kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu rahatsızlığın vazifenin sebep ve etkisiyle ortaya çıkması gerekir³⁵. Eğer vazifenin yapılmasına engel olan rahatsızlık, vazifeden kaynaklanmıyor, vazifeden kaynaklandığı ispatlanamamışsa³⁶ yani, rahatsızlık bünyevi³⁷ nitelik taşıyorsa vazife malul-lüğünden söz edilemeyecektir.

öldürülmesi olayı vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklandığı gibi, müteveffanın kendisini öldüren erbaşa birkaç ay önce müessir fiilde bulunması hadisesi, mevcut vazife maluliyetinde illiyet bağıını ortadan kaldıran bir neden teşkil etmez" (AYİM. 1.D. 10.6.1997, 747/440, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.628-631); "Görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölen davacının babasının, şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığının kanıtlanamaması karşısında, ölüm olayında görevin sebep ve etkisi olduğunun kabulü suretiyle vazife malulü sayılması gerekir" (Dan. 10.D., 19.11.1990, 2981/2616 Danıştay Dergisi, Y.22, S.82-83, 1992, s.947-949); Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 30.9.1994, 333/549, Danıştay Dergisi, Y.26, S.90, 1996, s.149-152.

³⁴ TRT İstanbul Bölge Müdürlüğü prodüktörükten, tanımadığı kişilerce, siyasi görüş farklılığından dolayı öldürülen davacılar murisinin vazife malulü sayılması gerektiği (Dan. 10.D., 23.10.1991, 2581/2980, Danıştay Dergisi, Y.22, S.84-85, 1992, s.744-746); İdeolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı anlaşılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen hastane yemekhane görevlisi vazife malulü sayılamaz. Ölüm olayı, görevin sebep ve etkisi sonucu meydana gelmediğinden davacının babasının vazife malulü sayılmamasında 5434 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır (Dan. 10.D., 20.4.1992, 1943/1466, Danıştay Dergisi, Y.23, S.86, 1993, s.544-546).

³⁵ Kişide oluşan işitme kaybının, uzun süren uçuculuk görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğinin tıbbi raporla saptanması karşısında, davacının vazife malulü sayılması gerekir (AYİM. 1.D. 8.2.2000, 533/133, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.543-547); Düçar olduğu behçet hastalığı nedeniyle görme yeteneğini kaybeden davacının bu rahatsızlığının, geceleyin nöbete giderken karanlıkta kapıya çarpmasından, dolayısıyla vazifeden kaynaklanmadığı anlaşıldığından, vazife malulü sayılmaması gerekir (AYİM. 1.D. 22.10.2002, 224/1436, AYİM Dergisi, S.18, Kitap:2, Ankara 2003, s.501-502); Davacıda mevcut şizofreni hastalığının vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığı anlaşılma, kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işlemi hukuka uygundur (AYİM. 1.D. 25.3.2003, 1259/431, AYİM Dergisi, S.18, Kitap:2, Ankara 2003, s.491-493).

³⁶ SARAÇ, s.119; Davacının, askerlik görevi sırasında arızalandığı ve askerliğe elverişsiz hale gelerek terhis edildiği kuşkusuzsa da, sinirlerde iltihaplanma şeklinde meydana gelen arızanın askerlik görevinin sebep ve etkisiyle meydana geldiğine ilişkin, davacı beyanları dışında somut hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Bünyesel bir hastalık nedeniyle vazife sırasında malul hale gelme halinde, vazife malullüğü aylığının bağlanmasına hukuken imkan yoktur (AYİM. 1.D. 8.12.1998, 561/1030, AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.466-468); AYİM. 1.D. 13.4.1999, 60/381, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.585-588.

Buna göre, "diskromatopsi" rahatsızlığı³⁸, "Kronik Aktif Hepatit" denilen rahatsızlığın³⁹, kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığının⁴⁰, görevin sebep ve etkisinden kaynaklanmadığının tesbit edilmesi halinde, askerliğini yapmakta iken psikolojik rahatsızlık geçiren ve askerliğe elverişli olmadığına karar verilen kişinin, hastalığının oluşumunda askerlik görevinin etkisi bulunduğu hususunda hukuken geçerli olabilecek bir belge ya da sağlık raporu bulunmaması durumunda⁴¹, rahatsızlığın eğitim esnasında, sert ve ağır koşulların etkisiyle oluşmadığı⁴² veya yine oksijen duyarlılığına bağlı rahatsızlığın bünyesel kaynaklı olduğunun anlaşılması⁴³ halinde vazife malullüğü söz konusu olmayacaktır.

Bünyevi rahatsızlık bulunmakla birlikte, var olan bu rahatsızlık tek başına ölüm veya sakatlığa neden olmayıp, eğitim sırasında yaptırılan ağır hareketler⁴⁴, aşırı görev yüklemesi gibi başka bir etkenle birleştiği zaman böyle bir sonuç ortaya çıkıyorsa bu durumda vazife malullüğü halini kabul etmek gerekir. Bunun gibi silahlı çatışmada başından vurularak yaralanan, ancak bir başka rahatsızlık nedeniyle askerliğe elverişsiz hale gelerek terhis edilen erin; askerlik sonrasında evvelce başından aldığı kurşun yarasına bağlı olarak zaman içerisinde malullüğe uğramasında illiyet bağı kesilmediğinden, kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekir⁴⁵. Ayrıca, bünyesel kaynaklı hastalıklar dışında, koruyucu

³⁷ AYİM. 1.D. 22.9.1992, 414/1136, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.483-484; AYİM. 1.D. 14.5.2002, 169/785, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.704-707.

³⁸ AYİM. 1.D. 11.3.2003, 961/396, AYİM Dergisi, S.18, Kitap:2, Ankara 2003, s.487-491; AYİM. 1.D. 19.10.1999, 511/972, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.556-557.

³⁹ AYİM. 1.D. 14.6.1994, 1234/801, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.375-377.

⁴⁰ AYİM. 1.D. 9.4.1996, 952/276, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.533-536.

⁴¹ Dan. 11.D., 15.10.2003, 7288/4055, Danıştay Kararlar Dergisi, Y.2, S.3, 2004, s.318-319; AYİM. 1.D. 5.11.1996, 119/886, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.616-617; AYİM. 1.D. 1.11.1994, 1001/1193, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.382-384; AYİM. 1.D. 11.6.1996, 1118/578, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.562-563.

⁴² AYİM. 1.D. 16.1.2001, 545/49, AYİM Dergisi, S.16, Ankara 2001, s.344-346; "... dolayısıyla davacı vekilinin merhumda var olan rahatsızlık ile verilen görevin ağırlığının birleşmesinin ölüm sonucunu doğurduğu iddiası ile görevin çok ağır olduğunu beyan eden tanık ifadeleri ve davalı idarenin gerekli muayeneyi yapmamak sonucu hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmek merhumun hastalığının bünyesinden kaynaklandığı gerçeğini ortadan kaldırmada yeterli görülmemiştir. Davacılar bu durumda vazife malullüğü aylığı bağlamak, her kalp rahatsızlığı sonucu ölüm olayının idarenin ağır görev yüklenmesinden kaynaklandığını kabul etmek anlamına gelir ki bu da T.C. Emekli Sandığı Yasasının ruhuna uygun bir kabul biçimi olmamak gerekir. Kaldı ki GATA Sıhhi Kurulunca ara kararı gereği olarak düzenlenen raporda davacıda rastlanan ve ölüme neden olan hastalığın bünyesel olduğu saptanmış bulunmaktadır" (AYİM. 1.D. 14.9.1993, 52/728, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.434-436).

⁴³ AYİM. 1.D. 17.10.1995, 1273/945, AYİM Dergisi, S.10, Ankara 1996, s.589-591.

⁴⁴ "... Ek rapora göre de müteveffa römatisizmal menşeli kalp rahatsızlığına sahip olsa bile bu tek başına kışkırtıcı bir neden olmadan ölüme yol açmaz. Dolayısıyla askeri tatbikat sırasında ve eğitim sahasında vefat eden kişi vazife malulü sayılır" (Dan. 10.D., 26.2.1970, 397/265 Danıştay Dergisi, Y.1, S.1, 1971, s.330-332).

⁴⁵ AYİM. 1.D. 5.10.1993, 110/779, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.439-442.

hijyen kurallarının ve aşılama gibi koruyucu hekimlik ilkelerinin iyi işletilememesinden kaynaklanan bulaşıcı-salgın bir hastalığa maruz kalınması halinde, bu hastalık sonucu uğranılan malullük (kitada ortaya çıkan salgın tifo hastalığı⁴⁶. gibi) vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklanmış sayılacağından, kitada salgın tifo hastalığından ölen erin eşi olan davacıya vazife malullüğüdür.

dd) Sağlık Hizmeti Verilmesi Sırasında veya Yanlış Tedavi Sonucunda Meydana Gelen Sakatlık veya Ölüm

Kişilerin iştirakçi veya vazifeli buldukları dönemde sebebi ne olursa olsun rahatsızlanmaları durumunda, sağlık kurumları tarafından verilen sağlık hizmeti süresince veya uygulanan yanlış tedavi nedeniyle sakat kalma veya ölüm halinde vazife malullüğü hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda yargı kararlarında tutarlılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda vazife malullüğü hükümlerinin mi yoksa tam yargı davası çerçevesinde tazminata ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı konusu açıklığa kavuşturulmalıdır.

AYİM bazı kararlarında⁴⁷; "askeri hastanede uygulanan yanlış tedavi veya hatalı biçimde yapılan ameliyat sonucu sakatlanarak askerliğe elverişsiz hale gelme veya ölüm durumunda vazife malullüğü şeklinde değerlendirme yapılamaz. Böyle bir durum ancak tam yargı davasına konu olabilir" şeklinde kanaate ulaşmıştır.

Bazı kararlarında⁴⁸ ise aksi yönde sonuca gitmiştir. Buna göre, eratın sağlık hizmeti, bu bağlamda her türlü tıbbi tedavisi (acil müdahaleler ve diğer operasyonlar dahil) de gerek İç Hizmet Kanunu ve gerekse İç Hizmet Yönetmeliği esaslarına uygun şekilde askeri sağlık birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan, eratın bu sağlık hizmetinin ifası sırasında "vazifeli" olarak kabulü zorunludur. Çünkü, askeri sağlık hizmetlerinin ifası ve yerine getirilmesi sırasında eratın hiçbir insiyatifi bulunmamakta, bu hizmet onların istemi olmasa da zorunlu olarak res'en yerine getirilmekte ve erat askeri hizmetin bir parçası olan bu faaliyetler esnasında yine de kendisine yüklenen bir vazife (sağlığın korunması) ile karşı karşıya bulunmaktadır. Ayrıca bir idari eylemin tazminata konu olması ile bu eylemin vazife malullüğüne yol açması, birbirinden farklı şeylerdir.

Kanaatimizce ikinci durum Kanunun ruhuna daha uygundur. Zaten AYİM'in son yıllarda verdiği kararlar incelendiğinde, vazife malullüğü halinin kabul

⁴⁶ AYİM. 1.D. 26.10.1999, 609/1018, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.578-581.

⁴⁷ AYİM. 1.D. 21.10.1997, 173/734, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.637-641; AYİM. 1.D. 10.11.1998, 536/968, AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.462-466.

⁴⁸ AYİM. 1.D. 7.11.2000, 1023/1048, AYİM Dergisi, S.15, Ankara 2001, s.547-552; AYİM. 1.D. 20.11.2001, 770/1261, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.707-710.

edildiğini; daha eski kararlarında tam yargı davasına konu olabileceği şeklinde kanaate ulaştığını görüyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki konuyla ilgili kararlarda (her iki yönde de) oybirliği ile alınan kararlar çok az sayıda olup; karşı oy gerekçelerinin de ayrıntılı olduğunu görüyoruz.

ee) Eğitim Sırasında Meydana Gelen Sakatlık veya Ölüm

Eğitim sırasında meydana gelen sakatlık veya ölüm halinde m.48'deki olumsuz koşullar yoksa m.45 kapsamında değerlendirilerek vazife malullüğünün kabulü gerekir. Buna göre, askeri eğitimde, koşu esnasında düşerek sakatlanan erin⁴⁹, askerlik hizmeti sırasında pentatlon eğitiminde engele başını çarparak sakatlanan erin⁵⁰ gece eğitim sırasında bir erin taksirli fiili sonucu vurularak sakatlanan davacı erin⁵¹, sabah sporu esnasında sakatlanan uzman jandarma çavuşun⁵², askerde iken atla eğitim esnasında atın tökezlemesi sonucu atın altında kalarak ölen kişinin⁵³, askerlik görevini yaparken taburun yürüyüşü sırasında koşulu mekkare arabasının çarpması sonucu sakatlanan kişinin⁵⁴ vazife malulü sayılması gerekir.

4) Süresi İçinde Başvuru Şartı

Malullük, m.45'te sayılan hal ve durumlarda gerçekleşmekle birlikte süresi içinde bildirilmezse vazife malullüğü aylığı bağlanamaz⁵⁵. Kanununun 49. maddesine göre, vazife malullükleri doğdukları tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirilir. Aksi takdirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında adi malullük hükümleri uygulanır (m.49/I). Erişkin için bu müddet bir buçuk yıldır (m.49/II). Bu süreler, kanunda belirtilen (m.47) hastalık süreleri sonundan ya da hastalıklarının tedavisi imkansız olduğu anlaşılanlar için buna ilişkin verilen raporlarında⁵⁶ yazılı tarihlerden, esirlik ve gaiplik durumlarında da söz konusu halin sona erdiği tarihten itibaren başlar(m.49/III).

⁴⁹ AYİM. 1.D. 21.2.1995, 1411/202, AYİM Dergisi, S.10, Ankara 1996, s.608-610.

⁵⁰ AYİM. 1.D. 27.4.1993, 41/425, AYİM Dergisi, S.8, Ankara 1994, s.445-447.

⁵¹ AYİM. 1.D. 23.9.1997, 752/579, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.641-644.

⁵² AYİM. 1.D. 26.9.1995, 1123/881, AYİM Dergisi, S.10, Ankara 1996, s.604-605.

⁵³ AYİM. 1.D. 24.4.2002, 335/1256, AYİM Dergisi, S.18, Kitap:2, Ankara 2003, s.499-500.

⁵⁴ Dan. 10.D., 19.10.1978, 1297/3518, Danıştay Dergisi, Y.9, S.34-35, 1979, s.452-455.

⁵⁵ AYİM. 1.D., 343/311, AYİM Kararlar Dergisi, S.2-5, Ankara 1983, s.148-149; Dan. 10.D., 27.6.1972, 4597/1765 Danıştay Dergisi, Y.3, S.9-10, 1973, s.370-372; Dan. 10.D., 26.6.1973, 3452/3370 Danıştay Dergisi, Y.4, S.14-15, 1974, s.446-447; Dan. 10.D., 21.12.1988, 568/2273 Danıştay Dergisi, Y.19, S.74-75, 1989, s.574-575.

⁵⁶ 5434 sayılı Kanununun 49. maddesinde erlerin vazife malullüğü iddialarının bu maluliyetin doğduğu tarihten itibaren 1.5 yıl içerisinde T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne müracaatla ileri sürülmesi gerekeceği açıklanmış bulunmaktadır. Bu maddede bahsi geçen vazife malullüğünün

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

Haklarında adi malullük hükümleri uygulananlar, bu tarihten itibaren bir yıl içinde malullüklerinin vazife malullüğü olduğunu yazı ile Emekli Sandığına bildirerek işlemlerinin düzeltilmesini talep edebilirler (m.49/IV).

Kanunun 49. maddesine 1998 yılında yapılan ekleme sonucunda (m.49/EK V), belirtilen süreleri geçirdiği için adi malullük hükümlerine tabi olan ilgililere, Emekli Sandığına yazı ile başvurulara, vazife malullüklerini belgelemeleri şartıyla, müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanması imkanı sağlanmıştır. Bu imkandan yararlananlara geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkı ödenmez.

Yapılan düzenleme ile vazife malullüğünü süresinde bildirmemenin yaptırımı olan adi malullük hükümlerinin uygulanması durumu fiilen ortadan kalkmıştır. Buna göre, süreyi kaçırdıktan sonra bildirimde bulunanlar da "geçmişe etkili olmasa da" vazife malullüğü aylığından yararlanabileceklerdir⁵⁷.

B) Olumsuz Şartlar

Kişinin vazife malullüğü hükümlerinden yararlanması için yukarıda belirtilen "olumlu şartların" gerçekleşmesi yeterli olmaz. Ayrıca, malullüğün m.48'de sınırlı bir şekilde sayılan hal ve sebeplerden de kaynaklanmaması gerekir. Aksi halde vazife malullüğü yerine adi malullük hükümleri uygulama alanı bulur⁵⁸. Buna göre: "*Vazife malullükleri a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan, b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, c) Yasak fiilleri yapmaktan, d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olursa bunlara uğrayanlara (Adi malullük) hükümleri uygulanacaktır.*"

1) Vazife Malullüğünün Keyif Verici İçki ve Her Çeşit Madde Kullanmaktan Doğması

Kişi, vazife malullüğüne yol açan hal ve sebeplerle malul olmakla birlikte bu malullük, keyif verici içki ve her çeşit madde kullanmaktan doğmuşsa adi malullük hükümleri uygulama alanı bulur.

doğduğu tarih olarak varsa, bu durumu belirleyen kesin rapor tarihini, yoksa en geç terhis tarihini kabul etmek gerekeceği mezkur maddenin lafzından anlaşılabilirliği gibi bu konuda dairemizce verilen müteaddit emsal kararlarla da açıklığa kavuşturulmuştur (Dan. 10.D., 14.2.1974, 2015/304 Danıştay Dergisi, Y.5, S.16-17, 1975, s.365-366); Aynı yönde, AYİM. 1.D. 19.12.1995, 566/1179, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.548-550; AYİM. 1.D. 15.4.1997, 46/314, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.625-628.

⁵⁷ SARAÇ, s.128.

⁵⁸ m.48'de sayılan hal ve sebeplerin temelinde, "hiçbir kimsenin kendi kusuruna veya meşru olmayan bir duruma dayanarak hak edinmeyeceği" yönündeki genel hukuk prensibi yatmaktadır (SARAÇ, s.123).

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

Keyif verici madde kullanmak tek başına m.48/a kapsamında bir fiil olarak değerlendirilemez. Ayrıca, ortaya çıkan malullük hali ile madde kullanımı arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

2) Vazife Malullüğünün Kanun, Tüzük ve Emir Dışı Hareket Etmis Olmaktan veya Yasak Fiilleri Yapmaktan Doğması

5434 sayılı Kanununun 45. maddesinde sayılan hal ve sebeplerle ortaya çıkan malullüğün vazife malullüğü olarak değerlendirilebilmesi için, kişinin kanun, tüzük ve emir dışı hareketi nedeniyle⁵⁹ veya yasak fiilleri yapmaktan dolayı malul hale gelmemiş olması gerekir. Kanununun 48/ b hükmündeki hal (kanun, tüzük ve emir dışı hareket), 48/c'deki durumu (yasak fiil) da kapsar nitelikte olduğundan aynı başlık halinde incelemenin doğru olduğunu düşünüyoruz.

Madde 48/b,c hükmünün değerlendirmesinin nasıl yapılacağı uygulama açısından büyük önem arz etmektedir. Malul olan kişinin tedbirsiz ve dikkatsiz davranması, ağır kusuru hatta ceza hukuku anlamında suç sayılabilecek davranışı ortaya çıkan malullük ile vazifenin neden ve etkisi arasındaki illiyet bağını nasıl etkiler. Kısaca kişinin kusurlu olduğu her durum m.48/b ve c kapsamında mı değerlendirilecektir.

Hükmün dar yorumlanması halinde hemen hemen meydana gelen her olayda ya da kazada ölen ya da yaralananı kısmen de olsa kusurlu bulmak mümkündür. Burada dikkat edilecek olan husus, kanun, tüzük ya da verilen emrin gösterdiği doğrultunun tamamen dışına çıkarak, aksi yönde davranmak olsa gerekir. Kişinin kusurlu fiili kendisinin sakatlanması sonucunu doğuran olayla doğrudan ilişkili olmalı ki, vazife malullüğünü engelleyici bir durum olarak kabul edilebilsin. Eğer illiyet bağını çok geniş tutarsak, maddi olaylarda vazife malullüğü halini fiilen gerçekleştiremez hale getiririz. Bu sonuç da Anayasanın 61. maddesine ve bir sosyal güvenlik kurumu olan T.C. Emekli Sandığının kuruluş ve varoluş amacına aykırı olacaktır⁶⁰. Oy çokluğu ile alınan ve bizim yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde "azlık oyuna" katıldığımız bir kararında⁶¹ AYİM, birlik kademesinde

⁵⁹ Hükümde sayılan "kanun, tüzük ve emir" den kasıt hukukun tüm yazılı kaynaklarıdır.

⁶⁰ AYİM. 1.D.1992, 258/1092, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.480-483.

⁶¹ AYİM. 1.D. 16.4.1996, 1181/322, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.555-561; Kararın azlık oyu gerekçesine göre, davacının bölük komutanının özel aracının kademe onarımına ilişkin ve çoğunluk görüşünün kabulü halinde kanun ve nizamaya aykırı, ancak İç Hizmet Yönetmeliğinin 33. Maddesi uyarınca "yerine getirilmesi zorunlu" olan emrine riayetle, birlik kademesinde özel aracın onarımı sırasında gözünden sakatlandığından, artık davacı er açısından bir yasak fiilin icrası söz konusu edilemez. Netice itibarıyla davacının, bölük komutanının verdiği ve "konusu suç teşkil etmeyen" bir emri yerine getirirken maluliyete uğradığından, davacı açısından her halde vazifenin sebep ve etkisi sonucu maruz kalınan bir zarar mevcuttur ve davacının yine de vazife malulü sayılması gerektiği kuşkusuzdur.

bölük komutanının özel aracını onardığı sırada elinden fırlayan tornavidanın gözüne saplanması sonucu sakatlanan erin fiilinin 5434 sayılı Kanununun 45. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanamaz sonucuna varmıştır.

Yargı kararları incelendiğinde, benzer olaylar karşısında farklı yönde kararların ortaya çıktığı da görülmektedir. Buna göre, AYİM bir kararında, askerlik görevini yapmakta olan erin, bakımdan yeni çıkan ve üzerine zimmetli askeri aracın deneme sürüşünü bir başka arkadaşının yapmasına göz yumması şeklindeki fiili, ceza hukuku bakımından bir suça sebebiyet verse de bu sürüş esnasında aracın devrilmesi sonucu ağır malullüğe uğraması olayında illiyet bağının kesildiği kabul edilemeyeceğinden erin vazife malulü sayılması gerekir⁶² derken; benzer nitelikteki başka bir olayda aksi yönde⁶³ karar vermiştir.

Yine Danıştay bazı kararlarında, görevi sırasında görev gereği kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonucu ölen kişinin, trafik kazasında kusurlu⁶⁴ olması davacılar vazife malullüğü aylığı bağlanmasına engel sayılmaz⁶⁵ derken; bir bazı kararlarında ise aksi yönde hüküm tesis etmiştir⁶⁶.

⁶² AYİM. 1.D. 5.6.2001, 346/744, AYİM Dergisi, S.16, Ankara 2001, s.348-350; Aynı yönde başka bir kararında AYİM, "5434 sayılı Kanununun 48. maddesinde öngörülen yasak fiilden söz edebilmek için, kasta dayalı ve askerlik vazifesine yabancı, hizmet başını tümüyle koparan bir davranış biçiminin varlığı gerekli olup; dava konusu olayda davacıların oğulları müteveffa uzman jandarma çavuşun nöbet hizmetinden kaynaklanan bir nedenle karakol nöbetçisi tarafından öldürülmesinde, müteveffanın haksız tahrik kabul edilen hareketi bir "yasak fiil" sayılmayacağından vazife maluliyeti halinin kabulü gerekir. Her ne kadar ceza yargısı kararında da belirtildiği üzere müteveffanın tahriki mevcut ise de bu husus suçun işleniş şekli yönünden kamu davasında tertip edilerek cezanın tayininde kanuni bir etken olarak dikkate alınma dışında vazife maluliyeti halini tümüyle ortadan kaldırmadığı aşikardır (AYİM. 1.D. 3.2.1998, 576/144, AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.460-462).

⁶³ Bakımı devam etmekte olan askeri aracı izinsiz olarak deneme sürüşü yapmak üzere kademedden çıkartan ve yetkisiz bir ere kullandıran uzman çavuşun, yolda aracın devrilmesi sonucu ölümünde 5434 sayılı Kanununun 48/ c maddesindeki yasak fiil söz konusu olduğundan; müteveffanın vazife malulü sayılması mümkün değildir (AYİM. 1.D. 19.3.2002, 1210/445, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.732-734).

⁶⁴ Davacının, Anamur müze bekçisi olarak çalışan eşinin görevli olduğu sırada trafik kazası neticesinde ölümü sebebiyle vazife malullüğü aylığı bağlanması talebini davacının görevli olduğu sırada ölen eşinin trafik kazasındaki kusur oranının 6/8 olduğu bu itibarla vazife malullüğü aylığı bağlanmayacağından bahisle red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali gerekir (Dan. 10.D., 19.10.1992, 4339/3663, Danıştay Dergisi, Y.23, S.87, 1993, s.507-508).

⁶⁵ Dan. 10.D., 27.6.1997, 190/2601, Danıştay Dergisi, Y.28, S.95, 1998, s.614-617; Şeker kaçırılmakta olan bir kamyonu yakalamak üzere görevlendirilen ve resmi arabayı idarenin bilgisi tahtında kullanırken otonun devrilmesiyle ölen polis memurunun, ehliyetsiz olması vazife maluliyetini ortadan kaldırmaz (Dan. 10.D., 1.4.1981, 1455/510, Danıştay Dergisi, Y.12, S.44-45, 1982, s.479-480).

⁶⁶ Davacının eşi ve babası Muhlis Özdemir'in müftülük zimmetini PTT'ye götürmek için giderken ölümüne sebep olan trafik kazasının, yolun karşı tarafına geçmek isterken gerekli dikkati göstermeksizin yola aniden fırlaması neticesi meydana geldiği dava ve işlem dosyalarındaki belge

Yukarıda da belirtildiği gibi, yasak fiilden söz edebilmek için, kişinin yaptığı fiilin görevine yabancı, hizmet bağıını tümüyle koparan bir davranış biçimi olarak değerlendirilebilmesi gerekir. Aksi takdirde vazife malullüğünü engelleyici bir durum olarak kabul edilemez.

Danıştay ve AYİM bazı olaylarda m.48/b ve c hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirirken hassas ayrımlar yapmakta ve sonuca gitmektedir. Buna göre, askerlik görevini yapmaktayken cephane temizliği sırasında eline aldığı bombanın patlaması sonucu yaralanıp askerliğe elverişsiz hale geldiğine karar verilen ilgili vazife malulü sayılır⁶⁷. Yine, malzemelikte sayım yapılırken el bombasının tapasının çekilerek patlaması olayında vazife malullüğü halinin kabulü gerekir⁶⁸. Danıştay'ın belirtilen olayların m.48/b ve c kapsamında değerlendirilemeyeceği kararlarının gerekçesinde, kişinin malul olmasına sebep olan olay sırasında askerlik görevini yaptığı, cephane temizliği ve malzeme sayımı konusunda kendisinin görevlendirilmiş olduğu, merak saiki yerine görevin gereği yapılan fiil⁶⁹ sonucunda patlamanın meydana geldiği hususları üzerinde

ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmasına binaen durumu adı geçen 48. madde şumulüne giren davacının eş ve babasının vazife maluliyetinin kabul edilmeyerek davacılar aylık tahsis edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır (Dan. 10.D., 5.2.1975, 9095/285 Danıştay Dergisi, Y.6, S.20-21, 1976, s.558-559).

⁶⁷ Dan. 10.D., 4.3.1993, 1135/920 Danıştay Dergisi, Y.24, S.88, 1994, s.478-480; Koşu temizliği yaptığı sırada karakolda misafir olarak bulunan uzman jandarma çavuşun silahının ateş alması sonucu yaralanan davacı erin vazife malulü sayılması gerekir. Çünkü, işlem dosyasındaki görev belgesiyle anlaşıldığı üzere davacının yaralandığı sırada askeri vazifinin ifası durumunda (211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu madde 6 ve 7) olduğu kuşkusuzdur. Yapılan koşu temizliği ile birlikte tabanca ile oynayan erin bu mekanda beraberliğinin de aynı Kanunun 2. maddesinde harp sanatını öğrenme ve yapmak olarak tanımlanan "askerlik" in doğal yapısından kaynaklandığı birlikte değerlendirildiğinde davacının maluliyetinin askerlik vazifesi sırasında ve ayrıca vazifesinin neden ve etkisi ile meydana geldiği sonuç ve kanaatine ulaşılmış, silahı yerinden davacı almış olsa bile, bu fiilin yaralanması olayında etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir (AYİM. 1.D. 28.5.1996, 6/503, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.563-564); Davacının oğlunun askerlik görevi sırasında takım komutanı odasında tabancanın patlaması sonucu ölmesi, ölüm olayından ölenin bir kusurunun bulunmaması karşısında davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekir (AYİM. 3.D. 9.10.2003, 262/116, AYİM Dergisi, S.19, Kitap:2, Ankara 2004, s.667-671); AYİM. 1.D. 27.11.1990, 41/728, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.470-472; Dan. 10.D., 11.12.1995, 4477/6415, Danıştay Dergisi, Y.26, S.91, 1996, s.1062-1063.

⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.4.1998, 11/197, Danıştay Dergisi, Y.29, S.98, 1999, s.56-58.

⁶⁹ Pusu görevi sırasında mevzide bulunan erin mevziine yaklaşmakta olan müteveffa ere duru ihtarında bulunduktan sonra ateş ederek öldürmesinde vazifinin sebep ve tesiri koşulları bulunduğu gibi müteveffanın telsiz çağrılarında cevap verilmediği için anılan mevzii yerini kontrole çıkması, gece ve menfi arazi şartları nedeniyle de bu uyarıyı duymamış olabileceği ihtimali karşısında, emir ve talimat dışı bir davranıştan söz edilemeyeceğinden vazife malulü sayılması zorunlu bulunmaktadır (AYİM. 1.D. 17.6.1997, 529/491, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.631-634); Bununla birlikte, mevzisini ve pusu görevini bırakıp ters istikametten ilerdeki pusu görevlisi diğer erlerin yanına giderken gece şartlarında dur ikazına uymayıp, parola ve işaret sorularına da cevap vermeyen erin mevzideki arkadaşlarınınca açılan atış sonucu vurularak sakat kalmasında

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

durmuştur. Dolayısıyla bu durumlarda, kanun, tüzük ve emir dışında hareket veya yasak fiilden bahsedilemeyecektir.

Bununla birlikte, görevden kaynaklanmayan, sırf merak saiki ile, ne olduğunu bilmediği bir cisimle oynarken meydana gelen patlama sonucu malul olan kişi vazife malulü kabul edilemez⁷⁰. Bunun gibi, eğitim alanındaki mühimmat sandığından almış olduğu patlangacın fitilini tutuşturarak patlamasına sebebiyet vermesinde ve bu patlama sonucu sağ elinden sakatlanması olayında⁷¹, cephanelik nakli sırasında kendisine verilen taşıma görevinin dışına çıkarak bir el bombası sandığını açıp içindeki el bombasıyla oynayıp pimini çekmesi sonucu meydana gelen infilak neticesi vefat eden erin bu fiilinde⁷², el bombası gibi bünyesinde tehlikelilik taşıyan bir harp mühimmatının merak saiki ile kurcalanmasında⁷³, m.48/b ve c'de ifade edilmiş bulunan kanun, tüzük ve emir dışı hareket veya yasak fiil söz konusudur. Dolayısıyla vazife malullüğü aylığı bağlanamaz.

AYİM başka bir kararında ise, OHAL Bölgesinde görevlendirildiği mevzi yerini terk ederek yakında bulunan arkadaşının mevzisine giden ve onun silahı ile oynayarak arkadaşını kendisine karşı tetik düşürmeye zorlayan ve dolu olan silahın ateş almasıyla ölen erin söz konusu davranışları, 5434 sayılı Kanunun 48/ b hükmündeki, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etme haline uymaktadır sonucuna varmıştır⁷⁴.

48/b kapsamındaki "kanun, tüzük ve emir dışında hareket hali gerçekleşmiş olduğundan, kendisi hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması yerindedir (AYİM. 1.D. 27.6.1995, 1369/732, AYİM Dergisi, S.10, Ankara 1996, s.605-607).

⁷⁰ Dan. 10.D., 7.6.1976, 619/1419, *Danıştay Dergisi*, Y.7, S.26-27, 1977, s.431-432; Aynı karar S.24-25, s.456-457; *Davacının parmaklarının kopmasına neden olan olayın mntıka temizliği sırasında vuku bulunduğu sabit olmakla birlikte, davacının emir ve talimatlara aykırı hareket ederek bulunduğu füyneyi kurcalaması sonucu yaralanma meydana geldiğinden, emir dışı hareket etmiş olması nedeniyle vazife malulü olarak kabul edilmemesi hukuka uygundur (AYİM. 3.D. 2.10.2003, 155/110, AYİM Dergisi, S.19, Kitap:2, Ankara 2004, s.665-6679).*

⁷¹ AYİM. 1.D. 10.5.1994, 586/693, AYİM Dergisi, S.9, Ankara 1995, s.377-378.

⁷² AYİM. 1.D. 21.11.1995, 367/1112, AYİM Dergisi, S.11, Ankara 1997, s.551-552.

⁷³ AYİM. 1.D. 13.6.1999, 222/312, AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.588-590.

⁷⁴ Müteveffanın mevzi içinde dolu olabileceği kuşkusuz olan silahı alıp kendi ağzına dayaması ve arkadaşını tahrikle "... haydi beni vur ..." şeklinde hitabı artık doğal olarak kabul edilebilecek bir şakalaşma olayının sonuçları dışına çıkmış ve müteveffanın söz konusu davranış ve hareketleri, kendi ölümüne yol açan zararlı davranışla sebep sonuç ilişkisi içinde uygun bir illiyet bağının varlığını kabule yeterli görülmüştür. Bu bakımdan, bir askerin OHAL bölgesi gibi tehlikenin her an karşısına çıkabileceği bir ortamda, sabaha karşı mevzideki arkadaşının silahıyla oynamak ve sonucu bizzat hazırlamak suretiyle sebebiyet verdiği söz konusu davranış biçimi, 5434 sayılı Kanunun 48/ b hükmündeki yasak fiilleri yapmak olarak değil; 48/ b hükmündeki "Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmak" hali kapsamında görülmüş ve davalı Kurumun tesis ettiği işlem, sonuç itibarıyla yerinde bulunmuştur (AYİM. 1.D. 24.9.1996, 180/733, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.617-621); Başka bir karara göre ise, devriye görevi yapan davacı, görev yeri dışında olan cephanelik nöbetçisinin yanına giderek sohbet ettiği sırada nöbetçinin silahının dikkatsizlik sonucu ateş alması nedeniyle sakatlanması halinde vazife malullüğü hükümleri uygulanır (AYİM. 1.D., 258/1092, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.480-483).

3) Vazife Malullüğünün İntihara Teşebbüsten Doğması

Malullük hali, kişinin intihara teşebbüs fiili sonucu ortaya çıkmışsa, vazife malullüğü söz konusu olamayacaktır. Buna göre, kendi silahı ile kendisini vurma sonucu sakatlanma hadisesi, ister intihar kastına dayansın, ister kendisini askerliğe elverişsiz hale getirme amacını taşısın, isterse silahını emniyetli kullanmama sebebiyle olsun, vazife malullüğü aylığı bağlanmasını gerektiren bir hal mevcut olmadığından aylık bağlanamaz⁷⁵. Yine, askerlik hizmetini ifa ederken intihar kastı ile silahla kendini yaralayan ve neticede askerliğe elverişsiz hale gelen davacının vazife malulü sayılması mümkün değildir⁷⁶.

Burada üzerinde durulması gereken husus, kişiyi intihara götüren sebeplerin vazife malulü sayılmada değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. AYİM konuyla ilgili iki kararında somut olaya göre farklı sonuçlara ulaşmıştır.

Bunlardan birincisinde, "17 günlük acemi er iken, koşuşta gece dersinde çavuşun ağır müessir fiil ve hakaretlerine maruz kalması nedeniyle duyduğu büyük korku ve tehevür nedeniyle, salt bu haksız muameleden kurtulmak amacıyla ve sonuçlarını düşünmeden, aniden kendisini koşuş penceresinden atan ve düşme neticesinde sakatlanan davacının malullüğünün vazifinin sebep ve tesirinden kaynaklandığının kabulü, yaşamın olağan akışına uygun düşer" sonucuna ulaşmıştır. Kararın gerekçesinde ortaya konulduğu gibi, ortada cana yönelik ağır ve vahim bir saldırı ya da tecavüz söz konusu olmasa da, davacının koşuşta gece eğitimi sırasında gerek maruz kaldığı ağır muamele, gerek acemi bir er olarak içinde bulunduğu psikolojik baskı ve ortam nedeniyle kendisini bu olumsuz ortamdaki kurtarmak amacıyla camdan atması şeklindeki fiili sonucunda sakatlanarak malul kalmasının, askerlik hizmetinin sebep ve sonucundan kaynaklandığı kabul edilmelidir. Öte yandan, olayın cereyan şekline göre, davacının kendisini koşuş penceresinden atma şeklindeki fiili herhangi bir intihar kastıyla işlemediği, yegane amacının kendisini o an için maruz kaldığı ağır ve haksız muamele ortamından kurtarmak olduğu dosya kapsamı ile sabit olduğundan, olayda davacının 48/ç hükmünde öngörülen bir yasak fiilinin söz konusu olduğu da söylenemez⁷⁷. Diğer karara göre ise, intihar eyleminde idarenin, ajanını yeterince eğitmemesi ve denetlememesinden kaynaklanan hizmet kusuru ve tazmin yükümlülüğü bulunsa da, askerlik hizmetini ifa etmekteyken intihar eden müteveffanın vazife malulü sayılması mümkün değildir⁷⁸.

⁷⁵ AYİM. 1.D. 19.2.1991, 424/449, AYİM Dergisi, S.7, Kitap:1, Ankara 1993, s.476-477.

⁷⁶ AYİM. 1.D. 18.2.2003, 340/232, AYİM Dergisi, S.18, Kitap:2, Ankara 2003, s.493-495.

⁷⁷ AYİM. 1.D. 8.7.1997, 547/527, AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.621-625.

⁷⁸ AYİM. 1.D. 30.10.2001, 768/1145, AYİM Dergisi, S.17, Kitap:2, Ankara 2002, s.716-717.

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

Kanaatimizce, bu tür olaylarda kesin bir yargıya ulaşmak yerine somut olaya göre sonuca gitmek daha uygun olacaktır.

4) Vazife Malullüğünün Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlamaktan Ya da Zarar Vermek Maksudından Doğması

Kişinin malullüğünün m.48/d kapsamında değerlendirilebilmesi için, ilgilinin kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla hareket etmiş olması gereklidir⁷⁹. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere menfaat sağlama ve zarar verme amacının kişinin kendisine yönelik⁸⁰ olması ya da başkasına yönelik olması sonucu değiştirmez. Bununla birlikte zarar verme amacıyla yapılan fiil, intihara teşebbüs derecesinde değerlendirilebilecek kadar ağır ise burada m.48/d hükmü değil; m.48/ç hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Kanun metninde, herhangi bir sınırlamaya gidilmediği için, zararın maddi veya manevi olması; menfaatin sağlanacağı kişinin de herhangi bir kişi olması sonuca etki etmez.

SONUÇ

Malullük, T.C. Emekli Sandığı Kanununun 44. maddesinde "*Her ne sebep ve suretle olursa olsun, vücutlarında hasil olan arızalar veya duşar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malul) denir*" şeklinde tanımlanmış ve bu durum adi malullük olarak adlandırılmıştır. Eğer söz konusu malullük Kanununun 45. maddesinde sayılan hal ve sebeplerle meydana gelmişse (m.45) ve malullüğün adi malullük olarak kabulünü gerektiren durumlar da (m.48, 49) söz konusu değilse buna vazife malullüğü denir. Vazife malullüğü hükümlerinden, Kanunda iştirakçi olarak belirtilen kişilerin yanında Cumhurbaşkanları ve erler de yararlanır.

Malullüğün adi veya vazife malullüğü şeklinde nitelendirilmesi doğurduğu sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. İlgili vazife malulü olarak kabul edilirse hizmet süresi ne olursa olsun (üç ay bile olsa) otuz yıllık hizmeti varmış gibi değerlendirilerek aylık bağlanmaktadır. Yine kişinin malullük derecesine göre %15 ile %60 arasında ayrıca zam yapılmaktadır. Dolayısıyla vazife malullüğünün tespitinde çok titiz davranılmalı, kişiler veya kurumlar haksız bir şekilde zarara uğratılmamalıdır.

⁷⁹ SARAÇ, s.126.

⁸⁰ SARAÇ'a göre ise, menfaat kişinin hem kendisine hem de başkasına yönelik olabilir. Ancak, "zarar" kendisi dışında herkesi kapsayabilir. Dolayısıyla, kişinin kendisine zarar vermeye yönelik fiili intihara teşebbüs olarak değerlendirilir (SARAÇ, s126).

Kamu-İş; C:8, S: 1/2005

Kanun (m.45), vazife malullüğü halinin sınırlarını ayrıntılı bir düzenleme yapmak suretiyle belirlemiştir. Buna göre, vazife malullüğünün söz konusu olabilmesi için ortaya çıkan malullüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olması; vazifeleri dışında olmakla birlikte, kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğması, malullüğün kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğması veya malullüğün işyerinin niteliğinden veya çalışma konusundan ileri gelen bir kazadan doğmuş olması gerekir.

Kanunda bahsedilen hal ve durumların yargı organlarınca nasıl yorumlanacağı uygulama açısından büyük önem taşır. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları incelendiğinde görülüyor ki, yargı organları bu konuda kesin sınırlar çizmemekte somut olaya göre sonuca gitmektedirler. Ancak, bazen aynı nitelikteki olaylarda farklı yönde yargı kararlar verildiğini de görüyoruz. Ortaya çıkan farklı uygulama, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları arasında olabildiği, her iki yargı organının kendi kararları arasında da olabilmektedir. Başka bir ifade ile, Kanun hükmünün yorumunda Danıştay'ın görüşü bu yönde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görüşü bu yöndedir gibi bir sonuca gitmek doğru değildir.

T.C.Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesinde olduğu gibi, vazife malullüğünün gerçekleşmesinin olumsuz şartı olarak kabul edilen 48. maddenin değerlendirmesinin nasıl yapılacağı da uygulama açısından önem taşır. Özellikle Kanunun 48/ b hükmündeki "kanun, tüzük ve emir dışı hareket" ve 48/c'deki "yasak fiil" kavramlarının yorumunda hassas davranılması gerekmektedir. Yargı kararları incelendiğinde, 48/b ve c hükmü değerlendirilirken, malul olan kişinin kusurlu olup olmadığının öncelikle dikkate alındığını görüyoruz.

Hüküm dar yorumlandığında, hemen hemen meydana gelen her olayda ya da kazada ölen ya da yaralananı kısmen de olsa kusurlu bulmak mümkündür. Kişinin fiilinin vazife malullüğünü engelleyebilmesi için söz konusu fiilin, kanun, tüzük ya da verilen emrin gösterdiği doğrultunun tamamen dışına çıkması ve kendisinin sakatlanması sonucunu doğuran olayla doğrudan ilişkili olması gerekir. Eğer illiyet bağı çok geniş tutulursa, maddi olaylarda vazife malullüğü hali fiilen gerçekleşemez hale gelir. Bu sonuç da Anayasanın 61. maddesine ve bir sosyal güvenlik kurumu olan T.C. Emekli Sandığının kuruluş ve varoluş amacına aykırı olacaktır.