

VAZİFE MALÛLLÜĞÜ KAVRAMI

Dr.Coşkun SARAÇ*

ÖZET

Emekli Sandığı'na tâbi olanların sosyal güvenliklerini sağlayan 5434 sayılı Kanun, vazifelerini yapamayacak ölçüde bedensel arızaya veya tedavisi imkansız hastalıklara maruz kalanları genel anlamda malûl saymış; bu malûliyet, yasada kesin olarak sayılan belli hal ve sebeplerden ileri geldiği takdirde de, kendilerini vazife malûlü olarak nitelendirmiştir. Maluliyetleri vazife malûllüğüne dahil olmayanlar ise, âdi malûl sayılmıştır.

Bununla birlikte, bir kimse ilk aşamada vazife malûlü sayılmanın olumlu koşullarını taşısa dahi, eğer malûliyeti, yasanın olumsuz nitelikte koşullar olarak öngördüğü ve vazife malûllüğünün ortaya çıkmasında etken olmamasını istediği bazı hal ve sebeplerden kaynaklanmışsa, o kimsenin vazife malûllüğü hakkında âdi malûllük hükümleri uygulanacaktır.

Çalışmamızda, bu koşulları da içerdiği şekilde, vazife malûllüğü kavramının unsurları olan “İştirakçi olmak”, “malûl olmak”, “vazife malûlü sayılmayı gerektiren hal ve sebeplerden dolayı malûl olmak”, “vazife malûllüğünü âdi malûllüğe dönüştüren hal ve sebeplere yol açmamak” ve “vazife malûllüğünü süresinde bildirmek” koşulları ele alınmaktadır.

I-GİRİŞ

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, kapsamındakilere (genel olarak iştirakçilere) maruz kaldıkları riskler dolayısıyla iki tür aylık tahsis etmektedir : Yaşlılık için “emeklilik” ve sakatlık için “malûllük”(m.13). Yine yasa, malûllük riskini de, onun gerçekleşmesine yol açan sebeplerin niteliğine göre “âdi malûllük” ve “vazife malûllüğü” olarak sınıflandırmaktadır.

Bunlardan âdi malûllük, vazife malûllüğüne yol açmayan sebeplerden dolayı uğranılan malûllüktür(m. 46). Bir de yasada (m. 64) “harp malûllüğü”nden söz edilmektedir. Vazife malûllüğünün yasadaki özel bir düzenlenme şekli olan harp malûllüğünde, vazife malûllüğü yalnızca harple ilişkili olarak değil; bazı hallerde barışta veya olağanüstü hallerde de ortaya çıkabilmektedir.

* D.E.Ü, İ.İ.B.F., Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Görevlisi.

Çalışmamızda, 5434 s.lı yasada düzenlenen vazife malûllüğü kavramı ele alınacak; kavramın unsurlarıyla bağlantılı olmayan harp malûllüğü değerlendirilmeyecektir.

II- YASAL TANIMI VE UNSURLARI

A- Tanımı

Hukukumuzda vazife malûllüğü kavramı, yasanın 45.m.sinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“44 üncü maddede yazılı malûllük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malûllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malûlü) denir.”

Görüldüğü gibi, yasa genel anlamda malûllük halinin düzenlendiği 44. maddeye de atıfta bulunarak; vazife malûlü sayılmanın önkoşulu olan malûllüğün hangi hal ve sebepler doğrultusunda gerçekleşmesi gerektiğini, olumlu koşullar olarak ve dört bent halinde saymıştır. Öte yandan, yasanın 48. m.sinde gerçekleşmemesi gereken, olumsuz koşullara da yer verilmiştir. Buna göre; *“Vazife malûllükleri a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan; b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan; c) Yasak fiilleri yapmaktan; ç) İntihara teşebbüsten; d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (Âdi malûllük) hükümleri uygulanacaktır”*.

Yukarıda belirtilen koşulları taşıyan bir vazife malûllüğünün ayrıca “ilgili makamlara bildirilmesi” de gerekmektedir. Bu konudaki 49.m.nin I. fıkrasına göre, *“Vazife malûllükleri, doğdukları tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirilir. Bildirilmediği takdirde bu malûllüklere uğrayanlar hakkında (Âdi malûllük) hükümleri uygulanır”*.

Yasanın 45.m.sindeki tanımı ile 48. Ve 49. maddelerin değinilen hükümleri kapsamında, vazife malûllüğü kavramının içerdiği unsurları şu şekilde sıralayabiliriz : *“İştirakçi olmak”, “malûl olmak”, “vazife malûlü sayılmayı gerektiren hal ve sebeplerden dolayı malûl olmak”, “vazife malûllüğünü âdi malûllüğe dönüştüren hal ve sebeplere yolaçmamak” ve “vazife malûllüğünü süresinde bildirmek”*.

B- Unsurları

a) İştirakçi Olmak

5434 s.lı K.un 12.m.sinin II.fikrasına göre; “Türk uyruklu ve 18 yaşını doldurmuş olmak” kaydıyla; “Daire,kurum ve ortaklıklarda, genel bütçeye giren dairelerde, katma bütçeli dairelerde, özel idarelerde, belediyelerde, 26/6/1938 tarihli ve 3460 sayılı kanunda yazılı Murakabe Heyeti ile kuruluş,idare ve murakabeleri aynı kanun hükümlerine tabi Devlet Ekonomi Kurumları ve bunlara bağlı müesseselerde (Emniyet Sandığı dahil), özel kanunlarla kurulmuş ve kurulacak tüzelkişiliği bulunan Devlet kurumlarında(Kefalet sandıkları dahil); 10/9/1337 tarihli ve 151 sayılı kanuna göre kurulan Ereğli Kömür Bölgesi Amele Birliği'nde, özel kanunlarla kurulmuş ve kurulacak bankalarda, genel bütçeye giren veya katma bütçeli dairelerle özel idare ve belediyelere bağlı idare ve müesseselerde;m.12/I.fikra, “h” bendinde yazılı dairelerin döner sermayeli iş ve teşekküllerinde; ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya bir kaçına ait ortaklıklarda veya bunların kendi sermayeleri ile kuracakları diğer ortaklıklarda; ticaret ve sanayi odaları ile ticaret ve zahire borsalarında; bu kanunla kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığında” çalışmakta olanlardan,

“Cumhurbaşkanlarının; özel,teadül ve kuruluş kanunlarına göre daimi kadrolarda derece esaslı üzerinden aylık veya ücret alanların(kurumların özel kanunlarına göre teşekkül etmiş idare meclislerinin reis ve azalarıyla 788 sayılı kanunun 2919 sayılı kanunla değişik 64 üncü maddesinde yazılı stajyerler dahil) ;daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin (işyerlerindeki kapıcı,bekçi,odacı ve benzeri hizmetliler dahil; kurumların İş Kanunu tatbik olunan iş yerlerinde çalışan işçileriyle Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğününün 17 Mayıs 1937 tarih ve 3173 sayılı kanuna bağlı (2) sayılı cetveldeki hizmetlileriyle aynı kanuna bağlı (3) sayılı cetvelde yazılı olanlardan işçi vasfını haiz olan amele,amele çavuşu,mütehassıs amele, hamal,hamalbaşı,tayfa,gemici,bahçıvan, lambacı,lavajcı,drezinör ve kurumların serbest ve mukaveleli avukatları hariç); genel bütçe kanunlarına bağlı (K) ve (N) işaretli cetvelde gösterilen kadrolarda çalışan memur ve hizmetlilerin; Amele Birliği aylık,ücretli daimi memur ve hizmetlilerinin; İller daimi komisyon üyeleri ile seçilmiş veya tayin edilmiş belediye başkanlarının (emeklilik hakkı tanınan bir vazifede evvelce bulunmuş olmaları şartıyla); kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanların; ticaret ve sanayi odaları ile ticaret ve zahire borsalarının tayinleri Ticaret Bakanlığınca yapılan ve sürekli kadrolarda çalışan aylık ücretli daimi memurlarının; gedikli subaylar ve gedikli erbaşlar ve ordu uzman erbaşlarının; hatbakıcı,hatbaşbakıcı,dağıtıcı ve başdağıtıcılarla vaizlerin,hayrat hademelerinin ve dersiamlarının; harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda Silahlı Kuvvetler hesabına okuyanların veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanların; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan

sonra muvazzaf subay nasbedilenlerin veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay nasbedilenlerin ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin; erlerin(vazife malûllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde); emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerin;(seçimlerinden itibaren (6) ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ettikleri takdirde); 5441 sayılı kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkârların; emekliliğe tabi görevlerde bulunmadan illerin daimi komisyon üyeliğine seçilenlerle, emeklilikle veya Sosyal Sigortalarla ilgilenmeden belediye başkanlığına veya T.B.M.M.üyeliğine seçilenlerin(seçimlerden itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ederek emeklilikle ilgilenmelerini istedikleri ve emekli keseneklerini ödedikleri takdirde, kesenek karşılıkları da ilgili kurumlardan alınmak suretiyle); istekleri halinde 30/9/1960 tarihli ve 91 sayılı Kanununun 17 nci, 28/7/1967 tarihli ve 933 sayılı Kanununun 4 ve 8 inci maddeleri hükümlerine göre Devlet Planlama Teşkilatında sözleşme ile çalışanların; 30/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanununun 26 ncı maddesi hükümlerine göre Sermaye Piyasası Kurulunda sözleşme ile çalışanların; 12/3/1964 tarihli ve 441 sayılı Kanununun 18 inci maddesi hükümlerine göre Devlet Yatırım Bankasında sözleşmeli çalışanların”,

yasada tanınan haklardan yararlanabilecekleri ve bu kimselere - Cumhurbaşkanı ile erler hariç- “iştirakçi” adının verildiği belirtilmektedir.

Vazife malûllüğü kavramını düzenleyen 45.madde esas olarak T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerini kapsamaktadır. Zira, vazife malûllüğü aylığının da yer aldığı yasal haklardan(m.13) yararlanabilecek kimselerin gösterildiği m.12/II’de “erler” ile “Cumhurbaşkanları” dışındakiler iştirakçi sayılmıştır. İştirakçi sıfatları bulunmayan Cumhurbaşkanlarına, âdi malûl veya vazife malûlü olduklarında talepleri şartıyla emekli aylığı bağlanmaktadır(m.42). Erler ise sadece vazife malûlü olmaları veya vazife dolayısıyla ölmeleri halinde yasadan yararlanma imkanına sahiptir. İştirakçi olmadıklarından, kendilerinden ne kesenek, ne de kurumlarından karşılık alınmamakta ve bu nedenle askerlik hizmetinin ifasına ilişkin süreç içinde gerçekleşen vazife malûllüğüyle sınırlı bir yasal güvenceye sahip bulunmaktadırlar.

Erler hakkında sözedilenler, aynı şekilde vazife malûllüğü açısından onlarla aynı hükümlere tâbi kılınan (m.56) “yedeksubay okulu öğrencileri” hakkında da geçerlidir. İleride değinileceği üzere, yedeksubay okulu öğrencileri de, vazife malûllüğüyle sınırlı şekilde Sandık kapsamındadır.

b) Malûl Olmak

Vazife malûllü sayılabilmenin ikinci koşulu; ilgilinin “malûl” olmasıdır. “Malûl” kelimesi, Türkçe’de “sakat,hasta” anlamını taşımaktadır. Malûllüğün hukukî tanımı ise, yasadaki şu şekilde düzenlenmiştir : “Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasil olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malûl) denir ve haklarında bu kanunun malûllüğe ait hükümleri uygulanır”(m.44/I).

Belirtilen düzenlemede hem âdi malûllük ve hem de vazife malûlü sayılabilmenin ön şartı olan malûllüğün; başka deyişle, bu kavramlara esas teşkil edecek tarzda genel anlamıyla malûllüğün tanımı yapılmıştır.

Tanımdan görüldüğü üzere, Sandık kapsamındaki bir kimsenin yasa açısından malûl sayılabilmesi için, bedeninde meydana gelen fiziksel bir bozukluğun(arızanın) veya tutulduğu tedavisi imkansız fiziksel ya da ruhsal bir hastalığın, onu, vazifesini yapamayacak duruma düşürmesi şarttır. Söz konusu hükümdeki “her ne sebeple olursa olsun” ifadesi gereğince, malûllüğe yolaçan zararlandırıcı etkenin o kimsenin doğuştan veya sonradan maruz kaldığı kalp yetmezliği, yüksek tansiyon, epilepsi gibi bünyevî bozukluklar şeklinde dahili nitelikli olabilmesinin yanı sıra; elektrik veya güneş çarpması, zehirlenme, yanıcı veya patlayıcı maddeden yaralanma, trafik kazası geçirme, merdivenden düşme, kavga sonucu yaralanma gibi harici kaynaklı olması da mümkündür.

Maddi etkenlerden başka, manevi etkenlerin yolaçtığı zararlandırıcı olaylar da, malûllük kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin kişinin çalışma ortamının civarında meydana gelen herhangi bir patlama nedeniyle, bedensel bir zarara uğramasa dahi, şok geçirmesi; depremden bedensel zarar görmese de korku veya endişeden dolayı bilincini veya konuşma yeteneğini kaybetmesi, malûliyet sayılır. Yasanın 129.m.sinin I. fıkrasındaki “...*herhangi bir sebeple zarar görmüş veya tehlikeye düşmüş ve bundan dolayı âdi malûl durumuna girmiş iştirakçilerin...*” ifadesi de, bu yönle işaret edici niteliktedir.

İlgilinin vazifesini yapamayacak hale gelmesine yolaçan olaya(kaza veya hastalığa) kendi ihmali veya kastıyla ya da ceza hukuku yahut disiplin hukuku bakımından suç sayılır bir eylemiyle sebebiyet vermiş olması halinde de, o kimsenin 44. madde anlamında (genel anlamda malûl) sayılması gerekmektedir. Anılan hükümde ve yasada, aksine bir düzenleme yoktur.

Yasa ayrıca, malûliyeti doğuran olayın işyeri(kurum) sınırları içinde veya dışında gerçekleşip gerçekleşmemesi açısından da herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bunun gibi, olayın vazife süresi içinde veya dışında olup olmaması da 44.m. çerçevesindeki malûliyet için bir farklılık yaratmamaktadır. Yasanın 129.m.sinin “...*Vazifeleri içinde veya dışında herhangi bir sebeple... âdi malûl durumuna girmiş iştirakçilerin...*” ifadesi de, bu yönü destekleyici niteliktedir. Örneğin, vazifesini göremeyecek derecede bedensel bir zarara uğrayan kişinin maruz kaldığı trafik kazası, vazifesi son bulup da çalıştığı yerden evine gitmekteyken meydana gelmişse, malûl sayılacaktır. Yine, izinde iken hastalanma veya kaza geçirme sonucunda, 44.m. açısından malûllükten sözedilebilecektir.

Açık olan bir başka husus, 44.m.deki malûllüğün yukarıdaki şekilde “vazife dışında” bir zaman içinde meydana gelebilmesinin, esasen Sandık iştirakçiliği süren kimseler açısından geçerli olduğudur.

İştirakçi sıfatı örneğin, emeklilikle sona eren bir kimsenin -Sandıktan emekli aylığı bağlandıktan sonra tekrar Sandık kapsamında bir vazifeye tayini de yoksa(m.98)- “vazifesini göremeyecek derecede zarara uğramasından”

sözedilemez. Bununla birlikte yapılan bir soruşturma nedeniyle görevinden geçici olarak uzaklaştırılanların(açığa alınanların) iştirakçilik sıfatları devam etmekte olduğundan, vazifelerini göremedikleri zaman içerisinde 44.m. çerçevesinde bir malûliyet ortaya çıkabilecektir. Buna karşın, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların hangi hallerde Sandıkla ilgilerinin kesileceğini açıklayan 87.m.ye göre örneğin “*emeklilik hakkı tanınmayan kadrolara naklen tayin edilenler; emeklilik hakkını düşürmeyen hürriyeti tahdit edici ceza ile hükümlü bulunanlar; kadro yüzünden açıkta kalanlardan aylıksız veya ücretsiz duruma girenler; kadroları kurumlarınca geçici hale getirilenler; muvazafılık hizmetini kısa veya tam olarak yapmak üzere vazifeleri ile ilgileri kesilmek suretiyle silah altına alınan iştirakçilerle, seferberlik, talim veya manevra için er olarak silah altına alınan ve vazifeleri ile ilgileri kesilen hizmetliler*”ın buldukları bu süreçlerde uğrayacakları kaza veya hastalıklar, malûllükten sayılamayacaktır.

Malûl sayılma konusunda değinilmesi gereken bir diğer nokta, Sandık kapsamında “vazifeye giriş tarihinden önce mevcut bir sakatlığın veya hastalığın sonradan ilgilinin malûliyetine yolaçması” ihtimalidir. Memurlar açısından duruma baktığımızda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48.m.sinde, devlet memurluğuna giriş için kural olarak “görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı veya sakatlığı ile özürlü bulunmamak” şartı öngörüldüğünden, başlangıçta bu derecede malûliyetleri olanların zaten iştirakçiliğe kabul edilmeleri mümkün değildir. Bu hükmün istisnası ise, yine 657 s.lı yasanın 53.m.si gereğince, “sakatların kendilerine uygun işlerde devlet memuru olarak çalıştırılması” imkanının bulunmasıdır. Bu düzenlemeler ve 5434 s.lı yasanın 44.m.sinin “*Her ne sebep ve suretle olursa olsun...arızalar veya...hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malûl) denir...*” hükmü değerlendirilirse, Sandığa memur olarak kabul edilen bir kimsenin göreve alınmasından önce mevcut olan ve vazifesini ifaya engel oluşturmayacak derecedeki bir sakatlığı veya hastalığı, iştirakçiliği süresince artarak, onu vazifesini göremeyecek hale getirirse, m.44 kapsamında yine malûl sayılacaktır.

Buraya değin belirtilen hal ve sebepler dahilinde ortaya çıkan bir bedensel bozukluk veya hastalığın ilgilinin malûliyetine (âdi malûliyet veya vazife malûliyeti) neden olup olmadığı hususu, tam donanımlı hastahanelerin sağlık kurulu raporuyla belgelenecektir(m.50/I). Yasa kural olarak malûliyetin kabulü için, kişiyi vazifesini yapamayacak hale getiren hastalığın “tedavisinin imkansız olduğunun” tespitini şart kılmaktadır(m.44/I). Diğer yandan, tedavisi imkansız bir hastalığa tutulmamış, yâni “tedavi imkanının olduğu, zamanla ortadan kalkabileceği” bir hastalığının bulunduğu raporla tespit edilenler hakkında da özel bir düzenleme getirmiştir. Buna ilişkin 47.m.ye göre; “*Vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlardan hastalıklarını kanunlarında tayin edilen müddetlerden fazla devam edenler, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre (âdi malûl) veya (vazife malûlü)*

sayılırlar”. Düzenlemede geçen “kanunlarında tayin edilen müddetler” den kasıt, iştirakçilerin tâbi olduğu personel kanunlarında (örneğin Devlet Memurları Kanunu, Yükseköğretim Personel Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu) hastalıkları halinde sahip oldukları sıhhi izin süreleridir. O halde, tedavi görmekte oldukları hastalık nedeniyle izinli olan iştirakçilerin, tâbi oldukları azamî izin sürelerinin sonunda da vazifelerini yapabilecek derecede iyileşemedikleri tespit edilirse, yine malûl sayılacaklardır.

c) Vazife Malûlü Sayılmayı Gerektiren Hal Ve Sebeplerden Dolayı Malûl Olmak

aa) Genel Olarak

Yukarıda değinilen nitelikte bir malûllüğün(m.44) “vazife malûllüğü” sayılabilmesi için, yasada gösterilen haller ve sebepler çerçevesinde gerçekleşmiş olması zorunludur; aksi halde malûllük, âdi malûllük olarak değerlendirilecektir(m.46).

Yasada sınırlı şekilde sayılan bu hal ve sebepler, esasen yasanın Sandık kapsamındaki tüm kişiler açısından vazife malûllüğünü tanımlayan 45. m.sinde ve ayrıca erlerin(ve yedeksubay okulu öğrencilerinin) vazife malûllüğüne ilişkin olarak 45. m.yi tamamlayan özel bir hüküm olan, 56.m.de yer almaktadır.

Aşağıda, öncelikle 45.m. çerçevesinde vazife malûllü sayılmayı gerektiren hal ve sebepler; ardından, erlerin ve yedeksubay okulu öğrencilerinin durumu ele alınacaktır.

bb) Vazife Malûllüğüne Yolaçan Hal ve Sebepler

Yasanın 45.m.si uyarınca şu hal ve sebeplerde gerçekleşen malûllük, vazife malûllüğü sayılacaktır : “İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olması”, “Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken,bu işlerden doğmuş olması”, “Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olması (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla)”, “Fabrika,atölye ve benzeri işyerlerinde,işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması”.

1- Malûllüğün, iştirakçinin vazifesini yaptığı sırada ve vazifesinden doğmuş olması(m.45/a)

İştirakçinin malûliyetine yolaçan olayın, “a” fıkrasının açık ifadesi uyarınca, aynı zamanda hem “vazifenin görüldüğü sırada” ve hem de “vazifenin neden ve etkisiyle” ortaya çıkmış olması zorunludur. Bu iki durumu bir arada taşımayan malûllükler, vazife malûliyeti sayılmayacaktır.

Örneğin, eğitim denetimleri sırasında tank üzerinden atlayıp sakat kalan bir asker, vazife malûlüdür. Zira sakatlık vazife sırasında ve vazife nedeniyle yapılan atlama eyleminden kaynaklanmıştır. Yine, tomruk yüklü araçların sevk pusulalarını kontrol maksadıyla görevlendirilen memurun, bu görevini yapmak için hareket halindeki araca atlarken meydana gelen malûliyet, vazife malûllüğüdür. Buna karşın, yine bir denetim sırasında kalp krizi sonucu ölen askerin rahatsızlığı bünyevî ise, vazife malûllüğünden sözedilemeyecektir.

Belirtilen her üç örnekte, olay vazife sırasında doğmuşsa da, sonucunda, “kalp krizinden ölüm olayı ile görülen vazife arasında” uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. O halde, vazifenin görülmesine engel olacak derecedeki kalp bozuklukları, romatizmalar, damar sertlikleri gibi bünyevî rahatsızlıkların doğrudan doğruya vazifenin etkisiyle ortaya çıktığı ispatlanmadıkça, vazife sırasında bu tür rahatsızlıklar sonucunda malûl duruma düşülse de, vazife malûllüğü gerçekleşmeyecektir.

2- Malûllüğün, iştirakçinin vazifesi dışında kurumlarının verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken ve bu işlerden doğmuş olması(m.45/b)

Maddenin “b” fıkrası gereğince, iştirakçi “*kendi kurumunun talebi(talimatı) doğrultusunda aslî görevi dışında kalan ve başka bir kuruma ait işi yerine getirirken*” malûl kalırsa, olay vazife malûllüğüdür. Kanımızca, iştirakçinin “aslî vazifesi dışında kalan işler”i, mensubu olduğu kurumuna karşı yükümlü olduğu vazifesinin “kanun, tüzük ve yönetmeliklerle çizilmiş yetki ve sorumluluk alanı dışında kalan işler” olarak değerlendirmek, yerinde olacaktır. İlde görevli bir polis memurunun, jandarmanın köyde yapacağı bir aramaya destek amacıyla emniyet müdürlüğünce görevlendirilmesi ve köyde nereden atıldığı belirsiz bir kurşunla yaralanması olayındaki malûliyet, bu duruma bir örnektir.

İştirakçinin yerine getireceği iş, “başka bir kuruma” veya “kendi kurumuna” ait olabilir. Maddenin “Herhangi bir kuruma ait” ifadesi, bu duruma işaret etmektedir. Ancak, işin yapılacağı kurumların m.12/I de sayılan yerler olması gerekmektedir. Sandık kapsamında olmayan bir kuruluşa, örneğin, bir Tarım Kredi Kooperatifine veya özel bir şahsa ait bir işi, Kurumunun talebi olsun veya olmasın yerine getirirken malûl kalan kimseyi, vazife malûlü saymamak gerekir. Zira, “c” fıkrası, Sandık kapsamındaki kurumlara (m.12/I) ilişkin görevlendirmeleri kapsamakta olup; 12/I. m.de, yasadaki “Kurum” kelimesinin, bu Kanun kapsamında olan ve 12.m.de gösterilen yerler için kullanıldığı, açıkça belirtilmiştir.

İster kendi kurumuna, ister (Sandık kapsamındaki) başka bir kuruma ilişkin olsun, iştirakçinin vazifesi dışındaki işi, kendi mensubu olduğu kurumunun yetkili amirince verildiğinin belgelenmesi şarttır. Bu belgeleme, malûliyet olayına ilişkin tutanağa, emir yazılı olarak verilmişse tasdikli bir suretinin; sözlü verilmişse bunu teyit eden bir yazının eklenmesiyle sağlanacaktır (Vazife Malûllüklerini Belirten Usûl ve Belgeler Hakkında Tüzük, m.3/a). Vazifesi dışındaki işi, ilgili kendi inisiyatifiyle yapmak istemişse, maruz kalacağı malûliyet, “b” fıkrasının kapsamı dışında kalacaktır.

Yine fıkra, malûliyetin “vazifesi dışında kalan başka işin görülmesi sırasında ve o işten dolayı” meydana gelmesi zorunlu kılınmıştır. O halde, kurum içinde işi göreceği başka birime veya başka bir kuruma giderken ya da iş bitiminde dönerken malûllük doğarsa, iştirakçinin malûllüğü fıkranın kapsamına girmeyecek ve 44.m. doğrultusunda âdi malûl sayılması gerekecektir.

3- Malûllüğün, iştirakçinin kurumların menfaatini korumak amacıyla bir iş yaptığı sırada ve o işten doğmuş olması (amacın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla) (m.45/c)

Belirtilen düzenleme uyarınca, malûliyetin aynı zamanda hem “kurumların menfaatinin korunması amacıyla yönelik bir işin yapılması sırasında” ve hem de “yapılan işin sebep ve etkisiyle” ortaya çıkmış olması zorunludur. Her iki koşulun da aynı zamanda gerçekleşmediği haller, vazife malûllüğü sayılmayacaktır.

Söz konusu düzenleme, daha önce değinilen m.45/a dan farklı olarak, “iştirakçinin vazifesini değil”, “kurumların menfaatini koruma amacı”ni esas almıştır.

Fıkra hükmüne örnek verilecek olursa; koşu sırasında çıkan bir yangını söndürmeye çalışırken yaralanan bir asker, m.45/c kapsamında vazife malûlü sayılacaktır. Buna karşın, koşu sırasında çıkan yangını söndürme çalışması sırasında, aralarında kavga çıkan ve arkadaşı tarafından yaralanan asker, söndürme faaliyetinden kaynaklanmayan bir sebeple malûl olduğundan, vazife malûlü sayılmayacaktır. Diğer yandan, bir sel felaketi sırasında, arşivdeki dosyaları kurtarmak isterken düşüp yaralanan veya boğularak ölen bir iştirakçinin durumu da vazife malûllüğüdür. Uygulama açısından, “kurumların menfaatinin korunması gereksiniminin” daha çok deprem, yangın, sel, gibi doğal felaketler nedeniyle ortaya çıkacağı söylenebilir.

Her somut olayda, maddede açıkça öngörüldüğü üzere, malûliyetin “anılan amaç çerçevesinde hareket ederken gerçekleşmiş olduğu”nun, ilgili kurumca kabul edilmesi zorunludur. Bunun için, malûl kişi hakkında hazırlanacak tutanağa, ilgilinin mensup olduğu kurumun yetkili amirinin, “olayda kurumun menfaatinin korunması maksadının mevcut olduğunun kabulünü” içeren yazısı da eklenecektir (Vazife Malûllüklerini Belirten Usûl ve Belgeler Hakkında Tüzük, m.3/b).

“c” fıkrasında menfaati korunacak kurum, ilgilinin mensubu olduğu kurumdur. Zira, yukarıdaki paragrafta değinilen tüzük hükmünde “ilgilinin mensup olduğu kurumun amirinin 45/c’ye göre oluşan malullüklerde kurumun menfaatini koruma maksadının mevcudiyetini kabulünü içeren yazısından” sözedilmektedir. Ancak böyle bir sonuç, 45. m.nin “b” fıkrası uyarınca görevlendirilen bir iştirakçinin gittiği kurumda çıkan bir yangına müdahale ederken sakat kalmasının âdi malullük sayılmasına yolaçacaktır ki, yasakoyucunun, “iştirakçilerin mensubu olmadıkları bir kurumda iş görürken, o kurumun menfaatini korumaktan kaçınmaları ve örneğin, çıkan bir yangına müdahale etmemeleri gerektiği;yoksa, kendi kurumunun menfaatini korurken vazife malûlü; sandık kapsamındaki başka kurumlarınkini korurken âdi malûl sayılacakları” şeklinde, hakkaniyete aykırı bir düzenleme öngördüğünü göstermektedir.

4- Malûllüğün, fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde iş başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde meydana gelen ve yine o işyerinin niteliğinden veya çalışma konusundan ileri gelen bir kazadan doğmuş olması (m.45/ç)

“ç” fıkrasında, örnekleyici nitelikte sayılan bazı işyerlerinde, “vazife zamanında” olduğu kadar, “vazife zamanı dışında” ve “vazifeye ilgili olmadan” gerçekleşmiş malûliyetlerin de, vazife malûllüğü olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemeye göre, öncelikle malûliyetin -doğal olarak- m.12/I’de gösterilen kurumlar çerçevesindeki “fabrika, atölye, imalathane, laboratuvar, gemi bakım havuzu, maden” gibi çalışma (üretim) konusu veya çalışma koşulları tehlike arzeden işyerlerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bundan başka, “işyerinin çalışma konusundan(tehlikeli, patlayıcı, parlayıcı, zehirleyici,biyolojik madde üretimi gibi) veya niteliğinden(tehlikeli çalışma koşullarından) kaynaklanan bir kazanın gerçekleşmesi” de şarttır. Örneğin,Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumunun mühimmat fabrikasının deposunda oluşan bir patlamayla yıkılan duvarın, oradan geçmekte olan muhasebe müdürünün yaralanmasına sebep olması, o işyerinin çalışma konusuna ilişkin bir kazadan ileri gelmiştir. Bu sebeple,muhasebe müdürünün vazifesiyle ilgili olmayan bir kazadan dolayı yaralanması sözkonusu ise de, vazife malûlü sayılacaktır. Mesai bittikten sonra madenden çıkmak üzere tünelde ilerlerken tavanın çökmesiyle sakatlanan mühendisin vazife malûllüğü ise, işyerinin niteliğinden doğmuştur.

Fıkarda belirtildiği gibi, malûliyetin münhasıran “kaza”dan doğmuş olması gerekir. Hukuki açıdan bir kazada, zarara yolaçan sebepler kompleksinin, aniden veya çok kısa bir zaman sürecinde ortaya çıkması şarttır. Birdenbire oluşan bir olay(kaza) yerine uzun süre, defalarca zehirleyici veya radyoaktif veya biyolojik bir maddeye maruz kalarak çalışmadan veya böyle bir ortamda bulunmaktan ileri gelebilecek hastalıklar(örneğin lösemi, anemi, kanser) ise kaza niteliğini taşımayacağından ,“ç” fıkrası açısından malûliyet sayılmayacak; ancak bu maddelerle çalışma veya o ortamda sürekli bulunma o kimsenin vazifesi gereği ise, m.45/a kapsamında vazife malûlü sayılması mümkün olabilecektir. Bununla birlikte kazayla oluşan bir patlama dolayısıyla açığa çıkan zehirli gaza maruz kalarak zehirlenme yine, “ç” fıkrası kapsamına girecektir.

Düzenlemede, ayrıca kazanın doğabileceği zaman içerisine, “işe başlamadan önce” ve “iş bittikten sonra”ki süreler dahil edilmişse de, “ç” fıkrasının uygulanmasında önem taşıyan husus, bu zaman dilimlerinin iştirakçinin “işyerinin fiziksel sınırları dahilinde bulunduğu sürece” geçerli olacaktır.

Örneğin, silah mühimmat fabrikasındaki yangın nedeniyle patlama tehlikesine karşı fabrika sınırlarından yüzlerce metre uzağa götürülen bir iştirakçinin(personelin) yangını seyrederken oluşan patlamayla fırlayan bir parça nedeniyle yaralanmasının, vazife malûliyeti sayılmaması gerekir.

cc) Erler ve Yedeksubay Okulu Öğrencileri Bakımından Vazife Malûllüğünün Gerçekleşmesi Gereken Zaman

Yasanın 56.m.sine göre; “*Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında buldukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, yedek subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıt’asında vazife malûlü olmaları halinde, kendilerine,... aylık bağlanır*”.

Belirtilen düzenleme erlerin ve yedek subay okulu öğrencilerinin hangi zaman diliminde vazife malûlü sayılabileceklerini göstermektedir.

O halde, bunların yasa uyarınca vazife malûlü olarak kabulü için, öncelikle “45.m.de sayılan hal ve sebeplerden dolayı bir vazife malûliyetine uğramaları”nın yanı sıra; ayrıca bu vazife malûliyetinin, erlerin “silah altında buldukları zamanda” ya da bunun dışında “silah altına alınmadan önceki celp sevkleri sırasında,yani çağrı üzerine toplanacakları askerlik şubelerinden birliklerine katılmaları için gönderildikleri süre içinde(1111 s.lı K.m.42 vd.) ve terhis sevkleri sırasında, yani askerlik hizmetinin bitiminde birliklerinden ikamet ettikleri mahallerine gönderildikleri süre içinde(1111 s.lı K.m.52 vd.)”; yedeksubay okulu öğrencilerinin de “yedeksubay eğitim okulunda veya hazırlık kıt’asında buldukları sırada” olması gerekmektedir.

Erlerin “silah altında bulunmalarından” kastedilen; muvazzaf askerlerin olağan zamandaki askerlik hizmetini ifalarının (1111 s.lı K.m.5) yanı sıra; yedek erlerin, olağanüstü haller ile sıkıyönetim, savaş, seferberlik, asayiş, eğitim ve manevra için çağrıldıklarında kıt’alarında askerlik görevini yapmalarındır(1111 s.lı K.m.57).

Görüldüğü gibi yasa, erleri, silah altında buldukları sürenin yanı sıra, askerlik hizmetlerinin henüz fiilen başlamadığı “celp” ve bu görevin bittiği “terhis” sevkleri sırasındaki sakatlanma ve hastalıklara karşı da güvence altına almıştır. Ayrıca, yedek subay okulu öğrencileri de, gerek eğitim okullarında gerekse hazırlık kıt’asında er statüsünde sayıldıklarından, vazife malûl olmaları halinde erlere tanınan haklardan aynen yararlandırılmak istenmiştir.

d) Vazife Malûllüğünü Âdi Malûllüğe Dönüştüren Hal ve Sebeplere Yolaçmamak

aa) Genel Olarak

Yasanın 48.m.sine göre; “*Vazife malûllükleri: a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan; b) Kanun,tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan; c) Yasak fiilleri yapmaktan; ç) İntihara teşebbüsten; d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından; doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (Âdi malûllük) hükümleri uygulanır*”.

Buna göre; 45.m.de sayılan hal ve sebeplerden ileri gelen bir malûllük, yine yasanın 48. m.sinde gösterilen hal ve sebeplerden kaynaklanmışsa, yasa artık o iştirakçinin vazife malûllüğü hükümlerinden yararlanamayacağını ve âdi malûl sayılarak, hakkında âdi malûllük hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir.

48.m.de beş fıkra halinde ve sınırlı şekilde sayılan hal ve sebeplerin temelinde, esasen “hiçbir kimsenin kendi kusuruna veya meşru olmayan bir duruma dayanarak hak edinmeyeceği” yönündeki genel hukuk prensibinin yattığı söylenebilir.

bb) Vazife malûllüğünün, âdi malûllük olarak nitelendirilmesini gerektiren hal ve sebepler

1- Vazife malûllüğünün keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan doğması(m.48/a)

Türkçe sözlüklerde “keyif(keyf)” kelimesinin anlamları arasında “alkollü ve uyuşturucu maddelerin doğurduğu hafif sarhoşluk” durumu da yer almaktadır. O halde “Keyif verici içki ve madde” ifadesi, bu gibi içki ve maddelere ilişkindir.

Maddede belirtilen nitelikte içki ve madde kullanmak, kişinin 45.m. kapsamında bir malûliyete maruz kalmasına neden olmuşsa, âdi malûl sayılacaktır.

Fıkra uyarınca, malûliyet doğrudan doğruya keyif verici içki veya madde kullanmanın sonucu olmalıdır. Yâni, “bunları kullanma ile malûliyet” arasında uygun illiyet ilişkisinin bulunması gereklidir. Aksi halde, salt bu tür içki ve madde kullanmış olmanın, kişi açısından disiplin suçunun konusunu oluşturabilmesinin dışında, vazife malûlü sayılmayı etkilememesi gerekir. Örneğin, öğle yemeğinde kullandığı alkolün etkisiyle hafif derecede sarhoş bir mühendisin, madedeki çalışmayı denetlerken grizu patlamasından dolayı yaralanması halinde, m.45/ç kapsamındaki bu vazife malûllüğüne, m.48/a’nın uygulanmaması ve âdi malûl sayılmaması gerekir.

Malûliyet ile içki veya madde kullanma arasında illiyet ilişkisinin bulunduğu hallerde ise, şu örnekler verilebilir : Bir demiryolu makasçısı, sarhoş haldeyken ve vazifesi olan makası açma-kapama işini yaparken hareketlerini idare edemeyerek lokomotif tekerlekleri arasında kalmışsa; yine, eroin kullanarak kendinden geçmiş halde iplik fabrikasında makine başına geçen bir iştirakçi görevine başladıktan sonra kolunu makineye kaptırmışsa, meydana gelen malûliyetler esasen 45.m. kapsamında ise de, 48.m. uyarınca âdi malûllük sayılacaktır.

2- Vazife malûllüğünün kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğması(m.48/b)

İştirakçi vazife malûlü olmuş, ancak bu malûliyetine kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket etmesi sebep olmuşsa, âdi malûl sayılacaktır.

Fıkroda herhangi bir sınırlayıcı hüküm olmadığından, sözüedilen “kanun,tüzük ve emir” ilgilinin ifa ettiği göreve ilişkin yetki ve sorumluluklarının gösterildiği özel kanun, tüzük ve kurum amirlerinin verdiği emirler olabileceği gibi; herkes için geçerli olan genel nitelikteki Kanun ve tüzükler ile mülki idare makamlarının(valilik gibi) emirleri de olabilir. Öte yandan, maddedeki “kanun” deyiminin Anayasayı da içerdiği belirgindir. Fıkroda geçmese de, yönetmeliklerin, bakanlar kurulu kararlarının, genelgelerin de kapsama girdiğinin kabulü, kanımızca hükmün konuluş amacına uygun düşecektir.

Fıkradaki düzenlemelere şu örnekler verilebilir : Yol ortasında sarhoş vaziyette yatan bir kişiyi gözüaltına almak isteyen polis memuru, kendisiyle birlikte gelmemekte ısrar eden kişiyi dövmeğe başlasa ve bu sırada parmağından sakatlasa, 2559 s.lı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na aykırı şekilde ve ayrıca Türk Ceza Kanununa göre suç sayılacak müessir fiilde bulunmuş olacağından; m.48/b anlamında bu kanun dışı hareketi nedeniyle âdi malûllük hükümlerine tâbi olacaktır. Yine Karayolları Trafik Kanununa aykırı şekilde araç kullanan bir iştirakçinin sebep olduğu bir kazayla yaralanması, vazife sırasında ve vazifeyle ilgili de olsa, âdi malûllük sayılacaktır. Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 21.m.sindeki “röntgen ve radyum ile sürekli olarak günde beş saatten fazla çalışamaz” hükmüne aykırı hareket edilmesi ve bu nedenle kan hastalığına yakalanarak malûl olunması hali de, tüzüklere aykırılığa bir örnektir.

Emirlere aykırılık, kurumun yazılı talimatlarına; kurum amirlerinin yazılı veya sözlü emirlerine veya hükümetin yetkili makamlarının talimatlarına (valilik genelgesi gibi) uygun hareket etmemektir. Örneğin, kendisine cephaneliği temizlemesi emredilen erin, merak edip kutusundan çıkardığı el bombasını kurcalarken patlamayla sakatlanmasına, emrin sınırları dışına çıkan bir hareketi sebep olduğundan, vazife malûllü sayılmaz.

Bunun gibi, atölyenin iç talimatı uyarınca şalteri kapatmadan elektrik tellerine dokunmaması gereken bir iştirakçi, tellere dokunarak parmaklarının yanmasına yol açmışsa, malûllüğü âdi malûllük hükümlerine tâbi olacaktır.

3- Vazife malûllüğünün yasak fiilleri yapmaktan doğmuş olması(m.48/c)

Yasak fiiller esasen kanun, tüzük gibi düzenlemelerde ve emirlerde yer aldığından, maddenin “b” fıkrası, bu fıkra hükmünü de içine alacak nitelikte görülmektedir. Yukarıda “b” fıkrasıyla ilgili olarak verilen örnekte, erin el bombasını kutudan çıkarıp kurcalaması aynı zamanda hem emre aykırılık ve hem de yasak fiil kapsamına girecek niteliktedir.

“İştirakçinin hareket halindeki araca binmeye çalışması; maden çıkarma işinde çalışan bir teknisyenin ocakta kibrit veya herhangi bir ateş yakılmaması hakkındaki yasağa uymayarak patlamaya neden olması” ve benzeri olaylar, yasak fiile verilebilecek diğer örneklerdir.

Bu konuda da önem taşıyan husus, (diğer fıkralar açısından da sözkonusu olduğu gibi) yasaklanmış fiil ile malûliyet arasında uygun illiyet ilişkisinin var olmasıdır. Yâni, vazife malûllüğünün baskın şekilde yasak fiilin yapılmasından kaynaklanması gerekir. Örneğin, araç kullanırken sigara içilmeyeceğine ilişkin talimata rağmen aksine hareket eden iştirakçinin kullandığı otobüse, başka bir aracın hatalı sollama yaparak çarpması ve iştirakçinin sakatlanması olayında, malûllüğe yasak fiil niteliğindeki sigara içme değil, başka kişinin kusurlu eylemi neden olduğundan, ilgilinin vazife malûllü olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

4- Vazife malûllüğünün intihara teşebbüsten doğması(m.48/ç)

Yalnızca kasıtlı bir davranış şeklinde ortaya çıkabilecek olan intihara teşebbüs eylemiyle kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermesini de, yasa, vazife malûllüğünün kapsamı dışında kalmayı gerektiren sebepler arasına sokmuştur.

Fıkra hükmüne örnek olarak, “iştirakçinin intihar amacıyla kendisini çalışan makinenin üzerine atarak sakatlanması; kendini, çalıştığı santraldeki elektrik tellerine kasten maruz bırakması” gösterilebilir.

5- Vazife malûllüğünün her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğması(m.48/d)

Bir vazife malûliyeti hakkında “d” fıkrasının uygulanabilmesi için, ilgilinin “kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar yapmak amacıyla hareket etmiş olması” gereklidir.

“Menfaatin” hem kendisine hem de başkasına hizmet etmesi mümkündür. “Zarar verme” ise, kendisi dışında kalan herkesi kapsayabilir. Zira, sırf kendisine zarar verme amacıyla bir eylemde bulunmak, intihara teşebbüsü doğurur ve “ç” fıkrasına dahil olur. Diğer yandan, menfaatin sağlanacağı veya zararın verileceği kişilerin sadece mensubu olduğu kurum personeliyle sınırlı olmadığı da açıktır. Mensubu olduğu kurum içerisinde fıkradaki amaçla hareket ettiği sırada orada bulunan herhangi bir kimse olabileceği gibi, bu davranışı, vazifelendirildiği bir başka kurumdaki kişilere de yönelik olabilir.

Fıkroda bir açıklık olmamakla birlikte, menfaatin “bir ambar memurunun bazı sandıkları açıp içindekilerden birkaçını almak isterken istiflenmiş sandık ve balyaların devrilerek yaralanması” olayında olduğu gibi, hem maddî (parasal veya aynî), hem de “askerlik yükümlülüğünden kurtulmak için eğitim esnasında silahını kazaymışçasına ateşleyerek parmaklarının kopmasına yolaçmasında” olduğu gibi manevî nitelikte olması, imkan dahilindedir.

Verilmek istenen zarar, başkasının vücut bütünlüğüne yönelik olabileceği kadar (sabotajla yaralanmasına çalışmak gibi), onu parasal yönden zarara uğratmak (fabrikayı yakmak, makineleri bozmak istemek gibi) amacını da taşıyabilir. Ayrıca, zarar kavramının içine sadece bedensel yaralanmaları veya ölüm olayını değil, korkudan bilincini kaybetme, dili tutulma, hafıza kaybına uğrama gibi psikolojik olguları da sokmak mümkündür.

e) Vazife Malûllüğünü Süresinde Bildirmek

aa) Genel Olarak

Yasanın 49/I.m.sine göre, yasaya uygun olarak gerçekleşmiş bir vazife malûllüğünün, “doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde yasada sayılan kişilerce ilgili makamlara bildirilmesi” gerekmektedir. Aksi halde, vazife malûllüğüne uğrayan hakkında âdi malûllük hükümleri uygulanacaktır(m.49/II).

bb) Vazife Malûllüğünü Bildirmekle Yükümlü Olanlar

Madde 49/III gereğince; bildirim, iştirakçinin kendisi veya onun akrabalarından anası, babası, karısı, kocası, çocukları, kardeşleri veya kurumları tarafından yerine getirilecektir.

Asıl bildirim yükümlüsü iştirakçinin kendisiyse de, malûllüğü nedeniyle uzun süre tedavi altında kalması; kendini bilemeyecek kadar hasta olmaları gibi sebeplerle bu imkandan yoksun olabileceğinden, yükümlülerin kapsamına sayılan diğer kişiler de katılmıştır.Fıkra da açıkça sınırlı şekilde sayılan kimselerin dışında kalan akrabaların (örneğin yeğenin) bildirimini geçersiz olacağı sonucuna varmak gerekse de, böyle bir durumun hakkaniyete ve maddenin konuluş amacına uygun sayılmayacağını söylemek mümkündür.

Fıkra da geçen “kurumları” ifadesinin çoğul anlam taşımasından ve malûliyetin ilgilinin mensubu olduğu kurumca gönderildiği başka bir kurumda doğması da mümkün olduğundan, kanımızca, gönderildiği kurumun yaptığı bildirim de geçerlilik taşıması gerekir.

cc) Bildirimin Şekli ve Süresi

Bildirim, yazıyla olacaktır(m.49/I). O halde, sözle yapılan bildirimler(örneğin telefonla) Sandıkça kabul edilmeyecektir.

Bildirim, erler dışında kalanlar için, malûliyetin doğuş tarihinden itibaren bir yıl içerisinde; erler açısından ise 1,5 yıl içinde yapılmak zorundadır. Erlerin çoğunlukla şehir dışında köylerde ikamet ettiğini ve ayrıca eğitim ve gelir düzeylerinin düşüklüğünü dikkate alan yasakoyucu, süreyi bu nedenle daha uzun tutmuştur.

dd) Sürenin Başlangıç Tarihi

Sürenin başlangıç tarihi değişik olasılıklara göre yürürlüğe girmektedir. Şöyle ki; doğuşları bir kazadan veya olaydan kaynaklanan vazife malûllükleri olayın “gerçekleşme tarihinden”; yine doğuşu kazadan veya bir olaydan kaynaklanan ancak hastalık şeklinde seyreden malûllüklerde ilgilinin kanunlarında yazılı olan “sıhhi izin sürelerinin bitim tarihinden” itibaren başlamaktadır.

Ancak, bir kazadan veya olaydan kaynaklanmayıp,hastalık şeklinde gelişen malûllüklerde, hastalığın tedavisinin imkansız olduğunun belirtildiği “kat’i rapor tarihi”; gaiplik veya savaş esirliği halinde, bu durumların meydana gelmesinden önce vazife malûlü olanların “gaiplik veya esirlik halinin sona erdiği tarih”; vazifede iken gaip olanların öldüğüne ilişkin “mahkeme kararının alındığı tarih” esas alınmaktadır.

Diğer yandan, erlerden hava değişimi süresi içinde terhis olanların “terhis tarihinden”, çürük raporu alarak terhis olanların “rapor tarihinden”, sakata ayrılıp ardından terhis edilenlerin “terhis tarihinden” itibaren başlayacaktır.

Yasada 1998’de yapılan değişiklikle 49.m.ye eklenen V. fıkrayla; *“bildirim süresini geçirdiği için âdi malûllük hükümlerine tâbi kılınan ilgililerden, vazife malûllüklerini belgelemeleri ve aylığa hak kazanmaları kaydıyla, Sandığa yazıyla başvuru tarihini izleyen aybaşından itibaren kendilerine vazife malûllüğü aylığı bağlanacağı; ancak geçmiş süreler için aylık veya ikramiye yada fark ödenmeyeceği”* öngörülmüştür. Bu değişiklik kanımızca, esasen vazife malûllüğünü süresinde bildirmemenin yaptırımını olan m.49/I’deki *“âdi malûllük hükümlerinin uygulanması”* hükmünü fiilen ortadan kaldırmış olmakta; süresinden sonra da bildirimde bulunanlar, vazife malûllüğü aylığından, *“geçmişe etkili olmasa da”* yararlanabilmektedir.

ee) Bildirimin Yapılacağı Makamlar

Kural olarak vazife malûllüklerinin bildirileceği makam, T.C. Emekli Sandığı’dır(m.49/I. ve son fıkrâ). Bununla birlikte, Sandık Yönetim Kurulu’nca alınan 1952 tarihli bir kararla, *“erlerin bu bildirimlerini Milli Savunma Bakanlığı’na veya askerlik şubelerine yapmaları halinde, bunların da (erlerin yukarıda bildirim süresi açısından değinildiği nitelikteki özel durumları dikkate alınarak) Sandığa yapılmışçasına geçerli sayılacağı”* kabul edilmiştir.

III- SONUÇ

Vazife malûllüğü kavramına yasanın kesin sınırlar çizdiği ve bu malûllüğün gerçekleştiğinin kabulünü sıkı şartlara bağladığı göze çarpmaktadır. Esasen, vazife malûlü sayılan bir kişinin hizmet süresi henüz bir ay dahi olsa, kendisine 30 yıllık hizmeti varmışçasına aylık hesaplanarak ve bir de maluliyetinin derecesine göre %60’a ulaşabilen ayrı bir zam yapılarak aylık bağlandığından, vazife malûllüğü aylığına gerçekten hak kazanıldığının tespitine yasakoyucunun önem verdiği anlaşılmaktadır.

Vazife malûllü sayılabilecek kişiler açısından, sandık kapsamına sadece iştirakçiler değil, Cumhurbaşkanları,erler ile yedeksubay öğrenciler de dahildir.

Genel anlamda 44.m.de düzenlenen ve âdi malûllük kavramına da temel oluşturan *“malûllük”*, dış etkenlerin sebep olduğunun yanı sıra, kişinin kendinden kaynaklanan, bünyevi rahatsızlıkları da kapsamaktadır. Yine, malullüğün maddi veya manevi nitelikte etkenlerden ileri gelmesi mümkündür. Olayın gerçekleşmesinde ilgilinin kusuru veya suç sayılır eyleminin olması da 44.m.ye göre malûl sayılmayı engellemeyecektir. Olayın doğduğu yerin ve zamanın da önemi yoktur.

Vazife malûllüğü ise, öncelikle 45.m.de sınırlı şekilde sayılmış hal ve sebeplerden kaynaklanmak zorundadır. Aksi halde, âdi malûliyet kapsamına girecektir. Maddenin “a” fıkrası yönünden malûllük, vazife sırasında ve aynı zamanda vazifeyle ilgili doğmalıdır. “b” fıkrasına göre malullüğün ilgilinin görevi dışında kendi veya Sandık kapsamındaki herhangi bir kurumun işini görürken oluşması; “c” fıkrasında menfaatinden bahsedilen kurum, ilgilinin mensubu olduğu kurumdur.”ç” fıkrasında, arz ettikleri tehlikeden ötürü, vazifeyle ilgili ve vazife zamanında olmasa da, bazı işyerlerindeki kazaların vazife maluliyeti sayılacağı öngörülmüştür. Ancak olayın mutlaka işyeri sınırlarında doğması şarttır.

Erlere ve yedeksubay öğrenciler de 45.m.nin bu koşullarına tabi olmaktadır. Ayrıca, 45.m.ye göre gerçekleşecek malûllüklerinin mutlaka, 56.m.de belirtilen zamanlarda doğması da gerekmektedir.

48.m.de, gerçekleşmiş bir vazife malûllüğünün, âdi malûllük sayılmasına yolaçacak olumsuz hal ve sebepler sınırlı şekilde sayılmıştır. Maddenin “a” fıkrasındaki “keyif verici içki veya madde kullanmak” ile malûllük arasında uygun illiyet bağı olmak zorundadır.”b” fıkrasındaki durumda, “Kanun” kelimesinin görevle ilgili veya genel niteliktekilerin yanında, Anayasayı da içerdiği; yönetmeliklerin, genelgelerin, idari makamların emirlerinin de fıkra kapsamına girdiği kabul edilebilir.”c” fıkrasındaki “yasak fiil” esasen “b” fıkrasındaki mevzuat ve emirler içine dahildir. Yasak fiil ile malûllük arasında uygun illiyet ilişkisi olmalıdır.”ç” fıkrasında, kişinin kasden kendisine zarar vermesi şekli olan intihara teşebbüse ayrı fıkra olarak yer verilmiştir.”d” fıkrasında kişinin kendisine veya başkasına sağlayacağı maddi veya manevi çıkarlar sözkonusudur. Ayrıca, kişinin başkalarına zarar vermesi de düzenlenmiştir. Kendisine zarar vermesi ise, intihara teşebbüs şeklinde, “ç” fıkrasına girmektedir.

Vazife malûllüğünün ayrıca yasada gösterilen süresi içinde Sandığa(erler için Milli Savunma Bakanlığı veya askerlik şubeleri de geçerlidir) süresinde bildirilmesi şarttır. Aksi halde, vazife malullüğünden doğan haklar kaybedilmekte; âdi malûllük uygulanmaktadır. Bildirim, 49.m.de sayılanlar dışındaki kişilerce yapılırsa geçersiz sayılmaktadır ki, kanımızca hakkaniyete aykırıdır.

KISALTMALAR

Bkz.:Bakınız
D.:Daire
Dan.Der.:Danıştay Dergisi
K.:Kanun
m.:Madde
RG.:Resmi Gazete
s.:Sayfa
s.l.:Sayılı
vd.:Ve devamı

BİBLİYOGRAFYA

- DOĞAN, Ahmet :** Büyük Türkçe Sözlük, Ankara 1981
AKÇOMAK,İsmail / BELLİ, A.Nadir : Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1982
ANIL, Muzaffer : T.C. Emekli Sandığı Kanununun Tahlili ve Gerekçeli İzahı, Ankara 1951
BÖKE, Sacit / SİMİTÇİ, İlhami / ONEL, Necmettin : Bütün Değişiklikleriyle Emeklilik Mevzuatı ve Devlet Memurları Kanunu, Ankara 1972
EDİS, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983
EREN, Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975
Güzel, Ali / OKUR : Ali Rıza; Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1999
HÜSMAN, Hadi : Şerhli ve İzahlı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu I, İstanbul 1950
SÖZER, Ali Nazım : Türkiye’de Sosyal Hukuk, İzmir 1998