

T. C. Resmî Gazete

Kuruluş tarihi : 7 Ekim 1336 - 1920

Yönetim ve yazı işleri için
Başbakanlık Neşriyat ve Müdevvenat
Genel Müdürlüğüne
başvurulur

12 TEMMUZ 1971
PAZARTESİ

Sayı : 13893

Danıştay İctihadları Birleştirme Kurulu Kararı

Esas No : 1969/15
Karar No : 1971/25

ÖZETİ: İştirakçilerin vücutlarında hâsıl olan arızalar veya uğradıkları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tespit edilmiş olan vazife malullüklerinin, vazife malullüklerinin nevelerile dereceleri hakkındaki tüzüğe bağlı cetvelde gösterilenler dışında görülecek olanlarının T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 6 ncı dereceden hangisine gireceğinin tayin edilmesinin ve bu derecelerden birine konulmasının gerekli bulunduğu hakkında Danıştay İctihadları Birleştirme Kurulu Kararı.

İctihadları Birleştirme Kurulu Kararı

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından Danıştay 10 uncu Dairesinin 23/11/1968 tarih ve esas 1968/568, karar 1968/2009 sayılı kararıyla 5 inci Dairesinin 11/10/1962 tarih ve esas 1960/2243, karar 1962/2250, 3/3/1962 tarih ve esas 1961/2169 karar 1962/718 ve 21/3/1960 tarih ve esas 1961/595, karar 1963/1070 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek icthadın birleştirilmesi için başvurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık Makamınca İctihadi Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi.

1 — Recep Demir tarafından açılan dava Danıştay 10 uncu Dairesince incelenerek (evvelce aynı kişinin açtığı dava sonucunda 5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesindeki, Tüzükte gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye gireceklerinin Sandık Sağlık Kurulunca tayin olunacağı hükmü karşısında tüzükte gösterilenler dışında görülecek malullükler için de Sağlık Kurulu tarafından mutlaka bir derece tayin edilmesi muktazi olmasına ve kazanma gücünü % 28 kaybettiği için vazife malülü olduğu ihtilâfsız bulunan davacının maluliyet derecesinin tayin edilip ona göre aylık bağlanacağı cihetle davacıya Sağlık Kurulunca maluliyetinin 6 ncı dereceye dahi girmedeği ileri sürülerek vazife malülü olarak maaş tahsis edilmemesi suretiyle tesis olunan işlemin iptaline karar verilmesi üzerine 2 nci kez Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca yeniden ele alınarak Sağlık Kurulunun davacıdaki Fibrotoraks'in % 30 dan aşağı vazife kaybı yapması sebebiyle 6 dereceden hiç birisine girmedeğinden tekrar malullük derecesi tayininin (mümkün görülmediği kararına varıldığı belirtilerek yapılan yeni işlemin de ilkin verilen iptal kararındaki gerekçelere binaen iptaline) denilerek 23/11/1968 tarih ve esas 1968/568, karar 1968/2009 sayılı karar verilmiş ve bu karar davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne 30/12/1968 tarihinde tebliğ edilmiş ve karar düzeltmesi yoluna başvurulmadığı anlaşılmıştır.

2 — Lütfü Özer tarafından açılan dava Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesindeki hükmü, vazife malullükleri ile derecelerini gösteren nizamnamedeki en alt de-

rece olan 6 ncı dereceye dahi girmeyen bir maluliyetin muhakkak dereceye ithali şeklinde değil, mezkûr nizamnameye dahil dereceler arasındaki arızalardan birine girmeyen maluliyetlerin bu derecelerden birisine ithali şeklinde anlamak lâzım geleceğine ve davacının arızalı bacağındaki fizyolojik vazife kaybı % 10 olarak tespit edildiğinden aynı nizamnamenin derece cetvelinin uygulanmasında nazara alınacak esaslar kısmındaki A fıkrasında geçtiği üzere 6 ncı dereceye de ithali mümkün olmamasına binaen tüzükteki derecelerden herhan birine girmemesi sebebiyle kendisine 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereğince vazife malullüğü aylığı tahsis edilmemesi suretiyle tesis olunan muamelede mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden davanın reddine) denilerek 11/10/1962 tarih ve esas 1960/2243, karar 1962/2250 sayılı ile karara bağlanmış ve karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

Tüzükte gösterilenler dışında görülen vazife malullüğünün Sandık Sağlık Kurulunca derecelerden birine konulmamış olması sebebiyle Cuma Emici tarafından açılıp 5 inci Dairece incelenerek 3/3/1962 tarih ve esas 1961/2169, karar 1962/718 sayılı ile Akif Yılmaz tarafından açılıp yine 5 inci Dairece incelenerek 21/3/1963 tarih ve esas 1961/595, karar 1963/1070 sayılı ile karara bağlanan davaların kararları da yine red ile sonuçlandırılmıştır.

Başkanunsözcüsü : Kanunla tayin ve tespit edilmiş olan 6 derece dışında malullük derecesi ihdası hiçbir zaman bahis konusu olamayacağı, hangi dereceye sokulabileceğinin tayini konusunda Sağlık Kuruluna verilmiş olan yetkinin ise ortaya çıkan malullüğün % 30 dan aşağı olmak üzere vazife kaybına sebep olabilecek nitelikte olmasının gerektiği, yoksa kanun ve tüzükte belli olan malullük nevi ve dereceleri dışında malullük nevi ve derecesi ihdas ve iblağ etmek gibi kanun ve tüzük yapma yetkisini haiz bulunan organlara ait yetkilerin Sağlık Kuruluna devir ve havale olunması tarzında bir sonuç doğurabilecek olan 10 uncu Daire kararındaki görüş ve düşüncelere revaç verilemeyeceği cihetle icthadın kanunun açıklık ve kesinliğine uygun bulunan 5 inci Dairenin kararları veğhile birleştirilmesi düşüncesindedir.

10 uncu Dairenin kararı ile 5 inci Dairenin kararları arasındaki aykırılık açık olduğundan icthadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde aranan şartların mevcut olduğu oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde (Vazife malullükleri 6 derecedir. Ve malullüklerin neveleriyle dereceleri tüzükte belirtilir.

Tüzükte gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye girecekleri Sağlık Kurulunca tayin olunur.) hükmü yer almıştır.

52 nci madde hükmüne göre;

A) Vazife malullükleri 6 derecedir. 6 dereceden fazla derece ihdası mümkün değildir.

B) Tüzükde vazife malullüğünün nevinin ve meselâ bir gözün görme kabiliyetinin kaybetmesi veya bir ayağın kesilmesi gibi bir tavsifi yapılarak belirtilmesi de gerekli görülmüştür.

C) Mütteakıp fıkra hükmüne gelince: Tüzükde her derece için belli vasıfları sayılarak belirtilen arızalardan olmayıpta önceden derpiş edilemeyen ve tüzükte yer verilmemiş olan bir arıza ile maluliyet hali vücuda gelmiş olursa işte bu vazife malullüğünün 6 dereceden hangi dereceye gireceğini Sandık Sağlık Kurulu tayin edecektir.

Kanunun yukarıya alınan hükümleri bu yolda açık olup başka bir anlam ve içtihadı yer bırakacak niteliği bulunmamaktadır.

5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında genel olarak malullük şu suretle tanımlanmıştır. (Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçi ve tevdiatçılara - malul - denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.)

Bu maddenin en önemli unsuru, iştirakçinin vazifesini yapamıyacak duruma girmesidir. Bu genel malullükten vazife malullüğünü ayıran hükümler ise kanunun 45 inci maddesinde yer almış bulunmaktadır. 45 inci madde hükümleri aynen şöyledir:

(44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka 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, atelye ve benzeri iş yerlerinde, 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 malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malullü) denir.)

Kanunun 44 üncü maddesine atıf yapılmış olduğuna dikkat edilirse, bu maddede sayılan vazife malullüğünde yine önemli bir unsur vardır ki o da iştirakçinin vazifesini yapamıyacak duruma girmesidir.

Kanunun 47 nci maddesinin 1 inci fıkrasında (Vazifelerini yapamıyacak derecede hastalığa uğrayanlardan hastalıkları kanunlarında tayin edilen müddetlerden fazla devam edenler, hastalıklarının mahiyetine ve doğuş sebeplerine göre (adi malul) veya (vazife malulü) sayılırlar...)

47 nci maddenin bu fıkrasındaki malullük (Vazifelerini yapamıyacak duruma düşmek) değil; (Vazifelerini yapamıyacak derecede hastalığa uğramak ve bu hastalık kanunlarında belli edilen müddetlerden fazla sürmektir.) Bu hal de malullük sayılmıştır. Bu malullük de ya adi veya vazife malullüğüdür. Fıkra da adi malullükten vazife malullüğünü ayırmak için süregelen hastalığın niteliği ve doğuş sebebi kriter olarak verilmiştir.

16/8/1953 tarihinde yürürlüğe giren, vazife malullüklerinin nevilleleriyle dereceleri hakkındaki Tüzüğün 1 inci maddesinde de kanun hükmüne paralel olarak (5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 52 nci maddesinde 6 derece olarak belirtilen vazife malullüklerinin nevilleleri ilişik cetvelde gösterilmiştir.

Cetvelde gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye girecekleri T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca tayin olunur.) denilmiştir.

Cetvelin sonunda (Cetvelin uygulanmasında nazara alınacak esaslar) başlığını taşıyan bir kısım ayrılmış ve bu kısmın A fıkrasında, (Cetveldeki derecelerin hiçbirine uymayan birden fazla maluliyeti olup da bunların toplamı, Sağlık Durumu normal bir kimseye nazaran ruhi ve bedeni yahut hem ruhi hem bedeni çalışma kudret ve kabiliyetinin

en az % 30 undan mahrumiyetini gerektirirse bu maluliyet 6 ncı derece olarak kabul edilir.) esası konulmuştur,

Onuncu Daire Kararıyla 5 inci Daire kararı arasındaki aykırılık, kanunun 52 nci maddesine ve tüzüğün bu A fıkrasına değişik anlamlar verilmesinden ileri gelmiştir. Halbuki, gerek kanunun 52 nci maddesi ve gerek tüzüğün buna paralel olan 1 inci maddesi pek açık olup değişik yorumlara elverişli değildir. Şöyleki; malullük vazifeyi yapamıyacak duruma düşmektir. Vazifeyi yapamıyacak duruma düşen iştirakçinin bu malullüğü, cetvelde gösterilenler dışında bir vazife malullüğü ise, Sandık Sağlık Kurulu bu vazife malullüğünün 6 dereceden hangisine gireceğini tayin temek zorunludur. Zira, kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddesi, vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tespit edilmiş olan bir iştirakçinin bu vazife malullüğünün herhangi bir % oranında bulunması veya cetvelde gösterilen nevillelere benzeri gibi bir şart ve takyide yer vermemiştir.

Bu hükümlerde herhangi bir takyid mevcut olmadığına göre, tüzükde cetvelin uygulanmasında nazara alınacak esaslar kısmındaki A fıkrasının hükmü cetveldeki derecelerden hiç birine uymayan birden fazla maluliyetin toplamının yapılması gereğini ve bu halde en az çalışma kudret ve kabiliyetinin % 30 undan mahrumiyetini gerektirirse bu maluliyetin 6 ncı derece olarak kabul edilmesini öngören bir hükümden ibaret bulunacağına şüphe yoktur. Yoksa, vazife yapamıyacak duruma düşen bir vazife malulünün çalışma gücünden mahrumiyeti % 30 dan aşağı olduğu sebebiyle kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddeleri hükümlerine rağmen sözü geçen A fıkrası hükmünden, Sandık Sağlık Kurulunca 6 dereceden birine konulmasını engelleyerek takyid ettiği anlam ve sonucunun çıkarılması, malullüğü tanımlayan kanunun 44 üncü ve vazife malullüğünün ayırımı esaslarını veren 45 ve 47 nci ve nihayet vazife malullüklerinin 6 dereceden birine sokulacağını amir bulunan 52 nci maddeleri ve tüzüğün 1 inci maddesi hükümleriyle ve mantık gerekleriyle bağdaştırılmaz.

Sonuç: 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin genel olarak malullüğü iştirakçinin vazife yapamıyacak duruma düşmesi olarak tanımlanmasına ve aynı kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddeleri, bu duruma düşen bir vazife malulünün, malullüğünün cetvelde gösterilenler dışında görülmesi takdirinde, 6 dereceden hangisine gireceğinin T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca tayin edilmesini amir bulunmasına ve tüzüğün yukarıda sözü geçen A fıkrası hükmüne ise, birden fazla maluliyetin toplamını ve konulacağı dereceyi belirleyen bir hüküm olmaktan öteye bir anlam verilemeyeceğine binaen cetveldeki derecelerden hiçbirine uymayan ve fakat vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tespit edilmiş olan vazife malulünün 6 dereceden uygun olan birine sokulması gerektiği cihetle birbirine aykırı olan 10 uncu Daire kararıyla 5 inci Daire kararlarından içtihadın 10 uncu Dairenin 23/11/1968 tarih ve esas 1968/568, karar 1968/2009 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 15/5/1971 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AYRISIK OY

X — 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu maluliyet derecesini altı derece olarak kesin şekilde tespit etmiş ve bunların nevilleleriyle derecelerinin tüzükte belirtileceği hüküm altına alınmıştır. Tüzükte gösterilmeyen bir maluliyetin hangi dereceye sokulacağını tespit yetkisini de Sandık Sağlık Kuruluna bırakmıştır.

Bu hükmün anlamı yine altı dereceden birine girmesi gerektiği halde, tüzükteki neville ve sebepler dışında kalmış olan bir arızanın bu derecelerden birine girmesi halidir. Yoksa; en küçük bir arızanın idari kaza yolu ile zorlanarak 6 ncı dereceye sokulmasını kanun koyucu kastetmemiştir.

Bu nedenle içtihadın Beşinci Daire kararı veçhile birleştirilmesi gerekirken aksine verilen çokluk kararına karşıyız.

İ L Â N L A R

Altındağ Üçüncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden:

1971/204

Davacı Satı Harmandalioğlu tarafından davalı Mehmet Harmandalioğlu aleyhine açılan boşanma davasının yapılan muhakemesinde: Davalı Mehmet Harmandalioğlu adresi meçhul bulunduğundan

adına davetiyenin R. Gazete ile tebliğ edilmiş bulunduğundan karar gereğince adı geçenin duruşma günü olan 15/9/1971 Çarşamba günü saat 10.00 da bizzat veya kendisini temsile bir vekil bulundurmaması halinde duruşmanın, giyabında görüleceği giyap kararı yerine kaim olmak üzere ilânen tebliğ olunur .