T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 104
KARAR NO : 2016 / 150
KARAR TR : 14.3.2016

ÖZET: Askeri hastanelerde sunulan sağlık hizmetinin askeri hizmetin bir parçası olması karşısında, buralardaki tedavisi sonucu zarara uğradığını öne süren davacı erin bu iddiasının irdelenmesinde; eylemin askeri hizmete ilişkinlik unsurunu bünyesinde barındırması karşısında, davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekteği hk.

K A R A R

Davacı : G.B.
Vekili : Av. S.B.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı (GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; "Müvekkil, Kırklareli'nde askerlik vazifesini ifa ederken 14.02.2011 günü şiddetli karın ağrısı ve ateşlenmesi üzerine birliğince Kırklareli Devlet Hastanesi'ne kaldırılmıştır. Apandist ameliyatına alınan müvekkil burada iki gün kalmıştır. Daha sonra hava değişimi alması tavsiyesiyle doktoru tarafından Çorlu Askeri Hastanesi'ne gönderilmiştir.

Küçük bir yara şeklinde açılan ameliyat esnasında hijyenik koşullara uyulmadığından müvekkilde aynı ağrı ve ateşlenme belirtileri görülmüştür. Çorlu Askeri Hastanesi doktorunca vücudunda oluşan abse drene edilmiş ve acil olarak GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'ne sevk edilmiştir.

İstanbul'da G.A.T.A Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde ikinci kez ameliyat olmuştur. İkinci kez yapılan ameliyatta ise karın bölgesine atılan dikişler gelişi güzel ve estetiklikten uzak yapılmıştır. Bu ameliyat sonrasında müvekkilin vücudunda büyük izler kalmıştır. G.A.T.A.' da tedavisi yapıldıktan sonra 1,5 ay hava değişimi ile beraber taburcu edilmiştir.

Müvekkil davacı, lisanslı bir taekwondocudur. Kendisinin sporcu lisanslarını, siyah kuşak sertifikasını, diplomasını ve yardımcı antrenör belgesini dilekçemiz ekinde sunuyoruz. Müvekkil bu sporu hobi olarak değil hocalık seviyesine geldiğinden meslek olarak yapmaktadır. Mesleğinde ise aylık 2000-2500-TL gelir elde etmektedir. Ancak yapılan ameliyatlar neticesinde vücudu bu spor için gereken esnekliğini kaybetmiştir. 17 yıldır uğraştığı sporu bırakmak durumunda kalmıştır. Üstelik karın bölgesinde bulunan oldukça büyük yara izi nedeniyle vücudunun estetik görünümü de bir hayli kötü durumdadır. Asıl önemlisi kendisi geçimini temin ettiği işini kaybetmiştir.

Müvekkil 26 yaşında üniversite mezunu genç bir spor hocası iken işini kaybetmenin yanında tedavisinin gereği gibi yapılmaması ve her iki ameliyatında özen ve dikkatin gösterilmemesi nedenleriyle vücudu oldukça yıpratılmış ve karnında giderilmeyen yara izi ile yaşamaya başlamıştır. Bu görüntü müvekkilde derin bir elem yaratmıştır. Dilekçemiz ekinde müvekkilin şu anda bulunduğu durumu gösterir fotoğrafların fotokopisini sunuyoruz. Müvekkil fotoğraftaki hali ile havuz veya denize gidememekte, spor salonlarındaki soyunma odalarında üstünü dahi değiştirmekte utanmaktadır.

Müvekkile apandist ameliyatı tatbik edilirken ihmali davranış sergileyen ve yeterli ilgi göstermeden bir an evvel hastaneden sevk ederek sorumluluğu bir başkalarına (askeri makamlara) yüklemeye çalışan Kırklareli Devlet Hastanesi personeli doktor hakkında meslek kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle müvekkil şikayette bulunmuştur. Ne var ki, doktor hakkında valilikçe soruşturma izin verilmediğinden Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma imkanı kalmamıştır.

Hem işini kaybederek maddi kayba uğrayan hem de ömür boyunca kurtulamayacağı devasa bir yara izini taşımak durumunda kalan müvekkil manevi zarara uğratılmıştır. Davalı idarenin personelince yapılan ikinci ameliyatında da gerekli ihtimam gösterilmemiş karın bölgesinde oldukça büyük dikiş izleri bırakılarak bunları ömür boyu taşımak zorunda bırakılmıştır.

Nitekim Sporcu Sağlığı Merkezince müvekkilin aynı zamanda mesleği olan kiek-box ve dövüş sporlarını yapmasının sağlığı açısından sakıncalı olacağına dair rapor düzenlenmiştir. Yine Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 05.04.2012 tarihli raporu ile müvekkilin mesleği olan boks ve kick box sporlarını yapmasında sakınca olduğu belirtilmiştir.

İdare ve personelinin eylemi nedeniyle müvekkilin uğramış olduğu bu zararın giderilmesi maksadıyla 6100 Sayılı HMK yürürlüğe girdiği tarihten sonra İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/160 Esas sayılı dosyasından davalı idareye karşı tazminat davası açılmıştır. Ancak yargılama esnasında HMK 3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine uyuşmazlıkta mahkemenin görevsiz olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Tüm kanıtlar ise bu dosyaya ibraz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." kuralı getirildiği gibi "İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. Müvekkile ikinci ameliyatı uygulayan ve karnında devasa dikişleri atan GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi doktorları da bir kamu görevlisi olup bu sebeple davalı idare, müvekkilde oluşan maddi ve manevi zararın giderilmesinde sorumludur.

İdarenin elemanı hizmet verirken kusurlu davranarak müvekkilin manen yıpranmasına, kusur ve haksız fiiller neticesinde müvekkilin işinden olmasına sebebiyet vermiştir. Mevcut zarara davalı idarenin personeli sebep olmuştur.

Açıklanan nedenlerle; davalının kusuru nedeniyle, vücudu hırpalanan, işini kaybeden, müvekkilin zararlarının giderilmesi için iş bu davanın ikamesi zorunlu hale gelmiş olup; işini kaybetmesi sebebiyle halen de bu zararı devam ettiğinden bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkacak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik; 1.000-TL maddi ve 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tahsilini talep ediyoruz.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenler ile; fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla şimdilik müvekkilin uğramış olduğu maddi zarar için 1.000-TL ve duçar olduğu manevi zararın giderilmesi için 10.000-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline, müvekkilin uğramış olduğu maddi zararın bilirkişi marifetiyle tespitiyle hüküm altına alınması ile yargılama gider ve vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygı ile vekaleten arz ve talep ederiz." demek suretiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesi:19.11.2014 gün ve E:2014/2314, K:2014/1758 sayılı kararı ile özetle; davanın askeri idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İşbu karara karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurul 24.2.2015 gün, E:2015/2465, K:2015/2685 sayılı ilamı ile özetle itirazın reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle bu kez askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

AYİM 2. Dairesi: 27.5.2015 gün ve E:2015/891, K:2015/847 sayılı kararı ile özetle; "…davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu zararının, askeri hastanedeki tıbbi tedavideki ihmal, gecikme veya hata sonucu oluşup oluşmadığının tıp ilminin verileri doğrultusunda ortaya konulacağı, bu haliyle söz konusu uyuşmazlığın çözümünde askerlik hizmetinin gereklerinin bir önemi olmadığı, dolayısıyla zararı oluşturan eylemin askeri hizmete ilişkin olmadığı, bu itibarla davanın görev ve çözüm yönünden AYİM'in görevli olmadığı ve bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır." şeklindeki gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İşbu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi üzerine AYİM 2. Dairesi 25.11.2015 gün ve E:2015/1875, K:2015/1902 sayılı kararı ile özetle; karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 14.3.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde, idari ve askeri idari yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin istemi üzerine, askeri idari yargı dosyasının son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Oğuz PÜRTAŞ'ın davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Olay tarihi itibariyle Kırklareli'nde askerlik vazifesini ifa ederken rahatsızlanması sonucu kaldırıldığı Kırklareli Devlet Hastanesi'nde yapılan ameliyat sonrasında hava değişimi alması tavsiyesiyle doktoru tarafından Çorlu Asker Hastanesi'ne gönderilen davacıda ameliyat sonrası aynı ağrı ve ateşlenme belirtilerinin tekrar görülmesi üzerine, Çorlu Asker Hastanesi doktorunca davacının vücudunda oluşan absenin drene edildiği ve acil olarak GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'ne sevki yapıldığı, ancak İstanbul'da GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde ikinci kez ameliyat edilen davacının karın bölgesine atılan dikişlerin gelişi güzel ve estetiklikten uzak yapıldığı, ameliyat sonrasında vücudunda büyük izler kaldığı, bu ameliyatın sonucu olarak işini kaybettiği ve vücudunun zarar gördüğü iddia edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik uğranıldığı iddia olunan maddi zarar için 1.000-TL, manevi zararın için 10.000-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle uyuşmazlığa konu dava açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış olup, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılacak tam yargı davalarının görüm ve çözümünün idari yargı yerlerinin görevine girdiği tartışmasızdır.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu eylemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuzdur.

Dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

Bir idari eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması", eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması, askeri nitelikteki idari eylemin ise, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlanması mümkündür. Bu durumda bir idari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için; davacının asker kişi olması, idari eylemin asker kişilerce tesis edilmiş olması ve idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş bulunması gerekmektedir.

Bu kapsamda bir işlem veya eylem askeri makamlarca, asker şahıslar hakkında tesis edilmiş ya da uygulanmış olsa bile, bu işlem veya eylemin askeri makamlar dışındaki bir başka kamu kurum ya da kuruluşunca kendi personeli hakkında tesis edilmiş olan işlem veya eylemden, nitelik yönünden herhangi bir farkı bulunmuyorsa, bu işlem Askeri hizmete ilişkin bir işlem veya eylem olmayıp bu işlem veya eyleme ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin de AYİM değil genel idari yargı yeri olması gerekir. Başka bir anlatımla bir idari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetiminin AYİM'de yapılabilmesi için, işlem veya eylemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşıması gerekmektedir. Açılan iptal ya da tam yargı davasında, asker kişi hakkında tesis edilen işlem veya eylemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç ile aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı işlem veya eylemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonucun farklı olmaması halinde, davanın çözüm yeri AYİM değil Genel İdari Yargıdır.

Dava dilekçesinin ve dosyanın incelenmesinden; davacının, askerlik vazifesini ifa ederken rahatsızlanması üzerine Kırklareli Devlet Hastanesi'ne kaldırıldığı, burada apandist ameliyatı olduğu ve bu hastanede iki gün kaldığı, daha sonra hava değişimi alması tavsiyesiyle doktoru tarafından Çorlu Askeri Hastanesi'ne gönderildiği, küçük bir yara şeklinde açılan ameliyat esnasında hijyenik koşullara uyulmadığından davacıda aynı ağrı ve ateşlenme belirtileri görüldüğünden bahisle Çorlu Askeri Hastanesi doktorunca vücudunda oluşan absenin drene edildiği ve acil olarak GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'ne sevk edildiği, GATA' da ikinci kez ameliyat olduğu, ikinci kez yapılan ameliyatta ise karın bölgesine atılan dikişlerin gelişi güzel ve estetiklikten uzak yapıldığı, bu ameliyat sonrasında da davacının vücudunda büyük izler kaldığı, GATA'daki tedavisi yapıldıktan sonra ise 1,5 ay hava değişimi ile beraber taburcu edildiği, davacının lisanslı bir

taekwondocu olduğu, bu sporu hobi olarak değil hocalık seviyesine geldiğinden meslek olarak yaptığı, mesleğinde ise aylık 2000-2500-TL gelir elde ettiği, ancak yapılan ameliyatlar neticesinde vücudunun bu spor için gereken esnekliğini kaybettiği ve 17 yıldır uğraştığı sporu bırakmak durumunda kaldığı, üstelik karın bölgesinde bulunan oldukça büyük yara izi nedeniyle vücudunun estetik görünümünün de bir hayli kötü durumda olduğu gibi nedenlerle davacının hem maddi olarak, hem de manevi olarak zarara uğratıldığı ileri sürülerek maddi ve manevi tazminatın yasal faizi ile beraber tahsiline karar verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

4.1.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunun 12 nci maddesinin (c) bendinde "askeri hastaneler" in askeri kurum oldukları açıkça hüküm altına alınmakta; anılan Kanunun "Sağlık İşleri" başlıklı Bölümde düzenlenen 57-70/B maddelerinde ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde yürütülecek "sağlık hizmeti"nin ana esasları ortaya konulmaktadır. Bu meyanda, dava konusu bakımından önem taşıyan bazı düzenlemelere göz atılmasında yarar bulunmaktadır:

Madde 57- Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık işlerinde, askerlerin fizik ve moral durumlarının takibi ile koruyucu ve askeri sağlık hizmetlerinin yürütülmesi esastır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri saklıdır.

Bu hizmetin yerine getirilmesinden kıta komutanları, karargah veya askeri kurum amirleri ile bunların tabipleri sorumludur…

Madde 58- …(3.fikra) Askeri sağlık hizmetleri; göreve uyarlık ve elverişlilik kontrolleri ile periyodik veya zorunlu kontrolleri, sağlık raporu kontrolünü, tıbbi tehditlerin önlenmesini ve ortadan kaldırılmasını, tahliye, tedavi, sağlık lojistiği ve askeri sağlığa ilişkin diğer ihtiyaçları kapsar

Madde 62- Hastalanan öğrenciler ile erbaş ve erler, hastalıklarını amirlerine derhal haber vermeye mecburdur. Hasta; vizite zamanında kıt'a, karargah veya askeri kurum tabibine, mesai saati haricinde ve nöbetçi tabibe gösterilir. Hastalar, acil hallerde, doğrudan en yakın askeri veya sicil sağlık teşkiline gönderilir veya ulusal acil sağlık sisteminden yararlandırılır.

Amirler hastalanmış olmakla birlikte bu durumu bildirmediği tespit edilenleri, muayene ve tedaviye ya da 59 uncu madde kapsamında kontrole göndermeye yetkilidir.

Üst basamak sağlık sunucularına sevk edilen öğrenciler ile erbaş ve erler, muayene ve tedavilerinin safahat ve sonuçlarını bizzat veya başka bir vasıta ile amirlerine ve kıta, karargah veya askeri kurum tabibine bildirirler. Muayene ve tedavi sonucunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevlere uyarlık bakımından takibi, gerekiyorsa 59 uncu madde kapsamında kontrolü sağlanmak suretiyle, kıta komutanları, karargah veya askeri kurum amirleri ile bunların tabipleri tarafından yapılır…

Madde 63- Görevli oldukları kıta, karargah veya askeri kurumun bulunduğu yerden başka bir yerde hastalanan subay, astsubay, uzman jandarma, sivil personel ve askeri öğrenciler ile erbaş ve erler; hastalıklarını, bulunduğu mahaldeki en yakın kıta komutanlığına ya da karargah veya askeri kurumun amirliğine haber verir. Bu kıta komutanı ya da karargah veya askeri kurumun amiri, hastaların muayene ve tedavisinin yapılabileceği en yakın askeri veya sivil sağlık hizmet sunucularına sevk edilmesini sağlar ve hastanın kıta, karargah veya kurumuna ve mahallin garnizon komutanlığına haber verilir. Garnizon komutanlığı ya da kıta, karargah veya askeri kurumun bulunmadığı yerlerde hastalananlar, bulundukları yerdeki sivil sağlık hizmet sunucularına müracaat ederler. Bunlar, durumları ile tedavi safahat ve sonuçlarını amirlerine mümkün olan en kısa sürede bildirirler.

İzindeyken hastalanan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlar ile sivil personel birinci fikrada yazılı esaslara tabi olmadan tercihlerine göre askeri veya sivil sağlık hizmet sunucularına müracaat edebilirler. Bunlar, durumları ile tedavi safahat ve sonuçlarını mümkün olan en kısa sürede amirlerine bildirirler. İzindeyken hastalanan uzman erbaşlar hariç erbaş ve erler ile öğrenciler hakkında birinci fikra hükümleri uygulanır.

Madde 64- Acil vakalarda hasta, en yakın askeri veya sivil sağlık hizmet sunucusuna müracaat eder ve durumunu mümkün olan en kısa sürede amirine bildirir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun "askeri sağlık hizmeti" ile ilgili yukarıda işaret edilen düzenlemeleri dışında, gerek anılan Kanun (211 sk.) gerek 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununun, ilgili hükümleri uyarınca, Bakanlar Kurulu'nun 8.10.1986 tarih ve 86/11092 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan "Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" (RG.24.11.1986, Sayı:19291) ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli askeri ve sivil personel ile askerlik göreviyle yükümlü vatandaşların Silahlı Kuvvetlerdeki görevlere uyarlık bakımından sağlık yeteneklerini tespit etmek ve barışta ve savaşta yapılacak sağlık işlemleri düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğe ekli "Hastalık ve Arızalar Listesi"nde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, askeri öğrenci, yedek subay adayları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırıldıkları görülmüş ve sağlık bakımından bunlara yapılacak işlemler belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Askerliğe Elverişli Olmayan Erler Hakkında Yapılacak İşlem" başlıklı 15 nci maddesi ise "Askere alındıktan sonra asker hastanelerinin sağlık kurullarından 'Askerliğe Elverişli Değildir' kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum silah altında bulunanların birliklerine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra ilgili yönergeye göre yapılır. 'Askerliğe Elverişli Değildir' kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden asker hastanelerinin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, ilgili yönerge gereğince işlem görür. 'Askerliğe Elverişli Değildir' kararı alanlar emsalinin kanunda yazılı yaş sınırı dışına çıkma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığı'nca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görür." hükmünü öngörmektedir. Geçici hastalıkları ve arızaları tespit edilen yükümlü, er ve erbaşlara yapılacak işlemler de aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde yer almakta ve bu işlemlerin ertesi yıla bırakma, sevki geciktirme ve hava değişimi olduğu; bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızaların bu Yönetmeliğin ekindeki "Arızalar Listesi" nin (c) dilimlerinde gösterildiği belirtilmektedir.(Hemen ifade etmek gerekir ki anılan Yönetmelik ve belirtilen hükümleri olay tarihi itibariyle yürürlükte olan metinler olup; 12 Kasım 2015 tarih ve 29530 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve bu tarihte yürürlüğe giren "Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" ile 24.11.1986 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış ve yerini anılan yönetmelik almakla birlikte; yeni Yönetmelik düzenlemesi de yukarıda açıklanan hükümlere paralel bulunmaktadır.)

17.11.1983 tarih ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3 ncü maddesinde, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin; Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, bilimsel özerkliğe sahip, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık birimleri alanında en yüksek danışma organı olan, Türk Silahlı Kuvvetlerine muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında askeri personel yetiştiren, kendisine ve bünyesindeki Askeri Tıp Fakültesine enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumu olduğu ifade edilmektedir. Aynı Kanunun "Görevler" başlıklı 7 nci maddesinde de, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin görevleri arasında "…(i) silahlı kuvvetler mensuplarıyla 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetler Kanunu'nda ve

diğer kanunlarda askeri kurumlarda tedavileri öngörülen kişilerin her türlü muayene ve tedavilerini yapmak" sayılmıştır.

Yukarıda işaret edilen mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıt'a tabipleri, revirler, askeri hastaneler, eğitim hastaneleri ve Gülhane Askeri Tıp Akadamesi (GATA) eliyle yürütülen "sağlık hizmetleri", askeri hizmetin bir parçası olup, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 9.2.1998 tarih ve E.1998/1, K.1998/3 sayılı kararında da işaret edildiği üzere "… askeri hizmetle birlikte yürüyen ve ona bitişik nitelikte olan…" bir hizmet mesabesinde olduğundan, tam yargı davasını doğuran " hatalı sağlık hizmeti sunulduğu" na ilişkin iddiaya dair değerlendirme yapılırken eylemin "askeri hizmete ilişkin" bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Yine Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8.3.1978 tarih ve E.1978/2, K.1978/8 sayılı kararında "… her şeyden önce bir askeri hastane raporuna dayanılması ve bir asker kişinin emeklilik işleminin iptali sonucu doğuracak bir davanın askeri işlemle ilişkili olduğu kuşkusuzdur…" denilmek suretiyle, bir idari işlem ya da eylemin kökeninde "askeri" nitelikli bir faaliyet bulunması halinde, "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunun gerçekleştiği kabul edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27.12.1999 tarih ve E.1999/58, K.1999/57 sayılı kararında da, GATA'da yürütülen sağlık hizmeti konusunda şu değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir: "… Silahlı Kuvvetler mensuplarıyla 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nda ve diğer kanunlarda askeri kurumlarda tedavileri öngörülen kişilerin her türlü muayene ve tedavilerini yapmak gibi başlıca görevleri olan Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ve bünyesindeki hastanede yürütülen faaliyetler, sağlık hizmetleri almakla birlikte, askeri niteliği itibariyle kuşkusuz askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır…"

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında da aynı vurgunun yapıldığı görülmektedir. 4.12.2013 tarih ve E.2012/37, K.2013/166 sayılı kararda "… Askeri hastanelerce ve Gülhane Askeri Tıp Akademisince sunulan sağlık hizmetinin icrası sırasında, fiilen statüde bulunan asker kişiler yönünden doğan zararların askeri idari yargının görev alanında olduğu tartışmasızdır. Keza, bu asker kişilerden söz konusu askeri sağlık hizmeti sırasında maruz kaldıkları idari eylemler nedeniyle statüden ayrıldıktan sonra ortaya çıkan veya gelişen zararlarda da askeri idari yargının görevli olmaya devam edeceği ve (asker kişiyi ilgilendirme) şartının varlığını koruyacağı şüphesizdir…" denilmiş; 24.12.2012 tarih ve E.2012/265, K.2012/285 sayılı karar ile 24.12.2012 tarih ve E:2012/577, K.2012/472 sayılı kararda da, GATA'da tedavi gören iki erin, sunulan sağlık hizmeti nedeniyle zarara uğradıkları iddiasiyle açtıkları tam yargı davalarında, adliye mahkemelerinin kendilerini görevli görmesi (görevlilik kararı vermeleri) sonrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlıklarında, davada askeri idari yargının (AYİM'in) görevli olduğu sonucuna varılarak, anılan adli yargı görevlilik kararları kaldırılmıştır.

Askeri sağlık hizmetlerinin sunulması nedeniyle uğradığı öne sürülen zararlar nedeniyle açılan tam yargı davalarında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, istikrarlı biçimde bu tür eylemlerin "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunu taşıdığını benimseyerek kararlar verdiği; nitekim bir kararında, er statüsündeki bir davacı ile ilgili olarak "… Davacının ihtiyaçları ve tüm özlük hakları devlet tarafından yerine getirilen er rütbesinde bir Silahlı Kuvvetler mensubu olmakla, dışarıda kendi insiyatifi ile tedavi olarak ve uygun ilaçları kullanabilmek durumunda bir kişi olmadığı, sağlığının korunması ve tedavisi konusunda yetkinin tamamen idareye ait olduğu, tedavi esnasında uygun aşının bulunmaması ve yan etkisi bulunan bir aşının uygulanmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, davacının zararlarının idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır…" denildiği (AYİM. 2.D.nin 7.6.2000 tarih ve E.1998/892, K.2000/371); GATA'da geçirdiği ameliyatı sonrası vefat eden bir erin yakınlarının açtığı tam yargı davasında, uzun yıllar istikrarlı biçimde sürdüğü içtihatından dönerek davanın görev yönünden reddine karar vermeyi takiben, vaki karar düzeltme istemi üzerine bu istemi kabul ederek, esastan davayı gören kararında "… Davalı idarenin karar düzeltme istemleri üzerine yapılan incelemede; Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilip istikrar kazanmış çok sayılı karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce bu tür davalara Mahkememizin kurulduğu 1972 yılından 2002 yılına kadar bakılmış olması ve uygulamanın yerleşip istikrar bulması karşısında, 1602 sayılı AYİM Kanununun 20 nci maddesinde bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için gerekli görülen tüm şartların bir arada gerçekleştiği sonucuna ulaşıldığından, davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle, davanın görev yönünden reddine ilişkin Mahkememizin 20 Mart 2002 gün ve E: 2000/1147, K: 2000/591 sayılı kararının kaldırılmasına ve davaya kalındığı yerden devam edilmesine karar verilerek davanın esasına geçilmiştir…" (AYİM.2.D.nin 29.9.2004 tarih ve E.2002/712, K.2004/626 sayılı kararı, AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap:2, s.1142-1145; benzer mahiyetteki diğer bir karar için bkz.AYİM.2.D.nin 6.10.2004 tarih ve E.2002/735, K.2004/703 sayılı kararı, age. S.1135/1138) denilmek suretiyle uzun yıllara dayalı istikrarlı içtihadın sürdürüldüğü görülmektedir.

Davanın somutunda, AYİM'in görev yönünden red kararlarındaki gerekçelerin, GATA'da verilen askeri sağlık hizmetinin zahiri sonucuna (tıbbi tedaviye/operasyona) bakılarak serdedildiği, GATA'nın ve askeri hastanelerin belli ölçüde sivil yurtdaşlara da sağlık hizmeti sunulmasının belirtilen bu hususlarla doğrudan bir bağlantısının olmadığı, sivil kişilere sağlık hizmeti sunulmasında sadece bir atıfet söz konusu olup, yukarıda işaret edilen askeri hizmete ilişkin işlemlerin ve prosedürlerin bunlar yönünden söz konusu bulunmadığı, dolayısiyle bunların uğradıkları zarar iddiaları nedeniyle açacakları tam yargı davalarını genel idari yargının göreceğinin tabii olduğu ve asker kişilerle mukayese edilmesinin isabetli bulunmadığı, dolayısiyle sunulan askeri sağlık hizmeti sırasında zarara uğranıldığı iddiasıyla açılan tam yargı davasında "askeri hizmete ilişkinlik" unsurunun gerçekleştiği ve bu davanın AYİM'in görevine girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 27.5.2015 gün ve E:2015/891, K:2015/847 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN görevli olduğuna, bu nedenle AYİM 2.Dairesi'nin 27.5.2015 gün ve E:2015/891, K:2015/847 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 14.3.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
ÖZGÜLDÜR	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN

-