T.C.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 297
KARAR NO : 2014 / 340
KARAR TR : 01.04.2014

ÖZET: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı Tıp Fakültesi Hastanesi'nde sivil hemşire olan davacının, sağlık hizmetleri tazminatı ve döner sermaye ödemesi yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ilgili mevzuatın Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açtığı davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.B.
Vekili : Av. M.Y.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Z.D.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; GATA Tıp Fakültesi Hastanesi, Ağız, Diş, Çene Cerrahisi Ana bilim Dalı Başkanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi, hemşire olarak hizmet veren davacının, görev yaptığı hastane idaresine, 14 Şubat 2013 tarihli dilekçe ile, 5947 sayılı yasa ile getirilen ve değiştirilen 926 sayılı TSK Kanunu'nun Ek 17. maddesine eklenen ve 657 sayılı Kanunun Ek 33. Maddesi uyarınca "sağlık hizmetleri tazminatından" ve "döner sermayeden" yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek; sağlık hizmetleri tazminatı ve döner sermaye ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin Genel Kurmay Başkanlığı TSK Sağlık Komutanlığı'nın 03.04.2013 tarih ve PER: 26702250-9200-31166-13/Per.Pl. ve Eğt. Ş..(5) sayılı işlemin iptaline, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun Ek 17. maddesinin (ç) bendinin ve 209 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının, 2547 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin (c) fıkrasının 2. Bendinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

Davalı vekili, 01.07.2013 havale tarihli savunma dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 157. Maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. Maddesinde; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevi dahilinde olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1/a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmesini istemiştir.

ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ: 28.10.2013 gün ve E:2013/746 sayılı kararında "…Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya sağlık hizmetleri tazminatı ve döner sermaye ödenmesi yapılıp yapılmamasının askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Kanun'un 20.

maddelerinde öngörülen “asker kişiyi ilgilendirme” ve “ askeri hizmete ilişkin bulunma” koşullarının birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından…” şeklindeki gerekçe ile davalı idarenin görev itirazının reddine karar verilmiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin, askeri idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdikleri dilekçeleri üzerine; dava dosyasının onaylı bir örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı’na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE BAŞSAVCISI: “…Davacının, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak 1602 sayılı Kanunun 20/2. maddesine göre asker kişi sıfatını taşıdığı; keza, davanın sebebini teşkil eden işlemin askeri hizmete ilişkin bir idari işlem olduğunda da tereddüt bulunmadığı; dolayısıyla, Anayasanın 157, 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21. maddelerine göre, mevzu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı içerisinde olduğu anlaşılmaktadır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin görevlilik kararında, kararın gerekçesi olarak, davacıya sağlık hizmetleri tazminatı ve döner sermaye ödenip ödenmemesinin askeri hizmetle bir ilgisinin bulunmaması gösterilmişse de; TSK’da görev yapan personele tanınan mali hakların, askeri hizmetin ifası nedeniyle ve yapılan hizmetin niteliği dikkate alınarak belirlendiği, dolayısıyla TSK’da görev yapan personele tanınacak mali haklara ilişkin işlem ve uyuşmazlıkların askeri hizmete ilişkin olduğu hususu; yerleşik uygulamayla da sabittir.

Öte yandan; davacı vekilince, TSK’da görev yapan sivil memurların asker kişi kabul edip askeri mahkemelerde yargılanmalarına neden olan 353 sayılı Kanunun 10/D maddesinin Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarih ve 2012/117-204 E.K. sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği, mezkur kararla tespit edilen Anayasaya aykırılığın, 1602 sayılı Kanunun 20/2 nci maddesinde yer alan “sivil memurlar” ibaresi için de geçerli olduğu ileri sürülerek; görevlilik kararına yapılan itirazın reddine karar verilmesi; eğer davanın AYİM’in görevine girdiği kabul edilecekse, 1602 sayılı Kanunun 20/2 nci maddesindeki "sivil memurlar" ibaresinin Anayasaya aykırılığı hususunda Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilmişse de; 353 sayılı Kanunun 10/D maddesine ilişkin iptal kararının 1602 sayılı Kanunun 20/2 nci maddesine teşmilinin mümkün görülmemesi; keza, 1602 sayılı Kanunun 20/2 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasının bu aşamada Başsavcılığımızca değerlendirilebilecek ve işlem yapılabilecek bir husus olmaması karşısında, davacı vekilinin talepleri haklı görülmemiştir…” gerekçeleriyle 2247 sayılı Kanunun 10, 12 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılarak, uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesini ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nün, Serdar ÖZGÜLDÜR’ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT’un katılımlarıyla yapılan 01.04.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Başkanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunmaları üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK’ın, davanın çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ’ün davada genel idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü, AYİM Savcısı Hüsnü ERCAN’ın davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı, Tıp Fakültesi Hastanesi’nde hemşire olarak görev yapan davacının, sağlık hizmetleri tazminatı ve döner sermaye ödemesi yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ilgili mevzuatın Anayasa’ya aykırılığı iddiası istemiyle açılmıştır.

Anayasa’nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin yönetsel işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunun aranmayacağı belirtilmiş;

20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu yönetsel işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan ya da hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 21. maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır." denilmiş; aynı Yasa'nın "Birinci Dairenin görevleri" başlıklı değişik 22. maddesinde, atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarının Birinci Dairece çözümleneceğine işaret edilmiştir.

Yönetsel işlemin, görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer yönetsel işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir anlatımla, askeri hizmete ilişkin yönetsel işlemler: yönetimin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından kurulmuş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

27.07.1967 tarih 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 17. Maddesinin (Ek madde: 02/02/1981 -2379/2 md.; Değişik madde: 19/12/1996 - KHK 568/2md.) Ç bendinde (Ek fıkra: 21/01/2010-5947 S.K./12.mad); "Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve aşağıda rütbeleri belirtilen personelden öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda sağlık hizmetleri tazminatı ayrıca ödenir." şeklindeki düzenleme ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde hangi rütbelerde bulunanlara sağlık hizmet tazminatı ödeneceği ve oranları belirlenmiştir.

14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 33. Maddesinde; " (Değişik madde: 21/01/2010-5947 S.K./10.mad) Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. Ancak ayda 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Gösterge Gösterge

a) Eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabipa) Eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip 100

b) Tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda, bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar b) Tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda, bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar 90 90

c) Diş tabibi ve eczacılar c) Diş tabibi ve eczacılar 80 80

ç) Mesleki yüksek öğrenim görmüş sağlık personeli ç) Mesleki yüksek öğrenim görmüş sağlık personeli 60 60

d) Lise dengi mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli d) Lise dengi mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli 50 50

e) Diğer personel e) Diğer personel 35 35

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

İcap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödenir. Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır." hükmü ile 657 sayılı kanun kapsamında çalışan sağlık personeline döner sermayeden yapılacak ek ödemeler düzenlenmiştir.

04.01.1961 tarih 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 4. Maddesinin 2. Fıkrasında;"Bakanlık merkezde kurulacak Döner Sermaye Müdürlüğü ve muhasebesi vasıtasıyla müesseselere tahsis olunan döner sermayelerin harekatını takibeder. Döner sermayenin işletilmesinden hasıl olacak karlar, her yıl sonunda, Bakanlığın göstereceği lüzuma göre, döner sermayeye ilave edilir veya merkezde bir hesapta toplanır.",

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. Maddesinin(c) fıkrasında;"(Değişik madde: 21/01/2010-5947 S.K./5.mad) *****

c) Tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde;

…

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; (Ek ibare: 04/07/2012 - 6354 S.K./4. md.) uzman tabipler için yüzde 600'ünü, hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250'sini, başhemşireler için yüzde 200'ünü, diğer öğretim elemanları ile diğer personel için yüzde 150'sini, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır. Sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme matrahı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personelin ek ödeme matrahı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25'ini geçemez.

Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak (1) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 50'sini, (2) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca aylık ek ödeme yapılır. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK/666/5.md.) Bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

Yükseköğretim kurumlarının tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinde ihtiyaç duyulması halinde ilgilinin isteği ve kurumlarının muvafakatiyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık personeli haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilebilir. Belirli bir vaka ve iş için görevlendirilenlere, kadrosunun bulunduğu kurumdaki döner sermaye işletmesinden yapılan ödemenin yanı sıra, katkı sağladıkları vaka ve iş dolayısıyla görevlendirildiği sağlık kuruluşundaki döner sermaye işletmesinden, bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde ve toplamda tavan oranları geçmemek üzere döner sermayeden ek ödeme yapılır…" şeklinde döner sermaye ile ilgili hükümler yer almaktadır. Ancak 2547 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. Maddesinin 2. Fıkrasında Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili hususların ayrı kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

17.11.1983 tarih 2955 sayılı Gülhane Tıp Akademisi Kanun'unun " Tanımlar" başlıklı 3. Maddesinde; " Bu Kanunda geçen kavram ve terimler şunlardır:

a) Gülhane Askeri Tıp Akademisi: Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, bilimsel özerkliğe sahip, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuur ve disiplini görev bilen, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık bilimleri

alanında en yüksek danışma organı olan; lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, 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 kurumudur.

b) (Mülga bent: 13/05/1986 - 3287/4 md.)

c) Askeri Eğitim Hastanesi: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığının önerisi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile vazifelendirilen, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin öngördüğü personelin muayene ve tedavilerinin, tıpta uzmanlık öğreniminde bulunan askeri tabipler ile diğer sağlık personelinin eğitimlerinin ve bu eğitim ile ilgili klinik ve laboratuar çalışmalarının yapıldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri Kuruluş ve kadrolarında gösterilen hastanelerdir.

d) (Ek bent : 06/07/2000 - KHK - 604/2 md.;Değiştirilerek kabül: 10/05/2006 - 5498 S.K/2 md.) Komutan İdari Yardımcısı: Gülhane Askeri Tıp Akademisinin idari faaliyetlerinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanına yardımcı olan, harp akademisi mezunu general veya amiraldir.

e) (Ek bent : 06/07/2000 - KHK -604/2 md.;Aynen kabül: 10/05/2006 - 5498 S.K/2 md.;Değişik bent: 05/02/2009-5837 S.K./28.mad) Yüksek Bilim Konseyi: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanı ve Gülhane Askeri Tıp Fakültesi Dekanı ile Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli ana bilim ve bilim dalı başkanlığı, servis ve kısım şefliği ile enstitü ve yüksekokul müdürlüğü görev süresini tamamlayan öğretim üyeleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanı tarafından bir yıl için görevlendirilecek üç ana bilim dalı ve iki bilim dalı başkanından oluşan ve bu Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getiren konseydir.

f) Diğer kavram ve terimler: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, değişik 3 üncü maddesinde tanımlanan ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili olan diğer kavram ve terimlerdir.

" Kuruluş" başlıklı 6. Maddesinde; "Gülhane Askeri Tıp Akademisi; Sağlık Bilimleri Enstitüsü Askeri Tıp Fakültesi, eğitim hastaneleri ve gerektiğinde kurulacak olan sağlık bilimleri ile ilgili diğer eğitim ve öğretim kurumlarından oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve bağlı birimlerinin teşkilatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

"Döner Sermaye" başlıklı 47. Maddesinde: "Genelkurmay Başkanlığınca Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ve eğitim hastanelerinde döner sermaye işletmesi kurulabilir.

(Değişik fıkra: 11/06/1997 - 4273/5 md.;Değişik fıkra: 15/06/2005-5365 S.K./11.mad) 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 69 uncu maddesinin (d) bendi ile 70 inci maddesi kapsamındaki hak sahiplerinin muayene ve tedavi giderlerinin sosyal güvenlik kurumlarınca veya ilgili kurum ve kuruluşlarca karşılanacağı belirtilen hak sahiplerine ilişkin ödenecek karşılıklar, yapılacak bağış, yardım ve vasiyetler ile muayene ve tedavi edilecek sivil kişilerden yönetmelikte belirtilen esaslara göre alınacak ücretler döner sermayeye gelir kaydedilir.

Döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, sermaye ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulleri, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Genelkurmay Başkanlığının tespit edeceği esaslara göre Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve eğitim hastanelerinin döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmesi, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa tabi değildir. Döner sermayeden elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelir, ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenir. Mali yılın bitiminden başlanarak dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştaya, birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.

Döner sermaye işletmelerinden toplanan döner sermaye geliri, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına sarfedilir." şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanun'un 50 maddesinin (I) bendinde,döner sermaye işletmelerinin kurulması, işleyişi ve muhasebe usulleriyle ilgili esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

12.07.1984 tarihli Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Bağlı Eğitim Hastaneleri Döner Sermaye İşletmeleri Yönetmeliği'nin " Amaç" başlıklı 1. Maddesinde**;** "(Değişik madde: 24/02/2013 - 28569 S.R.G. Yön \1.mad)

Bu Yönetmeliğin amacı; 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askerî Tıp Akademisi Kanununun 47 nci maddesine göre kurulan Gülhane Askerî Tıp Akademisi ve bağlı eğitim hastaneleri

döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanlarını, sermaye limitlerini ve yönetim işlerinin yürütülmesini düzenlemektir."

"Kapsam" Başlıklı 2. Maddesinde; "Bu Yönetmelik Gülhane Askeri Akademisini ve bu Akademiye bağlı Eğitim Hastanelerini kapsar" hükümleri yer almaktadır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; davacı Ayşenur Bekiroğlu'nun GATA Tıp Fakültesi, Ağız Diş Çene Cerrahisi Ana Bilim Dalı Başkanlığı bünyesinde 657 sayılı Kanuna tabi olarak sivil memur/ hemşire olarak görev yaptığı, çalıştığı kurum tarafından kendisine sağlık tazminatı ya da başka bir ek ödeme yapılmaması nedeniyle bu ödemelerin yapılması için 14.02.2013 tarihinde davalı idareye başvurduğu, Genelkurmay Başkanlığı, TSK Sağlık Komutanlığı'nın 03.04.2013 gün ve ve PER: 26702250-9200-31166-13/Per.Pl. ve Eğt. Ş..(5) sayılı yazısında ".. TSK mensubu tabip ve diş tabiplerine, 926 sayılı Kanunun Ek 17. Maddesine göre sağlık hizmetleri tazminatı ödenmekle, GATA Kanunu ve GATA Döner Sermaye Yönetmeliği esaslarına göre GATA'da görevli personel (subay, astsubay, sivil memur)'e döner sermaye gelirinden herhangi bir ödeme yapılamamaktadır…" denilmek suretiyle davacının talebinin reddine karar verildiği ve bu red kararının ardından söz konusu kararın iptali ve ilgili mevzuat hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile idari yargıda dava açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; davacının GATA Tıp Fakültesi Hastanesi, Ağız, Diş, Çene Cerrahisi Ana bilim Dalı Başkanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi, hemşire olarak görev yaptığı askeri hastanede, TSK mensubu tabip ve diş tabiplerine ödenen, diğer sağlık kuruluşlarında ise davacı gibi hemşire olan çalışanlara da ödenen sağlık tazminatı ve döner sermaye ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine davalı idarece işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin 05.02.2009 tarih ve E:2009/53 K:2009/21 sayılı kararında öğretim üyeliği (Tabip-diş tabibi ayırımı yapılmadan) statüsü ile subaylık statüsü arasındaki ilişkinin ve ödenecek tazminat bakımından emsal rütbedeki subayların rütbelerine göre bir tavan öngörülmesinin Anayasa'ya aykırılığı kabul edilirken "…görev tazminatlarının sınırlandırılması, askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene de dayandırılamaz…" denilerek askeri hizmetin gerekleri kavramı değerlendirilmiştir.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 01.04.2014 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Sıddık
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	YILDIZ

Üye	Üye	Üye
Nurdane	Ayhan	Mehmet
TOPUZ	AKARSU	AKBULUT