T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 698
KARAR NO : 2015 / 859
KARAR TR : 28.12.2015

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 İDARİYARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekti̇ği hk.

-
-
-
-

K A R A R

-

Davacı : K.K.
Vekili : Av. E.K.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. E.E.

OLAY : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının askerlik görevini ifa ettiği sırada ayak bileği ve ayağında oluşan kırıklar nedeniyle Çorlu Askeri Hastanesinde ve Diyarbakır Askeri Hastanesinde yanlış gördüğünü iddia ettiği tedavi sonucu ayağının yanlış kaynadığından bahisle uğradığını iddia ettiği 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hizmet kusuru bulunduğundan bahisle davalı idareden tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

DİYARBAKIR 3.İDARE MAHKEMESİ; 29.1.2014 gün ve E: 2014/111, K:2014/93 sayı ile, olayda, eylemin meydana geldiği tarih itibariyle davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20.maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiğinin tartışmasız olduğu, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince; idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerektiği, eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin; idarenin 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 tesis edilen işlemler olduğu; bu durumda, asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olay nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zarara ilişkin davanın görüm ve çözüm yerinin mahkemeleri olmayıp Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 17.12.2014 gün ve Gensek No: 2014/2691, E:2014/1122, K:2014/1912 sayı ile, "Olay tarihinde asker kişi olan davacıya yapılan ve tıbbi hata olduğu iddia edilen sağlık hizmetinin askerî hizmet kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin, dolayısıyla mahkememizin iş bu davada görevli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Davacıya hatalı yapıldığı iddia edilen tedavinin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için söz konusu eylemenin (tedavinin) askerî gereklere, askerî usul ve yönteme göre yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet yapılan tedavi askerî gereklere, askerî usul ve yönteme göre yapıldığı kabul edilmesi durumunda AYİM'in görevli olduğu, aksi kanaate varılması halinde ise genel idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmalıdır.

Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ve hak sahibi aile fertlerinin sağlık teşkillerindeki muayeneleri 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, MD 435-1 (B) TSK Sağlık Hizmetleri Direktifi ve MY 33-2 (C) TSK Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi'nde belirtilen esaslara göre yapılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde (SUT) sağlık hizmetlerine ilişkin esasların belirlendiği, bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı birinci, ikinci ve üçüncü derece sağlık teşkillerinin resmi sağlık kuruluşu olarak kabul edildiği, böylece gerek askerî ve gerek diğer kamu kurumlarına bağlı hastanelerin aynı mevzuat kapsamında zikredilerek sosyal güvenlik ve sağlık hizmetinin tek çatı altına alındığı, Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin ve ailelerinin özel bilgilerinin MEBULA sistemine girilerek provizyon sorgulamasının yapıldığı, provizyon sorgulaması neticesinde herhangi bir sevk belgesine gerek duyulmadan kamu ve özel hastanelerde tedavi olmalarında kurumlar arasında yapılan

protokollerle imkan tanındığı, SUT hükümlerinde istisnai olarak sayılan hallerde (acil haller, analık hali vb.) provizyon alınmasa da sağlık hizmeti verildiği, böylece yapılan sağlık hizmetlerinin verilmesinde ve alınmasında asker ve sivil kurumlar arasındaki farklılığın ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Kanunda 2008 yılında yapılan değişiklikle (Geçici 12'nci maddesinde İç Hizmet Kanununun bu Kanuna aykırı hükümlerinin 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.) asker kişilerin ve ailelerinin genel sağlık hizmeti kapsamına alındıkları, bu kapsamda kamu ve özel hastanelerde muayene olabildikleri, böylece askerî - sivil sağlık hizmeti ayrımının ortadan kalktığı, askerî sağlık teşkillerinde davacıya yapılan sağlık hizmetlerinin askerî gereklere, askerî usule ve yönteme göre yapılmadığı, kamu ve özel sağlık teşkillerinde hastalara verilen sağlık hizmetinin benzeri olduğu, bu nedenle askerî sağlık teşkilinde sunulan hizmetin genel sağlık hizmeti olduğu, bu hizmetin askerî bir yönünün olmadığı gibi, askerlik hizmeti ile de bir ilgisi bulunmadığı, ayrıca asker kişi hakkında açılan dava ile genel idari yargıda benzer konuda sivil şahıs hakkında açılan/açılacak davalarda varılacak sonucun da farklı olmayacağı değerlendirilmektedir.

Askerî hastanelerdeki sağlık hizmetini sadece asker kişilerin ve onların bakmakla yükümlü oldukları kişilerin almadıkları, Türk Silahlı Kuvvetleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında her yıl yenilenen en son olarak da 01.01.2014-31.12.2014 tarihleri arasında yürürlükte bulunan "Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Silahlı Kuvvetleri Arasında Sağlık Hizmeti Alım Protokolü" nün 1 inci maddesinde düzenlenen protokolün amacı ve 2 nci maddesinde düzenlenen protokolün kapsamı maddelerinde genel sağlık sigortaları ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde sağlık yardımları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanan kişilerin Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık hizmeti sunucularından sağlık hizmeti almalarına imkan tanındığı, ayrıca 01.01.2014-31.01.2014 tarihleri arasında geçerli olan ve her yıl yenilenen "Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Silahlı Kuvvetleri Arasında Üçüncü ve ikinci Basamak Askerî Sağlık Hizmeti Sunucuları İçin 2014 Yılı Götürü Bedel Üzerinden Sağlık Hizmetleri Alım Sözleşmesi ve Usul ve Esaslarında askerî hastanelerde verilen sağlık hizmetini alan genel sağlık sigortaları ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde sağlık yardımları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanan kişilerle ilgili usul ve esasların belirlendiği, gerek asker kişi ve bakmakla yükümlü olduğu bireylerin sevk zincirine bağlı kalmadan da genel sağlık hizmeti veren hastanelerden sağlık hizmeti almaları ve gerekse de sivil şahısların askeri hastanelerde sağlık hizmeti almaları nedeniyle askeri sağlık kuruluşlarınca verilen hizmetin sırf askerî hizmet olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık tedavinin hatalı yapıldığına ilişkindir. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse AYİM içtihatlarında, idari eylemin doğrudan doğruya bir asker kişiye yönelmiş olması yani eylemin zarar verici sonuçlarının doğrudan doğruya bir asker kişi üzerinde doğması halinde eylemin asker kişi ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Olayda idari eylem nedeniyle zarar gördüğü iddia olunan kişi asker kişi olduğuna göre eylemin asker kişi ile ilgili olduğu hususunda kuşku duyulmamalıdır. Dolayısıyla somut olayda eylemin asker kişi ile ilgili olma koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak olayda, davaya AYİM tarafından bakılabilmesi için gerekli olan diğer koşul, idari eylemin 'askeri hizmete ilişkin olması' koşulu gerçekleşmemiştir. Şöyle ki, davacı Diyarbakır ve Çorlu Asker Hastanelerine rahatsızlanması sonucu genel sağlık kamu hizmetinden yararlanmak üzere götürülmüştür. Davacının muayene ve tedavisi askerî hastanelerde yapılmış olsa bile, bir idari eylemin askerî hizmete ilişkin olabilmesi ve yargısal denetiminin AYİM'de yapılabilmesi için, eylemin yargısal denetiminde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşıması gerekmektedir. Açılan tam yargı davasında, asker kişi hakkında tesis edilen eylemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonuç ile aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı eylemden doğan dava ve onun çözümüyle varılacak sonucun farklı olmaması halinde, davanın çözüm yeri AYİM değildir.

Bu açıklamalara göre dava konusu eylem incelendiğinde; davacı Kenan KARABULUT''un olay tarihinde asker kişi olduğu, ancak verilen sağlık hizmetinin herhangi bir sivil kişiye uygulanan sağlık hizmetinden bir farkı bulunmadığı, eylemin yargısal denetimde askerlik mesleğinin gereklerini yakından bilmenin önem taşımadığı, uygulanan sağlık hizmeti ve onun çözümünde varılacak sonuç ile, aynı durumdaki sivil kişi hakkında aynı eylemden doğan dava ve onun çözümünde varılacak sonucun farklı olmadığı, dolayısıyla tesis edilen eylemin askerî hizmete ilişkin olmadığı, kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE" karar vermiş, davalı idare vekilince bu kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi; 8.7.2015 gün ve Gensek No: 2015/807, E:2015/1138, K:2015/1129 sayı ile, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmemesi, taleplerinin kararda karşılanmış olması, düzeltilmesi istenen kararda çelişki olmadığı gibi kararın kanuna ve usule uygun bulunması nedeniyle; KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili genel idari yargı ve askeri yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

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 28.12.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, askeri yargı ve idari yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Halit ÜNKAZAN'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının askerlik görevini ifa ettiği sırada ayak bileği ve ayağında oluşan kırıklar nedeniyle Çorlu Askeri Hastanesinde ve Diyarbakır Askeri Hastanesinde yanlış gördüğünü iddia ettiği tedavi sonucu ayağının yanlış kaynadığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fikrasında, 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 fikrasında, "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 fikrasında, 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 dosyalarının incelenmesinden; davacı hakkında Diyarbakır Asker Hastanesi tarafından 12.04.2012 tarihli rapor ile "Askerliğe Elverişlidir Kararı" verilmesi üzerine 13.4.2012 tarihinde 3 üncü P.Tug.K.lığına sevk edildiği, acemi eğitimine müteakip 07.05.2012 tarihinde 5 inci Kolordu Komutanlığına katıldığı, 24.11.2012 tarihinde üç günlük yıllık izne gönderildiği, izinde iken merdivenden düşme nedeniyle ayağının kırıldığı, 27.11.2012 tarihinde Diyarbakır Asker Hastanesi tarafından yapılan tedavilerden sonra davacıya müteaddit kez toplam 5(beş) ay hava değişimi verildiği, Diyarbakır Asker Hastanesinde 22.03.2013 tarihinde yapılan kontrol muayenesinde: " Hastanın muayenesi yapıldı, Direk Grafileri ile değerlendirildi. Toplam 5(beş) ay hava değişimi kullanmış hastanın kaynaması uygun bulundu. İstirahatı bitiminde birliğine katılması ve spor eğitim muafiyeti açısından değerlendirilmek üzere kıtası asker hastanesi ortopedi poliklinik müracaatı uygundur", raporu verildiğinden 19.04.2013 tarihinde birliğine sevk edildiği, birlik komutanlığı tarafından Çorlu Asker Hastanesine sevk edilen davacıya 1,5 ay hava değişimi verildiği, hava değişimi sonrası Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilen davacı hakkında kesin karar verilmesi için GATA K.lığa sevk edildiği, GATA'nın 21.6.2013 tarihli raporu ile "B/59 F4'e Uyar. Askerliğe Elverişli Değildir işlemlerinin Kıtası Askeri Hastanesince Yapılmak Üzere Birliğine Sevki Uygundur" kararı verildiği, Çorlu Asker Hastanesinin 2889 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporu ile "M 84.07 Kırığının Yanlış Kaynaması, Ayak Bileği ve Ayak (Sağ Tibia Distali Malunion) tanısı ile 59/B 14 Barışta Askerliğe Elverişli Değildir. Savaşta Sefer Görev Emri Yapar" kararı verildiği, bu karar üzerine terhis edildiği, sağlık raporunun 15.08.2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı Sağlık Dairesince onandığı, akabinde 25.10.2013 tarihinde vekili marifeti ile davalı idareden tazminat talep eden davacının bu talebinin davalı idare tarafından cevapsız bırakılmak suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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 Akademesinin 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 sözkonusu 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 kararındaki gerekçelerin, Askeri Hastanelerce verilen askeri sağlık hizmetinin zahiri sonucuna (tıbbi tedaviye/operasyona) bakılarak serdedildiği, er statüsündeki davacının, belirtilen mevzuatta öngörülen kimi haller (acil durumlar) dışında Kıt'a ve kurum amirlerinin sevki olmadan, birinci basamak Kıt'a tabipleri ya da revirlerin sevkleri bulunmadan askeri hastaneler (ve GATA) dışında sivil sağlık kuruluşlarından sağlık hizmeti alınmasının söz konusu edilemeyeceği gerçeğinin yanı sıra, "askerliğe elverişli değildir", " Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz" vb. salt askeri nitelikli işlemler tesisinin verilen askeri sağlık hizmetleriyle doğrudan bağlantılı, onunla birlikte yürütülen ve ona bitişik mahiyeti gözetildiğinde, bu hususların anılan kararda gözardı edildiği, GATA'nın ve askeri hastanelerin belli ölçüde sivil yurttaşlara 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 Dairesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince verilen 17.12.2014 gün ve E:2014/1122, K:2014/1912 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.12.2015 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

-