T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 725
KARAR NO : 2015 / 763
KARAR TR : 30.11.2015

ÖZET : Davacı tarafından, askerlik görevini yaptığı sırada göğsünde tespit edilen kitle nedeniyle GATA Göğüs Hastalıkları kliniğinde yatarak tedavi görürken uygulanan ışın tedavisi sonucu felç kaldığı, "Askerliğe Elverişli Değildir Raporu " tanzim edildiğinden bahisle, sağlık hizmetinin sunumu ve hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın karşılığı olarak maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

-

Davacı : İ.Y.
Vekili : Av.Ç. E.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av.E. Ö.K.

OLAY : Davacı vekili dilekçesinde; terhisli tankçı er olan müvekkilinin, askerlik görevini yaptığı Mart 2011 tarihinde, dağıtım iznindeyken öksürük yakınmasıyla gittiği Bandırma Devlet Hastanesi'nde çekilen Torakas CT'de sol hemitoraksta kitle tespit edildiğini; GATA Acil'e başvurduğunda Göğüs Hastalıkları Kliniği'ne yatırıldığını, tedavi görürken Radyolojik Onkoloji'de verilen ışın tedavisi sonucu felç kaldığını; müvekkil hakkında GATA (Ankara) Hastanesi'nce "Askerliğe Elverişli Değildir" raporu tanzim edildiğini, olay tarihinde 23 yaşında olan müvekkilinin, hekimin yanlış tehlikeli tedavi yönteminden dolayı yürüyerek girdiği hastaneden tekerlekli sandalyeye mahkûm olarak çıktığını; genel hatları itibariyle, meslek kusuru adı altında toplanan olayların, hekimin tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınıp kabul edilmiş esaslara aykırı hareketi objektif bir şekilde ele alındığında, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışından öte bir hal olmadığını;(genel bir tanımlama ile malpraktis; hatalı davranış veya görev ihmali sonucu bir yaralanmaya ya da zarara yol açmaktır. Bir başka tanım ile: " hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı, beceri eksikliği ya da ihmali nedeniyle zarar vermesi " dir.) askerlik görevini yaptığı esnada rahatsızlanan ve tümör tespit edilen hasta müvekkiline, Onkolojide verilen ışın tedavilerinin hastaya nasıl bir yan etkisi olacağı araştırılmadan tedaviye başlanmasının telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurduğunu; öncelikle hekimin, seçmiş olduğu tedavi yönteminde gerekli testleri yapmak ve kullanacağı ilaçların dozunun ne şekilde ayarlanacağını tedaviye başlamadan önce belirlemek zorunda olduğunu; hekimin, dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında kayıt ve testleri incelemeden tıbbi müdahale yapmasının kusurlu olduğunu gösterdiğini, mevcut sonucun olmaması için müvekkiline uygulanan tedavi yöntemi yerine, alternatif yöntemlerin uygulanabilirliliğinin de bilinmediğini, şayet alternatif bir tedavi var ise, verilen ışın tedavi yerine bu tedavinin uygulanmamasından ötürü davalı idare ajanın ağır hizmet kusurunun bulunduğunu; ayrıca bir tedaviye henüz başlanmadan, müdahaleyi yapacak doktorun hastaya uygun ve anlaşılacağı şekilde riskleri ve faydaları anlatması, eş söyleyişle aydınlatılmış onamının alınmasının gerektiğini, zira, aydınlatılmış onamda; hastanın, tedavinin tüm risklerini, alternatiflerini ve alternatif tedavilerinin de tüm risk ve faydalarının anlaşılabilir şekilde doktor tarafından kendisine anlatıldığının ve kendisinin de gönüllü olarak bunu kabul ettiğinin açıklaması olduğunu; (HAKERİ, H. 2008, Tıp alanında ceza hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, s.103). ayıca müdahale yapılmadan tüm bunların anlatılmasının, hastaya müdahaleden cayma için süre ve hak tanımak açısından önemli olduğunu, çünkü artık kanser teşhisinin dahi, insanların kolayca öğrenmeleri gereken, hayatlarının kalan belirsiz ancak kısa sürede nasıl değerlendireceği konusunda rahat kararlar alma hakkı veren bir hastalık haline geldiğini; zararlı sonucu doğuran tedavi yöntemine ilişkin olarak müvekkilinin onamının alınmamış olduğunu, bu sebeple de davalı idare ajanın ağır hizmet kusuru bulunduğunu; idare ajanlarının sağlık hizmetinin sunumu sırasında kusurlu davranışları sebebiyle, sağlık hizmetinden faydalanan kimselere zarar vermelerinin muhtemel olduğunu, bu zararlardan dolayı sorumlu tutulmalarının, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu, Anayasamızın 125/son fikra hükmünde "...İdare eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür..." denildiğini, davalı idare ajanının hizmet kusurundan ötürü, müvekkilinin, bir başkasının bakım ve desteğine muhtaç olacak şekilde malul olduğunu; maddi ve manevi zararının tazmin edilmesinin gerektiğini; taleplerini içeren dilekçelerinin 29.11.2013 tarihinde davalı Milli Savunma Bakanlığına iletildiğini, yasal süre içinde Yüksek Mahkeme'de iş bu davayı açma zaruretinin hasıl olduğunu ifade ederek; müvekkili için 1.000-TL maddi (Dava değerini nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus arttırma haklarını saklı tuttuklarını), 50.000-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle 6.2.2014

tarihinde askeri idari yargıda dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 17.11.2014 gün ve E:2014/288, K:2014/1879 sayı ile, "(…) Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının 58'inci Piyade Eğitim Alay K.lığında acemi eğitimini tamamladıktan sonra 25.03.2011 tarihinde dağıtım iznine ayrıldığı, dağıtım gördüğü Genkur.Hrk.Bşk.İç.Hrk.D.Bşk.lığı İç Güvenlik Hrk.Şube Md.lüğüne katılmadan öksürük şikayeti nedeniyle Bandırma Devlet, Hastanesi'ne müracaat ettiği; burada çekilen tomografisinde mediastende kitle görülmesi üzerine 04.01.2011 tarihinde GATA Acil servisine sevk edildiği, aynı gün yapılan muayene ve tetkikler sonucunda göğüs hastalıkları kliniğine yatırıldığı, yapılan biyopsi sonucunda "germ hücerli tümör" tanısı ile radyasyon onkoloji kliniğine sevk edilerek 10 seans radyoterapi ve müteakibinde kemoterapi amacıyla 21.04.2011 tarihinde tıbbi onkolojiye sevk edildiği, davacıya burada 4 kür BEP kemoterapisi ve 2 defa istirahat verildiği, davacının bu klinikte 6 defa yatarak ve 2 defa ayaktan tetkik ve tedavisinin yapıldığı, 19.07.2011 tarihinden itibaren kemoterapisiz olarak "ön mediastendeki rezidü kitlesi" ile takip edilmekte olduğu, söz konusu tedavilerin sonunda Ankara GATA'nın 06.05.2013 gün ve 5598 sayılı sağlık kurulu raporu ile "parapleji, tanımlanmamış, testis mallign neoplazmı, tanımlanmamış (extragonadal germ hücreli tümör)" teşhisi konularak askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edildiği, akabinde 29.11.2013 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.

Ancak, davanın görevli yargı yerinde açılıp açılmadığı kamu düzeni ile ilgili olup, davanın her safhasında dikkate alınması hukuk alanında ihtilafsız kabul edilen bir keyfiyettir. Bu nedenle işin esasına girilmeden davanın görevli yargı yerinde açılıp açılmadığı hususu incelenmiştir.

Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157 nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmü bulunmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesinde, "Askeri Yüksek idare 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. Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat, 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 memurlardır" hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21 nci maddesinde de, 20 nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlemi ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek idare Mahkemesinde bakılabilmesi için;

1.İdari işlemin bir asker kişi göz önünde tutularak tesis edilmesi veya idari eylemin, bir asker kişiye yönelmiş olması, yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması,

2.Dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.

Davacının olay sırasında, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere Genkur.Hrk.Bşk.İç.Hrk.D.Bşk.lığı İç Güvenlik Hrk.Şube Md.lüğü emrinde tankçı er olarak görev yaptığı, dolayısıyla asker şahıs olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus dava konusu eylemin, yani tıbbi teşhis ve tedavide hata yapıldığı iddiasına ilişkin eylemlerin askeri hizmete ilişkin olup olmadığıdır. Bu itibarla askeri hastanede verilen sağlık hizmetinin niteliği açısından incelenmesinde yarar vardır.

Kuruluş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, asker kişinin statü bakımından farklı konumu, askeri hizmetin kendine özgü kurallarla yürütülmesi ve bu nedenle asker kişiyi ilgilendiren, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, söz konusu statü farklılığını ve askerlik mesleğinin değişik yapı ve koşullarını bilen, bu koşulların içinde yaşayan uzman bir kuruluş tarafından yapılması amaçlanmıştır. Anayasada ve Mahkemenin kuruluş kanununda asker kişileri ilgilendiren ve askeri makamlarca tesis edilen tüm işlemler veya eylemler değil de, yalnızca askeri hizmete ilişkin olanlardan söz edilmesinin anlamlı olduğu açıktır.

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 hir 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.

Davaya konu uyuşmazlık, davacının rahatsızlığına ilişkin olarak askeri hastanede yapılan teşhis ve tıbbi tedavide hata, ihmal ya da gecikme dolayısıyla oluşan zararının tazminine ilişkindir.

Bu yönüyle sorun sadece TSK.da görevli ya da askerlik hizmetini yerine getiren ve durumları davacı gibi olan personelle sınırlı olmayıp, kamu ya da özel hastanelerde tıbbi tedavi hizmeti alan kamu personelinin tamamını ilgilendirmektedir.

Davanın çözümünde ne davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi uyarınca asker kişi sayılmasının, ne de tıbbi tedavi hizmetini askeri hastanelerde almasının herhangi bir etki ve önemi yoktur. Kamuda 657 sayılı Kanun kapsamında veya diğer özel kanunlarda memur olarak görev yapan personelin almış olduğu tıbbi tedavi hizmeti ile davacının almış olduğu tıbbi tedavi hizmeti arasında bir fark bulunmadığı, zira her iki durumda da tıp ilminin verileri doğrultusunda sağlık hizmeti verildiği, örnek vermek gerekirse; kalp rahatsızlığına ilişkin bir ameliyat kamuya ait hastanelerde (devlet hastanesi, araştırma hastaneleri, tıp fakültesi hastaneleri vb.) veya özel hastaneler ya da sağlık kuruluşlarında tıp ilmince kabul edilmiş olan hangi usul ve esaslara göre yapılıyorsa, askeri hastanelerde de aynı usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Kaldı ki, askeri personelin sağlık hizmetlerini askeri hastanelerde alma zorunluluğu da bulunmadığı (hatta sivil vatandaşların da asker hastanelerden sağlık hizmeti aldıkları), bu hizmetin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tanınan tüm kamu ya da özel hastanelerden alınabildiği, hatta bu hastanelerden alınan raporların da geçerli olduğu, bu durumda uyuşmazlığın esasını teşkil eden sağlık hizmetinde, tıp ilminin verileri dikkate alınırken, askeri hizmetin gereklilikleri (veya askeri kural ve gerekler) gözetilmemektedir. Zira, Mahkememizce de bu davaların çözümü uzman bilirkişi görüşüne başvurulmasını gerektirdiğinden tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmaktadır. Seçilen bilirkişiler askerlik konusunda uzman kişiler olmayıp, dava konusu rahatsızlıkla ilgili bilim dallarında görev yapan profesör veya doçent unvanlı sivil doktorlardır. Yani benzer davalarda genel idari yargı organları hangi kriterlere göre karar veriyorsa. AYİM'de de aynı kriterlere göre karar verilmektedir.

Tüm bu sebeplerle davacının 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesi kapsamında asker kişi olduğu, ancak dava konusu zararının, askeri hastanedeki tıbbi tedavide 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 olmadığı, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE…" karar vermiş; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 10.6.2015 gün ve E: 2015/974, K:2015/926 sayılı kararıyla reddedilmiş ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle 24.3.2015 tarihinde genel idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 15.İDARE MAHKEMESİ: 9.4.2015 gün ve E:2015/589 sayı ile, "(…) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; "İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

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 hüküm altına alınmıştır.

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" hükmüne yer verilmiştir.

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 değişik 20. maddesinde, 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.

2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde, 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 kurumlan bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumudur şeklinde tanımlanmıştır.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu açık olmakla birlikte askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde ortaya çıkan bir rahatsızlık ile ilgili olarak dağıtım izni sırasında Bandırma Devlet Hastanesinde yapılan tedavi sonrasında Gülhane Askeri Tıp Akademisi Göğüs Hastalıları Kliniğinde gerçekleştirilen ışın tedavisi sonrasında felç kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi

manevi zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu açık olan davacının askerlik yükümlülüğünü yerine getirdiği dönem içerisinde askeri bir tıp kurumu olan Gülhane Askeri Tıp Akademisi Göğüs Hastalıları Kliniğinde gerçekleştirilen yanlış teşhis ve tedavi sonrasında felç kaldığının ileri sürüldüğü dolayısıyla bakılan uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

Buna göre; davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası (Askeri Yüksek İdari Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'ndan temin edildikten sonra) ile birlikte dava dosyalarının, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine…" karar vermiştir.

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 30.11.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, genel idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde askeri idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 yaptığı sırada göğsünde tespit edilen kitle nedeniyle GATA Göğüs Hastalıkları kliniğinde yatarak tedavi görürken uygulanan ışın tedavisi sonucu felç kaldığı, "Askerliğe Elverişli Değildir Raporu " tanzim edildiği, sağlık hizmetinin sunumu ve hizmet kusuru nedeniyle zarara uğradığından bahisle, uğranılan zararın karşılığı olarak maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 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 dosyalarının incelenmesinden; davacının 22.02.2011 tarihinde askere sevk edildiği, 26.04.2011 tarihinden itibaren 6 ay, 18.10.2011 tarihinden itibaren 6 ay, 15.03.2012 tarihinden itibaren 2 ay, 28.06.2012 tarihinden itibaren 3

ay, 18.10.2012 tarihinden itibaren 3 ay, 07.03.2013 tarihinden itibaren de 1 ay hava değişimi aldığı, GATA Komutanlığı tarafından düzenlenen 06.05.2013 tarihli ve 5598 Sayılı rapor ile "D/48 F2, D/10 F1 askerliğe elverişli değildir" kararı verdiği; 58'inci Piyade Eğitim Alay Komutanlığının 09 Temmuz 2013 tarihli PER.:18493138-9160-581- 13/Er İşl. sayılı yazısına göre, davacının Komutanlığa 24 Şubat 2011 tarihinde katıldığı ve 25 Mart 2011 tarihinde dağıtım izni alarak ayrıldığı; bu süre içerisinde 10 Mart 2011 tarihinde ÜSYE (Üst Solunum Enfeksiyonu) şikayeti ile revire çıktığı ve aynı gün revir tarafından Gribal Enfeksiyon ve Yumuşak Doku Travması teşhisi konularak ilaç tedavisine başlandığı; davacının burada aldığı temel askerlik eğitimi süresince meydana gelmiş bir olay ve soruşturmanın olmadığı; GATA Komutanlığının 14 Haziran 2013 tarihli T.ONK.BD.:50687469-8100-275-13/1606-275 sayılı yazısında; davacının Mart 2011 tarihinde öksürük şikayeti ile Bandırma Devlet Hastanesine başvurduğu, burada çekilen tomografisinde mediastende kitle görülmesi üzerine 04 Nisan 2011 tarihinde GATA Acil Servisine sevk edildiği, burada yapılan muayene ve konsültasyon sonucunda aynı gün Göğüs Hastalıkları Kliğine sevk edildiği, yapılan biyopsi sonucunda "Germ Hücreli Tümör" tanısı ile Radyasyon Onkoloji Kliğine sevk edilerek 10 seans radyoterapi ve müteakibinde kemoterapi amacıyla 21 Nisan 2013 tarihinde Tıbbi Onkoloji Kliğine sevk edildiği, davacıya Tıbbi Onkoloji Kliniğinde 4 kür BEP kemoterapisi ve 2 defa istirahat verildiği, hastanın bu klinikte 6 defa yatarak, 2 defa da ayaktan tetkik ve tedavisinin yapıldığı, 19 Temmuz 2011 tarihinden itibaren kemoterapisiz olarak "Ön Mediastendeki Rezidü Kitlesi" ile takip edilmekte olduğu anlaşılmış; davalı idare tarafından verilen cevap dilekçesinde, davacının felç durumunun yapılan kemoterapi ile ilgisinin olmadığı iddia edilerek; idarenin hukukî sorumluluğu konusunda T.C. Anayasasının 125'inci maddesinin son fikrasında "İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür." Hükmünün yer aldığı, Anayasanın bu hükmü karşısında idarenin kendi eylemlerden doğmamış zararlardan sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığı, dava konusu zararın, tedavi sırasında meydana gelen ancak öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan klinik bir tablodan kaynaklandığı, dolayısıyla idarenin hizmet kusuruna dayalı bir sorumluluğunun bulunmadığı savunulmuştur.

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 kararlarındaki gerekçelerin, GATA'da 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 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, Ankara 15. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 17.11.2014 gün ve E:2014/288, K:2014/1879 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 17.11.2014 gün ve E:2014/288, K:2014/1879 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.11.2015 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