T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 822
KARAR NO : 2015 / 833
KARAR TR : 30.11.2015

ÖZET : Davacının Uzm. J.VI. Kad. Çvş. rütbesi ile TSK bünyesinde görevyaparken, rahatsızlanması üzerine GATA'ya sevki sonrasında sunulan sağlık hizmetinin kötü işlemesine bağlı olarak ortaya çıktığı iddia olunan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın ASKERİİDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekti̇ği hk.

K A R A R

Davacı : M.K.
Vekili : Av. A.K.K.
Davalılar : 1- Milli Savunma Bakanlığı (Askeri İdari Yargıda)
2- Jandarma Genel Komutanlığı (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde Milli Savunma Bakanlığını davalı olarak göstermek suretiyle özetle; Müvekkili Uzm. J. VI. Kad. Çvş. M.K.'ın Antalya İl Jandarma Hizmet ve Muhafiz Bölük Komutanlığında görev yapmakta iken, rahatsızlanması üzerine GATA'ya sevk edildiğini, GATA' da yapılan testler sonucunda 13.04.2011 tarihinde düzenlenen rapor ile müvekkiline "C72.0 Spinal kord malign neoplazma" tanısı konularak ameliyatına karar verildiğini, müteakiben 01.04.2011 tarihinde GATA' da T11-T12 seviyesinde spinal intradural tm. nedeni ile ameliyat edildiğini, ancak tanının geç konulması ve ameliyatın başarısız geçmesi nedeniyle sağlığına kavuşamadığını, söz konusu ameliyattan sonra sol bacağında önemli ölçüde güçsüzlük hissetmeye başladığını, yine ameliyatın başarısız geçmesi nedeni ile Bilkent Rehabilitasyon Merkezinde 3 Hafta yatarak Fizyoterapi tedavisi gördüğünü ve toplamda da 19,5 ay istirahat kullanmak zorunda kaldığını, bir başka deyişle GATA Sağlık Kurulu tarafından tanının geç konulması ve ameliyatın başarısızlığı nedeniyle müvekkilinin sağlığına kavuşamadığını, bu nedenle kurumla ilişiği kesilerek maddi ve manevi zarara uğramasına neden olunduğunu, bu kapsamda Gata Sağlık Kurulu tarafından 01.07.2013 tarih ve 013302 sayılı rapor düzenlenerek " Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz, " kararı verildiğini, bu rapor üzerine de Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiğinin kesilmiş olduğunu, bu rapordan sonra OYAK tan maluliyet yardımı almak üzere başvuruda bulunduğunu, ancak bu kez de hakkında GATA Sağlık Kurulu tarafından 07.06.2013 tarih ve 7053 rapor numarası ile "fikren ve bedenen bir işle meşgul olmak imkanından kati suretle mahrum kalmadığı" yönünde rapor tanzim edilmesi nedeniyle müvekkilinin maluliyet yardım talebinin 28.01.2014 tarihinde reddedildiğini, GATA Sağlık Kurulu tarafından verilen bu rapor yine aynı makam tarafından verilen başka bir rapor ile çeliştiğini, şayet müvekkilinin erken tanıyla başarılı bir ameliyat geçirmiş olması durumunda vazifesine devam etmesi ve emeklilik süresini doldurarak emeklilik haklarında hiçbir kesinti olmadan emekli olmasının mümkün olduğunu, bu nedenle maddi zararının meydana geldiğini, yine geç tanı ve başarısız ameliyat nedeniyle manevi anlamda yıprandığını, erken emekliye ayrılmasının çevresi tarafından olağan karşılanmadığını, bu nedenle müvekkilin manevi zararının da oluştuğunu, dolayısıyla GATA' da hizmetin geç işlemesi (tanının geç konulması), hizmetin kötü işlemesi (yapılan ameliyatın başarısız olması, birbirleriyle tamamen zıt yönde raporlar düzenlenmesi) gibi nedenlerle müvekkilin hem maddi olarak, hem de manevi olarak zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 500,00 TL maddi ve 35.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

AYİM İkinci Daire:06.05.2015 gün ve E:2015/326, K:2015/752 sayılı kararı ile özetle; "(...)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'de değil, Genel İdari Yargı yerinde görülmesinin uygun olduğu, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle bu kez Jandarma Genel Komutanlığı'nı davalı olarak göstermek suretiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi: 16.09.2015 gün ve E:2015/2063 sayı ile özetle; "dava konusu olayda; "davacının Antalya İl Jandarma Komutanlığı'nda Uzm.J.VI. Kad.Çvş. olarak görev yapmakta iken rahatsızlanarak GATA'ya sevk edildiği ve burada tedavi ve ameliyat edildiği, tanının geç konulması ve ameliyatın başarısız olması nedeniyle sağlığına kavuşamadığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle uğranıldığını iddia ettiği maddi ve manevi tazminat istemli davada; davacının askerlik hizmeti sırasında ortaya çıkan zararın tazminini istemesi karşısında, davacının asker kişi sıfatını taşıdığı ve davaya konu eylemin askeri gereklere, askeri usul ve yöneteme ve askeri hizmete göre tesis edildiği ve bu nedenle de askeri hizmete ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu konuda Mahkememizin görevli olmadığına, daha önce anılan yargı mercii tarafından görevsizlik kararının verilmesi nedeniyle 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine" şeklinde

karar vermiş ve söz konusu dava dosyası incelenmek üzere mahkememize gönderilmiştir.

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; askeri idari yargı ve genel idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, askeri idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle 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 Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Halit ÜNKAZAN'ın davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı M.K.'ın Uzm. J. VI. Kad. Çvş. rütbesi ile TSK bünyesinde görev yaparken, rahatsızlanması üzerine GATA'ya sevki sonrasında sunulan sağlık hizmetinin kötü işlemesine bağlı olarak ortaya çıktığı iddia olunan maddi ve manevi zararların 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 dilekçesinin ve dosyanın incelenmesinden; Uzm. J. VI. Kad. Çvş. rütbeli olan davacı M.K.'ın Antalya İl Jandarma Hizmet ve Muhafiz Bölük Komutanlığında görev yapmakta iken, rahatsızlanması üzerine GATA'ya sevk edildiğini, GATA' da yapılan testler sonucunda 13.04.2011 tarihinde düzenlenen rapor ile davacıya "C72.0 Spinal kord malign neoplazma" tanısı konularak ameliyatına karar verildiği, müteakiben 01.04.2011 tarihinde GATA' da T11-T12 seviyesinde spinal intradural tm. nedeni ile ameliyat edildiği, ancak söz konusu ameliyattan sonra sol bacağında önemli ölçüde güçsüzlük hissetmeye başladığı, bunun üzerine Bilkent Rehabilitasyon Merkezinde 3 Hafta yatarak Fizyoterapi tedavisi gördüğü ve toplamda da 19,5 ay istirahat kullanmak zorunda kaldığı, bu kapsamda GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 01.07.2013 tarih ve 013302 sayılı raporda "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz " kararı verildiği, bu rapor üzerine de Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiğinin kesildiği, bu rapordan sonra OYAK tan maluliyet yardımı almak üzere başvuruda bulunması üzerine, hakkında GATA Sağlık Kurulu tarafından 07.06.2013 tarih ve 7053 rapor numarası ile "fikren ve bedenen bir işle meşgul olmak imkanından kati suretle mahrum kalmadığı" yönünde rapor

tanzim edilmesi nedeniyle maluliyet yardım talebinin 28.01.2014 tarihinde reddedildiği anlaşılmıştır. Davacı tarafından, GATA Sağlık Kurulu tarafından verilen raporların birbiri ile çeliştiği, davacının erken tanıyla başarılı bir ameliyat geçirmiş olması durumunda vazifesine devam etmesi ve emeklilik süresini doldurarak emeklilik haklarında hiçbir kesinti olmadan emekli olmasının mümkün olabileceği iddia edilerek, bu nedenle maddi zararının meydana geldiği, yine geç tanı ve başarısız ameliyat nedeniyle manevi anlamda yıprandığı, erken emekliye ayrılmasının çevresi tarafından olağan karşılanmadığı iddia edilerek, bu nedenle manevi zararının oluştuğu belirtilerek, GATA' da hizmetin geç işlemesi (tanının geç konulması), hizmetin kötü işlemesi (yapılan ameliyatın başarısız olması, birbirleriyle tamamen zıt yönde raporlar düzenlenmesi) gibi nedenlerle müvekkilin hem maddi olarak, hem de manevi olarak zarara uğratıldığı ileri sürülerek maddi ve manevi tazminatın yasal faizi ile beraber davalı idareden ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

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

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

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

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

Madde 61- Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sivil personel, hastalıklarını bizzat veya başka bir vasıta ile amirlerine bildirmeye mecburdurlar. Amirler bunları öncelikle kendi kıta, karargah ve askeri kurumların tabiplerine gönderir. Acil durumlarda 5510 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Birinci basamak ve üst basamaklardaki muayene ve tedavilerin safahat ve sonuçları, bizzat veya başka bir vasıta ile bildirilir.

Üst basamak sağlık hizmet sunucularına sevk işlemleri ile buralardaki muayene ve tedaviler 5580 sayılı Kanun esaslarına göre yürütülür.

Personelin askeri veya sivil sağlık teşkillerindeki muayene ve tedavi sonucunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevlere uyarlık bakımından takibi, gerekiyorsa 59'ncu madde kapsamında kontrolü sağlanmak suretiyle, kıta komutanları, karargah veya askeri kurum amirleri ile bunların tabipleri tarafından yapılır.

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 "Subay ve astsubayların sağlık yetenekleri" başlıklı 31 nci maddesinin (6) nolu fikrası ise "Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görev Yapamaz raporu alan ve organ kaybı veya organ zaafiyeti bulunan subay, astsubay ve uzman jandarmaların raporları, ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderilir..." hükmünü öngörmektedir. (Hemen ifade etmek gerekir ki anılan yönetmelik ve belirtilen hükümleri olay tarihi itibariyle yürürlülükte 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 24.11.1998 tarihli resmi gazetede yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış ve yerini anılan yönetmelik almakla birlikte; yeni yönetmelik hükümleri de yukarıda açıklanan hükümlere paralel bulunmaktadır.)

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

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

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında da aynı vurgunun yapıldığı görülmektedir. 4.12.2013 tarih ve E.2012/37, K.2013/166 sayılı kararda "… Askeri hastanelerce ve Gülhane Askeri Tıp Akademisince sunulan sağlık hizmetinin icrası sırasında, fiilen statüde bulunan asker kişiler yönünden doğan zararların askeri idari yargının görev alanında olduğu tartışmasızdır. Keza, bu asker kişilerden 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 iddiasıyla 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, Uzman Çavuş statüsündeki davacı hakkında tanzim edilen "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 göz ardı 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, dolayısıyla bunların uğradıkları zarar iddiaları nedeniyle açacakları tam yargı davalarını genel idari yargının göreceğinin tabii olduğu ve asker kişilerle mukayese edilmesinin isabetli bulunmadığı, dolayısıyla 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 13. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin06.05.2015 gün ve E:2015/326, K:2015/752 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 13. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, AYİM İkinci Dairesince verilen 06.05.2015 gün ve E:2015/326, K:2015/752 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

-