T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 982
KARAR NO : 2016 / 29
KARAR TR : 25.1.2016

ÖZET : Davacı tarafından, askerlik görevini yaparken yanlış teşhis ve tedavi sonucunda işgücünün tamamen kaybı neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararların tahsili istemiyle açılan davanın ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ç.S.
Vekili : Av. M.E.B.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. İ.Ü.(Askeri İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; "Müvekkil davacı, 23..... TC kimlik nolu 1991 Bitlis doğumlu, Ş. oğlu Ç. S.; jandarma er rütbesi ile 1991-2 celp dönemi ile 23.05.2011 tarihin de askerlik görevini yapmak üzere birliğine katılmıştır. Müvekkil Ç.S. askere alınırken sağlık kontrolünden geçirilmiş ve hiçbir sağlık sorunu olmadığı Bitlis Askerlik Şubesince tespit edilerek askerlik görevine başlamıştır.

Acemi birliğindeki askerliği devam ederken sağ bacağından meydana gelen şişlik ve ağrıdan dolayı birliğinde ki doktora başvurmuş, yapılan muayene sonucunda önemli bir durum olmadığı belirtilerek ağrı kesici verilerek birliğine geri gönderilmiştir. Müvekkil Ç.S. acemi birliğini tamamladıktan sonra ağrılarının ciddi boyuta ulaşması üzerine Kars Devlet Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji bölümüne başvurmuş yapılan muayene sonucunda 10.10.2011 tarihin de Sarıkamış Askeri Hastanesi Baştabipliği kanalıyla ileri tektik ve tedavi için Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiştir. Erzurum Mareşal Çakmak Askeri Hastanesi Ortopedi Polikliniğine yapılan tetkik ve tedavi sonucunda sağ bacağında kitle izlendiği, tedavisi için Ankara Gülhane Askeri Tıp Hastanesine sevk edilerek yatırılmıştır. Müvekkil Ç.S.'in sağ bacağında bulunan kitle ile ilgili olarak alınan tetkik raporları sonucunda bu kitlenin tümör olduğu ve hafif bir ameliyat ile tedavi edileceğini hastane doktorlarınca müvekkilime bildirilmiştir.

Müvekkilim tümörün alınması için gerekli doğru tedavinin uygulanması koşulu ile ameliyat edilmesine izin vermiştir. Yapılan ameliyat sonucunda müvekkilin sağ bacağında yaklaşık olarak 20 cm kemik operasyon sonucunda alınmıştır. Ameliyattan sonra müvekkil 01.11.2011 tarihin de 21 gün süre ile hava değişiminden dolayı izne gönderilmiştir. Ancak yapılan ameliyat sonucunda müvekkilin bacağına iyileşmemesi kanamanın durdurulmaması üzerine 08.11.2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğin de ikinci bir ameliyata alınarak ameliyat edilmiştir. Yapılan ameliyattan sonra 21.12.2011 tarihin de bir buçuk ay süre ile hava değişimine gönderilmiştir. Yapılan ikinci ameliyatın da sonuç vermemesi üzerine 08.02.2012 tarihin de üçüncü bir ameliyat yapılmış olup 21.02.2012 tarihin de bir uçuk ay hava değişimine gönderilmiştir. Yapılan üç ameliyatın da başarısız olması sebebi ile ve müvekkilin askerlik yapacak sağlığı olmadığından dolayı 31.03.2012 tarihin de dördüncü ameliyat yapılmış ve bir buçuk ay hava değişimine gönderilmiş, 04.07.2012 tarihin de besinci ameliyat yapılarak iki ay hava değişimi raporu verilmiş, 13.09.2012 tarihin de altıncı ameliyatı yapılarak iki ay hava değişimine gönderilmiş. Durumun hayati tehlike arz etmesi sebebi üzerine hava değişimi geçirdiği Tatvan Asker Hastanesine 08.08.2013 tarihinde genel cerrahi polikliniğine başvurmuş kemik tümörü sebebi ile Ankara GATA Ortopedi servisinde daha önceden ameliyat ve tedavi gördüğü için hastanın Ankara GATA Ortopedi servisine sevk edilmiş, GATA Ortopedi servisi 14.02.2013 tarihin de yedinci ameliyatı gerçekleştirerek yeniden bir buçuk ay hava değişimine gönderilmiş. Yine hasta 20.06.2013 tarihin de biyopsi ameliyatı yapılarak bir ay süre ile hava değişimine gönderilmiştir.

Yapılan sekiz ameliyat sonucunda alınan radyoloji patoloji ve kemik testi neticesin de aslın da hastanın sağ bacağın da tümörün olmadığı ve başlangıçtaki tümör teşhisinin yanlış olduğu. hastanın bacağındaki sorunun kemik enfeksiyonu olduğu ve kemik enfeksiyonu sebebi ile bacağının ameliyat edilerek sorunlu kemik bölgesinin alınmasının yanlış olduğu yapılan yanlış ameliyat sonucunda müvekkil hastanın kanaması durmaması ve yapılan sekiz ameliyatın sonucunda bacağının tamamen işlevsiz hale gelmesi sebebi ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi doktorları tarafından bacağın kesilmesine karar verildiği ve müvekkile bildirildiği tüm bilgi ve belge kayıtlardan açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak müvekkilin kendisine yapılan sekiz ameliyat sonucunda bacağının iyileşmemesi üzerine yaptığı araştırmalar üzerine yapılan tedavilerin yanlış olduğu bacağındaki rahatsızlığın tümör değil kemik enfeksiyonu olduğu öğrenmesi üzerine bacağının kesilmesi ile ilgili karara itiraz etmiş olup Ankara GATA ortopedi servisinde sevkini isteyerek İstanbul Cerrahpaşa ortopedi ve travmatoloji kliniğine yatırılmıştır. İstanbul Cerrahpaşa ortopedi ve travmatoloji kliniği tarafından yapılan tetkik ve teşhis sonucunda aslında hastanın sağ bacağın da kemik enfeksiyonu olduğu tömür sebebi ile alınan kemik parçasının yanlış teşhis ve tedavi sonucunda alındığı, hatalı tedavi ve teşhis sonucunda müvekkil hastanın sekiz ameliyat geçirmesi sonucunda kanamanın durmaması ve bacağının işlevi kaybetmesi üzerine bacağının kesilmesi tehlikesi ile karşılaştığı ve yapılan tetkikler sonucunda bacağının kesilmesini engelleyici ancak tedavinin uzun süreceği ve tedavi sonucunda bacağın işlevsiz kalacağı müvekkilime bildirilmiştir.

Yukarı da ayrıntılı olarak açıkladığımız müvekkil hastanın askerlik görevi sırasın da Ankara GATA'nın yanlış teşhis ve tedavi sonucun da müvekkilimin bacağını (işlevsiz kalmasına sebep olmuştur. Müvekkil iş gücüne dayalı işçi olup geçimini gündelik işçilik yaparak sağlamakta olup, evli ve iki çocuk babasıdır. Bacağında ki kemiğin yanlış teşhis sonucunda alınması üzerine iş gücünün tamamen yitirmiş olup şuan da gördüğü tedavi ile bacağının kesilmesini önlenmesine çalışılmaktadır.

Müvekkil işgücünü tamamen kaybetmiş olduğundan dolayı ciddi anlamda maddi ve manevi zarara uğramış ve mağdur olmuştur. Davalı idarenin hatalı teşhis ve tedavisinden dolayı müvekkil ciddi anlamda maddi zarar uğramış ve işgücünü tamamen kaybetmiştir. Tedavi süresince müvekkil davacı ciddi anlamda acı ve ızdırap çekmiş, hayatını sürekli olarak hastane odalarında geçirmesi manevi anlamda psikolojisinin çökmesine sebep olmuştur. Bu gerekçelerle tüm dava ve talep haklarımız saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 Tu maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak müvekkil davacıya verilmesi talebimizdir.

Sonuç ve İstem: Yukarıda açıklanan gerekçeler ve mahkemenizce re'sen saptayacak gerekçelerle müvekkil davacının askerlik hizmeti yaparken davalı idarenin yanlış teşhis ve tedavisi sonucu müvekkil davasının işgücünü tamamen kaybetmesi sonucu uğranılan maddi ve manevi zarar kapmasında adli yardım talebimizin kabulü ile; tüm dava ve talep haklarımız saklı kalmak kaydıyla;

a-1.000,00 TL maddi tazminatın olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine,

b-50.000,00 TL manevi tazminatın olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine,

c- Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idareden alınmasına karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim." demek suretiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

AYİM İkinci Dairesi: 17.12.2014 gün ve E:2014/1883, K:2014/1880 sayı ile özetle; "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 nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır" demek suretiyle davada genel idari yargının görevli olduğunu belirtip davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

İşbu karara karşı yapılan itiraz üzerine AYİM 2.Dairesi 27.05.2015 gün ve E:2015/870, K:2015/819 sayılı ilamı ile özetle; davacının karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

İstanbul 3. İdare Mahkemesi: 03.12.2015 gün ve E:2015/1697 sayı ile özetle; "dava konusu uyuşmazlık, davacının askerlik hizmetini yerine getirirken rahatsızlanması sonucu başlatılan muayene ve tedavi süreci sonunda askerliğe elverişli olmadığına karar verilmesiyle ilgili olarak tedavide hata, kusur olup olmadığı ve nihayetinde buna bağlı açılan tazminat davasına ilişkindir.

Davacının ve tedavide rol alan diğer şahısların asker kişi, uyuşmazlığın da askeri hizmete ilişkin olduğu sonucuna ulaşıldığından davada askeri yargı görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyiş Hakkında Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelenmesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince bir 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 25.1.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; askeri idari yargı ve 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 İsmail SARI'nın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Hüsnü ERCAN'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının askerlik görevini yaparken yanlış teşhis ve tedavi sonucunda işgücünün tamamen kaybı neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararların tahsili 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 23.05.2011 tarihinde askere sevk edildiği, acemi birliğindeki askerliği devam ederken sağ bacağından meydana gelen şişlik ve ağrıdan dolayı birliğinde ki doktora başvurduğu, yapılan muayene sonucunda önemli bir durum olmadığından bahisle ağrı kesici verilerek birliğine geri gönderildiği, davacının acemi birliğini tamamladıktan sonra ağrılarının ciddi boyuta ulaşması üzerine Kars Devlet Hastanesi Ortopedi ve Travmatoloji bölümüne başvurduğu, yapılan muayene sonucunda 10.10.2011 tarihin de Sarıkamış Askeri Hastanesi

Baştabipliği kanalıyla ileri tektik ve tedavi için Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, Erzurum Mareşal Çakmak Askeri Hastanesi Ortopedi Polikliniğine yapılan tetkik ve tedavi sonucunda sağ bacağında kitle izlendiği, tedavisi için Ankara Gülhane Askeri Tıp Hastanesine sevk edilerek yatırıldığı, davacının sağ bacağında bulunan kitle ile ilgili olarak alınan tetkik raporları sonucunda bu kitlenin tümör olduğu ve hafif bir ameliyat ile tedavi edileceğinin kendisine bildirildiği, tümörün alınması için gerekli doğru tedavinin uygulanması koşulu ile ameliyat edilmesine izin verildiği, yapılan ameliyat sonucunda müvekkilin sağ bacağında yaklaşık olarak 20 cm kemik operasyon sonucunda alındığı, ameliyattan sonra davacının 01.11.2011 tarihin de 21 gün süre ile hava değişiminden dolayı izne gönderildiği, ancak yapılan ameliyat sonucunda davacının bacağının iyileşmemesi kanamanın durdurulmaması üzerine 08.11.2011 tarihinde GATA Ortopedi Polikliniğin de ikinci bir ameliyata alınarak ameliyat edildiği, yapılan ameliyattan sonra 21.12.2011 tarihin de bir buçuk ay süre ile hava değişimine gönderildiği, 08.02.2012 tarihin de üçüncü bir ameliyat yapıldığı, 21.02.2012 tarihinde de bir uçuk ay hava değişimine gönderildiği, 31.03.2012 tarihin de dördüncü ameliyat yapıldığı ve bir buçuk ay hava değişimine gönderildiği, 04.07.2012 tarihinde besinci ameliyat yapılarak iki ay hava değişimi raporu verildiği, 13.09.2012 tarihin de altıncı ameliyatı yapılarak iki ay hava değişimine gönderildiği, durumun hayati tehlike arz etmesi sebebi üzerine hava değişimi geçirdiği Tatvan Asker Hastanesine 08.08.2013 tarihinde genel cerrahi polikliniğine başvurduğu, kemik tümörü sebebi ile Ankara GATA Ortopedi servisinde daha önceden ameliyat ve tedavi gördüğü için Ankara GATA Ortopedi servisine sevk edildiği, GATA Ortopedi servisi 14.02.2013 tarihin de yedinci ameliyatı gerçekleştirerek yeniden bir buçuk ay hava değişimine gönderildiği, yine hasta 20.06.2013 tarihin de biyopsi ameliyatı yapılarak bir ay süre ile hava değişimine gönderildiği, yapılan sekiz ameliyat sonucunda alınan radyoloji patoloji ve kemik testi neticesin de aslın da hastanın sağ bacağın da tümörün olmadığı ve başlangıçtaki tümör teşhisinin yanlış olduğu. hastanın bacağındaki sorunun kemik enfeksiyonu olduğu ve kemik enfeksiyonu sebebi ile bacağının ameliyat edilerek sorunlu kemik bölgesinin alınmasının yanlış olduğu yapılan yanlış ameliyat sonucunda davacının kanamasının durmaması ve yapılan sekiz ameliyatın sonucunda bacağının tamamen işlevsiz hale gelmesi sebebi ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi doktorları tarafından bacağın kesilmesine karar verildiği 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 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, 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, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi İkinci Dairesinin 17.12.2014 gün ve E:2014/1883, K:2014/1880 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 3.İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 17.12.2014 gün ve E:2014/1883, K:2014/1880 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25.1.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN