T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/172
KARAR NO : 2016/218
KARAR TR : 11.04.2016

ÖZET : Davacı tarafından, askerlik görevini yaparken yanlış teşhis ve tedavi sonucunda işgücünün 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 : M.K.
Vekili : Av. Ü.T.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. Z.D.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin askerlik hizmetini yerine getirirken ortaya çıkan bir rahatsızlığı ile ilgili tıbbi hizmetin kötü işlemesine bağlı olarak askerliğe elverişliliğini kaybettiğini ve malul hale geldiğini, askerlik hizmeti sırasında birçok kez doktora gitmiş olmasına rağmen hastalığı hakkında doğru teşhis konulamayarak ısrarla yanlış teşhis ve tedavi yöntemlerinin uygulanmış olmasının müvekkilinin rahatsızlığının artmasına sebebiyet verdiğini, kamu ajanı niteliğinde olan doktorların yapmış olduğu sağlık hizmetinin kötü ve yanlış uygulamasından dolayı ortaya çıkan bu durumdan idarenin sorumluluğunun olması gerektiğini, bu suretle maddi ve manevi zararının ortaya çıktığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000,00- TL. maddi ve 10.000,00 TL. manevi tazminatın yasal faizi ile beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle askeri idari yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ: 29.12.2014 gün ve E:2014/844, K:2014/1952 sayı ile, 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 nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davada genel idari yargının görevli olduğunu belirtip davanın görev yönünden reddine karar vermiş, davalı idare vekili tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi: 10.6.2015 gün ve E:2015/989, K:2015/941 sayı ile, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmemesi, taleplerinin kararda karşılanmış olması, düzeltilmesi istenen kararda çelişki olmadığı gibi kararın kanuna ve usule uygun bulunması nedeniyle karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

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

TEKİRDAĞ İDARE MAHKEMESİ: 29.1.2016 gün ve E:2015/1057 sayı ile, dava konusu olayda, asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulma şartlarının her ikisinin de birlikte gerçekleştiği sonucuna varıldığından, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği; 2247 sayılı Kanun'un 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi zorunluluğu doğduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı'nda bulunan dava dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince bu konuda karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 11.04.2016 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL ile AYİM Savcısı Yusuf ŞEKER'in davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Tekirdağ İlinde askerlik görevini ifa etmekteyken geçirdiği rahatsızlık nedeniyle terhis edilen davacı tarafından, rahatsızlığına zamanında müdahale edilmediğinden hastalığının ilerlemesinde idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 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 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.

Dosyanın incelenmesinden; askerlik hizmetini yerine getirirken ortaya çıkan bir rahatsızlığı ile ilgili tıbbi hizmetin kötü işlemesine bağlı olarak askerliğe elverişliliğini kaybettiğini ve malul hale geldiğini,askerlik hizmeti sırasında birçok kez askeri hastanede doktora gitmiş olmasına rağmen hastalığı hakkında doğru teşhis konulamayarak ısrarla yanlış teşhis ve tedavi yöntemlerinin uygulanmış olmasının müvekkilinin rahatsızlığının artmasına sebebiyet verdiğini, kamu ajanı niteliğinde olan doktorların yapmış olduğu sağlık hizmetinin kötü ve yanlış uygulamasından dolayı ortaya çıkan bu durumdan idarenin sorumluluğunun olması gerektiğini, bu suretle maddi ve manevi zararının ortaya çıktığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davalıdan tahsili istemiyle davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

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, 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, Tekirdağ İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24.12.2014 gün ve E:2014/844, K:2014/1952 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24.12.2014 gün ve E:2014/844, K:2014/1952 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.04.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Ali ÇOLAK	Yusuf Ziyaattin CENİK	Alaittin Ali ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi AYDIN	Mehmet AKBULUT	Yüksel DOĞAN