T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/383
KARAR NO : 2016/543
KARAR TR : 28.11.2016

ÖZET: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında Tabip Albay olarak görev yapmakta olan davacının, kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesine dair işlemin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın, GENEL İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

-
-
-

K A R A R

Davacı : Prof.Tbp.Alb. F.M.M.
Vekili : Av. L.Ö.
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. A.Y.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi (Bölüm Başkanı) olarak görev yapmakta olan davacının, kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, 15.01.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesildiğini belirterek, davacının üniversite ödeneğinin ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesine dair işlemin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde özetle, görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 14. İDARE MAHKEMESİ 4.3.2016 gün ve E:2015/2611 sayı ile özetle; Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatı ödemesi yapılıp yapılmamasının askeri hizmete ilişkin bir yönünün bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Kanunun 20.maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idare mahkemelerinin görev alanına girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davalı idare vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCILIĞI'nca davanın konusunun Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan davacının, kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, 15.02.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi nedeniyle, davacının üniversite ödeneğinin ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi işleminin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi olduğu; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanının, Anayasanın 157'nci maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, 1602 sayılı AYİM Kanununun 20'nci maddesinde; "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. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır. " şeklinde ve 21 .maddesinde de; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır. " şeklinde düzenlendiği;

Anayasanın ve 1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare 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 gerektiği;

"Asker kişiyi ilgilendirme" koşulundan, davacının hizmette ya da görevden ayrılmış, 1602 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde sayılan asker kişilerden olması anlaşılabileceği gibi, işlemin "bir asker kişi gözetilerek" tesis edilmesi durumunda, davacının, bu asker kişiden hareketle menfaat ihlali iddiasında bulunan kişilerden (örneğin; eşi, ana- babası, çocukları vs.) olması halinde de söz konusu koşulun gerçekleştiğinin kabul edilmediği; bu açıklamalara nazaran; TSK bünyesinde Tabip Albay öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan davacının, yasanın açık hükmü karşısında "asker kişi" olduğu konusunda tereddüt bulunmadığı, burada açıklığa kavuşturulması gereken hususun dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı;

Öğretide, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında ve AYİM kararlarında belirtildiği üzere idari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için, işlemin konusuna bakılması gerektiği; eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğunun kabulü gerektiği; daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemlerin, idarece bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemler olduğu; davanın konusunu; TSK'da Tabip Albay olarak Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan davacının, kendine ait

muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, 15.02.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi nedeniyle, davacının üniversite ödeneğinin ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi işleminin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının 15.01.2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin oluşturduğu; GATA bünyesinde görev yapan öğretim üyesi Tabip Subayların tüm özlük haklarına ilişkin işlemlerin, 926 sayılı TSK Personel Kanunu ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu hükümleri ile ilgili genel hükümler çerçevesinde yapılmakla birlikte; bu işlemlerin idarece, bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis ediliyor olması nedeniyle, dava konusu "GATA'da öğretim üyesi Tabip Subay olan davacının kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi" işlemi açıkça askeri hizmete ilişkin işlem olduğundan; söz konusu davanın, "askeri hizmete ilişkin bir işlem"e dayandığı hususunda tereddüt bulunmadığı; buna göre, dava konusu olayda Anayasanın 157'nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen idari işlem/eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşulları birlikte gerçekleştiğinden, Anayasanın 157'nci, 1602 sayılı Kanunun 20'nci ve 21 'inci maddelerine göre davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiği düşünüldüğünden, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak İdare Mahkemesinin aksi yöndeki görevlilik kararının kaldırılması için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin gerektiği sonucuna ulaşıldığı; bu nedenlerle; 2247 sayılı Kanunun 10., 12. ve 13. maddeleri gereğince görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Ankara 4. İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasına ve davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI:Gülhane Askeri Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, mesai saatleri dışında kendisine ait muayenehanesinde çalıştığından bahisle 15.1.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneğinin ve sağlık hizmetleri tazminatının 2547 sayılı Yasanın Geçici 70. maddesinde yer alan hüküm uyarınca kesildiği, üniversite ödeneğinin ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açtığının anlaşıldığı; uyuşmazlığın 2547 sayılı Yasanın Geçici 70. maddesinde düzenlenen özlük ve parasal hakların (üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının) 1602 sayılı Yasa kapsamında asker olarak çalışan kişilere yine bu madde kapsamında yaptığı hizmetinden dolayı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin olup, dava konusu edilen işlem tesis edilirken, askeri hizmetin gerekliliklerinin gözetilmediği ve işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığının kuşkusuz olduğu; belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

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 28.11.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, davalı Milli Savunma Bakanlığı açısından, 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında Tabip Albay olarak görev yapmakta olan davacının, kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, 15.01.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesine dair işleminin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

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 işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği kuşkusuzdur.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun "Birinci Dairenin Görevleri" başlıklı 22 nci maddesinde "Birinci Daire; atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarını çözümler." denilmekte; aynı Kanunun "Bir kısım işlerin diğer dairelere verilmesi" başlıklı 25 nci maddesinde ise "Dairelerin işlerinde, birbirine nazaran nispetsizlik görülürse, Başkanlar Kurulu kararı ile bir dairenin görevine giren işlerden, belirli konulara ilişkin olanlar diğer daireye verilebilir. Bu hususta kararlar Aralık ayı başında verilir. Aynı ay içinde Resmi Gazetede yayınlanır ve yeni takvim yılında uygulanır." hükmü yer almaktadır. 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun "Kapsam" başlıklı 1 nci maddesinde "Bu kanun, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harp okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler." denilmekte; "Aylıklar, Ek Görevler, Yolluk ve Harçlıklar" başlıklı 135-183 ncü maddelerde de anılan

personelin özlük hakları ana hatlarıyla düzenlenmektedir. Bu meyanda anılan Kanunun Ek Madde 17 nin (ç) bendinde ise Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve bu bentte rütbeleri belirtilen personelden (GATA'da görevli) öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara, hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda "sağlık hizmetleri tazminatı" nın ayrıca ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

31.7.2016 gün ve 29787 sayılı Resmi Gazetede yalımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan ancak dava konusu işlemin tesis edildiği tarihle yürürlükte olan 17.11.1983 tarihli 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49 ncu maddesinde ise "Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır. Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askeri hastanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca 2914 Sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği; idari görevde bulunanlara da, aynı Kanunun 13 ncü maddesine göre idari görev ödeneği ödenir..." hükmü öngörülmektedir.

2.1.2014 tarih 6514 Sayılı Kanunla 2955 Sayılı GATA Kanununa eklenen "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyeleri istifa etmiş sayılır." şeklindeki Geçici Madde 11 Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anılan iptal kararını takiben yayınlanan 26.11.2014 tarihli ve 29187 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6549 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa eklenen Geçici 70 nci maddeyle getirilen aşağıdaki düzenlemeyle, GATA'da görevli öğretim üyelerinden, anılan Anayasa Mahkemesi iptal kararı uyarınca mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunanlara, yukarıda belirtilen "üniversite ödeneği" ve "sağlık hizmetleri tazminatı" nın ödenmeyeceği yolunda hüküm getirilmiştir:

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31.12.2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31.5.2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur.

Bu madde kapsamında bulunan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir.

Bu madde hükmü Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanır. Ancak bu öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmez."

Yukarıda sözüedilen 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Devredilecek Kurumlar" başlıklı 106. maddesinde (1) "Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı eğitim hastaneleri ve Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezi ile asker hastaneleri, dispanser ve benzeri sağlık hizmet birimleri ile Jandarma Genel Komutanlığına ait sağlık kuruluşları her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bakanlığına devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Devredilen sağlık kuruluşlarından müstakil olanların taşınmazları müştemilatı ile birlikte ve bütün olarak tahsis edilir; başka hizmet birimleri ile aynı yerleşke içerisinde bulunanlardan ifrazı mümkün olanların ifrazı ve tahsisi yapılır.

(2) Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir. Sağlık Bilimleri Üniversitesi, devirden önce Gülhane Askeri Tıp Akademisi bünyesinde yürütülmekte olan Kimyasal, Biyolojik, Radyolojik ve Nükleer tehditlere karşı savunma, Hava ve Uzay Hekimliği, Sualtı Hekimliği, Harp Cerrahisi gibi özellikli askeri sağlık hizmetleri alanlarına yönelik hizmet, eğitim, araştırma ve danışmanlık faaliyetlerini de yürütmekle görevlidir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde;

a) Devredilen sağlık kuruluşları için, Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Komutanlığından üç kişilik komisyonlar kurulur, komisyon başkanlığı Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından yürütülür. Komisyonlar tarafından devre konu taşınırlar, taşınmazlar, taşıtlar, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte, mevcut personel tespit edilerek tutanağa bağlanır.

b) Devredilen yükseköğretim birimleri için, Üniversite, Maliye Bakanlığı ve Gülhane Askeri Tıp Akademisinden üç kişilik komisyonlar kurulur. Komisyon başkanlığı Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından yürütülür. Komisyonlar tarafından yükseköğretim birimlerinin devre konu taşınırlar, taşınmazlar, taşıtlar ve kadro ve pozisyonlarıyla birlikte mevcut personel tespit edilerek tutanağa bağlanır…" hükmüne;

Aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Devredilecek personel" başlıklı 107. maddesinde "(1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumlan ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(2) Devredilen personelin atanacağı kadrolar, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerine eklenmiş sayılır.

(3) (Değişik: 15/8/2016-KHK-670/10 md.) Devredilen personelden; …

…c) Aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre alanlara, aylık ve mali hakları (ek ödeme veya sağlık hizmetleri tazminatı dahil), rütbe ve kıdemleri ile devredildiği tarihteki aylık ve mali hak unsurları (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) esas alınarak aynı şekilde ödenir. Bu şekilde almakta oldukları aylık ve mali hakları toplam net tutarının, devir sonrası yeni kadrolarına bağlı olarak alabilecekleri aylık ve mali hakları toplamı ile atanmış oldukları yeni kadro unvanı esas alınmak suretiyle hesaplanan döner sermaye ek ödemesi toplamının net tutarından az olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir. Bunların, subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda ise iki kademeli kıdemli başçavuş rütbesini geçmemek ve general ve amiraller bulundukları rütbede kalmak üzere rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile yaş haddi ve kadrosuzluk tazminatı da dahil emeklilik işlemleri, görev yaptıkları kurum tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Ancak bunlar, istekleri halinde atanmış oldukları kadronun mali ve sosyal haklarından yararlanmak kaydıyla memurlar için belirlenen yaş haddine kadar çalışmaya devam edebilirler. Bu bent kapsamında bulunan personel hakkında 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi uygulanmaz…

(II) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık ve ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmaz…" hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, GATA bünyesinde görev yapan öğretim üyesi Tabip Subayların tüm özlük haklarına ilişkin işlemler, 926 sayılı TSK Personel Kanunu ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu hükümleri ile ilgili genel hükümler çerçevesinde yapılmakta iken; bu işlemlerin idarece, bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis ediliyor olması ve esasen 1602 Sayılı Kanunda asker kişilerin aylıkla (özlük haklarıyla) ilgili işlemlerinin "askeri hizmete ilişkin" kabul edilip Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine dahil edilmiş olması nedeniyle, "GATA'da öğretim üyesi Tabip Subay olan davacıların kendine ait muayenehanesinde mesleğini serbest olarak icra etmesinden dolayı, üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi" işlemlerinin açıkça askeri hizmete ilişkin işlem olduğu, böylece söz konusu davaların, "askeri hizmete ilişkin bir işlem"e dayandığı kanaatine varılarak; Mahkememizce Askeri Yüksek İdare Mahkemesince karara bağlanağı yönünden kararlar verilmiştir.

Ancak, 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde Gülhane Askeri Tıp Akademisinin de Sağlık Bakanlığına devredildiği gözetilerek, askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılmasının gerekmediği; davacının asker kişilerden olmasına karşın, davaya konu edilen hususun 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Geçici 70. maddesi uyarınca kendisine sağlık hizmetleri tazminatı ile üniversite ödeneğinin ödenmemesi yolunda işlem tesis edilirken ve devamında açılan davanın yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmeyeceğinden, dava konuşu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasanın 157. ve 1602. sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulların birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde GENEL İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığınca yapılan BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 28.11.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN