T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 1149
KARAR NO : 2014 / 1189
KARAR TR : 29.12.2014

ÖZET : Asker kişi olan davacının, Cumhuriyet Savcısının talimatıyla hırsızlık olayını incelemek üzere intikal ederken yolda terör örgütü mensupları tarafından patlatılan bomba nedeniyle yaralanması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın; terör eyleminin, hırsızlık olayının incelenmesi esnasında olmadığı; hırsızlık olayından ayrılabilecek ve askeri görev kapsamına giren bir fiil sonucunda zararın ortaya çıktığı ve dolayısıyla; davacının görevinin, jandarma-nın "askeri" görevi kapsamında değerlendirilerek; ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1.A.M.K.
2.F.K.
Vekilleri : Av. A. Ş.- Av. M. Y. Ş.
Davalı : Jandarma Genel Komutanlığı

O L A Y : Davacılar vekili dilekçesinde, Sözleşmeli J.Uzm.Çvş. olan müvekkili A.M.K.'ın, Siirt İl J.K.lığı Asyş. Ş. Md.lüğü emrinde mayın/bomba arama köpek sorumlusu olarak görev yapmakta iken, 19 Temmuz 2012 tarihinde, Siirt İl merkezinde bulunan Turkcell Gsm şirketine ait olan baz istasyonunda hırsızlık olduğuna dair ihbar alınması üzerine, 20 Temmuz 2012 günü Cumhuriyet Savcısının; İl Mrk.J.K.J.Yzb.Y.B. komutasında OYİ Timi Patlayıcı Madde Unsuru, GKK Timi, İG Timi ve Mayın/Bomba arama Köpek Timinden oluşan grubu olay yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirdiğini; bu unsurların baz istasyonunun olduğu bölgeye doğru intikali esnasında, Çağırsu Köyü Ufaca Mah. mevkiinde stabilize yol kenarında bir kazıntı görmesi üzerine, İl Mrk.J.K.J.Yzb.Y.B.'un şüphelenerek bölgeyi dedektör ve mayın arama köpeği vasıtasıyla detaylı bir şekilde kontrol ettirdiğini, ancak dedektörün ve köpeğin her hangi bir tepki vermemesi üzerine unsurun geri çekildiği esnada, uzaktan kumandalı EYP'nin terör örgütü mensuplarınca patlatılması sonucunda, müvekkilinin yaralanarak askerliğe elverişsiz ve ömür boyu bir başkasının bakım ve yardımı ile hayatını devam ettirebilecek şekilde (iki gözünü kaybederek) sakat kaldığını; olayın, askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini,müvekkilinin herhangi bir kastı veya kusurunun bulunmadığını; davalı Komutanlığın ise terörle mücadele bölgesindeki askeri unsurların geçiş güzergahlarında gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı için kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu; görev sebebi ile yaralanıp çok erken yaşta ömür boyu bir başkasının bakımına ve yardımına muhtaç şekilde sakat kalan müvekkilinin, çalışma gücü kaybından ve bakıcı giderinden dolayı fazlaya dair talep ve hakları saklı kalmak kaydıyla maddi kaybının şimdilik 10.000,00 TL olduğunu, gerçek zararı tespit edildiğinde davalarını ıslah edeceklerini; öte yandan; uzun süre hastane de yatması, büyük sıkıntı çekmesi ve sakat kalması sebebiyle, bu üzüntülerini kısmen de olsa hafifletebilmek için 50.000,00 TL manevi tazminat verilmesinin uygun olacağını; ayrıca, müvekkilinin eşi Fatoş Kibar'ın, eşinin yaralanıp sakat kalması sebebiyle büyük sıkıntı ve acılar yaşadığını, eşinin bakım sorumluluğuna sahip olduğu için de bir ömür boyunca bu acıyı yaşamaya devam edeceğini, kendisinin bu üzüntülerini kısmen de olsa hafifletebilmek için 20.000,00 TL manevi tazminat verilmesinin uygun olacağını; zararın tazmini istemiyle yaptıkları başvurunun idarece zımnen reddedildiğini ifade ederek; maddi tazminata ilişkin fazlaya dair talep ve dava hakları saklı kalmak şartıyla davacı J.Uzm.Çvş. A.M.K.'a 10.000,00 TL maddi(bakıcı gideri ve gelir kaybı toplamı); 50.000,00 TL manevi, eşi Fatoş KİBAR'a 20.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesi istemiyle 27.11.2013 tarihinde Askeri İdari Yargı yerinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ; 4.12.2013 gün ve E:2013/1763 K:2013/1453 sayı ile, "(…) Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri, üyelerinin seçimi ve özlük hakları, kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin 157'nci maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" hükmü bulunmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevlerini belirleyen, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2508 sayılı Kanunla değişik 20'nci maddesinde, "Askeri Yüksek 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 çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" hükmü, aynı kanunun idari davalar ve yargı yetkisinin sınırı başlığı taşıyan 21'inci maddesinde de, 20'nci madde de belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenip karar bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

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

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

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

Davacının, olayın geçtiği dönemde jandarma uzman çavuş olarak asker kişi olduğunda bir kuşku bulunmamakladır. Bu bakımdan olayın geçtiği sırada ifa ettiği görevin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı önem arz etmektedir. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun "Jandarmanın Genel olarak Görevleri" başlıklı 7'nci maddesinde Jandarmanın görevleri; Mülki görevler, Adli görevler, Askeri görevler ve diğer görevleri olarak belirlenmiştir. Buna göre, Jandarmanın mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, Adli görevleri; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek, Askeri görevleri; Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak, diğer görevleri ise; yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmaktan ibarettir.

Öte yandan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 81'inci maddesinde "Jandarmanın Adli Görevlerinin Esasları" düzenlenmiştir. Buna göre "Adli görevler; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmayı ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmeyi kapsar. Bu esas çerçevesinde Jandarma; a. Suçları aramak, herhangi bir ihbar ya da şikayet beklemeksizin, bütün istihbarat tekniklerinden yararlanarak, suçları ve suçluları ortaya çıkarmak, b. Olayın aydınlanması, adli makamlarca konunun yeterince anlaşılması için gerekli Acele Önlemleri almak ve bu anlamda olmak üzere; suç ve suçun sanığı olabilecekleri, bunlarla ilgili delilleri aramak, saptamak; toplayıp korumak, olay yerini aynen ya da resim, kroki vb. yöntemlerle koruyucu önlemler almak, c. Düzenlenen belgeleri, toplanan delilleri, suçun sanık ve ilgililerini; ilgisine göre Cumhuriyet Savcılığına ya da diğer yetkili makamlar, kanun ve nizamlarda öngörülen esaslara uygun olarak göndermek, d. Cumhuriyet Savcısının ya da diğer yetkili adli makamların, kanun ve nizamlar çerçevesindeki isteklerine uygun olarak; gerekli soruşturma işlemlerini yerine getirmek, bilgi vermek ve yetkilendirilmişse Hazırlık Soruşturmasını bir bütün olarak, baştan sona yürütmek, e.Gereğinde zor kullanma yetkisi veren müzekkereler olarak; ihzar, tutuklama, yakalama ve hapsen tazyik müzekkerelerini yerine getirmek, f.Polis teşkilatı olmayan yerlerde duruşmaların güvenlik ve disiplininin sağlanması ya da diğer adli işlemlerin yürütülüşü sırasında önlem alınması için Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla iletilen kanun ve nizama uygun istekleri yerine getirmek, g. Zor kullanılması gereken durumlarda, görevi yerine getirirken engellenme ya da saldırıya uğrama tehlikesinin bulunduğu durumlarda; icra memurları tarafından, yazıyla istenen yardım görevinin gereğini yapmak, yükümlülüğündedir." hükmü amirdir.

Davanın görev yerinin çözümünde davacının olay sırasındaki görevi önem kazanmaktadır. Zira, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 7'nci maddesinde belirtildiği üzere Jandarmanın mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olarak sıralanmış birbirlerinden farklı nitelik ve fonksiyonda görevleri bulunmaktadır.

Açıklamalar doğrultusunda dava dilekçesi ve eklerindeki belgelerden; davacı J.Uzm.Çvş. A.M.K.'ın, Siirt İl Merkezi'nde bulunan Turkcell Gsm şirketine ait olan baz istasyonunda meydana gelen hırsızlık olayına ilişkin olay yerinde inceleme yapmak üzere Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilen olay yeri inceleme ekibinin içinde yer aldığı ve söz konusu görev yerine giderken uzaktan kumandalı EYP'nin terör örgütü mensuplarınca patlatılması sonucunda yaralandığı, böylece davacının yaralanması ile sonuçlanan eylemin, jandarmanın "adli görevi" olarak tanımlanan "işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapma ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirme (Cumhuriyet Savcısının kanun ve nizamlar çerçevesindeki isteklerine uygun olarak; gerekli soruşturma işlemlerini yerine getirmek)" görevi sırasında meydana geldiği, bir başka ifadeyle davacının yaralanması ile neticelenen olayın, Jandarmanın "askeri görevleri"; olarak tanımlanan, Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevlerin yerine getirilmesi sebebiyle değil, işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemlerin yapılması ve bunlara ilişkin adli hizmetlerin yerine getirilmesi esnasında, yani adli görevin ifası esnasında meydana geldiği, anlaşılmıştır.

Bu itibarla, zararın bir askeri hizmetin ifası sırasında meydana gelmediği, dolayısıyla da dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin bulunma şartının gerçekleşmediği anlaşılmakla, iş bu davanın çözümünün Mahkememizin görevi dışında kaldığı ve davanın görüm ve çözüm yerinin Adli Yargı yeri olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,(…)" demek suretiyle görevsizlik kararı vermiş; karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26.3.2014 gün ve E:2014/541, K:2014/428 sayılı kararıyla reddedilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu kez aynı istemle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

BATMAN İDARE MAHKEMESİ: 20.8.2014 gün ve E:2014/1152, K:2014/2077 sayı ile, (…) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 142. maddesi'nde; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş, 157. maddesinde ise, 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 belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır. Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3/a bendinde dilekçelerin "görev ve yetki" yönünden inceleneceği, 15. maddesinin l/a bendinde ise askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerektiği, bu uyuşmazlığın giderilmesi isteminin, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebileceği, 15. maddesinde; olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyasının a) Ceza davalarında son görevsizlik kararını veren mahkemece, bu kararın kesinleşmesinden sonra doğrudan doğruya, b) Diğer davalarda son görevsizlik kararını veren mahkemece bu kararın kesinleşmesinden sonra, taraflarından birinin istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderileceği ve görevli mahkemenin belirlenmesinin isteneceği hükmüne yer verilmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri" başlıklı 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." kuralına, aynı Kanun'un "İdari Davalar ve Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında ise; "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." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Siirt İl Jandarma Komutanlığı Asayiş Şube Müdürlüğü emrinde mayın/bomba arama köpek sorumlusu olarak görev yapmakta iken, 19/07/2012 tarihinde Siirt İl Merkezinde bulunan bir GSM şirketine ait baz istasyonunda hırsızlık olduğuna dair ihbar alınması üzerine olay yerinde inceleme yapmak üzere intikal ederken yolda terör örgütü mensupları tarafından patlatılan bomba nedeniyle yaralanan davacının ve eşinin tazminat istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; genel idari yargı tarafından askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verileceği, yine askeri hizmete ilişkin olan idari işlem ya da eylemden doğan uyuşmazlığı konu edinen idari davanın askeri yargının görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden, "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Yargı kararlarında, eğer idari işlem askeri gerçeklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler; idarenin bir asker kişinin askerlik yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

Jandarmanın askeri, adli gibi görevleri bulunmakla birlikte, terörle mücadele kapsamında yaptığı görevler askeri görev olarak kabul edilmekte ve terörle mücadele esnasında oluşan zararlardan doğan tazminat davalarında görevli yargı yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, jandarmanın mülki veya adli görevleri ile askeri görevi olan terörle mücadele bazen iç içe geçebilmekte, ancak askeri hizmet sonuçları, önemi ve kamuoyuna/ülkeye olan etkileri itibarıyla öncelikli hale gelebilmektedir. Askeri görev olan terörle mücadele ile görevlendirilen jandarma tarafından, görevi esnasında diğer görev alanlarına ilişkin olan bir ihlalin tespit edilmesi halinde bile, terörle mücadele niteliği itibarıyla öncelikli hale geldiğinden, buna müdahale edilmesi beklenemeyeceği gibi, mülki veya adli görevle görevlendirilen jandarma tarafından da, bu görevleri esnasında terör olayıyla karşılaşılması halinde, başka bir görev ile görevlendirildiği gerekçesiyle teröre

müdahale edilmemesi de düşünülemez. Buna bağlı olarak, mülki veya adli görev ile görevlendirilen jandarmanın, bu görevler esnasında terör saldırısına uğranılması ve buna bağlı olarak zararın meydana gelmesi halinde, artık diğer görevlerin askıya alınmış olmasının ve askeri görevin başladığının kabulü gerekmektedir. Bu durum, verilen bir emrin ifasında meydana gelebileceği gibi, tamamen rastlantısal olarak fiili bir durum şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Netice olarak, görevli mahkemenin tespitinde göz önünde tutulması gereken tek husus oluşan zararın fiili olarak hangi görevin ifası sırasında meydana geldiğidir. Yani zararı meydana getiren fiili duruma bakılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacı başlangıçta her ne kadar adli bir görev olan hırsızlık olayını araştırmak amacıyla olay yeri inceleme ekibinde görevlendirilmiş ise de, zarar doğurucu yaralama olayı fiili olarak adli görev başlamadan önce meydan geldiği, adli görev esnasında meydana gelmediği ve bu görevle ilgisinin bulunmadığı, adli göreve giderken terör örgütü mensuplarınca döşenen uzaktan kumandalı mayınının patlatılması sonucu oluştuğu, söz konusu zararı meydana getiren fiili durum göz önüne alındığında ve uyuşmazlığın askeri gerekler, askeri bilgi, usul ve yöntemler göz önüne alınarak çözümlenmesi gerektiğinden, davaya bakmakla görevli yargı yeri genel idari yargı yeri değil, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğu, davanın Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda; hırsızlık olayının yaşandığına dair ihbar alınması üzerine olay yerinde inceleme yapmak üzere intikal ederken yolda terör örgütü mensupları tarafından patlatılan bomba nedeniyle meydan gelen dolayısıyla askeri hizmete ilişkin açılan davanın görüm ve çözümünün 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevinde bulunduğundan görev yönünden reddi gerekmektedir.

Diğer yandan, 2247 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükümleri uyarınca, bakılmakta olan davanın kesinleşmesinden sonra, taraflardan birinin istemi halinde görevli mahkemenin belirlenmesi amacıyla dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 15/1 -a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine,(…)" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 29.12.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, askeri ve genel idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, genel idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacılar vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde askeri idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Müjdat TUNA'nın ise 2247 sayılı Yasanın 14. ve 27. maddeleri uyarınca başvurunun reddi gerektiği yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Siirt İl Jandarma Komutanlığı Asayiş Şube Müdürlüğü emrinde Sözleşmeli J.Uzm.Çvş. rütbesiyle, mayın/bomba arama köpek sorumlusu olarak görev yapmakta iken, İl Merkezinde bulunan bir GSM şirketine ait baz istasyonunda hırsızlık olduğuna dair ihbar alınması üzerine, Cumhuriyet Savcısının talimatıyla olay yerinde inceleme yapmak üzere intikal ederken yolda terör örgütü mensupları tarafından patlatılan bomba nedeniyle yaralanan davacı A.M.K. için, yasal faiziyle birlikte 10.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi, eşi Fatoş Kibar için de 20.000,00 TL manevi tazminata hükmolunması istemiyle açılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı hükmüne, geçici 1. maddesinde ise, bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümlerinin, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiş, bu Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali amacıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi, 16.2.2012 tarih ve E:2011/35, K:2012/23 sayılı kararıyla: dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusunun kapsama alındığı ve bu tazminat davalarına bakma görevinin asliye hukuk mahkemelerine verildiği; buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararların kapsama alınmadığı; sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davalarının idari yargıda görülmeye devam edeceği; bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşabileceği; esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramlarının, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlar olduğu; idare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesinin mümkün olduğu, özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk

hallerinin ise, belirli konular için düzenlendiği ve sınırlı olduğu; idarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği; bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi, aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

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 değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu eylemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Olayda, eylemden dolayı zarar görenin asker kişi olduğunda tartışma yok ise de, zarar gören davacının yerine getirmeye çalıştığı görev ile zarar doğurucu eylemin ve oluşan zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiası nedeniyle; jandarma tarafından yürütülen hizmetin niteliğinin incelenmesi faydalı olacaktır.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 3. maddesinde, jandarma "emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti" olarak tanımlanmış; Kanunun, "Jandarmanın genel olarak görevleri" başlıklı 7.maddesinde, " Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a)Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak.

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak." hükmüne yer verilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 1481 sayılı Asayiş ve Müessir Bazı Fiiller Hakkında Kanun, 5442 sayılı İller İdaresi Hakkında Kanun vb. pek çok kanunda jandarma teşkilatına verilmiş birçok askeri görevin de bulunduğu; bu meyanda terörle mücadele kapsamında jandarmaya verilen görevin de bir "askeri görev" mahiyetinde olduğu açıktır.

Öte yandan, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin, "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde; "(…)b. Hizmetlerin Yürütülmesine İlişkin Tanımlar:

(1) Emir: Hizmete ait bir talep ya da yasağın sözle, yazı ile vesair suretle ifadesidir.

(2) İstek: Kanun, tüzük, yönetmelik, talimat vb. mevzuata yer alan mülki hizmete ilişkin konuların mülki makamlarca söz ya da yazıyla ifadesidir.

(3) Hizmet: Kanunlarla, nizamlarda yapılması ya da yapılmaması yazılmış olan hususlarla; amir tarafından yazı ya da sözle emredilen ya da yasak edilen işlerdir.(…)" denilmiş; Yönetmeliğin 81.maddesinde adli görevin ne olduğu, adli görevin hangi durumları kapsadığı hususlarına; 82.maddesinde adli görevlerin yürütülüş esaslarına yer verilmiş; mülki görevlerine ilişkin olarak Yönetmeliğin 83.maddesinde; Jandarmanın, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin sağlanıp korunması ve kollanması, suç işlenmesini önlemek için gerekli önlemlerin alınması şeklinde yürütülen, mülki görevlerini, yerine getirirken; doğrudan kamu adına kovuşturulan suçlardan birinin işlendiğini gördüğünde, hiç bir başvuru ve emir beklemeksizin suça elkoyacağı, Kanuni gereğini yapacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasında bulunan Jandarma İdari Tahkikat Raporunun ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 19 Temmuz 2012 günü, saat 21,30 sularında 1013 Rk. T. (6290) bölgesinde konuşlu bulunan GSM baz istasyonunda, hırsızlık olayı meydana geldiği yönünde ihbar alınmasına rağmen, olay mahalline C.Savcısının talimatı ile 20 Temmuz 2012 günü saat: 10.46'da İl Mrk. J.K.nı emir komutasında

(1) OYIT, (1) Pat.Mad. İmha Unsuru, (2) Mayın/Bomba Arama Timi, (1) JİG [(1) Sb, (4) Astsb., (2) J.Er] Timi ve (12) GKK görevlendirildiği; bölgenin özellikleri dikkate alınarak, imkanlar ölçüsünde, olası saldırıları bertaraf etmek amacıyla kullanılacak önleyici techizat, koruyucu kıyafetler temin edildiği; İl Mrk.J.K. J.Yzb.Y.B.nin imkan ölçüsünde azami teçhizatı alarak görev öncesi, görev esnasında emirler doğrultusunda hareket ettiği, olay bölgesine yaklaşırken bizzat şüphelenmesi üzerine patlamanın meydana geldiği yeri detektör ve mayın/bomba köpeği vasıtasıyla detaylı kontrol ettirdiği, intikal eden birliğin hareket tarzını verdiği emirlerle şekillendirdiği, ancak detektörün sinyal ve köpeğin de tepki vermemesi üzerine unsurun geriye çekildiği esnada, terör örgütü mensuplarınca uzaktan kumanda ile patlamanın gerçekleşmesi sonucunda Mayın/Bomba Arama Timi sorumlusu davacı J.Uzm.Çvş. Alparslan Murat KİBAR'ın baş bölgesinden yaralandığı; alınan önlemler nedeniyle başka herhangi bir zayiat meydana gelmediği; olay sonrasında helikopter talep edildiği, davacının sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlandığı; olay nedeniyle davacının iki gözünü kaybettiği; uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle asker kişi ve eşi tarafından açılan davada; davacılar vekilinin, olayda davalı Komutanlığın da terörle mücadele bölgesindeki askeri unsurların geçiş güzergahlarında gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı için kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu iddia ettiği anlaşılmıştır.

Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve ilgili Yönetmeliğe göre, Jandarmanın mülki, adli ve askeri görevlerinin bulunduğu, farklı alanlardaki görevlerini ifa ederken, talimat alınan makamların da farklılaşabildiği, kanunlarla, nizamlarda yapılması ya da yapılmaması yazılmış olan hususlarla; amirler tarafından yazılı ya da sözlü emirler verilebildiği, bu şekilde hizmetin yürütülmesinin sağlandığı; görev alanlardaki çeşitliliğin, doğal olarak görev sınırının nerede başlayıp nerede bittiği sorununu da ortaya çıkarabildiği; olayda, asker kişi olduğunda tartışma bulunmayan davacının, yine tartışmasız biçimde, adli görev kapsamında Cumhuriyet Savcısının talimatıyla, Jandarma Komutanının da bulunduğu bir ekiple olay yerine intikal ederken; adli görevden ayrılabilen, özel düzenlemeler öngören ve yukarıda işaret edilen mevzuat hükümleriyle askeri görev içinde telakki edilmesi gereken terörle mücadele kapsamında, Komutanının sözlü emirleri üzerine müdahale ettiği, mayın dedektörüyle ve mayın/bomba arama köpeğiyle kazılı arazi üzerinde yapılan araştırma-inceleme faaliyetinin adli görevle ilgisinin bulunmadığı ve bunun askeri bir görevin icrası mahiyetinde bulunduğu, davacının gözlerini kaybetmesiyle sonuçlanan terör eyleminin, hırsızlık olayının incelenmesi esnasında olmadığı; hırsızlık olayından ayrılabilecek ve askeri görev kapsamına giren bir fiil sonucunda zararın ortaya çıktığı; dolayısıyla bu aşamadan sonra davacının görevinin, jandarmanın askeri kanun ve nizamların gereği olan görevleri kapsamında Kanun'un 7.maddesinin b bendinde belirtilen '' askeri '' görevi olarak değerlendirilmesi ve söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Davada, davacının bir askeri hizmetin ifası sırasında yaralandığı, bu yaralanma neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakla, olayda eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmıştır.Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 3.3.2014 tarih ve E:2014/278, K:2014/311; 14.7.2014 tarih ve E:2014/761, K:2014/813 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Öte yandan, zarar doğurucu olayın, asker kişinin bedeninde meydana geldiği gözetildiğinde; asker kişi davacının eşinin de davacı olmasının, görev açısından farklı bir değerlendirmeye yol açmayacağı açıktır.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden, davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü askeri idari yargı yerinin görevine girdiğinden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 4.12.2013 gün ve E:2013/1763 K:2013/1453 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.12.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT