T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 278
KARAR NO : 2014 / 311
KARAR TR : 3.3.2014

ÖZET: Referandum oylamasında önleyici kolluk devriyesi olarak görevlendirme hali Jandarmanın mülki görevine dahil olmakla beraber; bu görevin bitiminden sonra askeri birliğe intikal esnasında bölücü örgüt mensuplarıyla girişilen silahlı çatışmada malul hale gelme halinin askeri hizmete ilişkin bulunması karşısında; bu eylem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle davacı Uzman Jandarma Çavuş tarafından açılan tam yargı davasının ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.D.
Vekilli : Av. C.Ç.
Davalı : T.C. İçişleri Bakanlığı
Vekili : Av. H.U. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili 28.11.2011 tarihli dilekçesi ile özetle; Olay tarihinde Hakkâri Jandarma Özel Harekât Tabur Komutanlığı'nda Uzman Jandarma olan davacının, 12.09.2010 günü Hakkâri Merkez Ağaçdibi köyündeki referandum oylamasında alınacak emniyet tedbirleri için, önleyici kolluk devriyesi olarak görevlendirildiğini, görev bitimini müteakip dönüş yolunda, bölücü terör örgütü mensupları tarafından EYP patlatılıp, sonrasında açılan taciz ateşi sonucunda J. Uzm. Çvş. Nuh Yudakan'ın baş ve bel kısmından yaralandığını, davacının da ateş esnasında tacizi bertaraf etmek için araçtan inerken ve yer değiştirme ve sıçramalar sonucu düşmesi nedeniyle sol bacağının üç noktadan kırılarak yaralandığını, davacının yaralanmasını müteakip tedavi gördüğünü ve neticeten GATA Askeri Hastanesi'nin 21.11.2011 gün ve 9620 sayılı Sağlık Kurulu Raporu ile TSK'da görev yapamayacağına karar verildiğini, olay nedeniyle davacının sol omuz ve sol ön kolunda meydana gelen kısıtlık sonucu Uzman Erbaş Sözleşmesi'nin sağlık nedeniyle feshedilerek 25.05.2012 tarihinde davacının TSK ile ilişiğinin kesildiğini, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca davacının 6'ncı dereceden vazife malulü kabul edildiğini ve emekli aylığının da buna göre bağlandığını, davacıya 6'ncı derece vazife maluliyeti karşılığında 15.719,50 TL nakdi tazminat ödendiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla uğradığı zararların karşılığı olarak şimdilik 40.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 50.000,00 TL tazminatın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi: 04.07.2012 gün, E:2011/564, K:2012/350 sayı ile özetle; davaya bakmakla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden

reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istemle bu kez Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi:13.03.2013 gün, E:2013/320, K:2013/345 sayı ile özetle, "...zararın bir askeri hizmetin ifası sırasında meydana gelmediği, dolayısıyla da dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunma şartının gerçekleşmediği anlaşılmakla, iş bu davanın çözümünün Mahkememizin görevi dışında kaldığı ve davanın görüm ve çözüm yerinin Genel İdari Yargı olduğu sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan Karar Düzeltme başvurusu üzerine, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığı; 18.09.2013 gün, E:2013/1167, K:2013/1002 sayı ile özetle, karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Bu aşamadan sonra davacı vekili, aynı istemle bu kez İdari Yargı yerinde dava açmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesi: 10.12.2013 gün, E:2013/1959 sayı ile özetle; "...Davacının uzman jandarma çavuş olarak görev yaptığı ve asker kişi statüsünde olduğu tartışmasız olup, önleyici emniyet devriyesi dışında davacının aracına açılan ateş esnasındaki hareketlenmede yararlandığı anlaşıldığından, asker kişinin, bölücü terör örgütü saldırısında askeri hizmete ilişkin bir kusur bulunup bulunmadığı, gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, Jandarma Özel Harekât birliği mensubu olması nedeniyle özel bir saldırı mı yoksa referandum emniyeti ile ilgili bir saldırı mı olup olmadığının tespitinin de askeri hizmete ilişkin olması karşısında, bakılan davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek idare Mahkemesi'nin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir." demek suretiyle davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girdiğinden bahisle 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 3.3.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; askeri idari yargı ve genel idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu,genel idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, askeri idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde Askeri İdari Yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile AYİM Savcısı Mehmet ALP'in davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, olay tarihinde Hakkari Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı'nda Uzman Jandarma olarak görev yapan davacının, 12.09.2010 tarihinde Hakkari Merkez Ağaçdibi Köyünde referandum oylamasının emniyet tedbiri için önleyici kolluk devriyesi olarak görevlendirildiği, görevin bitmesi üzerine geri dönüş yolunda bölücü terör örgütü mensuplarınca taciz ateşi açılması üzerine, davacının taciz ateşine karşılık vermek için araçtan inerek yer değiştirme ve sıçraması esnasında düşüp yaralandığı, yaralanmasını müteakip tedavi gördüğü ve neticeten GATA Askeri Hastanesi'nin Sağlık Kurulu Raporu ile TSK'da görev yapamayacağına karar verildiği, yaralanma nedeniyle meydana gelen fiziksel kısıtlık sonucu Uzman Erbaş Sözleşmesi'nin sağlık nedeniyle feshedilerek TSK ile ilişiğinin kesildiği belirtilerek, söz konusu yaralanma sonucu uğranılan maddi ve manevi zararın davalı idareden tazmini 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, tazminatın konusunu oluşturan zararın jandarmanın eyleminden doğması nedeniyle, yürütülen hizmetin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 3. maddesinde, jandarma "silahlı askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti" olarak tanımlanmış, 7. maddesinde, görevleri: a)Mülki, b)Adli, c)Askeri ve d)Diğer görevler başlıkları altında tasnif edilmiş; "Askeri görevleri", askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genel Kurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak olarak belirtilmiş; "Mülki görevleri" ise, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak, kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak olarak sayılmıştır.

Davacının, olay tarihinde Hakkari Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı'nda Uzman Jandarma olarak görev yaptığı, 12.09.2010 tarihinde ise Hakkari Merkez Ağaçdibi Köyünde referandum oylamasının emniyet tedbiri için önleyici kolluk devriyesi olarak görevlendirildiği, görevin bitmesi üzerine geri dönüş yolunda bölücü terör örgütü mensuplarınca taciz ateşi açılması üzerine taciz ateşini bertaraf etmek isterken tazminata konu yaralanmanın meydana geldiği anlaşılmakla, her ne kadar davacının olay günü görevlendirilmesinin nedeni referandum oylamasının emniyetini tesis amaçlı olup, bu da 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 7/c maddesinde belirtilen "askeri görev"lerden olmayıp, aynı Kanun'un 7/a maddelerinde belirtilen "mülki görevler" kapsamında olsa da, meydana gelen

yaralanmanın konusunu oluşturan olayda davacı başlangıçta mülki bir görev olan önleyici kolluk devriyesi ile görevlendirilmiş olsa bile, zarar doğurucu yaralanma olayı bu görev esnasında ve bu görevle ilgili olarak değil, bu görevin dönüşünde maruz kalınan terör saldırısı sonucu meydana gelmiş olduğundan, bu aşamadan sonra davacının görevinin, askeri kanun ve nizamların gereği olan görevler kapsamında Kanun'un 7.maddesinin b bendinde belirtilen '' askeri '' görevi olarak değerlendirilmesi, dolayısıyla söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Davada, davacının askerlik görevini yaparken yaralandığı, bu yaralanma neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakla, maddi ve manevi tazminata konu olayın askeri bir görevin yürütülmesi sırasında doğması ve sonucunda asker kişinin yaralanmış olması karşısında olayda eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmıştır.

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. Dairesi Başkanlığınca verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire Başkanlığı'nın13.03.2013 gün, E:2013/320, K:2013/345 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 3.3.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Sıddık
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	YILDIZ

Üye	Üye	Üye
Nurdane	Ayhan	Mehmet
TOPUZ	AKARSU	AKBULUT