T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 910
KARAR NO : 2015 / 941
KARAR TR : 28.12.2015

ÖZET : Jandarmanın mülki görevi kapsamında bulunan "önleyici hizmet devriyesi" esnasında devriye komutanı astsubayın taksirli fiiliyle silahından çıkan merminin isabetiyle vefat eden erin yakınlarının uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada; eylemle mülki görev arasında uygun illiyet bağının bulunmayışı ve eylemin askeri suç teşkil eden mahiyeti itibariyle, davanın ASKERİ İDARİ YARGIYERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- Ş.İ.
2- O.İ.
3- Turgut İmrak
4- D.D.
Vekili : Av.Ömer Çelikkesen
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Av. Esra Koç

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacıların yakını J.Er M. İ.'ın askerlik hizmetini yerine getirirken J.Astsb.Çvş.E. Ö.'ın silahını boşaltma işlemi yaptığı esnada dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu silahın ateş alarak yerden seken bir adet mermi çekirdeğinin J.Er M.İ.'a isabet etmesi sonucu ölümüne sebebiyet verdiği, J.Astsb.Çvş.E.Ö.'ın 06.09.2012 tarihinde bilinçli taksirle ölümüne sebebiyet verdiğinden 5.Kor.K.lığı Askeri Mahkemesi tarafından 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırıldığını, olayın meydana gelmesine davalı idarenin kusurunun bulunduğunu belirterek davacı baba Ş.İ.'a 1.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın, diğer davacı kardeşler O.İ., Turgut İMRAK ve D.D.'ye ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine, tazminat miktarına karar tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi istemi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ 2. DAİRESİ : 28.1.2015 gün ve 2014/4911 Gensek, E:2015/155, K:2015/178 sayı ile, davacılar yakınının Şarköy İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Mürefte J.Karakol Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yaparken olay günü olan 06.09.2012 tarihinde 01:00-04:00 saatleri arasında şoför olarak önleyici hizmet devriyesine görevlendirildiği, gelen bir ihbar üzerine olaya müdahale etmek üzere karakoldan ayrıldıkları, önleyici hizmet devriye görevi nedeniyle dışarıda bulundukları sırada J.Astsb.Çvş.E.Ö.'ın silahını boşaltırken tetik düşürmesi sonucu seken merminin J.Er M.İ.'a isabet etmesi sonucu vefat ettiği, olay sırasında davacılar yakını J.Er M.İ.'ın görevinin emniyet, asayiş ve kamu düzenini sağlamak için gerekli önlemleri almak görevi kapsamında mülki görev olduğu, bir başka ifadeyle davacılar yakınının vefatının Jandarmanın Askeri Kanun ve nizamların gereği görevlerle, Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevlerin yerine getirilmesi sebebiyle değil, emniyet, asayiş ve kamu düzenini sağlamak için gerekli önlemleri almak görevinin yerine getirilmesi esnasında, yani mülki görevlerin ifası esnasında meydana geldiği; 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 Mahkemelerinin görevi dışında kaldığı ve davanın görüm ve çözüm yerinin Genel idari yargı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, davacılar vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi: 16.9.2015 gün ve 2015/1295 Gensek, E:2015/1145, K:2015/1363 sayı ile, davacının 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; kararın düzeltilmesi isteminin reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu kez, aynı istemlerle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ: 28.10.2015 gün ve E: 2015/2722 sayı ile; davacıların yakını olan ve Jandarma Er olarak askerlik hizmetini yerine getiren M.İ.'ın vefat etmesi sonucunu doğuran ölüm olayının, mülki görevin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini kabul etmeye imkan bulunmamakla birlikte bahse konu ölüm olayında üst

konumundaki bir astsubayın ast konumundaki bir er'e karşı suç teşkil eden bir eylemi mevcut bulunduğu, dolayısıyla bu eylemin mülki görev nedeniyle meydana geldiğini söyleme imkanı bulunmadığından söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkinlik unsuru barındırdığının kabulü gerektiği; 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 görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası (Askeri Yüksek İdari Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığından temin edildikten sonra) ile birlikte dava dosyalarının, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.12.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte askeri yargı dosyası da temin edilmek sureti ile 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan 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 Halit ÜNKAZAN'ın davada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların yakını olan ve Jandarma Er olarak askerlik hizmetini yerine getiren M.İ.'ın 06.09.2012 tarihinde Jandarma Astsubay Çavuş E.Ö. ile önleyici hizmet devriyesine görevlendirildikleri sırada asayiş olayına müdahale sonrasında Jandarma Astsubay Çavuş E.Ö.'ın silahını boşaltmak için tetik düşürmesi ile birlikte namluda bulunan bir adet merminin ateşlenmesi ve yerden sekmesi sonucunda Jandarma Er M.İ.'ın vefat ettiği ve bunun üzerine uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini 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 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.

Davacıların yakınının 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 mülki görevi esnasında olması 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.

Dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması", eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşımaktadır. Askeri nitelikteki idari eylemi de, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak olanaklıdır.

Bir idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşuluna üç değişik anlam vermek mümkündür: Bunlar, "davacının asker kişi olması", "idari eylemin asker kişilerce tesis edilmiş olması" ve "idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş bulunması"dır.

Görevli Mahkemesi'nin belirlenebilmesi açısından, dava konusu olayın hukuki niteliğinin belirlenmesi; bunun sonrasında dava konusu olay ile mülki görev arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı, yine aynı şekilde dava konusu olay ile askeri görev arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu tespit sonrasında, dava konusu olay ile askerlik hizmeti arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığı ve

dava dışı astsubayın eyleminin askeri hizmete ilişkinlik yönünden durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak bu illiyet bağının kurulması ve suç teşkil eden eyleminin niteliğinin ortaya konulması ile görevli Mahkeme'nin belirlenmesi mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar yakını J.Er M.İ.'ın 06.09.2012 tarihinde 01:00-04:00 saatleri arasında J.Astsb.Çvş.E.Ö. ile beraber önleyici hizmet devriyesine görevlendirildikleri, saat 00:00 sıralarında gelen bir ihbarla olaya müdahale etmek üzere karakoldan ayrıldıkları, asayis olayına müdahale sonrası karakola dönerken J.Er M.İ.'ın acıktığını söylemesi üzerine bir kafeteryada durdukları, hep bereber kafeteryaya girdikleri, siparişlerin hazır olmadığını görünce J.Er M.İ.'ın kafeterya dışına aracın yanına gittiği, J.Astsb.Çvş.E.Ö.'ın ise kafeteryanın içinde kaldığı, bu esnada J.Astsb.Çvş.E.Ö.'ın tam dolduruşta olan silahını boşaltmak istediği, tabancasının kapak takımını çekip bıraktığı, akabinde tetik düşürdüğü, tetik düşürmesi ile birlikte namluda bulunan bir adet merminin ateşlendiği ve merminin yerden sekerek J.Er M.İ.'ın boyun bölgesine isabet ettiği ve ölümüne sebebiyet verdiği, bu olay sonrası J.Astsb.Çvş.E.Ö. hakkında yürütülen yargılamada Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5.nci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 13.05.2014 tarih ve 2013/598 Esas-2014/421 sayılı kararı ile ASCK.nun 146, TCK. 85/1. maddeleri uyarınca silahları ve cephanesi hakkında dikkatsizlik ve emir ve talimatlara riayetsizlik suretiyle taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan mahkumiyetine karar verildiği, müteveffa yakınlarının 13.10.2014 tarihinde postaya verdiği dilekçe ile ölüm nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını davalı idareden talep ettikleri, bu müracaata 60 gün içinde cevap vermeyerek zımnen reddetmesi üzerine işbu davanın açılmış olduğu anlaşılmıştır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 'Askeri cürüm ve kabahat' başlıklı 1. Maddesinde; "Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafi yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

1- Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.

2- Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir." denilmek sureti ile askeri suçun kapsamı belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un 'Başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar' başlıklı 146. Maddesinde; "Silahları ve cephanesi hakkında dikkatsizlik ve nizamlara ve emirlere talimatlara riayetsizlik dolayısıyla başkasının yaralanmasına veya ölmesine sebep olanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 455 ve 459 uncu maddelerine göre ceza verilir." denilmek sureti ile, askerlik hizmeti sırasında başkasının yaralanmasına ya da ölmesine sebebiyet vermek bir askeri suç olarak tanımlanmış ve konuya ilişkin yasal düzenlemeler konusunda Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılmıştır.

Bu kanun maddelerinde hareketle, dava dışı astsubay tarafından gerçekleştirilen eylemin, kendisine verilen silahla (tabancayla) gerçekleştirilen, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu sabittir.

Jandarma personelinin yukarıda işaret edilen "mülki" yada "adli" görevlerinin çoğunun silahla icra edildiği, bu meyanda mülki devriye görevinin silahlı şekilde icra edildiği izahtan varestedir. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri karşısında, mülki ya da adli görevin salt silahlı biçimde yerine getirilmesi bu görevleri kendiliğinden "askeri" niteliğe büründürmez. Ancak, davanın somutunda olduğu gibi, mülki görevin bir parçası olan ve silahlı biçimde ifa edilen devriye hizmetinin icrasında ilgili jandarma personelinin mülki görevle illiyet bağı olmaksızın, bu hizmetin suistimali veya askeri suç teşkil eden eylemler sonucu bir zarara uğraması halinde; artık mülki bir hizmetten değil, "askeri hizmet" ten ve "askeri hizmete ilişkinlik" ten söz etmek gerekir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.7.2014 tarih ve E.2014/761, K.2014/813 sayılı kararında, mülki görev devriyesi sırasında, bu görevle ilgisi olmaksızın ekipte görevli bir erin ekip komutanı jandarma astsubaya silahıyla kasten ateş ederek onu yaralaması şeklinde cereyan eden olayda, eylemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmiş; 6.7.2015 tarih ve E.2015/18, K.2015/18 Sayılı kararında (Ceza Bölümü), Cezaevi jandarma karakol komutanlığı emrinde görevli jandarma erinin silahlıktan aldığı tüfekle intihar etmesi üzerine, sanık jandarma uzman çavuş hakkında başlatılan soruşturmada, suça konu silahla ilgili emirlerin askeri hizmete ilişkin olduğu, sanığın bu emirlere uymamak suretiyle işlemiş olduğu fiilin de mülki değil askeri hizmete ilişkin bulunduğu ve "emre itaatsizlikte ısrar" suçuna sebebiyet vereceği, davanın askeri yargının görevine girdiği belirtilmiş; 30.11.2015 tarih ve E.2015/704, K.2015/761 Sayılı kararında, cezaevi nöbeti görevinin ifası sırasında başka bir nöbetçi erinin silahıyla taksirli yaralama suçunun mağduru olan jandarma erinin uğradığı zararda, mülki görevle illiyet bağını kesen askeri suçun varlığı karşısında, davada askeri idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda özetlenen olayda idari eylemin bir asker kişiye yöneldiği sabit olduğu gibi, eylemin askeri bir suç teşkil ettiği, askeri teçhizat olan silahın kullanılması suretiyle icra edildiği, eylemde ifa edilen mülki görevle uygun bir illiyet bağı kurulamadığından, eylemin mülki görev nedeniyle meydana geldiğini söylemeye imkan olmadığı ve mevcut uygun illiyet bağı karşısında eylemin askeri hizmete ilişkinlik unsuru barındırdığının kabulü gerekmektedir.

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 Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 28.1.2015 gün ve E:2015/155, K:2015/178 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.12.2015 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Süleyman Hilmi | Mehmet | Yüksel |
| AYDIN | AKBULUT | DOĞAN |