T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016/489
KARAR NO : 2016/621
KARAR TR : 26.12.2016

ÖZET : Asker kişi davacının ikamet ettiği TSK'ya tahsisli lojmandaki eşyalarının Suriye'de devam eden çatışmalar nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın; askeri hizmete özgülenmiş konutların işletilmesi, bakımı ve onarımı görevinin idareye ait bulunması nedeniyle, zararın askeri hizmetin yürütülmesi sırasında doğması ve asker kişinin malvarlığı sahasında oluşması karşısında, ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE çözümlenmesi gerekti hk.

K A R A R

Davacı : E.E.Y.
Vekili : Av. C.K.
Davalı : Şanlıurfa Valiliği
Vekili : Av.F.K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Suruç 3. Hudut Alayı 3. Hudut Tabur Komutanlığında P.Uzm.Çvş. olarak görevliyken müvekkiline Mürşitpınar Lojmanlarında konut tahsis edildiğini; Lojmanda ikamet etmekteyken Suriye'de devam eden çatışmalar nedeniyle karakolunun ve askerlerinin başında bulunduğunu, lojmanların bulunduğu bölgenin ise ateş hattında ve emniyetli olmadığından can güvenliği nedeniyle emirle boşaltıldığını; Şanlıurfa Valiliğinin 18.02.2015 tarih ve 58382460-529-2449 sayılı yazısında; İl Kriz Merkezinin 05.10.2014 tarih ve 05 sayılı kararı ile Büyük Kendirci, Küçük Kendirci ve Mürşitpınar köylerinin tahliye edildiği, Suruç İlçe Kriz Merkezinin 10 Şubat 2015 tarih ve 07 nolu kararına istinaden Valilik Makamının 17.02.2015 tarih ve 2358 sayılı onayı ile de anılan yerleşim yerlerine geri dönüşe başlanılmasının uygun görüldüğünün bildirildiğini; çatışmalar nedeniyle müvekkilin ailesinin farklı bir adrese yerleştiğini, müvekkilinin, bu süre içerisinde görevi başından ayrılamadığını, Suriyeli sığınmacılar ve sorumluluk sahasını koruduğunu; Mürşitpınar Lojmanlarının ateş hattında olması nedeniyle çatışmaların devam ettiği süre içerisinde verilen emirle bölgeye girişin yasaklandığını, atılan patlayıcı maddelerin etkisiyle müvekkilinin ikamet ettiği lojman ve lojmanlarda bulunan ev eşyalarının kullanılamaz hale geldiğini; bu nedenle bir dilekçeyle görevli olduğu Tabur Komutanlığına başvurarak uğradığı toplamda 15.450 TL değerindeki zararın giderilmesini talep ettiğini; Şanlıurfa Suruç 3 ncü Hudut Alayı 3 ncü Hudut Tabur Komutanlığının 13 Ağustos 2015 tarih ve PER:12500268-1630-749-15/1483-2904 sayılı ve "Mürşitpınar'da İkamet Eden Personelin Mağduriyetinin Giderilmesi" konulu yazısı ile müvekkilinin dilekçe ve eklerinin Şanlıurfa Valiliğine sunulmak üzere Suruç Kaymakamlığına, Suruç Kaymakamlığınca da Şanlıurfa Valiliğine gönderildiğini; Şanlıurfa Valiliğinin 11.09.2015 tarih ve Sayı:29614752-490-E.12448 sayılı ve "Mürşitpınar'da İkamet Eden Personelin Mağduriyetinin Giderilmesi" konulu yazısı ile, "Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 21 nci maddesinin Hukuk İşleri Şefliği başlıklı a bendi gereği Şube Müdürlüğümüzün görevi "5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun uygulanmasında Valiliği ilgilendiren iş ve işlemleri" yürütmekle sınırlı olduğundan diğer taleplere ilişkin işlem tesis edilemeyeceği," belirtilerek talebin reddedildiğini; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 7. maddesine göre sulh yoluyla karşılanacak zararların; a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar olarak sayıldığını; Suriye'de meydana gelen olaylar ve bu olayların aktörlerinin, TC Devletinin terör örgütü olarak nitelendirdiği örgütler olduğunu, bu örgütlerin çatışmaları sırasında müvekkilinin ikamet ettiği lojmanda bulunan taşınır mallarına verilen zararın davalı idare tarafından kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesinin gerektiğini; 5233 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) alt bendinde, güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararın bu kanunun kapsamı dışında olduğunun ifade edildiğini; anılan maddenin, güvenlik kaygıları nedeniyle oluşan maddi zararların karşılanması gerektiğini ifade ettiğini, somut olayda müvekkilinin lojmanı kendi inisiyatifiyle değil verilen emirler gereğince boşalttığını; öte yandan müvekkilinin uğradığı zararın bir an için 5233 sayılı Kanuna göre karşılanamayacağı kabul edilse dahi, uğranılan zararın bu kez de kusursuz sorumluluk ilkesi ve özellikle de soysal risk ilkesi gereğince karşılanmasının gerektiğini; 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesine göre, Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlâkı, Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumanın, suç işlenmesini önlemenin, suçluları takip etmek ve yakalamanın İçişleri Bakanlığının görevlerinden olduğunu; benzer düzenlemelerin, İl İdaresi Kanunu ile Emniyet Teşkilat Kanununda

da yer aldığını, İl İdaresi Kanununa göre de ilin güvenliğinin sağlanmasından il valisinin sorumlu bulunduğunu ifade ederek; Bölgede yaşanan çatışmalar sırasında müvekkilinin konutunda bulunan ev eşyalarının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle oluşan zararların karşılığı olarak (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere) 100,00 (YÜZ) TL maddi tazminatın davalı idare tarafından müvekkiline ödenmesine; maddi tazminata konutu boşaltma tarihi olan 05.10.2014 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdarece süresi içinde, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılması gerektiği öne sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ŞANLIURFA 2. İDARE MAHKEMESİ: 20.6.2016 gün ve E:2015/1266 sayı ile, "(…) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri:" başlıklı 20. maddesinde; "(Değişik: 25/12/1981-2568/1 md.)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." hükmüne, aynı Kanunun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 21. maddesinde; "(Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.) 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 kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır..." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıkların asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete mahsus idari uyuşmazlıklar olduğu, ancak askeri hizmete münhasır olmayan ve genel idari düzen içerinde karşılaşılabilen uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre kurulmuş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: yönetimin bir asker kişinin askeri 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 gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda kurulan işlemlerdir. İdari işlemin, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmesinde de durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Suruç 3. Hudut Alayı 3. Hudut Tabur Komutanlığında piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta olan davacının Şanlıurfa İli, Suruç İlçesi, Mürşitpınar Köyündeki lojmanda ikamet ettiği, anılan lojmanların valilik emrine istinaden 05/10/2014 tarihinde boşaltıldığı, davacının adına tahsisli lojmanda sınır dışındaki çatışmalar nedeniyle meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle 18/12/2014 tarihinde Suruç 3. Hudut Alayı 3. Hudut Tabur Komutanlığına başvurduğu, anılan Komutanlıkça davacının dilekçesi ve eklerinin Şanlıurfa Valiliğine sunulmak üzere Suruç Kaymakamlığına gönderildiği, Şanlıurfa Valiliğince talebin reddedildiğinin, Tabur Komutanlığınca ilgililere duyurulması üzerine, davacının sınır dışındaki çatışmalar nedeniyle adına tahsisli lojmanda meydana gelen 100,00-TL maddi zararının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere tahliye tarihi olan 05/10/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar, davalı idarece uyuşmazlığın asker kişiyi ilgilendirdiği ve askeri hizmet esnasında görev yaptığı bölgenin risklerine ilişkin olduğundan uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülmekteyse de; asker kişinin ikamet ettiği lojmanın valilik emrine istinaden tahliyesi üzerine bu sırada sınır dışındaki çatışmalar dolayısıyla uğranılan tazmine ilişkin uyuşmazlığın askeri hizmetle ilişkin olmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin görev itirazının reddine..." ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idarenin, süresi içinde verdiği dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığına gönderilmiştir.

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ BAŞSAVCISI; "(…) Davanın konusu, Davacının, ikamet etmekte olduğu Şanlıurfa Suruç Mürşitpınar köyündeki lojman içerisinde bulunan şahsına ait ev eşyasının Suriye Devletinin Ayn El Arap (Kobani) şehrinde PYD ve IŞID güçleri ile Koalisyon Güçleri arasındaki çatışmalar sırasında kullanılan bomba, mühimmat ve diğer patlayıcıların etkisi ile kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığı maddi zararının tazmini istemidir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesince 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 denetimi yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz" denilmiştir. Asker kişinin tanımının yapıldığı aynı hükmün 2'nci fıkrası ise; "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" hükmünü taşımaktadır.

1602 sayılı Kanunun 21 'inci maddesinin ilk fıkrasında; "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu, 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 İdari Mahkemesinde

çözümlenir ve karar bağlanır" denilmektedir.

Anayasanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlıklı 157'nci maddesinde yer alan göreve ilişkin hükümlerini yukarıda açıklandığı gibi benzer bir biçimde tekrarlayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci ve 21 'inci maddelerine göre uyuşmazlık konusunun Askeri İdari Yargı yerinde görülebilmesi için; davanın konusunu teşkil eden işlem ve eylemin "asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin olma" şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

"Asker kişiyi ilgilendirme" şartından davacının, hizmette veya görevden ayrılmış ve 1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde sayılan asker kişilerden veya bu asker kişinin yakınlarından birisi olması gerektiği açıktır.

Diğer şart ise; davaya konu işlemin "askeri hizmete ilişkin" olmasıdır. Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere idari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin ve eylemin konusuna ve gerçekleştirilme tarzına bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem ve eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ya da askeri hizmet görülürken veya askeri bir vazifenin ifası esnasında vuku bulmuş ise bu işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, işlemin ve eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, somut olayda, idarece ya da kamu görevlilerince, 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, askeri vazifeler ve hizmetler göz önünde tutularak hareket edilip edilmediği gözetilecek ve işlemin ya da eylemin "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının anlaşılması bu esaslar dahilinde mümkün olabilecektir.

Davacı Vekili, müvekkilinin zararlarının öncelikle 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında karşılanmasını, 5233 sayılı Kanuna göre karşılanamayacağı kabul edilse dahi uğranılan zararın bu kez de kusursuz sorumluluk ilkesi ve özellikle de sosyal risk ilkesi gereğince karşılanmasının gerektiğini, Suriye'de meydana gelen olaylar ve bu olayların aktörlerinin Türkiye Cumhuriyeti'nin terör örgütü olarak nitelediği örgütlerden kaynaklandığını, bu örgütlerin çatışmaları sırasında müvekkilinin ikamet ettiği lojmanda bulunan taşınır mallara verilen zararın davalı İdare tarafından kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre karşılanması gerektiğini, tedbirli bir idarenin sınırın sıfır noktasında bulunan lojmanları zamanında boşaltması ve oluşacak zararı en aza indirmesi gerekirken gerekenin yapılmadığını ifade etmektedir.

Davacının TSK'da görevli piyade uzman çavuş statüsünde olduğu ve bu suretle asker kişi sayıldığı hususunda herhangi bir tartışma bulunmamakla birlikte; davacının zararının askeri hizmetle bir ilgisinin bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Davacı, Şanlıurfa Suruç 3'üncü Hudut Tabur Komutanlığı'nda görev yapması nedeniyle zarar gören ve TSK'ya tahsisli lojmanda ikamet etmekte olup, Davacı Vekili oluşan zararı, "tedbirli bir idarenin sınırın sıfır noktasında bulunan lojmanları zamanında boşaltması ve oluşacak zararı en aza indirmesi gerekirken gerekeni yapmadığı" iddiasına dayandırmaktadır. Bu itibarla askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak ortaya çıkan dava konusu eylemin, askeri hizmete ilişkin olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasanın 157'inci ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden; davanın görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ışığında; 2247 sayılı Yasanın 10, 12 ve 13 üncü maddeleri gereği Şanlıurfa 1 'inci İdare Mahkemesinin işbu davada görevli olduğuna dair 05.01.2016 tarih ve 2015/1032 E. sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASI ve ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA karar verilmesinin gerektiği …" yolunda karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Anayasanın 157., 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. ve 21. maddesinin ilk fıkrasına yer verdikten sonra; "Anılan yasa hükümlerine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemde veya eylemde "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

Davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince;

İdari işlemin veya eylemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin ve eylemin konusuna ve gerçekleştirilme tarzına bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem ve eylem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ya da askeri hizmet görülürken vuku bulmuş ise, bu işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemler; idarenin bir asker kişinin askeri 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 işlem ve eylemlerdir. İşlem ve eylem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemektedir.

İdari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için, eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden bütünlüğü veya malvarlığı sahasında meydana getirmiş olması gerekmektedir.

Olayda; davacının ikamet ettiği TSK'ya tahsisli lojmandaki eşyalarının Suriye'de devam eden çatışmalar nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi istenildiğine göre; zararın askeri hizmetin yürütülmesi sırasında doğması ve asker kişinin malvarlığı sahasında oluşması karşısında; söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen durumlara göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen, idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleştiğinden,

davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: Açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulünün uygun olacağı…"yolunda düşünce 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 26.12.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, 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 Oğuz PÜRTAŞ'ındavada askeri idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Suruç 3. Hudut Alayı 3. Hudut Tabur Komutanlığında P. Uzman Çavuş olarak görev yapan davacının, ikamet etmekte olduğu Şanlıurfa İli, Suruç İlçesi, Mürşitpınar Köyünde bulunan lojmanındaki şahsına ait ev eşyasının, Suriye Devletinin Kobani şehrinde PYD ve IŞID güçleri ile Koalisyon Güçleri arasındaki çatışmalar sırasında kullanılan bomba, mühimmat ve diğer patlayıcıların etkisi ile kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığı zararın karşılığı olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100,00 TL maddi zararın, yasal faiziyle birlikte tazminine 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 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.

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.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; ''Bu Kanunun amacı; kamu konutlarının tahsis biçimi, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ilişkin temel ilkeleri belirlemektir.'' hükmü, "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde: "Bu Kanun;

a) Genel bütçeye giren daireler, katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar,

b) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, sermayesinin tamamı bu kamu teşebbüslerine ait müesseseler, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarına ait olan bağlı ortaklıklar,

c) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç olmak üzere, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan bankalar ile kamu kurum ve kuruluşları,

d) Kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, beden terbiyesi bölge müdürlükleri, Tarafından yurt içinde ve yurt dışında inşa ettirme, satın alma, kiralama suretiyle temin olunan ve bu kurum ve kuruluşlar personelinin yararlanması için ayrılan kamu konutlarını kapsar. Ancak kiralama zaruri hallerde ve kısıtlı olarak yapılabilir. Bunun uygulaması yönetmelikte belirtilir.'' hükmü yer almaktadır.

23.09.1984 gün ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; ''Bu Yönetmeliğin amacı, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen kurum personeline kamu konutlarının tahsis şekli, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ait usul, esas ve şartlar ile uygulamaya dair diğer hususları tesbit etmektir.'' hükmüne, "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde; "Bu Yönetmelik, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 2 nci maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşları

personelinin yararlanması için yurt içinde ve yurt dışında inşa ettirme, satın alma ve kiralama suretiyle sağladıkları kamu konutlarını kapsar.

Kurum ve kuruluşlarınca bir bölümü kamu konutuna tahsis edilen hizmet binalarındaki konutlar hakkında da bu Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmüne; "Kamu Konutlarının Türleri" başlıklı 5.maddesinde; "Kamu konutları tahsis esasına göre aşağıda belirtilen dört gruba ayrılır:

a) Özel tahsisli konutlar; Yönetmeliğe ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen ve temsil özelliği olan makam ve rütbe sahiplerine tahsis edilen özel nitelikteki konutlardır.

b) Görev tahsisli konutlar; Yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlardır.

c) Sıra tahsisli konutlar; Yönetmeliğe ekli (4) sayılı cetvelde gösterilen puan durumu dikkate alınarak 9 uncu maddede belirtilen usul ve esaslara göre tahsis edilen konutlardır.

d) Hizmet tahsisli konutlar;

1) Hudut karakolu, istasyon, haberleşme, gözlem, araştırma, inşaat mahalli gibi meskün yerlerden uzak, sosyal ve ekonomik zorlukları olan, ulaşım ve iskan imkanları kısıtlı yerlerde, normal çalışma saatleriyle sınırlandırılması kabil olmadan görev başında bulundurulması gerekli olan personel,

2) İlgili kanunlarca kendilerine zata mahsus taşıt tahsis edilen makam ve rütbe sahiplerinin makam şoförü ve koruma görevlileri,

3) Kamu konutlarında görevli kapıcı, kaloriferci gibi personel,

İçin inşa veya tefrik edilerek tahsis edilen bina, baraka, prefabrik yapı, şantiye eklentisi, tadil edilmiş veya edilmemiş karavan, kulübe ve benzeri konutlardır." hükmüne; "Kamu Konutu Özelliğini Kazanma" başlıklı 6.maddesinde; "Kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili makamlarınca, mevcut konutlarının, kamu konut türlerine göre belirlenip, bu amaçta kullanılmak üzere ayrımının yapılması ile bu konutlar kamu konutu özelliğini kazanır.

Genel bütçeye bağlı dairelerin konutları ise, 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (d) bendi ile 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca, ilgili idareye tahsis edildiği tarihte kamu konutu özelliğini kazanmış olur. Konutların ilgili idareye tahsisi, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde yapılır.

Kamu konutlarının görev unvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceği yetkili makamca tespit edilebilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ayırım subay, astsubay ve sivil memur (Uzman çavuş ve uzman jandarma çavuşları dahil) arasında yapılır." hükmüne; "Görev Tahsisli Konutların Tahsis Şekli" başlıklı 8.maddesinde: "(…) Türk Silahlı Kuvvetlerine ait görev tahsisli konutların tahsisi, konutun kullanımına verildiği askeri birlik, karargah ve kurumların komutanları, kurmay başkanları veya yetki verecekleri amirler tarafından yapılır.(…)" hükmüne; "Hizmet Tahsisli Konutların Tahsis Şekli" başlıklı 10.maddesinde; "Hizmet tahsisli konutlar yetkili makam tarafından tahsis edilir." hükmüne; "Konutlarda Oturma Süreleri" başlıklı 20.maddesinin ilk fıkrasında; "Özel, görev ve hizmet tahsisli konutlarda, tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulabilir." hükmüne yer verilmiş; "Konutların Yönetimine Dair Esaslar" başlıklı 35. maddesinde;"Devlete ait kamu konutları, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yönetilir. Üzerinde kamu konutu bulunan Hazineye ait taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmalarının daha uygun olacağına karar verilenlerin tahsisleri, adına tahsis yapılan idarelerin görüşleri de alınmak suretiyle kaldırılır. Fiilen kamu konutu olarak kullanılan ve tahsisleri kaldırılanların yerine Maliye Bakanlığı tarafından başka kamu konutları tahsis edilir. Tahsisleri kaldırılan kamu konutlarında oturanlara, kurumları tarafından Maliye Bakanlığınca yeni tahsis edilen kamu konutlarından tahsis yapılır. Adına yeni kamu konutu tahsis edilenlerce kurumlarınca yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde oturulan kamu konutunun boşaltılması zorunludur. Bu süre içerisinde kamu konutunu boşaltmayanlar hakkında 34 üncü maddeye göre işlem yapılır. Adına yeni kamu konutu tahsis edilenlerin zorunlu nitelikteki taşınma masrafları Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde bu Bakanlık tarafından ilgililerine ödenir. Bu amaçla gerektiğinde Maliye Bakanlığınca hizmet satın alınabilir.

Ancak, kanunlar gereğince ve bu Yönetmelik hükümlerine göre, Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yürütülmesi gerekli görevler dışında, genel bütçeye bağlı dairelere tahsisli konutların yönetimi, konut tahsisine dair usul ve esasların uygulanması, işletme, bakım, onarım ve benzeri işlerinin yapılması ve bunlara ait giderlerin ödenmesi gibi işler, konutların tahsis edildiği Bakanlıklara aittir." denilmiş ve genel bütçeye bağlı dairelere tahsisli konutların yönetimi konusundaki yetkinin, konutların tahsis edildiği Bakanlıklara verilmiş ve Bakanlıkların bu kapsamda işletme, bakım, onarım ve benzeri işlerin yapılması ile bunlara ait giderlerin ödenmesi gibi işleri yürütmekle görevli olacakları düzenleme altına alınmıştır.

Öte yandan, 3497 Sayılı Kara Sınırlarının Korunması Ve Güvenliği Hakkında Kanun'un 'Amaç ve Kapsam' başlıklı 1. Maddesinde " Bu Kanunun amacı; T.C. Devleti kara sınırlarının korunması ve güvenliğinin sağlanması ile ilgili esas ve usulleri düzenlemektir. Bu Kanun, bu görevleri yerine getirecek Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve bu Komutanlık tarafından tefrik edilen birliklerle bu birliklerin emrine verilen veya desteğine tahsis olunan diğer birlikleri kapsar." denilmek sureti ile sınır güvenliğinin sağlanması konusunda Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve bu Komutanlık tarafından tefrik edilen birliklerle bu birliklerin emrine verilen veya desteğine tahsis olunan diğer birliklerin görevli olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 'Görev, Yetki ve Görev İlişkileri' başlıklı 2. Maddesinde ise; " Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan

kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

3. Kara sınırlarından iltica amacıyla giren muharip yabancı ordu mensupları hakkında 11.8.1941 tarihli ve 4104 sayılı Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun hükümlerini uygulamak, diğer mülteciler silah, muhimmat ve sair harp araç ve gereçlerinden arıtmak, bu mülteciler ile beraberlerinde getirdikleri malzemeleri ilgili makamlara teslim etmek,

Şeklinde yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen görevler askeri hizmetten sayılır.

Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

Sınır birliklerinin bu maddede belirtilen görev ve yetkilerine girmeyen konularda, diğer kanunlara göre görevli ve yetkili kılınmış makamların görev ve yetkileri saklıdır.

Kara Kuvvetleri Komutanlığı bu Kanunda öngörülen görevlerini gerektiğinde, ilgili bakanlıklar, mülki ve adli makamlar ile güvenlik kuvvetleri ve ilgili kuruluşlarla karşılıklı yardım ve işbirliği yapmak suretiyle yerine getirir." denilmek sureti ile sınır güvenliğini sağlama konusunda görevlendirilen kişilerin görevlerinin kapsamı belirlenmiş ve bu görevde geçen sürelerin askeri hizmetten sayılacağı düzenlenmiştir.

Olayda, Suruç 3. Hudut Alayı 3. Hudut Tabur Komutanlığında P. Uzman Çavuş olarak görev yapan davacıya, MSY:319-2 (B) Türk Silahlı Kuvvetleri Konut Yönergesi gereğince, ilgili Komutanlık tarafından yaptığı görev de dikkate alınarak, Suriye sınırındaki, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanımında bulunan lojmanın tahsis edildiği, sınır bölgesinde yaşanan çatışmalarda atılan patlayıcı maddelerin etkisiyle davacının ikamet ettiği lojman ve lojmanlarda bulunan ev eşyalarının kullanılamaz hale geldiği, oluştuğu iddia edilen zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, Kamu Konutları mevzuatı ile Türk Silahlı Kuvvetleri Konut Yönergesine göre, Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilmekle askeri hizmete özgülenmiş konutların işletilmesi, bakımı ve onarımı görevinin bu idareye ait bulunması nedeniyle, zararın askeri hizmetin yürütülmesi sırasında doğması ve asker kişinin malvarlığı sahasında oluşması karşısında, davada idari eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" ve "asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu edilen tam yargı davasının görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi'nin 20.06.2016 gün ve 2015/1266 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN görevli olduğuna, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi'nin 20.06.2016 gün ve 2015/1266 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.12.2016 gününde Üye Mehmet AKBULUT'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU 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