



T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
(OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** :2016/326  
**KARAR TARİHİ** :20/06/2016

**RET KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** :  
**ŞİKAYETÇİ VEKİLİ** :  
**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : 1-.... İl Jandarma Komutanlığı  
2-Jandarma Genel Komutanlığı (Re'sen)  
3-İçişleri Bakanlığı (Re'sen)  
**ŞİKAYETİN KONUSU** : Şikâyet, 23.02.2015 tarihli Başbakanlık Oluru ile yürürlüğe konulan Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar düzenlemesi uyarınca ilave ek tazminat ödenmesi talebi hakkındadır.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 15.01.2016

**I.USÛL**

**A. Şikâyet Başvuru Süreci**

1. Şikâyet başvuruları, Kurumumuza elektronik başvuru yoluyla yapılmıştır. Şikâyet başvurularının karara bağlanması için 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetlerin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2016/326 şikâyet numaralı “**Ret Kararı**” önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

**B. Ön İnceleme Süreci**

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetçilerin Kurumumuza yaptıkları şikâyet başvurularının konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği ve menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetlerin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da herhangi bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Şikâyet başvuruları arasında sebep ve konu yönünden doğrudan bağlantı olduğu, biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince; 2016/320, 2016/321, 2016/322, 2016/323, 2016/324, 2016/389,

2016/391, 2016/392, 2016/393, 2016/394, 2016/395 ve 2016/317 sayılı şikâyet dosyalarının 2016/326 sayılı şikâyet dosyası altında birleştirilmesine karar verilmiştir.

## II.OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4. Şikâyet başvuruçuları özetle; .... İli, .... İlçesinde, ..... Komutanlığı emrinde görev yaptıklarını, ..... Komutanlığının .... İli ..... İlçesinde konuşlu, bölük ve eşiti seviyede, Muharebe Hizmet Destek birliği olduğunu, vazifesinin “..... Kışlasında konuşlu olan ..... JÖH ve Komando Tabur Komutanlıklarının hizmet destek, muharebe hizmet destek faaliyetleri ile kışlanın fiziki emniyet tedbirleri ve çevre emniyet nöbeti hizmetlerinin yürütülmesini” sağlamak olduğunu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 23 Şubat 2015 tarihli, 45516914-110.11.07.-[467-33]-25 Sayılı, “Ek ve İlave Tazminatlar” konulu yazısı doğrultusunda terörle mücadele kapsamında 1’inci derece kritik illerin belirlendiğini ve bu illerde görevli Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline ilave ek tazminat verileceğinin hükme bağlandığını, anılan mevzuatın EK- I sayılı cetvelinde ..... İlinin birinci derece kritik iller arasında yer aldığını, EK-II sayılı cetvelinde hangi birliklerin söz konusu tazminatı alacağına açıkça belirtildiğini, Ek-II sayılı cetvelinin a/1’inci ve a/2’nci maddelerinde Komando ve Jandarma Özel Harekat birliklerinde görevli personel; a/7’nci maddesinde ise “Yukarıda sayılan birliklerin emrine/desteğine/harekat komutasına veya harekat kontrolüne verilen muharebe, muharebe destek ve muharebe hizmet destek birliklerinde görevli personel” hükümleri doğrultusunda hangi birliklerin personellerinin söz konusu tazminatı almaya hak kazandığının apaçık hükme bağlandığını, bu hükümlere göre ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığında görev yapan personelin söz konusu tazminatı almaya hak kazandıklarının apaçık ortada olduğunu,

4.1. Jandarma Genel Komutanlığının .....ve .... ve ..... Sayılı, 29 Aralık 2015 tarihli ve “.....Hiz.Ds.Brl.K.lığının İlave Ek Tazminatı” Konulu ..... İl Jandarma Komutanlığına bildirdiği “olumlu” görüşte de vazife bilgilerine göre değerlendirilmesi gerektiğinin bildirildiğini ancak ..... İl Jandarma Komutanlığının tazminatları ödemediğini, .....y İl Jandarma Komutanlığının tazminatın ödenmemesine ilişkin herhangi bir gerekçe de belirtmediğini, bunun da Kararların Gerekçeli Olması ilkesine aykırılık taşıdığını, ..... İl Jandarma Komutanlığının, bütün bu suretler ile Yönetmelikte belirtilen İyi Yönetim İlkelerinden “kanunlara uygunluk, yetkinin kötüye kullanılmaması, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” gibi iyi yönetim ilkelerini ihlal ederek .....Hizmet Destek Birlik Komutanlığında göreve başlanılan tarihten itibaren hak edilen tazminatı ödemeyerek mağduriyete sebep olduğunu belirterek,

4.2. İdare tarafından “kanunlara uygunluk, yetkinin kötüye kullanılmaması, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” gibi iyi yönetim ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesini, idare makamları tarafından hatalı davranıldığının kabul edilmesini, ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığında göreve başlanılan tarihten itibaren hak edilen tazminatın geçmişe dönük olarak yasal faizi ile birlikte ödenmesini, müracaatın, idarenin sıralı makamları tarafından duyulması üzerine tarafsızlık ve adalet ilkesine uygun olarak; sıralı amirler ve makamlar tarafından “Sen nasıl bizi şikâyet edersin” dercesine olumsuz tutum ve davranışlarda bulunmamasına yönelik karar verilmesini talep etmektedirler.

## **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

5. Kurumumuz tarafından ..... 2016 tarihli ve ..... sayılı yazıyla, ..... İl Jandarma Komutanlığı, ....2016 tarihli ve .....sayılı yazıyla da Jandarma Genel Komutanlığından şikâyet konusuna ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiş olup, .....2016 tarih ve ..... sayılı yazıyla ..... İl Jandarma Komutanlığı, .....2016 tarih ve ..... sayılı yazıyla da Jandarma Genel Komutanlığı tarafından talep edilen bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiştir. Bu kapsamda;

5.1. .... İl Jandarma Komutanlığının cevabi yazısında; ..... JÖH ve Komando Tabur Komutanlıklarında görevli personele ilave ek tazminat ödendiği, ..... İl Jandarma Komutanlığı 2 nci İl Jandarma Komutan Yardımcılığına ve bağlısı ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığı personeline Jandarma Genel Komutanlığının 29 Aralık 2015 tarihli, ..... ve .... ve ..... sayılı, “.... Hiz.Ds.Brl.K.lığının İlave Ek Tazminatı” konulu görüşü doğrultusunda ilave ek tazminat ödenmediği ifade edilmiştir.

5.2. Jandarma Genel Komutanlığının cevabi yazısında; Maliye Bakanlığının 23 Şubat 2015 tarihli, ..... sayılı ve “Ek ve İlave Tazminatlar” konulu Başkanlık Oluru kapsamında, .... İlinin birinci derece kritik olduğu, ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığının halihazırda ..... İl J.K.lığı 2 nci komutan Yardımcılığı kuruluşunda bulunduğundan, söz konusu Başkanlık Oluru kapsamında belirlenen görevleri icra eden birlik kapsamında olmadığından ilave ek tazminatı almasına olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

## **C. Olaylar**

6. .... Hizmet Destek Birlik Komutanlığı emrinde görev yapan personeller, 23.02.2015 tarihli Başkanlık Oluru ile yürürlüğe konulan Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar düzenlemesi doğrultusunda ilave ek tazminat talebiyle bağlı oldukları birliğe başvurmuşlardır. .... İl Jandarma Komutanlığı tarafından söz konusu başvurular, ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığına ilave ek tazminat ödenip ödenemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığına gönderilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığı tarafından, birlik vazife bilgisine göre değerlendirmenin yapılması şeklinde bir cevap verilmiştir. Söz konusu yazı ..... İl Jandarma Komutanlığının talimatları doğrultusunda personellere tebliğ edilmiştir. Daha sonra şikâyet başvurucularına herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine, ilave ek tazminat ödenmesi talebiyle Kurumumuza başvuru yapılmıştır.

## **D. Kamu Denetçisi Mehmet Elkatmış'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

7. Şikâyet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler, ..... İl Jandarma Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığından istenilmiştir. İdareler tarafından 4 ve 5 numaraları paragraflarda değinilen açıklamalar yapılarak, konuya ilişkin belge örnekleri gönderilmiştir. Bunun yanında; 23.02.2015 tarihli Başkanlık Oluru ile yürürlüğe konulan Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar düzenlemesinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca; uygulamadan doğan tereddütleri gidermeye yetkili olan Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığından; ..... Hizmet Destek Birlik Komutanlığında görevli personellerin, ilave ek tazminata hak kazanıp kazanamayacağı hususunda görüş talep edilmiştir. Bu çerçevede;

7.1. Milli Savunma Bakanlığının .....2016 tarih ve ..... sayılı cevabi yazısında; Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında görev yapan personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerin İçişleri Bakanlığı bütçesinden karşılandığından, Jandarma Genel

Komutanlığı birliklerine ilişkin ilave ek tazminat ödemelerinin gerçekleştirilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının görüşünün esas alınmasının uygun olacağını değerlendirildiği ifade edilmiştir.

**7.2.** Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün .....2016 tarih ve .... sayılı cevabi yazısında; görev icra eden hangi birlik personelinin veya icra edilen hangi görevlerin anılan esaslar uyarınca "terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik" kabul edilerek esaslar kapsamında değerlendirileceği ve dolayısıyla ilave ek tazminat ödenmesine konu edileceği hususunun büyük ölçüde güncel ihtiyaç ve koşullara göre değişiklik arz edebilen askeri teşkilat ve hareket düzeni ile hizmet gereklerine bağlı bulunmakta olduğundan konuya ilişkin değerlendirmenin ilgisine göre Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve/veya İçişleri Bakanlığı (güvenlik birimleri) tarafından yapılmasının uygun olacağını mütalaa edildiği belirtilmiştir.

**7.3.** İçişleri Bakanlığı tarafından .....2016 tarihli ve ..... sayılı dağıtımlı yazımıza süresi içerisinde cevap verilmemesi üzerine, .....2016 tarih ve ..... sayılı tekit yazımızla, istenen bilgi ve belgelerin Kurumumuza gönderilmesi istenilmiştir. Daha sonra Jandarma Genel Komutanlığı tarafından, ....2016 tarihli ve .... sayılı yazımız ilgi tutularak .....2016 tarihli ve ..... sayılı yazıyla Kurumumuza cevap verilmiştir. Söz konusu cevabi yazıda idare tarafından; .... Hizmet Destek Birlik Komutanlığının, Ek ve İlave Ek Tazminatlar konulu Başbakanlık Oluru'nun (2) Sayılı Cetvelinde sayılan birliklerden veya bu birliklerin emrine/desteğine/harekat komutasına veya harekat kontrolüne verilen birliklerden olmaması nedeniyle ilave ek tazminat almamasının uygun olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

### III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

#### A. İlgili Mevzuat

**8. 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinde;** "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir" hükmünü amirdir.

**9. 14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında;** "Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir." hükmü yer almaktadır.

**10. 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin (A) fıkrasının 5 inci paragrafı;** "(Ek paragraf: **11.10.2011-KHK-666/5 md.)** Emniyet Genel Müdürlüğü Emniyet Hizmetleri Sınıfı kadrolarında bulunan personelden, özel harekat kursuna katılarak özel harekat sertifikası almış ve özel harekat birimlerinde fiilen görev yapanlar ile **terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen birliklerde fiilen görev yapan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere, (10.750) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık miktarı geçmemek üzere, fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak bu fıkra uyarınca ödenen tazminata ilave ek tazminat ödenebilir. Yerleşim birimi, fiilen yapılan görevin riski, zorluğu ve önemi gibi kriterler birlikte**

veya ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle günlük veya aylık olarak hesaplanmak üzere, ödenecek ilave ek tazminatın miktarı, ödenme usul ve esasları ile hangi hallerde kesileceği Milli Savunma ve İçişleri Bakanlarının müşterek teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edilir.” şeklindedir.

11. 23.02.2015 tarihli Başbakanlık Oluru ile yürürlüğe konulan **Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar** düzenlemesinin “**Amaç**” başlıklı 1 inci maddesinde; “Bu Esaslar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin (A) fıkrasının beşinci paragrafı uyarınca, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan personele ödenecek ilave ek tazminata ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır.”, “**Kapsam**” başlıklı 2 nci maddesinde; “Bu Esaslar, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak ekli (2) ve (3) sayılı Cetvellerde sayılan birliklerde **fiilen görev** yapan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erleri kapsar.”, “**Ödenecek ilave ek tazminat**” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; “Kapsama dahil personelden, Ekli (2) sayılı Cetvelde tanımlanmış personele, birinci derece kritik il olarak belirlenmiş olan illerde fiilen görev yaptıkları sürelerle orantılı olarak her ay hizalarında belirtilen gösterge rakamının.....memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ilave ek tazminat ödenir.”, “**Ödeme esasları**” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde; “ Uygulamadan doğan tereddütleri gidermeye Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı müştereken yetkilidir.”, “**Yürürlük**” başlıklı 5 inci maddesinde; “Bu Esaslar, 01/01 /2015-31/12/2017 tarihleri arasında uygulanmak üzere onay tarihinde yürürlüğe girer.” hükümlerine yer verilmiştir.

11.1. Yine anılan düzenlemenin **Ek (1) sayılı Cetvelinde**, ..... birinci derece kritik iller arasında sayılmıştır. **Ek (2) sayılı Cetvelin a/1 maddesinde**; “(1) sayılı Cetvelde yer alan birinci derece kritik illerde daimi veya geçici olarak konuşlandırılmış ve terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan hareket ve operasyon veya sınır/hudut birliği veya iç güvenlik birliği olarak tespit edilmiş birliklerden;

- 1.Tabur ve aşağı seviyedeki Komando, Dağ ve Komando, Jandarma Komando birliklerinde görevli personel,
- 2.Tabur ve aşağı seviyedeki Özel Kuvvetler (Hava Unsuru dahil), Jandarma Özel Harekat birliklerinde görevli personel,
- 3.Tabur ve aşağı seviyedeki P./Mknz.P./Mot.P. birliklerinde görevli personel,
- 4.Tabur ve aşağı seviyedeki sınır/hudut birliklerinde görevli personel,
- 5.Kışla uzak emniyeti gibi görevler kapsamında sabit ya da geçici üs bölgelerinde görevlendirilen muharip, muharebe destek ve muharebe hizmet destek birlikleri,
6. İlçe Jandarma Komutanlıkları ve bağlı karakollarda görev yapan personel.
- 7.Yukarıda sayılan birliklerin emrine/desteğine/harekat komutasına veya hareket kontrolüne verilen muharebe, muharebe destek ve muharebe hizmet destek birliklerinde görevli personel,” fiilen yapılan görev süresi ile orantılı şekilde aylık olarak ödeme yapılacak personeller olarak sıralanmıştır.

## B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

**12. Anayasa Mahkemesinin 19.03.2015 tarihli, E.2014/144 ve K.2015/29 sayılı Kararında;** “... Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir. ...” şeklinde hüküm kurulmuştur.

**13. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 04.04.2013 tarihli ve E.2012/1512 K.2013/530 sayılı kararında;** “...Yukarıdaki hükümlere göre davacıya 9460 gösterge rakamı üzerinden ilave özel harekât ve operasyon tazminatı ödenebilmesi için davacının terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak görevlendirilmiş ve 1'inci derece kritik ilde konuşlu 2 sayılı cetvelde sayılan birliklerden herhangi birinde görevli olması gereklidir.” açıklamasına yer verilmiştir.

**14. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 12.04.2012 tarihli ve E.2011/1783 K.2012/997 sayılı kararında;** “Davacı özel harekât ve operasyon tazminatına ilişkin esasları düzenleyen Başbakanlık oluruna ekli (2) sayılı cetvelde sayılarak gösterilen Kara Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığına ve Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait birlik ve görev yerlerinde veya bu birliklerin emrine, harekât ve kontrolüne, harekât komutasına verilmiş bir birlikte görevli değildir....Dolayısıyla davacı 1'inci derece kritik il kapsamında Kuzey Irak sınırında uçakla icra edilen terör örgütüne yönelik istihbarat toplama faaliyetine katılmakla beraber, davacı (2) sayılı cetvelde sayılarak gösterilen birlik ve görev yerlerinde görevli olmadığından davacıya (2) sayılı cetvele göre ek tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı, (3) sayılı cetvele 1'inci derece kritik il için öngörülen gösterge rakamı üzerinden görev gün sayısına göre ek tazminat ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı” sonuç ve kanaatine varılmıştır.

**15. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 26.05.2010 tarihli ve E.2010/413 K.2010/698 sayılı kararında;** “...Davacının görev yaptığı Loj. Des. K.lığı Bak. Brl. 2nci D./Ds. Tk. özel harekat operasyon birliği olarak tespit edilmiş 3'üncü Komd. Tug. K.lığının kuruluşunda bulunmadığı gibi, bu birliğin emrine veya harekat kontrolüne de verilmemiştir.” denilmiştir.

**16. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire Başkanlığının 03.06.2013 tarihli E.2013/740 K. 2013/710 sayılı kararında;** idareye tanınan bu takdir yetkisinin sınırsız olmayıp, takdir yetkisinin objektif ölçütler doğrultusunda kamu yararı ile birey yararı gözetilerek kullanılması gerektiği; takdir hakkının (yetkisi) hiçbir zaman mutlak ve sınırsız olmadığı; kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması zorunluluğunun, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturduğu belirtilmiştir.

**17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.04.2008 tarihli ve E,2005/270 K.2008/1286 sayılı kararında;** Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine vurgu yapılarak bu bağlamda, işlemlerde kamu yararının sağlanması amacının güdülmesi, nesnel adil ve hakkaniyet ölçütlerinin gözetilmesi gerektiği, bu nedenle, idarenin yasalarla kendisine tanınan takdir yetkisini adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçümlerini göz önünde tutarak kullanması, Anayasanın 10 uncu maddesi kapsamında, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

### C. Kamu Denetçisi Mehmet Elkatmış'ın Kamu Başdenetçisi' ne Önerisi

18. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; idarenin ilave ek tazminat ödenmemesi yönündeki işleminin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

19. 3 numaralı paragrafta belirtildiği üzere ..... Birlik Komutanlığı emrinde görev yapan şikâyet başvuru sahipleri, 23.02.2015 tarihli Başbakanlık Oluru ile yürürlüğe konulan Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar düzenlemesi doğrultusunda ilave ek tazminat ödenmesini talep etmektedirler.

20. Somut olayda şikâyet başvuru sahiplerinin görev yaptığı ..... İlının, 11 numaralı paragraf ve alt bendinde yer verilen ilave ek tazminat düzenlemesinin Ek (1) sayılı cetveline göre birinci derece kritik iller arasında yer aldığı şüphe yoktur. **Bununla birlikte uyuşmazlığın, birliğin vazife bilgilerinin Ek (2) sayılı cetvelin a/7 maddesine göre değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.**

21. .... Birlik Komutanlığı, Birlik Kuruluş Detay Bilgileri ve Birlik Teşkilat Malzeme Kadro (TMK) raporuna göre; İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığının .....2015 tarihli ve ...../..... ve ..... sayılı onayı ile kadrosu onaylanmış, 05.06.2015 tarihinde de kuruluşu gerçekleştirilmiştir. Söz konusu birlik ... İli ..... İlçesinde konuşlanmıştır ve hareket kabiliyeti sabittir. Birliğin bağlı olduğu yer .... İl Jandarma Komutanlığı .. inci İl Jandarma Komutanlığı Yardımcılığıdır. Birliğin sınıfı bölük ve eşidi seviyededir. Kategorisi muharebe hizmet destek birliğidir. Birliğin vazifesi TMK raporu kapak bilgilerinde yer aldığı şekliyle “..... Kışlasında konuşlu olan ..... JÖH ve .....Tb.K.lıklarının hizmet destek, muharebe hizmet destek faaliyetleri ile kışlanın fiziki emniyet tedbirleri ve çevre emniyet nöbeti hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak” olarak belirlenmiştir. Öte yandan gerek şikâyet başvuru sahiplerinin gerekse de idarelerin Kurumumuza gönderdiği bilgi ve belgelerin incelenmesinden; söz konusu birlikle ilgili olarak bu sayılan bilgiler haricinde görevine ilişkin somut başkaca bir bilgi veya belgenin bulunmadığı tespit edilmiştir.

22. 11 numaralı paragraf ve alt bendinde yer verilen ilave ek tazminata ilişkin düzenlemenin Ek (2) sayılı cetvelinde, fiilen yapılan görev süresi ile orantılı şekilde aylık olarak ödeme yapılacak personeller sıralanarak bazı kriterler getirilmiştir. Buna göre bir personele ilave ek tazminat ödenebilmesi için terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak **fiilen görev yapan** hareket ve operasyon veya sınır/hudut birliği veya iç güvenlik birliği olarak tespit edilmiş, birinci derece kritik ilde konuşlu Ek (2) sayılı cetvelde sayılan birliklerden herhangi birinde görevli olması gereklidir. Bu çerçevede söz konusu ilave ek tazminat düzenlemesinin amaç ve kapsamında da belirtildiği gibi ilave ek tazminat, terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak **fiilen görev yapan** personele ödenebilmektedir. Örnek olması açısından anılan ilave ek tazminat düzenlemesiyle benzer nitelikteki terör tazminatına ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak 13, 14 ve 15 numaralı paragraflarda değinilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararlarında da, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadele edilmesi hususuna açıkça vurgu yapılmış, aksi yöndeki talepler reddedilmiştir.

23. Diğer taraftan (2) sayılı cetvelin (a) bendinde, söz konusu ilave ek tazminat ödenecek birliklerin açık isimleri tek tek sayılmamış, sadece bu birliklerin nitelikleri ve özellikleri belirtilmiştir. Bu özellikleri taşıyan birliklerden hangilerinin terörle yaygın ve yoğun bir şekilde görevlendirilerek aylık olarak ilave ek tazminat ödeneceği ise idarenin takdirine bırakılmıştır. Nitekim 7.2. numaralı

paragrafta değinilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün mütalaasında, ilave ek tazminat ödenmesiyle ilgili olarak; “görev icra eden hangi birlik personelinin veya icra edilen hangi görevlerin anılan esaslar uyarınca "terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik" kabul edilerek esaslar kapsamında değerlendirileceği ve dolayısıyla ilave ek tazminat ödenmesine konu edileceği hususunun büyük ölçüde güncel ihtiyaç ve koşullara göre değişiklik arz edebilen askeri teşkilat ve hareket düzeni ile hizmet gereklerine bağlı olduğu” denilmek suretiyle, bunun değerlendirmesinin ilgili idarelerin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

**24.** Bilindiği gibi takdir yetkisi, idareye, idari işlem ve eylemlerini tesis ederken belli ölçüde hareket serbestisi tanınması demektir. (ÇAĞLAYAN, Ramazan, Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, s. 173.). Şöyle ki, idarenin bütün işlemlerinin önceden öngörülerek bütün unsurlarıyla kurallara bağlanması mümkün değildir. Bu sebeple, çok çeşitli görevler üstlenmiş olan idarenin, durumun icabına göre harekette bulunma konusunda serbest olması gerekmektedir ve görevlerinin niteliği açısından idarelere belli konularda takdir yetkisi tanımak zorunludur. Kanun koyucu, idarelerin görev ve yetkilerinin sınırlarını çizerken, belirli bir konuda karar alıp almama veya alacağı kararlar arasından seçim yapma konusunda, ayrıca yetkileri kullanıp kullanmamada ve kullanılmasının gereklerini saptamada, idareleri az ya da çok serbest bırakabilmektedir. Bu gibi durumlarda idarenin takdir yetkisinden söz edilmektedir. (Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, "Yönetim Hukuku" Güncelleştirilmiş 14 üncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.277). İdare bu takdir yetkisini kullanırken mevzuatın çizdiği çerçeve içerisinde hareket etmeli, bu yetkiyi yasanın öngördüğü amaçtan başka ya da kamu yararı dışında başka bir amaç için kullanmamalı, ayrıca eşitlik ilkesine uygun hareket etmeli, adil olmalı ve hakkaniyet ölçüsünü dikkate almalıdır.

**25.** Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Personeline yönelik hazırlanan söz konusu ilave ek tazminat düzenlemesinin amacı, terörle bir fiil mücadele eden personelin, yaptıkları görevinin riski ve önemi dolayısıyla maddi olarak desteklenmesidir. Bu şekilde terörle yaygın ve yoğun bir şekilde fiilen mücadele eden personelin motivasyonunun yükseltilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla idare, bu tazminattan faydalanacak olan personellerin belirlenmesi noktasında takdir yetkisini kullanırken kamu yararı ve hizmetin gereğine uygun olarak nesnel, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde hareket etmelidir.

**26.** Bu doğrultuda somut olay değerlendirildiğinde; şikayet başvurucları tarafından, birlik TMK raporunun kapak bilgilerinde yazan birlik vazifesinin, anılan ilave ek tazminat düzenlemesinin Ekli (2) sayılı cetvelin a/7 maddesini kapsadığı öne sürülmekle birlikte, bunun dışında söz konusu birliğin terörle yaygın ve yoğun bir şekilde fiilen mücadele eden birliklerden olup olmadığına ilişkin herhangi bir somut bilgi veya belge sunulmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar TMK raporunda, ..... Kışlasında konuşlu olan ..... JÖH ve Komando Tabur Komutanlıklarının hizmet destek, muharebe hizmet destek faaliyetlerini yürütmek birliğin görevleri arasında sayılmış olmakla birlikte, buradan söz konusu birliğin terörle yaygın ve yoğun bir şekilde fiilen mücadele eden birliklerden olduğu anlamı çıkmamaktadır. Kaldı ki TMK raporunda söz konusu birliğin görevleri arasında, kışlanın fiziki emniyet tedbirleri ve çevre emniyet nöbeti hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak gibi terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleyi gerektirmeyen faaliyetlerinin de bulunduğu görülmektedir.

**27.** Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, yargı kararları, idarelerin cevabi yazısı ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; somut olayda, söz konusu birliğin terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan birliklerden olup olmadığının belirlenmesi noktasında idarenin takdir yetkisi bulunduğu açık olduğu karşısında, söz konusu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereği ile hukuka uygunluk ilkelerine aykırı



kullandığına dair bir bilgi ve belge sunulmadığından ilave ek tazminat ödenmemesi yönündeki idarenin işleminde hukuka aykırılık tespit edilmemiştir.

**28.** Öte yandan başvuruların 4.2. numaralı paragrafta yer verilen, Kurumumuza yapılan müracaatın idarenin sıralı makamları tarafından duyulması üzerine idare tarafından haklarında olumsuz tutum ve davranışlarda bulunmamalarına yönelik karar verilmesi talebiyle ilgili olarak da; dosyada idarenin, eylem, işlem, olumsuz tutum veya davranışının bulunduğuna ilişkin herhangi bir somut bilgi ve belgeye rastlanılmadığından bu konunun incelenmemesine karar verilmiştir.

### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**29.** 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

### **F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**30.** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil, aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

**31.** 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

**32.** Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin; ..... İl Jandarma Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Maliye Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, böylece idarenin başvurularla ilgili işlemlerinde “kanunlara uygunluk”, “makul sürede karar verme”, “hesap verilebilirlik” ve “kararların gerekçeli olması” **ilkelerine uygun** hareket ettiği, ancak şikayetçilerin .... İl Jandarma Komutanlığına yaptığı başvuruya idare tarafından verilen cevapta, sadece Jandarma Genel Komutanlığının cevabi yazısından bahsedilerek ilave ek tazminatın ödenip ödenmeyeceğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı, bu durumun şikayet başvuru sahipleri tarafından taleplerinin olumlu karşılandığı şeklinde yanlış anlaşılmaya neden olduğu, ayrıca cevapta karara karşı başvuru yolunun gösterilmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde; idarenin, “haklı beklentiye uygunluk”, “hesap verilebilirlik”, “kararların gerekçeli olması” ve “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkelerine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

## IV.HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

### A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

33. 14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden; tavsiye kararı verilmesi üzerine, ilgili idare tarafından otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

### B. Yargı Yolu

34. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

## V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN REDDİNE**,

**Kararın şikâyetçiler ile .... İL JANDARMA KOMUTANLIĞI, JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞI'NA tebliğine,**

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**e-imzalıdır**

M.Nihat ÖMEROĞLU  
Kamu Başdenetçisi