

TERÖR EYLEMLERİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞUNDA GÖREVLİ YARGI YERİ MESELESİ

Fatma Ebru GÜNDÜZ*

ÖZET

Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrası uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek zorundadır. İdarenin bir eyleminden kaynaklanmasa da terör eylemlerinden dolayı kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesinde doktrin ve yargı mercileri tarafından yeni sorumluluk sebepleri kabul edilmiştir. Terör eylemlerinden zarar gören kişinin asker veya sivil olmasına göre açılacak tam yargı davasında görevli yargı mercii farklılaşmaktadır. Eğer terör eyleminden zarar gören asker kişi ise ve askeri hizmet ile bağlantılı olarak terör eylemlerine maruz kalmış ise açılacak olan tam yargı davasında görevli yargı mercii AYİM olacaktır. İdari yargı alanında idare mahkemeleri genel görevli yargı mercileri olarak kabul edildikleri için, AYİM'in görev alanına girmeyen tam yargı davaları idare mahkemelerinin görev alanına girecektir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin Sorumluluğu, terör eylemleri, görevli yargı mercii.

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Öğretim Üyesi.

THE ISSUE OF JUDICIAL OFFICER IN THE RESPONSIBILITY FOR ADMINISTRATION IN THE TERRORIST ACTS

ABSTRACT

In accordance with the last clause of Constitution's 125th Article, the administration is obliged to pay for the damages which has arisen due to its own actions and proceedings. New liability grounds have accepted by the doctrine and judicial authorities in the compensation of the damages individuals have incurred due to terrorist actions even though they have not arisen from an action of the administration. The incumbent judicial authority vary in the full remedy action to be filed according to the military or civil status of the individual who has incurred damages in terrorist actions. If the individual who has incurred damages due to the terrorist action is a soldier and has been subjected to terrorist actions due to his/her capacity as a military personel, meaning as associated with his/her military service, the incumbent judiciary authority in the full remedy action to be filed shall be AYİM. As the administrative courts are accepted as judiciary authorities with general competence in the field of administrative justice, the full remedy actions which do not fall into AYİM's remit shall fall within the remit of administrative courts.

Keywords: The responsibility of administration, acts of terrorism, judiciary authorities.

I. GİRİŞ

Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrası uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek zorundadır. İdarenin sorumluluğu olarak ifade edilen bu durum, Anayasa'nın ikinci maddesinde hüküm altına alınmış olan sosyal hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmektedir¹. 125'inci madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, idare kusuru olsun olmasın kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak toplumsal yaşamdaki değişimler ile beraber, toplumda zarar doğurucu bir takım yeni olayların ortaya çıkmasıyla, bu zarar doğurucu faaliyetlere toplumun yalnız bir kesiminin maruz kalması sonucunda onların uğradığı zararların kendi üzerlerinde bırakılmayarak

¹ YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul-2009, s.359.

Devlet tarafından karşılanması adalete uygun görülmüştür². Bu doğrultuda da idarenin bir eyleminden kaynaklanmasa da terör eylemlerinden dolayı kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesinde doktrin ve yargı mercileri tarafından yeni sorumluluk sebepleri kabul edilmiştir.

İdarenin asıl sorumluluk sebebi hizmet kusuru olmakla beraber³ artık idarenin kusuru olmasa da doğan zararı tazmin etmesi gerektiği genel kabul görmektedir. Bu doğrultuda da bazı kusursuz sorumluluk ilkeleri kabul edilmiştir⁴. Bu kusursuz sorumluluk ilkelerinden biri olarak kabul edilen sosyal risk ilkesi, terör⁵ eylemlerinden dolayı kişilerin görmüş olduğu zararların, idarenin bir işlem veya eyleminden kaynaklanmasa da idare tarafından tazmin edilmesi esasına dayanmaktadır⁶. Terör olaylarından

² AKPINAR Mahmut/YEŞİLBAŞ Mehmet, “Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği”, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 115, Eylül 2011, s.12.

³ KALABALIK Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya-2014, s.543; ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.552.

⁴ Türk idare hukuku öğretisinde kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler konusunda bir birlik bulunmama ile birlikte; genel olarak tehlike (risk) ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ilkesi kusursuz sorumluluk ilkeleri olarak kabul edilmektedir.

⁵ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1’inci maddesinde terör şu şekilde tanımlanmaktadır. “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*”

⁶ Danıştay sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için zararın toplumsal bir riskten kaynaklanması gerektiğini kabul etmektedir: “*Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Hatta kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi gereğince zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebildiği, toplumsal bir riskin gerçekleştiği hallerde olayın idarenin hizmet alanıyla ilgili olması yeterli sayılarak doğrudan nedensellik bağı kurulamayan durumlarda da tazminata*

dolayı Devletin sorumluluğuna ilişkin yargı kararlarını incelediğimizde, Danıştay'ın çoğunlukla⁷ sosyal risk ilkesine dayandığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)'nin ise kamu külfetleri karşısında eşitlik⁸ veya adalet, eşitlik, hakkaniyet⁹ ilkelerine dayandığı görülmektedir.

hükmedilebilmektedir. Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, mahkeme kararında belirtilenin aksine meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır. Zira yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır. Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendiren, toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık bir deyişle terör örgütünce gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulmadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir.” (Dan.10.D., 25.02.2003, E.2001/257, K.2003/702.)

⁷ Yargı mercilerinin terör eylemlerinden dolayı idarenin “Hizmet Kusuru” sebebiyle sorumlu oluşu yönünde kararları için örneğin; “...olayın cerayan ettiği köyde idarece önceden caydırıcı veya önleyici özel ve genel önlemlerin alınmadığı, vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için yıllardır var olduğu bilinen terörist eylemlerin önlenmesi için bir tedbir almayan idarenin bu davranışının hizmet kusuru teşkil ettiği, davacıların murisinin teröristler tarafından öldürülmesi sonucu destekten yoksun kalmaları suretiyle uğradıkları zararın tazmini gerekir” diyerek, İdare Mahkemesi tarafından idarenin hizmet kusuru olduğuna karar verilmiştir. Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından verilen bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. Ancak Danıştay İdare Mahkemesinin gerekçesine katılmadığını ancak sonucuna katıldığını belirtmiştir. (Dan.10.D., 08.04.1992, E.1990/1686, K.1992/1311, DD., Yıl:23, S.86, s.577-578). Bu yöndeki bir diğer Danıştay kararı ise gazeteci Uğur Mumcu'nun öldürülmesi olayı ile ilgilidir: “...3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. Maddesinde, ... terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler.. hakkında gerekli koruma tedbirlerinin alınacağı hükme bağlanmıştır... Uğur Mumcu'nun araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeni ile terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekte idi... Uğur Mumcu'nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanı sıra, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. Maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunulduğu da dikkate alındığında Yasanın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur.”(Dan.10.D., 18.03.1998, E.1996/10292, K.1998/1190)

⁸ “Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil

“Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararı tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın bir istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir... Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece... sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir.”¹⁰

Konumuz terör eylemlerinden doğan zararlardan idarenin hangi sorumluluk sebebine dayalı olarak sorumlu tutulacağı olmadığı için sorumluluk sebepleri hususunda bir değerlendirmede bulunmayacağız¹¹. Çalışmamızda terör eylemlerinden ortaya çıkan zararın tazmininde görevli yargı yeri meselesi üzerinde duracağız.

ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarece tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.” (AYİM 2. D., 11.01.1995, E.1993/556, K.1995/18)

⁹ *“Davamızda, yaralanma olayının meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zarar, doğrudan doğruya idari eylemden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır. Ancak, zararlı sonucu doğuran yaralanma olayının da davacının emniyet ve asayişin korunması ile ilgili askeri bir hizmetin ifası sırasında teröristlerce araziye yerleştirilen bir mayının patlaması sonucu meydana geldiği de sabit vakiadır. Zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre zararın zarar görenler üzerinde bırakılmayacak topluma yayılmasının adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceği düşüncesiyle davacının uğradığı zararların bu esaslara göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” (AYİM, 2.D., 26.01.1994, E.1088/451, K.1994/146)*

¹⁰ Dan.10.D., 13.10.1933, E.1992/3372, K.1992/3777.

¹¹ Terör eylemlerin idarenin sorumluluğu ile ilgili geniş bilgi için bkz: GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.50, s.3-4, s.193 vd.; AZRAK Ali Ülkü, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İÜHF Yayın No 622, İstanbul, 1980; AKYILMAZ Bahtiyar, “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C.IX, S.1-2, Y. 2005, s.185-211; YILDIZ Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, TBB Dergisi, 2016, s.135-178

II. İDARİ YARGIDA GÖREV

Görev bir davaya konu itibariyle hangi yargı kolu tarafından bakabileceğini anlatır¹². Eğer bir yargı kolunda birden fazla görevli mahkeme varsa davaya bu mahkemelerden hangisinin bakacağı meselesi de yine görev kavramı ile ifade edilmektedir¹³. Anayasa'nın 142'nci maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemelerin görevlerinin kanunla belirlenmesi gereği, doğal yargıç ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmelidir¹⁴. Bu doğrultuda mahkemelerin görev alanları ile ilgili hükümlerin ilgili kanun maddelerinde yer aldığını görmekteyiz.

Görev kamu düzeni ile alakalıdır ve mahkemeler görevli olmadıkları bir uyumsuzluğa bakamazlar. Kişiler aralarında anlaşarak görevli yargı mercii bizzat belirleyemeyecekleri gibi, davanın her aşamasında mahkemenin görevsiz olduğu itirazında bulunabilirler, mahkeme kendiliğinden de görevsizliğini tespit edebilir.

İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK)'nun 14'üncü maddesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre görev, ilk inceleme konularının başında düzenlenmiştir ve yargı mercii görevsiz olduğuna karar verirse, davayı görevsizlik kararı vererek reddedecektir.

Terör eylemleri sonucunda meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu olduğu genel kabul görmektedir ve bu yönde iç hukukumuza ait oldukça fazla yargısal karar bulunmaktadır¹⁵. Bu eylemlerden doğan

¹² Bir davaya hangi yargı kolunda bakılacağı bir yargı kolu meselesi olmakla birlikte uygulamada onun için de görev kavramı kullanılmaktadır. (KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara-2014, s.115.)

¹³ KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Kayseri-2001, Cilt I, s.673.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut, İdare Hukuku, Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Ankara-2014, Turhan Kitabevi, s.738.

¹⁵ *“Terör eylemleri sonucu kişilere verilen zararların ister terör örgütünden, ister teröristlerle güvenlik güçlerinin çatışmasından, isterse güvenlik güçlerinin eylemlerinden kaynaklanmış olsun açılan tazminat davalarında idari yargının etkin bir iç hukuk yolu olarak görünmesine karşın, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, köy boşaltma gibi olaylarda hiçbir iç hukuk yolu tüketilmeden*

zararların tazmini için açılacak olan tam yargı davalarında askeri idari yargı ile genel idari yargı arasındaki görev paylaşımını zarar gören kişinin asker veya sivil olmasına göre ayrı başlıklar altında ele alıp inceleyeceğiz.

III. TERÖR EYLEMLERİNDEN ZARAR GÖRENİN ASKER KİŞİ OLMASI HALİNDE GÖREVLİ YARGI YERİ

AYİM, askeri idari yargı alanında ülkemizdeki tek mahkemedir. Hem bir ilk derece mahkemesi hem de bir yüksek mahkeme olarak teşkilatlanmıştır. Zarar gören kişinin asker olması durumunda görevli yargı yerini tespit edebilmek için öncelikle AYİM'in görev alanının belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın AYİM ile ilgili 157'nci maddesinde AYİM'in görev alanı şöyle tespit edilmiştir; *“Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.”*

Anayasanın 157'nci maddesinin paralelinde 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun AYİM'in görevlerini düzenlediği 20'nci maddesinde de,

“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

kendisine yapılan kimi başvurular hakkında iç başvuru yollarının etkin olmadığından (Diyarbakır İdare Mahkemesi Kararları) bahisle iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramadan “kabul edilebilirlik” kararı vermesi (örneğin Akdavar ve Diğerleri- Türkiye Davası (Başvuru no: 21893/93, Karar Tarihi: 16.09.1996) o dönemde acele alınmış ve ülkemiz aleyhine hukuki haksızlık oluşturmuştur.” (SANCAKTAR Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2014, s.854-855)

memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.”

Aynı Kanunun 21’inci maddesinde de “20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.”

1602 sayılı Kanunun bu hükümleri karşısında bir davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılabilmesi için; idari işlemin asker kişileri ilgilendirmesi¹⁶ veya idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş olması¹⁷ yahut uyuşmazlığın askerlik yükümlülüğünden doğmuş olması ve dava konusu idari işlem ve eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir¹⁸.

¹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi asker kişiyi ilgilendirmesi koşulu için “*idari işlemin asker kişi hakkında tesis edilmesi ya da idari eylemin asker kişiye yönelik bulunması ve zarar doğurucu etkilerini onun beden bütünlüğü ya da mal varlığı üzerinde göstermesi gerekli ve zorunlu*”dur tespitinde bulunmuştur.(UYM, 14.01.2013, E.2012/161, K.2012/8, RG.27.02.2013.)

¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 1602 sayılı Yasaya göre asker kişi sayılan davacının sivil kişi olan eşinin ölümü nedeniyle açılan tam yargı davasının, olayda idari eylemin asker kişiye yönelik bulunması koşulunun gerçekleşmemiş olması sebebiyle davanın genel idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. (UYM, 28.12.1992, E.1998/66, K.1998/70. Nakleden; ATAY E. Ethem/ODABAŞI Hasan/GÖKCAN Hasan Tahsin, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara-2003, s.955-956)

¹⁸ ALPAR Erol, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandırılması”, Amme İdaresi Dergisi, C.21.S.1, Ankara, 1988, (s.39-62), s.42. “1982 Anayasası’nın 157. maddesi ve bununla uyumlu bulunan 1602 sayılı Yasanın anılan 20 ve 21. maddelerinde öngörülen düzenlemeler karşısında; davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde görülebilmesi için anlaşmazlığın askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işleminden doğması ve asker kişileri ilgilendirmesi biçimindeki iki koşulun da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.” (UYM., 10.07.1985, E.1975/4, K.1985/14) diyerek Uyuşmazlık Mahkemesi de, asker kişinin askeri hizmetin görülmesi sırasında sivil kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın 1602 sayılı Yasanın 20. maddesindeki koşulların gerçekleşmemesi nedeniyle genel idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu noktada zarar gören

AYİM'in görev alanı ile ilgili "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin olma" koşullarının ayrıca irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasında asker kişilerin kimler olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. AYİM'in görev alanı ile ilgili "asker kişiyi ilgilendirme" şeklinde ifade edilen şarta ise üç değişik anlam verilebileceğini belirten Uyuşmazlık Mahkemesi bu üç anlamı, "*davacının asker kişi olması*", "*idari eylemin asker kişilerce tesis edilmiş olması*" ve "*idari eylemin bir asker kişiye yönelmiş bulunması*" şeklinde tespit etmiştir¹⁹.

AYİM terör örgütü ile girilen çatışma sonucu köy korucusunun şehit olmasına ilişkin yakınlarının açmış olduğu davada, "*Davacının ve vefat eden yakınlarının gerek olay tarihinde gerekse dava tarihinde, 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sayılan asker kişilerden olmayıp "sivil kişi" olduğu, bu itibarla iş bu davanın çözümünün görevi dışında kaldığı*"nı belirterek, davanın görüm ve çözüm yerinin genel idari yargı olduğu sonucuna varmıştır²⁰.

Uyuşmazlık Mahkemesi AYİM'de açılan tam yargı davalarında dava açan kişinin mutlaka asker kişi olması gerekmediğine hükmetmektedir²¹. Yüksek Mahkemeye göre, eylemin yöneldiği kişinin asker kişi olması AYİM'in görevli olması için yeterli kabul edilmektedir. "*Gerek Anayasa'da gerek 1602 sayılı Yasa'da öngörülen düzenlemeye göre, askeri hizmete ilişkin bir idari işlem ya da eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulunu da taşıması halinde, bu asker kişinin ölümünden dolayı kendilerine maddi ve/veya manevi hakların yansıtılmasını isteyenler tarafından açılan davalara Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde bakılacağına duraksamaya yer olmayıp, davacının her halde asker kişi olması gerektiği yolunda açık bir*

sivilde olsa askerde olsa askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında verilen zararlar nedeniyle açılacak tam yargı davalarının AYİM tarafından incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. (CANDEMİR Taner, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı", DD, Y.8, S.28-29, (s.26-34) s.31.)

¹⁹ UYM, 05.03.2007, E.2006/192, K.2007/25.

²⁰ AYİM 2.D., 09.09.2009, E.2009/698, K.2009/879.

²¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin eski tarihli kararlarında davacının asker olması şartını aradığı ve bu yönde doktrinde görüşler bulunduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: ALPAR, s.46.

kural bulunmamaktadır.”²² ifadeleriyle Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumu açıklamıştır.

AYİM’in görev alanı ile ilgili “askeri hizmete ilişkin olma” şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi için ise Uyuşmazlık Mahkemesi şu tespitte bulunmuştur; “Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönetime ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: 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 işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde görülmesi gerekmektedir.”²³ Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararına uygun olarak, AYİM’in görev alanı belirlenirken, askeri veya askeri olmayan bir makamca gerçekleştirilmiş olan işlem veya eylemin AYİM’in görev alanına girmesini haklı gösterecek bir özelliğe sahip olması gerekir²⁴.

²² UYM, 05.03.2007, E.2006/192, K.2007/25. Yüksek Mahkeme benzer bir diğer kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “askeri hizmetin yürütülmesi sırasında ölen bir asker kişinin, şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan ve mirasçılarına intikali olanaklı bulunan şehit dul ve yetim aylığı gibi hakların elde edilmesine yönelik bulunan ve idarece bu 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 tesis edilen işlemlerde “asker kişiyi ilgilendirme” koşulunun da gerçekleştiği; bu nedenle, asker kişinin desteğinden yoksun kalan aile bireyleri veya kanuni ya da akdi halefi tarafından açılan iptal davalarının görüm ve çözümünde AYİM’in görevli olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yerleşik kararları ile kabul görmüş bulunmaktadır.” (UYM, 11.12.2006, E.2006/246, K.2006/236)

²³ UYM, 11.12.2006, E.2006/246, K.2006/236. Uyuşmazlık Mahkemesi bir diğer kararında ise, askeri hizmete ilişkin bulunma ile ilgili, “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.” tespitinde bulunmuştur. (UYM, 05.03.2007, E.2006/192, K.2007/25.)

²⁴ ALPAR, s.43; CANDEMİR, s.6-7.

AYİM'in görev alanına ilişkin olarak Kanunda "askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemler" ifadesi kullanılmıştır. Konumuz itibariyle idari işlem değil, eylem kavramı önem arz etmektedir. Hukuki bir fiil niteliğinde olduğu kabul edilen idari eylemler, bir idari işlemin uygulanması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, hiçbir idari işleme dayanmadan doğrudan doğruya yapılan eylemler şeklinde de karşımıza çıkabilecektir²⁵. Bir idari eyleme karşı açılan davanın AYİM'de görülebilmesinin ilk şartı, bu idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesidir²⁶. İdari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi ile; hem kime yönelik olursa olsun asker kişiler tarafından yapılan tüm idari eylemleri kapsadığı hem de hangi makam tarafından yapılırsa yapılırsın, asker kişileri hedef alan idari eylemleri anlattığı kabul edilmektedir²⁷.

Terör eylemleri sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmini için açılan davanın AYİM'de görülebilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi zarar verici eylemin idareye ait olmasının gerekmediğini, askeri hizmete ilişkin bir görev esnasında meydana gelmesinin yeterli olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ülke savunması, ülke bütünlüğü ve sınır güvenliğine ilişkin yürütmüş olduğu faaliyetler askeri nitelikte olduğu için askeri hizmete ilişkin bir eylem veya işlem dolayısıyla meydana gelmiş zararlardan dolayı çıkan uyuşmazlıkların AYİM'in görev alanına girdiğini kabul etmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 1993 tarihli bir kararına konu olayda, askerlik görevini ifa etmek üzereyken bir terör saldırısı sonucu hayatını kaybeden erin yakınlarının açmış olduğu tam yargı davasında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

"Ülke savunmasında, ülke bütünlüğünün veya sınır güvenliğinin korunmasında ve bu bağlamda bölücü terörle mücadelede, jandarmanın da dahil olduğu Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu yöndeki bütün faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğu kuşkusuzdur....Bu itibarla, asker kişinin askeri görev sırasında ölümü nedeniyle yakınlarının tazminat isteklerine ilişkin davanın, askeri görevin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu da

²⁵ AYANOĞLU Taner, İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayınları, İstanbul-2004, s.48-49-80.

²⁶ ÖZGÜLDÜR Serdar, Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara-1996, s.176.

²⁷ ÖZGÜLDÜR, s.176; DURAN Lütfi, "Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları", Onar Armağanı, İÜHF Yayın No:530, İstanbul, 1977, s.205.

askeri idari yargının ihtisas konusu olduğundan davanın çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girmektedir."²⁸

AYİM sadece askeri bir hizmet sırasında meydana gelen terör eylemlerinden değil de, askeri hizmet dışında iken asker kişilerin terör eylemlerinden zarar görmelerini de kendi görev alanı içerisinde görmektedir. Bu hallerde söz konusu kişilerin asker sıfatları sebebiyle bu terör eylemlerine maruz kaldığı belirtilmektedir. Zira AYİM bir dış tabibi subayın mesai sonrası özel muayenehanesinde teröristlerce şehit edilmesi olayında, husumetin İçişleri Bakanlığına yönlendirilmesi gerektiği yolundaki talebe de olumsuz yanıt vererek, "*Müteveffa Silahlı Kuvvetler mensubu olup, salt asker kişi olması nedeniyle ifa ettiği görevden dolayı şehit edildiğine bir kuşku bulunmamaktadır*" diyerek, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir²⁹.

Benzer şekilde AYİM, özel aracıyla yıllık iznine giderken karayolunda teröristlerce yol kesilerek bir astsubayın şehit edilmesi olayında da, Milli Savunma Bakanlığının husumet itirazını yerinde görmeyerek, yıllık iznine giderken de olsa sırf asker kişi olması nedeniyle terör eylemine uğradığı için idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir³⁰. Yine AYİM, emekli olmuş bir subayın orduda iç güvenlik ve asayişin korunmasına ilişkin görev ifa ettiği ve bu görevin sona ermesinden sonra, ifa ettiği bu görevi nedeniyle öldürüldüğü için yakınları tarafından tazminat istemi ile açılan davaya bakmıştır³¹.

Bu kararlarına rağmen AYİM, bir başka kararında teröristler tarafından köye yapılan bir baskında sağlık ocağına ateş açılması üzerine ve burada ikamet eden bir jandarma personelinin uğramış olduğu zararın tazmini için AYİM'de açmış olduğu dava üzerine "askeri hizmete ilişkinlik" unsuru gerçekleşmediği için davanın genel idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir³².

Terör eylemlerinden dolayı açılan tam yargı davalarının hangi idari yargı yerinin görev alanına girdiği özellikle Jandarma'nın görevleri açısından önem arz etmektedir. 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 3'üncü maddesinde jandarma, "*emniyet ve asayiş ile*

²⁸ UYM., 13.12.1994, E.1993/44, K.1993/48, RG. 21.01.1994 Tarih ve S. 21825.

²⁹ AYİM 2.D., 09.04.1997, E.1996/554, K.1997/303.

³⁰ AYİM 2.D., 18.02.1998, E.1998/541, K.1998/203.

³¹ AYİM 2.D., 26.04.1995, E.1994/1301, K.1995/1322.

³² AYİM 2.D., 15.02.1995, E.1995/128, K.1995/99.

kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu hüküm karşısında jandarmanın asker kişi olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra jandarma çift yönlü bir teşkilattır. Jandarma, eğitim ve öğretim ile askerî kânun ve nizamların kendisine verdiği görevler yönünden Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve âsâyiş görevlerinin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır.

2803 sayılı Kanunun jandarmanın görevlerinin düzenlendiği 7’nci maddesinde³³ jandarmanın görevleri; mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olmak üzere dört başlık altında düzenlenmiştir³⁴. Mülki görevler, suç işlenmeden önce alınan, önleyici nitelikteki kolluk tedbirlerini ve bu çerçevede icra edilen faaliyetleri kapsamaktadır. Bu görevler, suç ortamını daha oluşmadan önlemek bakımından büyük önem arz etmekte ve bu yönde yapılan görevlerin çoğunluğunu oluşturmaktadır. Jandarmanın mülki görevleri idari kolluk faaliyetleri olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari kolluk kamu düzeninin bozulmasını engelleyici, bozulduğunda da düzeni geri yetirmeye yönelik kolluk faaliyetleridir³⁵. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3’üncü maddesinde de “Umumi Zabıta... Polis ve Jandarmadır” diyerek, jandarmanın bir idari kolluk personeli olduğunu ifade etmiştir.

³³ Madde 7; “Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır. a) Mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak. b) Adli görevleri; İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek. c) Askeri görevleri; Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak. d) Diğer görevleri; Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.”

³⁴ Jandarmanın görevleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz : BUCAKTEPE Adil, Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2008, s.198 vd.

³⁵ AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2014, s.569; “İdari kolluk; kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda geri getirilmesi amacıyla, bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi ve aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet kullanılarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılmasıdır.” (SANCAKTAR, s.721.)

Jandarmanın adli görevleri ise suç işlendikten sonra, kanunlarda belirtilen tüm adli faaliyetleri ihtiva etmektedir. Cumhuriyet savcılarının talimatı doğrultusunda suçlarla ilgili delilleri; aramak, bulmak, toplamak ve yetkili makamlara göndermek, suçları ortaya çıkarmak ve suçluları yakalayıp adalete teslim etmek adli görevler kapsamındadır. Diğer bir ifade ile adli kolluk suç işlendikten sonra harekete geçen bastırıcı nitelikteki kolluk görevlerini kapsamaktadır³⁶. Bu doğrultuda belirttiğimiz jandarmanın adli görevleri de adli kolluk faaliyetleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Adli kolluk görevleri temel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 164'üncü maddesinde 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7'nci maddesine göre jandarmanın da bir adli kolluk görevlisi olduğu belirtilmiştir.

Jandarmanın askerî görevleri de; askerî kânun ve nizamlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından verilen görevlerdir. Diğer görevler ise; mülkî, adli ve askerî görevler dışında kalan, kânun ve nizamlar ile emir ve alınan kararlar doğrultusunda ifa edilmesi gereken, tesis ve şahıs koruması ile nakil emniyeti gibi görevlerdir. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde jandarmanın mülki, adli ve askeri görevleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Jandarma, idari kolluk görevlerini yerine getirirken idari makamların emri altında iken; adli kolluk görevlerini yerine getirirken Cumhuriyet savcılarının emri altındadır. Askeri görevlerini yerine getirirken ise askeri makamların emri altındadır.

Konuya idari yargılama hukuku açısından bakacak olursak; jandarmanın askeri görevleri dışındaki adli ve mülki görevleri ile ilgili uyuşmazlıklar genel idari yargının görev alanına girmekte iken, askeri görevleri ile ilgili uyuşmazlıklar ise AYİM'in görev alanına girmektedir³⁷.

Jandarmanın kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hem Danıştay'ın hem de AYİM'in uzunca bir süre görevsizlik sebebiyle

³⁶ SANCAKTAR, s.722.

³⁷ ALPAR, s.49-50. Jandarmanın mülki görevinin yürütülmesi sırasında, etkili eylemi sonucu, ölüme sebebiyet verilmesi üzerine tazminat talep edilmesine ilişkin dava ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, "Tazminat istemine konu olay, jandarmanın mülki görevi sırasında meydana geldiğine göre Anayasanın açıklanan maddeleri uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün genel idari yargı yerine ait olması gerekir" sonucuna ulaşmıştır. (UYM, 15.08.1992, E.1992/11, K.1992/16, Nakleden; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.986-987-989)

davalara bakmaktan kaçındıkları, Uyuşmazlık Mahkemesinin de bu tür davalarda çoğunlukla Danıştay'ın görevli olduğuna karar verdiği görülmektedir³⁸.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın tarihli kararlarında ise jandarmanın askeri yönünün geniş yorumlandığı ve jandarmanın askeri yönü ile irtibat kurulabilen olaylarda AYİM'in görevli kabul edildiğini görmekteyiz. Özellikle Yüksek Mahkeme jandarma personelinin terör eylemlerinden zarar görmesi halinde askeri görev alanını geniş yorumlamaktadır.

³⁸ ÖZGÜLDÜR, s.196. Askerlik Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca ihtiyaç fazlası olarak temel eğitimini tamamladıktan sonra vatani görevini tamamlamak üzere, Kastamonu Milli Eğitim Müdürlüğü emrinde Eğitim Araçları Başkanlığında her gün saat 18'den sabah saat 8'e kadar başkanlık atölyesindeki yükümlü erlerin nöbetleri ve asayişlerinden sorumlu çavuş olarak görevli iken yemekhane sobasını tutuşturmak için kullandığı tinerin parlaması sonucu yanarak hayatını kaybeden askerin yakınları tarafından açılan dava ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri hizmete ilişkin bulunmayan bir eylem sonucu zarar doğduğundan genel idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir: "...1602 sayılı Kanunun 20. Maddesinde erbaş ve erlerde asker kişi kapsamında sayılmıştır. Bu nedenle davacıların murisinin asker kişi olduğu kuşkusuzdur. Görevli yargı yerinin tayininde idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının belirlenmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Olayda, davacı mirasçıları, murislerinin askerlik yükümlülüğünü tamamlarken ölümü ile onun maddi ve manevi desteğinden yoksun kaldıkları nedeni ile, tazminat istemektedirler. Müteveffa askerlik yükümlülüğünü ifa etmekte ise de, durumunun, her yönüyle askeri bir kıtada görev yapan er veya erbaş ile aynı olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Zira hizmetin görüldüğü yer askeri sayılmayan kamu kurumu olup yükümlüye görev veren makamda askeri değildir. bu nedenle hizmetin askeri nitelikli olduğu söylenemez. Askerlik yükümlülüğünü Silahlı Kuvvetler Teşkilatında yapan bir kimse ile diğer kamu kurumunda yapan arasında farklılık bu yönlerden doğmaktadır. Burada jandarmanın askeri ve mülki görevleri nedeniyle gördüğü hizmetin askeri hizmet veya mülki hizmet sayılması gibi bir farklılık söz konusudur. Tazminat istemine konu olan ölüm olayına sebep olan ihmal, eksiklik veya tedbirsizlik gibi hususların tespitinin askeri hizmetle ilişkisi doğrudan doğruya bulunmamaktadır. Bu itibarla görülen hizmetin niteliği önem taşıdığından olaya bu açıdan bakıldığında 1602 sayılı Kanunun 20. Maddesinde öngörülen asker kişiyi ilgilendirme ve askeri hizmete ilişkin bulunma şartları birlikte gerçekleşmemiştir." (UYM, 23.12.1989, E.1989/35, K.1989/36. Nakleden: ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.991-992-993)

2014 tarihli bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararına³⁹ konu olayda, bir jandarma personelinin Cumhuriyet Savcısının talimatıyla hırsızlık olayını incelemek üzere intikal ederken yolda terör örgütü mensupları tarafından patlatılan bomba nedeniyle yaralanması üzerine uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, AYİM'in ve idare mahkemesinin vermiş olduğu görevsizlik kararları üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi şu gerekçelerle AYİM'in görevli olduğuna karar vermiştir:

“...adli görev kapsamında Cumhuriyet Savcısının talimatıyla, Jandarma Komutanının da bulunduğu bir ekiple olay yerine intikal ederken; adli görevden ayrılabilen, özel düzenlemeler öngören ve yukarıda işaret edilen mevzuat hükümleriyle askeri görev içinde telakki edilmesi gereken terörle mücadele kapsamında, Komutanının sözlü emirleri üzerine müdahale ettiği, mayın dedektörüyle ve mayın/bomba arama köpeğiyle kazılı arazi üzerinde yapılan araştırma-inceleme faaliyetinin adli görevle ilgisinin bulunmadığı ve bunun askeri bir görevin icrası mahiyetinde bulunduğu, davacının gözlerini kaybetmesiyle sonuçlanan terör eyleminin, hırsızlık olayının incelenmesi esnasında olmadığı; hırsızlık olayından ayrılabilen ve askeri görev kapsamında giren bir fiil sonucunda zararın ortaya çıktığı; dolayısıyla bu aşamadan sonra davacının görevinin, jandarmanın askeri kanun ve nizamların gereği olan görevleri kapsamında Kanun'un 7.maddesinin b bendinde belirtilen “askeri” görevi olarak değerlendirilmesi ve söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Davada, davacının bir askeri hizmetin ifası sırasında yaralandığı, bu yaralanma neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakla, olayda eylemin “askeri hizmete ilişkin bulunması” ve “asker kişiyi ilgilendirmesi” koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşılmıştır.”

Bir jandarma personelinin trafik kazasına müdahale etmesinden sonra birliğe dönerken, terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması üzerine yakınlarının açmış olduğu tazminat talepli davada Uyuşmazlık Mahkemesi;

“Uzm. J. Çvş. Statüsündeki davacının, mülki ve adli görevleri yerine getirdiği sırada, icap etmesine bağlı olarak, terörle mücadele görevlerini de ifa etmesi gerekeceği açıktır. Dolayısıyla he ne kadar müteveffanın olay günü görevlendirilmesinin nedeni meydana gelen bir trafik kazası ile ilgili tahkikatı yürütmek olup, bu da 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve

³⁹ UYM., 29.12.2014, E.2014/1149, K.2014/1189

Yetkileri Kanununun 7/c maddesinde belirtilen “askeri görev”lerden olmayıp, aynı Kanun’un 7/b maddelerinde belirtilen “adli görevler” kapsamında olsa da, meydana gelen şehitlik durumunun konusunu oluşturan olayda davacı başlangıçta adli bir görev ile görevlendirilmiş olsa bile, zarar doğurucu vefat 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.” dedikten sonra, “askeri hizmete ilişkin bulunması” ve “asker kişiyi ilgilendirme” koşullarının birlikte gerçekleştiği için davanın görüm ve çözüm yerinin AYİM olduğuna karar vermiştir⁴⁰.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir diğer kararına konu olayda da jandarma personeli referandum oylamasında önleyici kolluk olarak görevlendirilmiş, görevin bitiminden sonra askeri birliğe dönerken terör örgütü mensupları ile silahlı çatışmaya girilmesi sonucu şehit edilmesinde de, askerlik görevini yaparken yaralandığı için tazminat talepli davanın AYİM’de görülmesi gerektiğine karar vermiştir⁴¹.

⁴⁰ UYM, 5.5.2014, E.2014/567, K.2014/598.

⁴¹ UYM, 03.03.2014, E.2014/278, K.2014/311. Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bir Jandarma Karakolunda görevli iken bir terörist eylem sonucunda şehit düşen personelin yakınları tarafından açılan tam yargı davası ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi şu gerekçe ile AYİM’in görevli olduğuna hükmetmiştir: “... Ülke savunmasında, ülke bütünlüğünün veya sınır güvenliğinin korunmasında ve bu bağlamda bölücü terörle mücadelede, jandarmanın da dahil olduğu Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu yöndeki bütün faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu faaliyetlerin... Olağanüstü Hal Bölge Valisinin ve Jandarma Asayiş Komutanlığının emir ve komutasında ve askeri makamların palan ve prensiplerine uyularak yapıldığı da göz önüne alındığında; Olağanüstü nitelikte olduğu sonucuna varılmakta, bu olaylardan jandarmanın mülki (kolluk), görevi ile askeri görevinin iç içe girdiği görülmektedir. Bu itibarla, asker kişinin askeri görev sırasında ölümü nedeniyle yakınlarının tazminat isteklerine ilişkin davanın, askeri görevin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu da askeri idari yargının ihtisas konu olduğundan, davanın çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.” (UYM., 13.12.1993, E.1993/44, K.1993/43, RG.21.1.1994, S.212825)

Jandarmanın ile ilgili bir Danıştay kararında⁴² da “2803 sayılı Jandarmanın Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 3 ve 4’üncü maddelerinin incelenmesinden Jandarmanın esas itibariyle emniyet ve asayiş sağılamak üzere daha çok sivil otoritelerin emrinde ‘idari’ ve ‘adli’ görevleri olan bir kolluk kuvveti olduğu, dava konusu olayda ise, davacıların murisinin Karakoldaki görevinin askeri hizmetten çok emniyet ve asayişe yönelik idari bir kolluk hizmeti mahiyetinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda ölüm olayı nedeniyle tazminat isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargıya ait olması nedeniyle davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” diyerek, jandarmanın idari kolluk hizmeti yürütürken meydana gelen ölüm olayı ile ilgili tazminat talebinin idare mahkemesi tarafından karara bağlanması gerektiğine hükmetmiştir.

IV. TERÖR EYLEMLERİNDEN ZARAR GÖRENİN SİVİL KİŞİ OLMASI HALİNDE GÖREVLİ YARGI YERİ

İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 2/1-b maddesinde, “idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” ifadesiyle tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır. Bu Kanun maddesinden anlaşılacağı gibi, tam yargı davası ile idari eylem ve işlemlerden maddi veya manevi bir zarara uğrayan kişi idare tarafından bu zararının giderilmesini istemektedir.

İdare mahkemeleri idari yargı alanında genel görevli yargılama mercileri olarak kabul edilmektedir⁴³. Diğer bir ifade ile bir uyuşmazlık, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın, vergi mahkemelerinin ve AYİM’in görevine girmiyorsa idare mahkemeleri görevli kabul edilmiştir⁴⁴. İlgili kanunları uyarınca, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ve AYİM’in görevine giren uyuşmazlıklar ayrıca düzenlenmiştir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 5’inci maddesinde de idare mahkemelerinin görevlerinin; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derece

⁴² Dan.10.D., 17.11.1992, E.1991/4344, K.1992/4019.

⁴³ BERKET BAŞ Zuhâl/DEMİRKOL Selami, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, Beta Yayınları, İstanbul-2005, s.1; ÇAĞLAYAN, s.250.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.617.

Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeleyen idari sözleşmelerden doğan davalar olduğu düzenlenmiştir.

Terör eylemlerinden doğan zararların tazmini için açılan davalarda görevli idari yargı mercii ya AYİM ya da idare mahkemeleri olacaktır. AYİM'in görev alanını daha önce izah ettik. AYİM, idare mahkemelerine göre özel görevli idari yargı mercii olduğu için AYİM'in görevine girmeyen tam yargı davaları idare mahkemelerinde görülecektir. Terör eylemlerine ilişkin bir tam yargı davasının AYİM' de görülebilmesi için zarar görenin veya terör eylemine maruz kalan kişinin asker kişi olması ve askeri hizmet ile ilişkili olarak bu eylemlere maruz kalınması gerekmektedir. AYİM'in görev alanına dair bu şartların her ikisinin veya en azından bir tanesinin var olmaması halinde veya sivil bir kişinin terör eyleminden zarar görmesi halinde tam yargı davası, genel görevli idare mahkemelerinde görülecektir.

Bir tren yolcusunun koltuğunun altına konulan bombanın patlaması üzerine uğranılan zararın giderilmesi için açılan dava ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi şu ifadelerle, terör eylemlerinden uğranılan zararlardan dolayı davaların idari yargı mercilerinde açılması gerektiğine karar vermiştir;

“Olayda, dava konusu edilen zarar, yolcu taşıma işinde işletme güvenliği yönünden ortaya çıkan bir aksaklıktan doğmayıp kamu düzenini bozmaya yönelik bir terör eyleminden kaynaklandığından, bu husus idarenin genel güvenlik ve düzenin sağlanması şeklindeki faaliyet alanıyla ilgili bulunmaktadır. Anayasa'nın 125. Maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan Anayasa hükmüne göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde esas alınan hizmet kusurunun yanı sıra, değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçların bir sonucu olarak bu hüküm geniş yorumlanmak suretiyle, idarenin faaliyet alanıyla ilgili olup önlemekle yükümlü bulunduğu halde önleyemediği bir takım özel ve olağandışı zararlardan dolayı kusursuz sorumluluğunun bulunduğu; bu tür zararların, toplumun ortak sorumluluğu anlayışına dayanan sosyal risk ilkesine göre idarece tazmin edilmesi gerektiği yerleşik yargısal içtihatlarla kabul görmüş bulunmaktadır. Bu kabul, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu düzenini sağlamaya yönelik önleyici kolluk görevinin niteliği itibarıyla, terör eylemlerinin yol açtığı zararların, onların doğumunda hiçbir kusuru olmayan gerek hizmeti yürüten kamu görevlisinin gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin omuzlarında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı ve bunun Anayasa'da yer alan “Sosyal Devlet” ilkesinin gereği olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Belirtilen durum karşısında, kamu hizmetinin

kuruluş ve işleyişinden doğan zararların idarece giderilmesini amaçlayan ve bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. Maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının, yukarıda belirtilen idare hukuku ilkelerine göre çözümlenmesinden idari yargı yeri görevli bulunmaktadır."⁴⁵

AYİM'in kararına konu olan bir olayda, bir nakliyat şirketi ile idare arasında yapılan sözleşme uyarınca, askeri mühimmat taşımakla görevli kamyonların söz konusu mühimmatları askeri birliğe teslim etmelerinden sonra, askeri birlikteki görevliler tarafından kamyonculardan 200 kadar er'in 50 km. uzaklıktaki bir köye götürülmesi istenmiş ve kamyonlar erleri bırakıp geri dönerken yolda teröristlerin saldırısına uğramışlar ve kamyon şoförü yaralanmıştır. Uğranılan zararın giderilmesi için önce adli yargıda dava açılmış ancak dava görev yönünden reddedilmiştir. Bunun üzerine ilgililer AYİM'de dava açmışlardır. AYİM, bir davanın askeri idari yargıda görülebilmesi için hem asker kişiyi ilgilendirmesi gerektiği hem de askeri bir hizmete ilişkin bulunması gerektiğini belirterek, olayda zarar gören kişi bir asker kişi olmadığı için davanın AYİM'de görülemeyeceğine karar vermiştir⁴⁶.

V. SONUÇ

İdarenin terör eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu doktrin tarafından ve yargı kararları ile kabul edilmektedir. Anayasanın 125'inci maddesi gereğince idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olmasına rağmen, terör eylemlerinden dolayı sorumluluğunda zarar doğrudan idarenin eyleminden kaynaklanmasa da idare ortaya çıkan zararı tazminle yükümlü kabul edilmektedir. İdarenin bu sorumluluğu; bazen önlemek zorunda olduğu ancak önleyemediği olaylardan kaynaklanması, bazen de terör olayları ile hiçbir ilgisi olmayan kişilerin sırf toplumun bir parçası olmalarından kaynaklı olarak gördükleri bu zararın kendi üzerlerine bırakılmasının hakkaniyete, adalete aykırı olması gerekçelerine dayandırılmaktadır.

Terör eylemlerinden zarar gören kişinin asker veya sivil olmasına göre açılacak tam yargı davasında görevli yargı mercii farklılaşmaktadır. Eğer terör eyleminden zarar gören asker kişi ise ve askeri hizmet ile bağlantılı olarak terör eylemlerine maruz kalmış ise açılacak olan tam yargı

⁴⁵ UYM., 12.06.2000, E.2000/17, K.2000/23.

⁴⁶ AYİM, 2.D., 1.6.1994, E.1994/994, K.1994/1137, AYİMD, S.9, s.86.

davasında görevli yargı mercii AYİM olacaktır. AYİM'in görev alanını belirlerken, asker kişi olma ve askeri hizmete ilişkin olma şartlarını genel olarak geniş yorumladığını, bazı kararlarında ise tam tersine oldukça dar bir yoruma gittiğini görüyoruz.

Terör eylemlerinden doğan zararın tazmininde görevli yargı mercisinin belirlenmesi hususunda, Jandarmanın görevleri önem arz etmektedir ve bu konu pek çok Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olmuştur. Jandarmanın adli, mülki ve askeri görevleri olduğu için; eğer jandarma askeri görevi ile bağlantı kurulabilen bir hizmet içerisinde iken zarar görmüşse görevli yargı mercii AYİM olacaktır. Terör eylemlerinden doğan zarar ile ilgili olarak AYİM'in görev alanı belirlenirken Uyuşmazlık Mahkemesinin geniş bir yorum tercih ettiğini görmekteyiz.

İdari yargı alanında idare mahkemeleri genel görevli yargı mercileri olarak kabul edildikleri için, AYİM'in görev alanına girmeyen tam yargı davaları idare mahkemelerinin görev alanına girecektir. Zarar gören kişi sivil olduğunda ya da asker olmakla beraber askeri hizmetten ayrılabilen bir durumda kişi zarar görmüş ise idare mahkemeleri görevli idari yargı mercii olarak kabul edilecektir.

KAYNAKÇA

- AKPINAR Mahmut/YEŞİLBAŞ Mehmet, “Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği”, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 115, Eylül 2011.
- AKYILMAZ Bahtiyar, “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C.IX, S.1-2, Y. 2005.
- AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2014.
- ALPAR Erol, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi ve Sınırlandırılması”, Amme İdaresi Dergisi, C.21.S.1, Ankara, 1988.
- ATAY E. Ethem/ODABAŞI Hasan/GÖKCAN Hasan Tahsin, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara-2003.
- AYANOĞLU Taner, İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayınları, İstanbul-2004.
- AZRAK Ali Ülkü, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İÜHF Yayın No 622, İstanbul, 1980.
- BEREKET BAŞ Zuhal / DEMİRKOL Selami, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, Beta Yayınları, İstanbul-2005.
- BUCAKTEPE Adil, Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2008.
- CANDEMİR Taner, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”, DD, Y.8, S.28-29, s.26-34.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2015.
- DURAN Lütfi, “Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları”, Onar Armağanı, İÜHF Yayın No:530, İstanbul, 1977.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.50.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2014.

Fatma Ebru GÜNDÜZ

KALABALIK Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya-2014.

KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt I, Kayseri-2001.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara-2014.

ÖZGÜLDÜR Serdar, Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara-1996.

SANCAKTAR Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-2014.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul-2009.

YILDIZ Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, TBB Dergisi, 2016.