

**3269 SAYILI UZMAN ERBAŞ KANUNUNA GÖRE
UZMAN ERBAŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH HALLERİ**

VE

GÖREVİ SONA ERDİREN DİĞER NEDENLER:

Hazırlayan :

Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA

28 Mart 2021

GİRİŞ:

Bu çalışmada 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi uzman erbaşların sözleşmelerinin hangi hallerde feshedileceği veya yenilenmeyeceğine dair hükümlere ve bunların açıklamalarına yer verilmiştir. Bunun bilimsel bir makale çerçevesinde olmayıp, mesleki bilgi ve birikimlerimizin okuyucuya aktarılması ölçüsünde, pratik bilgileri içerdiği, konu hakkında çoğu zaman özet ve kısa bilgilere yer verildiği, akademik tartışmalara değinilmediği açıktır.

3269 sayılı Kanuna tabi olan uzman erbaşların sözleşme fesih halleri ile ilgili olarak, ülkemizde ayrıntılı çalışma sayısı oldukça azdır. Bunun yanında emsal karar bulma zorluğu da ayrı bir sorundur. Anayasa değişikliği iler Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırıldığı ve o tarihten sonra askeri personel ile ilgili idari davaların, genel idari yargı mercilerinde görüldüğü bilinmektedir.

Genel idari yargı mercilerince yargısal denetime tabi olan bu konu da, emsal karar bulmanın zorluğu ortadadır. Konuya ilişkin olarak kamu kaynaklarında ve yayınlarında, henüz yeterli paylaşım yapılmamıştır.

Örnek emsal karara sahip sair bilgi sahipleri ise, bu konuda karar numaralarını karalamak suretiyle sosyal medyaya koymaları yüzünden, bunları okuyuculara sunmakta zorluklar söz konusu olmaktadır.

Oysa bilgi paylaştıkça çoğalacağına ilişkin atasözünün ne kadar doğru olduğu aşîkardır. Bu sebeple, bu konuda hasis olunmaması gerekir.

I- UZMAN ERBAŞ GÖREVİNİN SONA ERME ŞEKİLLERİ HK. GENEL AÇIKLAMA:

Bu çalışmada, TSK. J.Gn.K.lığı ve Sahil Güvenlik K.lığı kadrolarında uzman erbaşlığa başlayan bir askeri personelin, görevinin hangi hallerde sona ereceğine ilişkin durumlar incelenmiştir.

Bu kapsamda, Kanunda gösterilen hallerde uzman erbaş sözleşmesinin İdarece feshi ile personelin kendi isteği ile ayrılması vb. haller birlikte ele alınmıştır.

1. UZMAN ERBAŞLARIN HİZMETE ALINMASI İLE İLGİLİ KISA BİR AÇIKLAMA:

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5 inci maddesi, mesleğe Kabul edilen uzman erbaşların hizmet süresini, 12 inci maddesi ise uzman erbaşlardan başarı gösteremeyenler ve ceza alanlara ne işlem yapılacağı (Uzm.Erb.Yönt. md. 13)¹, bunların tabi olacakları hükümlere yer verilmiştir. Bu çalışmada özetle, uzman erbaşların sözleşmelerinin hangi nedenlerle idarece tek taraflı olarak feshedileceğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Uzman erbaşların göreve alınmasıyla ilgili kural, 3269 sayılı K.nun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Burada ilgili maddenin sadece konumuzla ilgili olan kısımlarına yer verilmiştir.

Buna göre, uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Koşulları taşıması halinde müteakip sözleşmeleri ise, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami elliiki yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir(3269 SK. 5/1).

Yine aynı maddeye göre; Yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan istekli olanlar, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara

¹ Uzman Erbaş Yönetmeliği için bkz: Resmî Gazete Tarihi: 20.09.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25942

tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler.

Uzman erbaşların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesi hükmünden yararlanabilmeleri için en az yedi hizmet yılını tamamlamış olmaları gerekir.(3269 SK. md. 5/4)

Uzman erbaşlar, onbaşı ve çavuş rütbesini taşıyan asker kişi sayılırlar. Muvazafalık hizmetinde ve yedeklik döneminde iken hizmete çağrıldıklarında er ve emsal rütbedeki erbaşların üstü olup; cezaî müeyyideler ile yargılama usulü bakımından er ve erbaşların tâbi olduğu hükümlere tâbi olurlar. Askerî öğrenciler ile astlık üstlük münasebetleri yoktur. Uzman erbaşlar hakkında rütbenin geri alınması fer'i cezası uygulanmaz(3269 SK. 6/1).

2. UZMAN ERBAŞLIK GÖREVİNİN SONA ERME HALLERİ:

- a. Kendi İsteğiyle Fesih,
- b. İdarenin Tek Taraflı İradesiyle Yapılan Sözleşme Fesih Halleri,
- c. Sağlık Durumu Nedeniyle Sözleşmenin Feshi,
- d. Yaş Haddinin Dolması Veya Emeklilik Sebebiyle sözleşmenin bitmesi,
- f- Uzman erbaş olarak göreve başlamış olup da, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması veya diğer giriş şartlarını taşımadığı sonradan anlaşılabilir sebepleriyle Fesih,
- g- 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu Hükümlerine Göre TSK.dan İlişkinin Kesilmesi.

II- UZMAN ERBAŞ GÖREVİNİN SONA ERME HALLERİ HK. AÇIKLAMA:

Şimdi yukarıda kısaca özetlenen bu halleri ve ilgili hükümlerini sırasıyla açıklayalım:

A- KENDİ İSTEĞİYLE AYRILMA:

a. İntibak dönemi olan beş ay içinde ayrılma: 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrası ve Uzm.Erbaş Yönt.nin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası, beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edememe ve kendi isteğiyle ayrılma konusunu düzenlemektedir

Buna göre; Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile kendi isteğiyle ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır. Görüldüğü üzere, burada iki farklı durum mevcuttur. Bunlardan birincisi göreve intibak edilememe diğeri ise kendi isteği ile ayrılma hususudur. Görev intibak edememe nedeniyle ayırma işlemi idarenin takdirine bırakılan bir konudur. Ancak kendi isteğiyle ayrılma ise, sadece uzman erbaşın kendi isteğine bağlıdır.

Uzman erbaşın ilk defa sözleşme imzalayarak göreve başladığı tarihten itibaren işleyecek olan bu beş aylık süreye intibak dönemi adı verilmektedir. İntibak dönemi, uyum sağlama dönemi anlamındadır. Türk Dil Kurumuna göre; İntibak, bir duruma, ortama ya da çevreye alışma ve uyma anlamına gelir.

İşte bu 5 aylık intibak süresi içerisinde kendiliğinden ayrılmak isteyen uzman erbaşın, idarenin bu konu da bir rızası aranmaksızın, tek taraflı olarak meslekten ayrılması mümkündür. Bu durumda, şayet kendisine peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük hakları varsa, bunların çalışılmayan günlere ait kısmı İdarece geri alınır.

Sözleşmenin imzalanmasından itibaren geçen beş ayın sonunda, istekle uzman erbaş görevi sona erdirilemez. Bu durumda bu personelin, sözleşme süresi sonuna kadar göreve devam etmesi zorunludur. Bu tarihten sonra tek taraflı irade ile uzman

erbaşlık görevini bırakanlar, Askeri Ceza Kanununun 66 ıncı maddesinde yer alan cezai hükümlere maruz kalırlar.

As.C.K.nun 66 ıncı maddesi uyarınca verilen hapis cezaları “sırf askeri suç” kapsamındadır. Dolayısıyla 1632 sayılı As.C.K.na ek 8 inci maddenin 1/A bendine göre, sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması halinde bu cezalar, Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilemez. Yani 50 inci maddenin 1/a bendi, adlî para cezasına çevrilmeyi öngörmek olup, As.C.K.nun 66 ıncı maddesi uyarınca verilen ve dört aydan fazla olan cezalar para cezasına çevrilemez.

Keza, Ek 8 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre, Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, ön ödeme hükümleri uygulanmaz.

Bunun yanında, As.C.K.nun 47/2.A maddesi de, sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın üç ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması halinde bu cezanın ertelenemeyeceğine amirdir. Yani bu cezalar hakkında, Türk Ceza Kanununun hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz. Keza, 353 sayılı As.Mah.Krış ve YUK.nun ek 4 üncü maddesi ile, Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi, Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi ile Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi durumlarında HAGB kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa değişikliğiyle halen kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında; *“Uzman erbaşlık statüsünde istifaya dayalı bir statüden ayrılma nedeninin mevcut olmadığını, ayrıca mevcut safahatı itibariyle görevde son derecede başarılı olduğu ve pek çok ödüller aldığı anlaşılan davacı uzman erbaşın, zorlayıcı koşullarda verdiği istifa dilekçesinin esas alınarak sözleşmesinin feshedilmesi işleminin hukuka aykırılıkla sakatlandığına”* hükmetmiştir.²

² AYİM. 1.D., 7.5.1996, E.1995/1285, K.1996/443

b. Kuvvetinin değiştirilmesi yahut sınıfının kaldırılması sebebiyle ayrılma: 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 10 uncu maddesinin 10/3.a maddesi de, istihdam edildiği kuvvetinin değiştirilmesi yahut sınıfının kaldırılması sebebiyle kendi istekleri üzerine sözleşmesi feshedilenlerle ilgili hüküm içermektedir. Bunun için intibak süresi gibi bir süre yoktur. İlgili uzman erbaş, kuvvetinin değiştirilmesi yahut sınıfının kaldırılması sebebiyle bu hakkını kullanabilir.

c. Astsubaylığa Geçiş: 3629 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 15/3 ncü ve Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 24/ç.3 ncü maddeleri konuya ilişkin hükümler içermektedir.

Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası; Astsubay meslek yüksek okullarında veya tâbi tutulacakları temel askerlik eğitiminde başarılı olamayanlar ile kendi isteği ile ayrılanlardan, istekli olan ve uzman erbaş olmak için gerekli olan şartları kaybetmemiş olanların, bu Kanun hükümlerine göre uzman erbaş olarak hizmete devam ettirileceklerini amirdir. Bu hükme göre istekli olunmaması halinde, TSK.den ilişkilerinin kesileceği açıktır.

B- 3269 SK.NUN 12 İNCİ MADDESİ GEREĞİ OLARAK, İDARECE GERÇEKLEŞTİRİLEN SÖZLEŞME FESİH HALLERİ:

3269 SK.nun 12 inci maddesinde intibak döneminde görev intibak edememe, başarısızlık, kademe ilerlemesinin yapılamaması, ceza ve disiplin kararı hali, uygun bulunmayan yabancılarla evlilik, vatandaşlıktan çıkma/çıkarılma gibi nedenlere bağlı olarak idarenin tek taraflı fesih yetkisini düzenlenmiştir. Bu durumda idare sözleşme süresine bağlı kalmaksızın bu yetkisini kullanabilecektir.

1) Beş Aylık İntibak Döneminde Göreve İntibak Edememe:

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrası ve Uzm.Erbaş Yönt.nin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası, beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edememe halini de düzenlemektedir.

Buna göre; İlk sözleşmenin imzalanmasından sonra beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenlerin sözleşmeleri İdarece feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Buradaki yetki, idareye tanınmış bir takdir yetkisidir.

Takdir yetkisi, idarenin bir olay karşısında hareket şeklinin nasıl ve ne şekilde ve niçin davranacağına hukuk kurallarıyla belirlenmediği durumlarda, idareye bu boşluğun doldurulabilmesi ve somut ihtiyaçlara en uygun hal tarzını bulabilmesi amacıyla tanınan serbest karar alma ya da varolan hareket şekillerinden birisini serbestçe seçebilme iradesidir. Ancak takdir yetkisinin sınırları da önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiştir.³

İdarenin her türlü işleminin denetime tabi olduğu muhakkaktır. Bunlardan birisi de yargı denetimi olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabilmesi açıktır. Esasen yargısal denetim hukuk devleti ilkesinin zorunlu kıldığı bir uygulamadır. Takdir yetkisinin denetiminde iki aşamalı değerlendirme söz konusudur. İlki, maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygunluğu araştırılır, ikincisinde ise, idari işlemin dayanağı olan maddi ve hukuki olayların, bu işlemin yapılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı tespit edilir. İdare takdir yetkisini gösterdiği sebep dışında, saklı bir gayesi için kullanırsa, hukuk kurallarına aykırı davranmış olur. Takdir yetkisinin yargı merciince her zaman denetlenmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda bile, yargı merci, açık takdir hatası ve ölçülük kurallarına aykırılık olup olmadığına bakmakla yükümlüdür.

2) Başarısızlık Durumuna Bağlı Sözleşme Fesih Halleri:

3269 sayılı Uzm.Erb.K.nun 12/2 inci ve Uzm.Erb.Yönt.nin 13/2 üncü maddesine göre; Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

³ Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, Onuncu Baskı, İstanbul 2011, s.19

Kanun, buradaki başarısızlık durumunun üç ayrı şekilde meydana gelebileceğini öngörmüştür. Buna göre;

- a) Görevde başarısız olanlarla,
- b) Atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya,
- c) Kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan,

uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

12/2 inci maddedeki bu kural, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında;

“Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Bu hal tarzlarını ayrı başlıkla altında, ayrıntılı olarak incelemek gerekir.

A) Görevde Başarısız Olanlar ve Kendilerinden İstifade Edilemeyeceği Anlaşılanların Sözleşme Feshi:

3269 sayılı Uzman Erbaş K.da gerekse Uzman Erbaş Yönetmeliğinde, görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlarla ilgili olarak bir tanımlamaya yer verilmemiştir.

Ancak Uzm.Erb.Yönt.nin 13/2 inci maddesinde, bu hallerin neleri kapsadığını göstermek amacıyla örnekleme yoluyla yapılmış olan bir düzenleme mevcuttur. Görevde başarısızlık ve kendisinden istifade edilemeyeceğini açıklamaya matuf olarak, sayılan haller şunlardır:

- 1) Atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayanlar,
- 2) Davranışlarında ve askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayanlar,
- 3) Aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar,
- 4) Mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler,

Bu sayılan haller her ne kadar kendisinden istifade edilemeyenler sözcüğünden sonra gelen parantez içinde yer alması sebebiyle, sadece onlarla ilgili olup, görevde başarısızlık halini kapsamayacağı gibi bir anlam içerse de; bunun doğru bir değerlendirme olmadığı düşünülmektedir. Bize göre bu sayılan hallerin, görevde başarısızlık durumu içinde gerekçe olacağı açıktır. Zira, Kanunda ayrı ayrı sayılan bu iki halin Yönetmelikle birlikte düzenlenmesi, parantez içindeki hallerin her ikisi içinde geçerli olduğunu gösterir mahiyettedir. Nitekim fıkra metninde yer alan;

“Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan”lar

şeklindeki düzenleme, bize bu sonucu vermektedir.

Yukarı da gösterilen, sınırlı olarak sayılan bu haller dışında var olabilecek başka bir sebebin, “görevde başarısızlık veya kendisinden istifade edilememe hali”ne gerekçe olamayacağını düşünmekteyiz. Şayet yönetmelik hükmü düzenlenirken aksi bir düşünce

söz konusu olsaydı, bu konunun ayrı ayrı ve daha ayrıntılı olarak ele alınması mümkün olabilirdi. Bunun yapılmamış olması yüzünden, İdarenin bunu kendisine geniş bir takdir yetkisi bırakmak amacıyla düzenlediği söylenebilir. Ancak, idari yargı mercilerinin bu değerlendirmeye iştirak etmeyerek, söz konusu yetkinin mutlak olmadığını, sayılan hallerle sınırlı olduğunu kabul içerisinde olacağını söyleyebiliriz.

Bununla birlikte, uzman erbaşların görevde başarısızlık ile kendisinden istifade edileme vb. hallerinin neler olacağını, yönetmelik ile daha ayrıntılı düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Esasen, 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 3 üncü fıkrası da buna amir olup, görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemlerin neler olacağı hususunun yönetmelikle ayrıntılı olarak düzenlenmesini öngörmektedir.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında, Göreve intibak edememe ve kendisinden istifade edilememe nedeniyle uzman çavuş statüsüne son verilebilmesinin mümkün olduğunu ancak, takdir hakkının objektif kullanıldığından denetlenebilmesi açısından bu hallerin somut neden ve gerekçelerinin belgelendirilmesi gerekli bulunduğunu, oysa dosyasında menfi hiçbir bilgi ve belge olmayan davacının sözleşmesinin feshi işleminin hukuka aykırılıkla sakatlandığına karar vermiştir.⁴

Keza bir başka kararında da; davacı uzman erbaşın sebep gösterilmeden sözleşmesinin feshedilmesi işleminin sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırılıkla sakatlandığına işaret etmiştir.⁵

Diğer bir başka kararında ise, uzman erbaş statüsüne son verme işleminin iptaline ilişkin AYİM. kararının idarece yerine getirilmesi sonrasında davacının yeniden kamu görevlisi sıfatını kazanacağından; atandığı yeni görev yerine kadar sürekli görev yolluğuna müstehak olduğu gibi; buradan bir başka görev mahalline atanması dolayısıyla da aynı şekilde sürekli görev yolluğuna müstehak olduğuna karar vermiştir.⁶

⁴ AYİM. 1.D. 1.11.1994; E. 633, K. 1255

⁵ AYİM. 1.D., 12.12.1996, E.1995/565, K.1996/947

⁶ AYİM. 1.D., 21.5.1996; E.1996/22, K.1996/544

Keza, aşırı borçlanma halinde maaştan icra kesintisi yapıldığına dair belge gibi. İdarece, bir uzman erbaşın aşırı borçlanma sebebiyle kendisinden istifade edilemeyeceğinin anlaşılması gerekçe gösterilerek sözleşmesi feshedilmiş, işlemin iptali için açılan dava sonunda, AYİM tarafından davacının beş yıldan fazla süredir borçlandığı, icra takiplerine maruz kaldığı ve telefon borçlarını dahi ödeyemez duruma düştüğü, astlarından borç para alma yoluna gittiği; borçlarının nafaka, trafik kazası, doğal afet, sağlık gideri, kefillik vb. zorunluluk hallerinden kaynaklanmadığı belirtilerek, aşırı borçlanmadan kaynaklanan kendisinden istifade edilememe halinin gerçekleştiği sonucuna varılmıştır.⁷

Geçmişte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, görevde başarısızlık ve kendisinden istifade edilememe hallerinin belirlenmesinde, somut olayın özellikleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Örneğin; Davacının görev yaptığı yerin özellikleri ve koşulları dikkate alınmış keza, ciddi sayılabilecek suçlardan ceza soruşturmasına tabi tutulması, işlediği iddia olunan suçlar sebebiyle tutuklu kalması, disiplin bozucu fiil ve davranışları sebebiyle muhtelif disiplin cezaları ile cezalandırılmış olması, kendisine teslim edilen silahıyla suç teşkil edecek eylemlerde bulunması vb. haller, sözleşmesinin feshine yeterli ve uygun gerekçe kabul edilmiş ve bunlardan bir veya bir kaçının sözleşme fesih sebebi olarak kabul edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu kararlardan bazı örnekleri, burada zikretmek faydalı olacaktır:

* Görevde başarısız olduğu ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşın, sözleşme süresine bakılmaksızın TSK. ile ilişkisinin kesilmesinde hukuka aykırı bir yön yoktur.⁸

* Uzman erbaşın, yapmakta olduğu görevin özelliği ve koşullarıyla bağdaşmayan ve ardarda teselsül eden disiplinsizlikleri, onun hizmette yetersizlik ve başarısızlık halini

⁷ Polat, Şahin: "3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu Kapsamında Uzman Erbaş Sözleşmesinin Fesih Halleri", AYİM. Dergisi, S.1 25 ve 127; A.g.e.'den naklen (AYİM.1.D., 08.04.2008, E.2008/176, K. 2008/391

⁸ AYİM. 1.D. 8.2.1994; E. 19993/778, K. 1994/254

açıkça ortaya koymakla hakkında tesis edilen sözleşme feshi işleminde hukuki isabet bulunmamaktadır.⁹

* Sözleşme süresi içerisindeki disiplin bozucu fiil ve davranışları dikkate alınarak, davacı uzman erbaşın görevde başarısızlık nedeniyle sözleşmesinin feshinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹⁰

* Davacının 19.4.1994 tarihinde Uzm.Çvş.olarak göreve başladığı, 7.3.1996 tarihinde görevle ilgili emirleri gayret ve özveriyle yapmaması nedeniyle Bl.K.V.tarafından (2) gün izinsizlik, 28.9.1998 tarihinde yol kapaması görevine gidecek personele nezaret etmek için zamanında tabur bölgesine gelmemesi nedeniyle Bl.K.V. tarafından (2) gün oda hapsi, 18.3.1999 tarihinde bölüğü izinsiz terketmesi nedeniyle Bl.K.tarafından 7 gün oda hapsi, 14.4.1999 ve 15.4.1999 tarihlerinde emre itaatsizlik ve amire gerekli hürmet ve saygıyı göstermemek suçları nedeniyle Tabur Komutanı tarafından (8) ve (9) gün oda hapsi cezalarıyla tecziye edildiği, 13.8.1996 tarihinde mangasındaki erlerin kılık kıyafetlerinin düzeltilmesi emredildiği halde yapılan kontrolde eksiklerin giderilmediğinin anlaşılması üzerine yazılı savunmasının istendiği, 31.10.1996 tarihinde silahının bakımsız olması nedeniyle, 28.8.1998 tarihinde akşam yoklamasına katılmaması nedeniyle Bl.K.tarafından keza yazılı savunmalarının istendiği, ancak dosyada mevcut belgelerden ceza verilip verilmediğinin anlaşılacağı, davacı hakkında 3.3.1999 ve 9.4.1999 tarihlerinde işlediği emre itaatsizlikte ısrar suçları nedeniyle dosya tanzim edildiği, yine dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre 3.3.1999 tarihinde Bölük Komutanının hizmete müteallik emrini hiç yerine getirmemek, emir tekrar edilmesine rağmen itaatten fiilen ve söz ile imtina etmek suretiyle işlediği emre itaatsizlikte ısrar suçu nedeniyle 5 nci Zırhlı Tugay K.İği As.Savcılığı tarafından hakkında kamu davası açıldığı, davacının sözleşmesinin uzatılması talebi uygun görülmeyle Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 ncü maddesi gereğince uzman erbaşlık sözleşmesinin feshedildiği ve 19.4.1999 tarihinde TSK.'den ilişkisinin kesildiği görülmektedir. Davacının almış olduğu disiplin cezaları, emre itaatsizlikte ısrar suçlarından hakkında iki dosya ve bir iddianame tanzim edilmiş olması

⁹ AYİM. 1.D., 26.12.1995, E.1995/1247, K.1995/1221

¹⁰ AYİM. 1.D., 25.3.1997, E.1997/236, K.1997/242

dikkate alındığında askerliğin gerektirdiği temel nitelikler olan mutlak itaat, göreve bağlılık özelliklerini taşımadığı, bu nedenle hizmette yararlı olamayacağı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından sözleşmesinin feshedilmesi işleminin tüm unsurlarıyla hukuka ve mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır.¹¹

* Yargılandığı suçtan üç aydan fazla tutukluluğu bulunan davacının sözleşmesinin kendisinden istifa edilememesi nedenine bağlı olarak feshinde hukuki isabet görülmüştür.¹²

* Davacının disiplin cezaları uyarınca kendisine görevi gereği teslim edilen silah ile suç teşkil edecek şekilde bulunduğu eylem ve sicil üstleri olumsuz kanaatleri göz önüne alındığında, tutum ve davranışlarının kendisinden istifade edilemeyecek bir seviyeye ulaştığından yenilememe işleminde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.¹³

* Kasten Adam Öldürmeye Teşebbüs” suçundan cezalandırılması iddiasıyla kamu davası açılan davacının bu kapsamda göz altına alınıp tutuklandığı ve daha sonra tahliye edildiği bu arada davacının üç aydan fazla tutuklu kalması nedeniyle kendisine tevdi edilen görevdeki devamlılığını sağlayamadığı, böylece kendisinden istifade imkânının kalmadığı anlaşılmaktadır.¹⁴

* Memuriyet Nüfuzunu Kötüye Kullanmak (müteaddit 8 kez) ve Güveni Kötüye Kullanmak (müteselsil) suçlarından cezalandırılması iddiasıyla kamu davası açılan davacının bu suçlardan tutuklandığı, bu arada üç aydan fazla süre ile tutuklu kalmak suretiyle görevde devamlılığını sağlayamadığı, böylece kendisinden istifade imkanının kalmadığı anlaşılmaktadır.¹⁵

* Suç teşkil eden bazı fiilleri nedeniyle 25 Mayıs 2007 tarihinde tutuklanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği 26 Şubat 2008 tarihinde tutukluluk hali sürmekte olan davacının, tutuklu kaldığı süre ve bir kısım suçlardan devam eden yargılamaları nedeniyle “kendisinden istifade edilememe” halinin objektif olarak gerçekleştiği

¹¹ AYİM.1.D., 7.3.2000, Esas No: 2000/248, Karar No: 2000/266

¹² AYİM.1.D., 31.01.2006, E.2005/867, K.2006/87

¹³ AYİM.1.D., 19.09.2006, E.2005/463, K.2006/820

¹⁴ AYİM.1.D., 28.12.2007, E.2007/1185, K.2007/1262

¹⁵ AYİM. 1.D., 16.9.2008, E.No: 2008/298, K.No: 2008/298; AYİM. Dergisi, S.24

değerlendirilerek, ayırma işleminin tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁶

B) Kursta Ve Eğitimde Başarısız Olanların Sözleşme Feshi:

3269 sayılı Uzm.Erbaş K.nun 12/2 ve Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13/2 inci maddesine göre; Uzman erbaşlığa kabul edilenlerden, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olanların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilecektir.

Görüldüğü üzere burada gösterilen durum, sadece “üç ay ve daha fazla süreli kurs ve eğitimlere” münhasırdır, üç aydan daha az süreli olan kurs ve eğitimlerde başarısızlık durumu, sözleşmenin feshi sebebi değildir.

“Kurs veya eğitimde başarısızlık”; Buradaki **“kurs veya eğitim”** ifadesi, gönderilen görevin cinsinin kurs ya da eğitim olarak tanımlanmasının fark etmediğini, bu durumlarda söz konusu olacak bir başarısızlığın sözleşmenin feshi sebebi kabul edileceğini göstermektedir.

“Atandırılan kadro göreviyle alakalı olması”; Ancak bu kurs ya da eğitimin, anılan uzman erbaşın **“atandırıldığı kadro göreviyle alakalı”** olması gerektiği açıktır. Buradaki atandırıldığı görevden kasıt ne olmalıdır? Bize göre, göreve atamaya yetkili makam veya amirce yapılan atamalar bu kapsamdadır. Ayrıca görülen kursunda atandırılan bu görevin gereği olması esastır.

Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda; Sözleşme imzalayarak atandığı kadro görevi ile ilgili olarak tabi tutulduğu komando eğitiminin ilk haftasında, eğitim/yetiştirme yükümlülükleri yerine getirilmeden ve statüye kabul şartlarından farklı ve daha yüksek standartlarda bedeni yetenekler testine alınıp,

¹⁶ AYİM.1.D., 18.11.2008 E.2008/534, K. 2008/1007, AYİM. Dergisi, S.24

bu testin sonucuna göre kendisinden istifade edilemeyeceği sonucuna varılan davacının sözleşmesinin feshinde hukuka uyarlılık bulunmadığına karar vermiştir.¹⁷

“Üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitim olması”; Sözleşmenin feshi için, atandırılan kadro göreviyle alakalı olarak gönderilecek olan kurs veya eğitimin süresinin en az üç ay ve daha fazla olması gerekir. Üç ay ve daha kısa süreli bir kurs veya eğitimde başarısızlık hali, sözleşmenin feshisebebi olmayacaktır.

“Başarısızlık”: Kurs veya eğitimde başarısızlık durumunun, söz konusu olan kurs veya eğitimle ilgili sınav ve değerlendirme yönergelerine göre ölçülmesi, bu konuyla ilgili yazılı, sözlü ya da fiziki sınavların ölçü ve değerlendirmelerinin kayıt altına alınması, sınav değerlendirme komisyonunca tanzim edilmesi zorunludur. İşlemin idari yargı mercilerince denetlenmesi aşamında, bunu isbata yarar bilgi ve belgelerin talep edilerek, denetimin bunlara göre yapılacağı açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri Sınıf Okulları/Eğitim Merkezi Komutanlıkları Yönetmeliği'nin¹⁸ 12/1 maddesinin d bendinde; Uzman erbaşlara verilecek eğitim-öğretimin genel amacı olarak; *“Kuvvet ve sınıf özelliklerine göre kendileri için lüzumlu olan ve sınıflarına ait silah, araç ve gereçler hakkında taktik ve teknik bilgiler vererek, onlara öncelikli olarak kadro kod görevlerinde belirtilen özellikleri kazandırmak ve onları tim/manga, kısım komutanı/personeli ile branşında veya görev yapacağı birliğin kullandığı silah, araç, gereç ve malzemeyi kullanıp bakımını bizzat yapabilecek şekilde yetiştirmek”* olarak gösterilmiştir.

Uzman erbaş temel eğitim-öğretim süresi 26 haftayı geçemez.(Sınıf Okulları/Eğt.Mrk.Yönt.13/1.d) Bu yönetmeliğin 19 uncu maddesi başarısızlığın tespiti ile ilgili kuraları öngörmektedir. Bu madde hükmüne göre; Bu Yönetmelik kapsamına giren personelin eğitim-öğretimlerinde;

- a) Beş veya daha fazla ders/blok dersten başarısız olanlar,
- b) Eğitim-öğretim süresi içerisinde, başarısız olduğu herhangi bir ders/blok dersin bütünleme sınavından geçer not (60) alamayanlar,

¹⁷ AYİM.1.D., 14.06.2005, E.2004/1052, K.2005/703

¹⁸ Resmî Gazete Tarihi: 21.06.2007 Resmî Gazete Sayısı: 26559

- c) Eğitim-öğretim süresi içinde iki defa kopya yapanlar,
ç) Geçerli mazereti olmadan iki defa sınava girmeyenler,
d) Bir veya daha fazla dersten, toplam olarak en fazla üç defa sınav kâğıdını boş verenler (Tartışmalı durumlarda sınav kağıdının boş olarak verilip verilmediğine Öğretmenler Kurulunca karar verilir),

e) Çeşitli sebeplerle eğitim-öğretim süresinin ders yapılan günlerinin üçte birine katılmayanlar,

başarısız sayılırlar ve kurs kaybederler.

(2) Devam edilmeyen ders günlerinin tespitinde; bir günde üç derse katılmayanlar yarım gün, dört veya daha fazla derse katılmayanlar tam gün devamsız sayılır.

(3) Temel eğitim-öğretim ile bunların dışındaki eğitim-öğretim veya kurslarda başarısızlığın tespiti yönergeler ile düzenlenir.

Bu Yönetmeliğin 20/1-e maddesine göre de; Eğitim-öğretimde başarısız olanlardan durumları 3269 sayılı Kanunun 12 nci ve 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 üncü maddesine uyan uzman erbaşların Silahlı Kuvvetler ile ilişkisi kesilir.

AYİM bu konuyla ilgili bir kararında, yüksek hız telsiz operatörü olarak istihdam edilen uzman erbaşın, uzmanlık alanının tamamen dışında olan mayın arama köpeği kursuna tefrik edilmesi ve bu kursta devamsızlık süresinin ilgili yönergede belirtilen oranın altında olmasına rağmen kursta başarısız olduğu gerekçesiyle sözleşmesinin feshinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁹

¹⁹ Polat, Şahin: A.g.e.'den naklen (AYİM.1. D., 16.10.2001, E.2001/410, K.2001/1118).

3) Aldığı Sicil Nedeniyle Kademe İlerlemesi Yapamayanların Sözleşmesinin Feshi:

3269 sayılı Uzm.Erb.K.nun 12/4 üncü maddesinin 1 inci bendinde “Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların” sözleşmelerinin feshedileceğini amirdir. Bu konuyu düzenleyen Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 /3 maddesinin a bendi de, aynı hükmü amirdir.

Uzman erbaş K.nun 9/1 uncu maddesinin a bendi ise, Uzman erbaşların kademe ilerlemesi yapabilmesi için; O yıl içinde olumlu sicil almış olmasını koşullardan birisi olarak öngörmüştür. Dolayısıyla sözleşmenin feshi için sadece alınan sicil miktarının kademe ilerlemesi için yeterli olmadığı durumlar fesih sebebi olarak kabul edilecektir. Nitekim, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 12/1 maddesinin b bendi, uzman erbaş sözleşmesinin uzatılması için sayılan koşullardan birisini de, Almış oldukları son sicil notunu, sicil tam notunun yüzde altmış (%60) ve daha yukarısında olmasını öngörmüştür. Dolayısıyla uzman erbaşların her yıl kademe ilerlemesine uygun sicil almalarının zorunlu olduğunu, aksinin ise sözleşmenin feshi sebebi olacağını ifade edebiliriz.

Sicil tam notunun %60 ve daha yukarısında olması koşuluna uygun olmayanların sözleşmeleri yenilenmeyeceği gibi, kademe ilerlemesi yapamadıkları bu durumda sözleşmeleri de süresinin dolması beklenmeksizin feshedilecektir.

Uzman erbaşların sicil durumlarıyla ilgili olarak, 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 19 uncu maddesinde düzenleme mevcuttur. Buna göre, uzman erbaşlara verilecek sicilın şekil ve usullerini., kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterileceğini amirdir.

Buna istinaden çıkarılan Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 1 inci maddesi de, bu yönetmeliğin uzman erbaşların sicilın şekil ve usullerini ve bunlara yapılacak işlem şeklini düzenlediğini ifade etmektedir.

Bu Yönetmeliğe göre sicil yılı; Bir sicil yılını, o yılın 2 Mayıs tarihinden başlayıp bir sonraki yılın 2 Mayıs tarihine kadar olan süreyi ifade eder(md. 4/4)

Uzman erbaş hakkında sözleşmenin imzalanıp göreve alınmalarını takip eden ilk "2 Mayıs" tarihi itibarıyla, (Yönetmeliğin EK-C'sinde) örneğine yer verilen sicil belgesi tanzim edilir. Eğer göreve alınma tarihi ile takip eden "2 Mayıs" tarihi arasında geçen süre üç aydan kısa ise, ilk sicil belgeleri üç ayın doldurulduğu tarihte, müteakip sicil belgeleri her yılın "2 Mayıs" tarihi itibarıyla düzenlenir. Sicil belgesinde her niteliğe on üzerinden not verilir. Notlar tam sayı veya 1/2 kesirli olarak verilir. Sicil tam notu 100 dür. Sicil üstleri bütün niteliklere ayrı ayrı not vermek zorundadır. Sicil üstlerinin verdikleri notların toplamının ortalaması, o yılın sicil notunu teşkil eder. Bölüm sonucu tam sayı çıkmazsa iki hane yürütülür(Yönt. 10/2)

Uzman erbaşlar için sicil yazmaya yetkili sicil üstleri ile ilgili olarak, bu Uzman Erbaş Yönetmeliğinde belirtilmiş olan istisnalar haricinde, 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 5 ilâ 18 inci madde hükümleri uygulanır(Uzm.Erb.Yönt. 10/3).

Bilindiği üzere 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay Ve Astsubaylar Hakkında Kanun ile, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde ihtiyaç duyulan sınıflarda istihdam edilmek üzere sözleşmeli olarak subay ve astsubaylar alınmaktadır. Ancak sözleşmeli subay ve astsubayların sözleşme fesih sebepleri arasında, kademe ilerlemesi yapmasına uygun sicil almak şeklinde bir düzenleme olmayıp, aksine 4678 SK.nun 24 üncü maddesi bunların, görev ve sorumlulukları ile atama, nasıp, kıdem, terfi, kademe ilerlemesi, sicil ve izin işlemleri, taltifleri, madalya verilmesi, ödüllendirilmeleri, savaş takdirnamesi verilmesi, esir düşmeleri, harp gaibi olmaları, enterne edilmeleri konularında 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı TSK. Personel Kanununun muvazzaf subay ve astsubaylar hakkındaki hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir.

6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ise, sözleşmeli er ve erbaşlara terfi, kademe ilerlemesi, sicil notu verilmesi vb. bir hüküm ihtiva etmemektedir. Uzman Erbaş Yönt.nin 15/1 inci maddesinde gösterilen koşullardan birisi olan (b bendi), görevdeki başarısının nitelik belgesi ile tespit edilmesi ve sözleşmeli onbaşı ve çavuş olabileceğine dair haklarında olumlu kanaat bulunması örnek gösterebiliriz.

Görüldüğü üzere, TSK.de istihdam edilen sözleşmeli personelin sözleşme fesih hallerinin birbirine benzemediği görülmektedir. Bunun istihdam edilen bu personelin istihdam gayelerinin ve statülerinin farklılığından kaynaklandığı açıktır.

Bununla birlikte uzman erbaşlar için gerekli olan her yıl kademe ilerlemesi yapmaya uygun sicil almak koşulunun, çoğu zaman sübjektif değerlendirmelere maruz kalabileceği dikkate alınarak, bu konuda daha objektif kriterlerin getirilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, uzman erbaşların kademe ilerlemesi yapmaya uygun sicil alması koşuluyla ilgili emsal kararlarına bakmakta yarar bulunmaktadır. Bu kararlar incelendiğinde görüleceği üzere, Uzm.Erb.Yönt.nin 10/3 maddesindeki atıf dolayısıyla²⁰, uzman erbaşlar için sicil yazmaya yetkili sicil üstleri ile ilgili olarak astsubay sicil yönetmeliğinin 5-18 inci maddelerinde yer alan kuralların uygulandığı açıktır. Örneğin üç ay birlikte çalışmadan sicil düzenlenmemesi gerektiği kuralı gibi.

Astsubay Sicil Yönetmeliğinin konuya ilişkin hükümlerine kısaca değinmek gerekir:

Sicil üstlerinin görev ve sorumluluğu: (Astsic.Yönt. Md 5) Sicil üstleri; emri altındakiler hakkında sicil düzenlerken; üstlük ve komutanlığın en önemli olan özel yetkilerinden birini kullanırlar./Sicil üstleri; bu görevin önemini göz önünde tutarak, sicil belgelerindeki nitelikleri tam bir tarafsızlık, adalet ve vicdanî kanaatle değerlendirmekten sorumludurlar. Aksi durum, ehliyetli olmayanların lâıyk olmadıkları rütbe ve makamlara yükselmelerini, dolayısıyla Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yetenekten yoksun kişilerin elinde görevini yapamaz duruma düşmesi sonucunu doğurur. Hissî ve aşırı merhamet duygusuyla verilecek sicillerin, hak eden bir başka personelin hakkını ihlâl edeceği , daima göz önünde bulundurulur./Sicil üstleri, haklarında sicil düzenleyecekleri astsubayları (uzman erbaş) iyi tanımak zorundadırlar. Bu nedenle,

²⁰ Madde 10/3: Uzman erbaşlar için sicil yazmaya yetkili sicil üstleri ile ilgili olarak, bu Yönetmelikte belirtilmiş olan istisnalar haricinde, 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 5 ilâ 18 inci madde hükümleri uygulanır.

haklarında sicil düzenleneceklerin, günlük eğitim ve çalışmalarını, tavır ve hareketlerini, disiplin ve itaatini, sicil belgesinde yazılı diğer hususları aralıksız izleyerek; yapacakları haberli ve habersiz denetlemeler, özel yazılı veya sözlü sınavlar, verecekleri özel görevler, çeşitli tatbikat ve manevralardaki tutum ve durumu ile de yeterlik ve yetenekleri hakkında tam bir kanaat edinmeye çalışırlar. Maiyetini çok kısa zamanda gerçek durumu ile tanıyabilmek ve onun yeteneklerini ölçebilmek imkânına sahip olan komutan veya âmirin, iyi bir lider olduğu şüphe götürmez bir gerçektir. Düzenledikleri sicillerdeki isabet derecesine göre sicil üstleri hakkında hüküm verilir./Birinci sicil üstleri, astları hakkında mutlak kanaat sahibi olmaktan sorumludurlar. Daha üst sicil üstlerinin kanaat sahibi olmaları şahsî becerilerine, çalışma şartlarına, kuruluş bağlantısına ve görev fonksiyonlarına bağlıdır./ Sicillerde görülen eksiklikler veya bu Yönetmeliğe uygun olarak düzenlenmemiş siciller, sicil üstleri tarafından gerektiğinde imza, işaret, gerekçe ve kanaat hariç olmak üzere, geri çevrilmeyerek düzeltilir ve ilgili sicil üstüne bilgi verilir.

Birinci sicil üstleri (Astsic.Yönt) Md 6): Sicil yazmaya yetkili birinci sicil üstleri; kuruluş bağlantısına göre sicil düzenlenecek astsubayın (Uzman erbaş) amiri olup, bunlar aşağıda gösterilmiştir:

a) Kara Kuvvetleri Komutanlığında: Kıt'alarda; en az takım komutanı, bölük (batarya) komutanı ve eşidi görev yerlerinde bulunan komutan veya amirlerle karargâh ve kurumlarda bunların eşidi görev yerlerinde bulunan komutan veya amirlerdir.

b) Deniz Kuvvetleri Komutanlığında: Bölüm teşkilâtı olan gemilerde, en az bölüm amiri; bölüm teşkilâtı bulunmayan gemilerde en az ikinci komutan veya baş çarkçı; kara birliklerinde en az takım, bölük (batarya) ve eşidi birlik komutanı; karargâh ve kurumlarda, en az kısım amiri ve eşidi ile teşkilât bağlantısına göre daha üst görev yerlerinde bulunan komutan veya amirlerdir. Ayrıca, uçuş birliklerinde uçucu personel için, en az harekât eğitim subayı veya kol komutanları; bakım personeli için, en az komutan, amir veya grup müdürleridir.

c) Hava Kuvvetleri Komutanlığında: Uçuş birliklerinde, en az filo harekât subayı, kıt'a veya birlik komutanı; yer birliklerinde en az kıt'a komutanı, kısım amiri, takım komutanı, birlik komutanı ve eşitleri; karargâh ve kurumlarda bunların eşidi görev yerlerinde bulunan komutan veya amirlerdir.

Lüzumu hâlinde Kuvvet Komutanlıkları, özellik gösteren sorumluluk bölgelerinde, garnizonlarda ve kuruluşlarda birinci sicil üstlerinin tespiti; kuruluş bağlantısını bozmadan ve kuruluş bağlantısı dışında ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Genelkurmay Başkanının onayı ile hizmetin gereği olarak ayrıca düzenlenebilir.

Yukarıda açıklanan birinci sicil üstlerinin en az başçavuş (Asteğmen hariç) rütbesinde bulunması şarttır. Ancak Millî Savunma Bakanı ve Bakanlık teşkilatında görevli şube müdürleri dâhil amir konumunda bulunan sivil personel, kendi teşkilatındaki astsubayların kuruluş bağlantısına göre sicil üstüdür. Komutanlık, askerlik şubesi başkanlığı, müdürlük, amirlik, atölye şefliği ve benzeri kadrolara atanan veya yetkili makamlarca görevlendirilen başçavuş ve daha üst rütbelerdeki astsubaylar emirlerinde çalışan astsubaylara (uzman erbaş) birinci sicil üstü olarak sicil verirler. Amir konumundaki asteğmenler ile başçavuş rütbesinden daha alt rütbede bulunan astsubaylar sicil belgesi düzenleyememekle beraber, duruma göre birlikte üç aylık çalışma süresini tamamlamışlarsa, maiyetlerinde çalışan personele ilişkin sicil belgesinde yer alan niteliklerle ilgili varsa kanaatlerini, herhangi bir formata bağlı kalmadan yazılı olarak birinci sicil üstüne bildirirler.

İkinci ve üçüncü sicil üstleri (Astsb.Sic. Yönt Md 7): İkinci sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün; üçüncü sicil üstleri ise kuruluş bağlantısına göre ikinci sicil üstünün; bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amirlerdir. Astsubaylar, ikinci ve üçüncü sicil üstü olamazlar.

Sadece bir veya iki sicil üstü bulunması hâli (Astsb.Sic. Yönt Md 8): Kuruluş bağlantısına göre sadece bir veya iki sicil üstü bulunan astsubayların (uzman erbaşların) sicilleri, aynen işlem görür.

Atandıkları görev yerleri dışında çalıştırılanların sicil üstleri (Astsb.Sic. Yönt Md 9): Atandıkları görev yerleri dışında yürürlükte bulunan hükümlere uygun olarak çalıştırılanlar ile buldukları takım, kısım, ekip, müfreze gibi ünitelerle birlikte kuruluş bağlantısı dışında başka birlik veya kurumun emrinde veya desteğinde görevlendirilenlerin sicil üstleri, geçici görevlendirme süresi 3 ay ve daha fazla ise görev yaptıkları yerin kuruluş bağlantısına göre yetkili üstlerdir. Geçici görevlendirme emirleri,

sicil belgesine eklenir./Üç aydan az süreli geçici görev ve kurs maksadıyla görevinden ayrılan personel hakkında sicil belgesi atamalı olduğu birlik veya kurumca düzenlenir.

Müttefik karargâhlar ile yurt dışı görev yerlerinde bulunanların sicil üstleri (Astsب.Sic. Yönt Md 10): Millî temsilciliklerde, müttefik karargâhlarda ve yurt dışı görev yerleri ile yurt dışındaki karargâh ve birliklerde bulunan astsubayların (uzman erbaşların) sicil üstleri, Genelkurmay Başkanlığınca saptanır ve bu Yönetmeliğe göre çıkarılacak Yönergede gösterilir.

Millî İstihbarat Teşkilâtında görevli astsubayların sicil üstleri (Astsب.Sic. Yönt Md 11): Millî İstihbarat Teşkilâtında görevli astsubayların (uzman erbaşların), bu Yönetmeliğe göre verilecek sicillerini düzenlemeye yetkili sicil üstleri, Genelkurmay Başkanlığınca saptanır.

Türk Silâhlı Kuvvetleri dışındaki Devlet hizmetleri ile Türk Hava Kurumu hizmetlerinde çalıştırılanların sicil üstleri(Astsب.Sic. Yönt Md 12): Silâhlı Kuvvetler dışındaki Devlet hizmetleri ile Türk Hava Kurumu hizmetlerinde çalıştırılan astsubayların sicil üstleri, Genelkurmay Başkanlığınca saptanır ve bu Yönetmeliğe göre çıkarılacak Yönergede gösterilir.

Sicil üstleri saptanamayan hâllerde yapılacak işlem(Astsب.Sic. Yönt Md 13): Yukarıdaki maddeler gereğince sicil üstleri saptanamayan hâllerde sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, ilgili Kuvvet Komutanlıkları tarafından saptanır.

Sicil üstlerinin aynı şahıs olamayacağı (Astsب.Sic. Yönt Md 14): Sicil belgesinin düzenlendiği tarihte bir astsubayın (uzman erbaşın) birinci, ikinci veya üçüncü sicil üstü aynı şahıs olamaz.

Sicil düzenleyebilmek için gerekli asgarî süre (Astsب.Sic. Yönt Md 15): Bir sicil üstü, asil veya her ne suretle olursa olsun vekil olarak, o görev yerinde sicili düzenlenecek kimse ile beraber o sicil dönemi içerisinde fiilen en az üç ay görev yapmadıkça sicil düzenleyemez. Muharebe hâlinde sicil verilebilmesi hususu Genelkurmay Başkanlığınca belirlenir./ Hakkında sicil düzenlenecek kişinin sicil süresi içinde ayrıldığı kurs, izin, üç aydan az süreli geçici görev, istirahat, hastane ve hava

değişimi gibi yasal mazeret sürelerinin toplam olarak bir ayı, fiilî görevden sayılır./ Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı ile orgeneral veya oramiral rütbesinde bulunanlar; önceki yıllarda birlikte çalıştığı kıt'a, kurum ve karargahlarda görevli personele üç aylık süreyi doldurma şartı aranmaksızın sicil düzenleyebilirler.

Sicil üstlerinin sicil düzenleyemeyeceği astsubaylar (uzman erbaşlar) (Astsbc.Sic. Yönt Md 16): Birinci, ikinci veya üçüncü sicil üstleri aşağıda belirtilen durumlarda sicil düzenleyemez:

a. Kıdemli olan veya kendisi ile aynı nasıplı bulunan astsubay hakkında,

b. Sicil düzenlenecek personel ile aralarında; sonradan kalksa bile evlilik bağlılığı bulunmuş veya bulunanlar ile kan veya sıhrî usul veya fûru hısımlığı yahut evlat edinme ilişkisi veya üçüncü dereceye kadar (Bu derece dahil) kan veya evlilik kalmasa bile ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) sıhrî civar hısımlığı bulunanlar hakkında,

c. Sicil belgelerinin düzenleneceği tarihte sicil üstü açıkta veya tutuklu ise.

Yukarıda belirtilen hususlar ile başka herhangi bir nedenle sicil üstlerinden birisinin sicil düzenleyememesi hâlinde, sicil düzenlemeye yetkili sicil üstleri, kuruluş bağlantısı esasına göre bir üst görev yerinde bulunan sicil üstleridir.

Yabancı Silâhlı Kuvvetlere mensup subay veya astsubayların sicil üstü olamayacağı (Astsbc.Sic. Yönt Md 17) : Yurt içi veya yurt dışı kıt'a, karargâh ve kurumlarda görevli yabancı Silâhlı Kuvvetlere mensup subay veya astsubaylar, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup astsubayların sicil üstü olamaz.

Sicil üstlerine müdahâle edilemeyeceği (Astsbc.Sic. Yönt Md 18): Sicil belgelerindeki niteliklerin değerlendirilmesinde herhangi bir makam ve amir, sicil üstlerine müdahale edemez, telkinde bulunamaz. Sicil üstünün yazdığı gerekçeler, birinci ve ikinci sicil üstleri için bir üst sicil üstü veya yetkili birimler, üçüncü sicil üstleri için yetkili birimler tarafından bu Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanacak sicil düzenleme kılavuzuna göre kontrol edilir, gerektiğinde düzeltilmesinin sağlanması ve disiplin cezaları, diğer idari yaptırımlar ile her türlü adli ve idari işlemler, nitelik ve niceliklerine

uygun olarak; personel hakkında yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması telkinden sayılmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin konuya emsal olabilecek kararlarından bazılarını aşağıda sunmaktayız:

* Olumsuz sicil alarak kademe ilerlemesi yapamayan uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesi hukuka uygundur.²¹

* Sicil üstlerinin 3 ay birlikte çalışmadan düzenledikleri menfi sicile dayalı uzman erbaş sözleşmesinin feshi işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmış olduğundan iptali gerekir.²²

* Uzman erbaş yönetmeliğinde olumsuz sicil düzenlenmesi halinde belge eklenmesi gerektiğine ilişkin açık bir hüküm yoksa da, belge eklenmemesi işleminin hukuki denetim dışı kalması sonucunu doğuracağından, buna riayet edilmeden düzenlenen olumsuz sicile dayanılarak davacı uzman çavuşun sözleşmesinin feshedilmesi işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır.²³

* Son sicil döneminde işlemiş olduğu disiplin suç ve tecavüzleri nedeniyle çeşitli disiplin cezalarına çarptırılan davacı uzman erbaş hakkında olumsuz sicil düzenlenerek buna dayanılmak suretiyle sözleşmesinin feshi işleminde hukuka aykırılık yoktur.²⁴

* Bulduğu sicil yılı içerisinde iki gün oda hapsi cezasıyla tecziye edilen, ayrıca komutanlıkça yapılan bilgi sınavından çok düşük not alan davacıya olumsuz sicil verilmesi suretiyle uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.²⁵

* 29.11.1994 tarihinde Dz.Uzm.Onb.olarak istihdam edilen Davacının, 1995, 1996 ve 1997 yıllarında birinci ve ikinci sicil üstlerinden kademe ilerlemesi yapmasını sağlayacak sicil notu sınırına çok yakın orta seviyede sicil aldığı, Uzm.Çvş.

²¹ AYİM. 1.D., 25.1.1994; E. 1993/823, K. 1994/170

²² AYİM. 1.D., 14.6.1994; E. 1993/1111, K. 1994/786

²³ AYİM.1.D. 14.6.1994; E. 1993/791, K. 1994/796

²⁴ AYİM. 1.D., 11.6.1996, E.1995/1212, K.1996/577

²⁵ AYİM. 1.D., 25.2.1997, E.1997/61, K.1997/168

olamayacağıının belirtildiği, iptalini istediği 1998 yılı sicilinde birinci sicil üstü tarafından ortanın altında zayıf derecesinde sicil düzenlendiği, ikinci ve üçüncü sicil üstlerince de birinci sicil üstü tarafından verilen sicil notundan daha düşük not takdir edildiği, Uzman Çavuş olamaz ibaresi yazıldığı, bu dönem içerisinde disipline aykırı eylemlerinden dolayı 3 ayrı kez toplam 13 gün oda hapsi cezası ile tecziye edildiği, daha önceki yıllarda da 4 kez toplam 19 gün oda hapsi cezası ile cezalandırıldığı, cezalarının infaz edildiği böylece Davacının sicil dönemi içinde aldığı cezalar ve aynı dönem içerisinde ikinci ve üçüncü sicil üstlerince daha düşük sicil notu takdir edilmesi ve önceki yıllarla paralellik arzeden ve herbirinin diğerine çelişki teşkil etmeyen sicil notu takdir etmeleri karşısında, Davacının iptalini istediği sicilinin tarafsızlık, adalet ve vicdani kanaate dayalı objektif bir değerlendirme sonucu düzenlendiği konusunda kurulumuzda tam bir vicdani kanaate varılmış ve Davacının soyut, bir belgeye ve olaya dayanmayan iddialarına itibar edilmemiştir.²⁶

* Yetersiz seviyede sicil notu takdirini gerektirecek şekilde disiplin zafiyeti yada performans düşüklüğü bulunmadığından subjektif olarak düzenlenen 2004 yılı sicilinin ve bu sicil işlemine bağlı olarak tesis edilen sözleşme feshi işleminin iptali gerekmektedir.²⁷

* Yeterli seviyede sicil notu alamayarak kademe ilerlemesi yapamayan davacı hakkında bağlı yetki ile tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.²⁸

* Davacı hakkında 2005 yılı sicil belgesinin düzenlenmesinde, yetki ve şekil unsurları bakımından hukuka aykırılık olmadığı, sicil üstlerinin not takdir ederken subjektif davrandıkları yolun a herhangi bir bilgi ve belge de bulunmadığı, davacının bu sicil döneminde işlediği disiplin suçları nedeni ile Disiplin Mahkemesi ve disiplin amirleri tarafından verilen cezaların olumsuz sicili teyit ettiği, olumsuz gerçekleşen sicilinden dolayı bağlı yetki nedeniyle idarece tesis edilen kademe ilerlemesi yaptırılmaması ve

²⁶ AYİM. 1.D., 14.12.1999, E. 1999/804, K.1999/1255

²⁷ AYİM.1.D., 25.10.2005, E.2004/922, K.2005/1093

²⁸ AYİM.1.D., 12.12.2007, E.2007/57, K.2007/1214

buna bağılı olarak sözleşmenin feshi işleminin tüm unsurlarıyla hukuka uygun olduğı sonucuna varılmıştır.²⁹

4) Mahkemelerden Verilen Ceza Durumu Sebebiyle Sözleşmenin Feshi:

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının b, c ve ç bentlerinde, çeşitli suçlar sebebiyle verilen mahkumiyet kararların hangi hallerde sözleşmenin feshi sebebi olacağına işaret edilmiştir.

Maddenin 4 üncü fıkrasında gösterilen bu tür suçlar genel olarak;

a) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;

- Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile, (md. 12/4.b.1)
- Yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ve (md. 12/4.b.1)
- İstimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçları (md. 12/4.b.1)
- Siyasi nitelikli suçlar (md. 12/4.b.2)

sebebiyle sözleşmenin feshi.

b) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların sözleşmesinin feshi(md. 12/4.c),

c) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların sözleşmesinin feshi(md. 12/4.ç)

Mevzuatımızda 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının b/1 bendinde yer alan bu ifadeye benzer hükümler; 1632 sayılı As.C.K.nun 30/1-B ve 926 sayılı TSK. Personel Kanununun 50 ve 94 üncü maddelerinde de

²⁹ AYİM.1.D., 10.10.2006, E.2006/61, K.2006/880

bulunmaktadır. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/5 nci maddesinde benzer hüküm bulunmaktadır.

As.C.K.nun 30/1 maddesinin B bendine göre; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, mahkemelerce asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

926 sayılı TSK. Personel K.nun 50/1 maddesinde bendinde ise; Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanacağı öngörülmüştür. Astsubaylar açısından benzer hüküm ise, 926 sayılı TSK. Personel K.nun 94/1 maddesinin c bendinde düzenlenmiştir.³⁰

³⁰ 926 SK. Madde 94/1-c: Hükümlü olma nedeniyle ayırma: Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hâli hariç, basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bunun yanında 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını öngören 20 inci maddesinde yer alan disiplinsizliklerin bir çoğu da, 3269 SK.nun 12/4 maddesinde gösterilen suç tiplerine yakın benzerlik içerisindedir.

Örneğin, 1/b bendinde yer alan “Ahlaki zayıflık”disiplinsizliği; “Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.” şeklinde tanımlanmıştır. Keza, (1/ğ) bendinde de “Gayri tabii mukarenette bulunmak”; disiplinsizliği de; “Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmaktır” şeklinde tanımlanmış ve bunun da Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını öngördüğü belirtilmiştir.

Yine 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hk.K.nun 8 inci maddesinin 6 inci fıkrasında, meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller tek tek sayılarak gösterilmiş olup, burada da bir çok benzer eylem nedeniyle ilgili personel hakkında meslekten çıkarma disiplin cezasının verileceği öngörülmüştür. Keza, devlet memurluğundan çıkarma cezasını düzenlenen 9 uncu maddesinde de, uygulanacak fiiller ve bu cezayı verme yetkisi konusunda 657 sayılı Devlet Memurları K.nun ilgili hükümlerinin uygulanacağına işaret edilmiş ayrıca, ülkenin bağımsızlığını zedelemeye, bütünlüğünü bozmaya ve milli güvenliği tehlikeye düşürmeye yönelik herhangi bir faaliyette bulunmak veya aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, vakıf, dernek ve benzeri teşekküle katılmak, bunlara yardım etmek veya bu yapılarla ilişki içerisinde bulunmak ve İşkence yapmak fiillerinin işlenmesi halinin de memuriyetten çıkarma sebebi olduğuna işaret edilmiştir.

Yukarıda gösterilen bu sebepler, aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

a) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi bazı suçlardan mahkumiyet halinde sözleşmenin feshi;

Uzman Erbaş K.nun 12/4.b maddesinde, “mahkum olmak” esas kabul edilmiştir. Bu sebeple, bu bentlerde yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar 647 sayılı Kanunda öngörülen tedbirlerden birisine çevrilmiş (para cezasına çevrilmiş veya ertelenmiş) ya da CMk.nun 231/5 inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ya da TBMM. tarafından çıkarılacak bir kanunla veya özel affa uğramış olsalar bile, sözleşmenin feshini amirdir.

12. maddenin 4/b fıkrasının 1 numaralı alt bendinde sayılan bazı suçlar sınırlı sayıda olmayıp, sadece bu kategorideki suçların bazıları, örnekleme amaçlı gösterilmiştir.Maddenin bu bendinde; “..gibi yüz kıvartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar” denilmek suretiyle, bunlara nicelik ve nitelikleri itibariyle benzer olan sair suçlardan mahkum olanlarda, bu bent kapsamında mütala edilmiştir.

12. maddenin 4 fıkrasının b bendinin 1 numaralı alt bendinde sayılan diğer bazı suçlar ise, tadadidir. Yani sınırlı olup, bunların benzeri söz konusu olamaz. Bunlar, İstimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarıdır.

(1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar sebebiyle fesih: (Uzm.Erb.K. 12/4-b): 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nunun 12/4 üncü maddesinin b bendinde (ve Yönetmeliğin 13/3.b) yer alan hükme göre; Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan dolayı mahkûm olanların, sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Görüldüğü üzere bu bende yazılı bu suçlardan mahkumiyet halinde verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi, hükümlü uzman erbaşın sözleşmesi feshedilecektir. Bu hükmü içeren birinci cümle, 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanunun 78 inci maddesiyle değiştirilerek bugünkü halini almıştır.

Devletin şahsiyetine kaşı olan suçlar, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlığını taşıyan birinci babında yer alan suçlardır. Birinci Babının birinci faslında, devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümlere yer verilmişti. İkinci fasıl ise, devlet kuvvetleri aleyhinde cürümleri öngörmekteydi. üçüncü fasıl ise, ecnebi devletlerle bunların reis ve elçileri aleyhinde cürümleri kapsamaktaydı. Bunlar 765 sayılı mülga TCK.nun 125 ila 173 üncü maddeler arasında yer alan hükümlerdi.

Hukukun asıl amacı, devletin varlığını ve devamını korumaktır. Dolayısıyla, bu hukukî içeriğe uygun olarak Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar denildiğinde, devletin varlığına ve biçimlenişine karşı işlenilmiş suçlar kastedilmektedir. Devletin varlığına karşı olan suçlar; ülkenin toprak bütünlüğü ile askeri savunması aleyhine işlenen suçlar, devlet sırları aleyhine işlenen suçlar ve devletin milletlerarası ilişkileri aleyhine ilişkin işlenen suçlar olarak tasnif mümkündür. Bunun yanında millet aleyhine ve siyasi iktidar aleyhine işlenen suçlarda bu kategori de mütala edilmektedir.³¹

Yeni TCK. da "devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar" ifadesine yer verilmemiştir. 765 sayılı Mülga TCK.da kullanılan "Devletin şahsiyetine karşı suçlar"" ibaresine, 5237 sayılı TCK"da yer verilmeyerek Devletin bir hak öznesi olarak ele alınmadığı görülmektedir.

Bu suçların 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda düzenlenen ilgili maddeleri, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının düzenlenmiştir. Bu husus için 5237 sayılı TCK.nun şu hükümlerine bkz:

- (Üçüncü Bölüm) Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar: TCK. 299-301
- (Dördüncü Bölüm) Devletin güvenliğine karşı suçlar: TCK. 302-308
- (Beşinci Bölüm) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar: 309-

316³²

³¹ Özek, Çetin: "Devletin Şahsiyeti aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", Huk, Fak, Mec. S. 43 , s.673 vd.

³² Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında md. 309 da Anayasayı İhlal Suçu, md. 310 da, Cumhurbaşkanı Suikast ve Fiilî Saldırı Suçu, md.

- (Altıncı Bölüm) Milli Savunmaya Karşı suçlar: TCK. 317-325
- (Yedinci Bölüm) Devlet Sırlarına karşı suçlar ve Casusluk 326-339
- (Sekizinci Bölüm) Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar TCK 340-343

(2) Yüz Kızartıcı Suçlar veya Şeref ve Haysiyeti Kırıcı Suçlar Sebebiyle

Fesih Hali: Bazı suçlar 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nunun 12/4. ve Yönetmeliğin 13/3. maddesinin b bendin 1. alt bendinde tek tek sayılmak suretiyle, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar kategorisine emsal olmak üzere gösterilmiştir. Zira, burada bazı suçların isimlerine yer verildikten sonra “..gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar” denilmek suretiyle, bunlara benzer nitelikte olanlarında sözleşme fesih sebebi olacağı ifade olunmuştur.

Örneğin, As.C.K.nun 153/1 inci maddesinde, askerlikten çıkmak maksadiyle iffetsiz bir kadınla evlenen veya böyle bir kadını tutanların asli ceza olarak Türk Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezasına, erbaşların rütbelerinin geri alınmasına hükmolunacağı hükmolunmuştur. Bu suçun örnekler arasında sayılmamasına rağmen, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar kapsamında nitelendirilerek sözleşmenin feshi söz konusu olabilir.

Birinci alt bende örnek olarak gösterilen yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı kabul edilen suçlar şunlardır:

- Basit ve nitelikli zimmet, TCK 247
- İrtikâp, T.C.K. 250
- İftira, TCK 267
- Rüşvet, TCK. 252
- Hırsızlık, As.C.K. 131, 132, T.C.K. 141, 142, 146

311 de, Yasama Organına Karşı Suç, md.312 de, Hükûmete Karşı Suç, md. 313 de, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine Karşı Silahlı İsyân Suçu, md. 314 de, Silahlı Örgüt Suçu, md. 315 de, Silah Sağlama Suçu, md. 316 da, Suç İçin Anlaşma Suçu düzenlenmiştir.

- Dolandırıcılık, T.C.K. 157, 158
- Sahtecilik, TCK. 197-212
- İnancı (Güveni) kötüye kullanma, TCK 155
- Yalan yere tanıklık, TCK 272
- Yalan yere yemin, TCK 262
- Cürüm tasniî, TCK 271
- Irza geçmek, TCK 103-105
- Sarkıntılık, TCK 102
- Kız, kadın veya erkek kaçırmak, TCK 109, 234,
- Fuhsiyata tahrik, TCK 227
- Gayri tabiî mukarenet, As.C.K. 153/2³³
- Dolanlı (Hileli) iflas, TCK 161 ; gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar.

Danıştay 5. Dairesi bir kararında, “idarenin bir suçun yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunup bulunmadığının tespitindeki idarenin takdir yetkisinin mutlak olmadığını” vurgulamıştır³⁴. Danıştay 10. Dairesinin bir kararında da; “yüz kızartıcı ve utanç verici suçların, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde tek tek sayılan suçlarla sınırlı olmadığı, maddede yeralan “gibi” sözcüğünün bunları genişletme olanağını verdiği” açıklanmıştır.

Ancak 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan AYİM.’ buna farklı yaklaştığı ve gibi sözcüğünün, Kanunda öngörülme suç tiplerini yüz kızartıcı suçlara benzerlikleri nedeniyle kavram kapsamına almak amacıyla kullanıldığının kabulünün, Anayasanın 128 inci maddesinde getirilen “güvencenin yasallığı” ilkesiyle bağdaştırılamayacağı, idari takdir ve tasarruflarla kapsamın

³³ Bir kimseyle gayritabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşların rütbelerinin geri alınmasına hükmolunacağı: As.C.K. 153/2

³⁴ Dnş.5.D., 13.4.1989,/640, Dnş.Derg. s.76-77, s.353

genişletilmesinin kanun koyucunun istenci ve yasanın üzerine çıkılması anlamına geleceği vurgulanarak, idareye bu konuda takdir yetkisi tanınmasının statü hukukunda dengesizliklere ve giderilmesi olanaksız adaletsizliklere neden olabileceğinden “gibi” sözcüğünün sayılanlara benzer suçları ifade etmek için değil, kanunlarda “sayılan suçlardan biri” anlamında kullanıldığı değerlendirilmiştir³⁵. Bizim değerlendirmemiz ise, Danıştay’ın kararında ifade edildiği gibidir.

Esasen As.C.K.nun 30/1-B uncu maddesinde yer alan “gibi” sözcüğünün uygulamasında, benzer nitelikli suçlarda yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı mütala edilmiştir. TSK.Per.K.nun 50 ve 94 üncü maddesinde yer alan kurallarda, benzer niteliktedir.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan AYİM.’in konuya ilişkin bazı kararları şöyledir:

* Mehmetçik Vakfı Şehit ve Şehit Aileleri Yardımlaşma Derneği” adına bastırılmış sahte makbuzlarla bağış toplayarak Yardım Kanununa Muhalefet Etmek suçunu işlediği Sulh Ceza Mahkemesi Ceza Kararnamesi ile sabit olan Uzm.J.Çvş. hakkında disiplinsizlik nedeniyle tesis olunan TSK’dan ayırma işleminde hukuki isabet görülmüştür.”³⁶

* “Rüşvet almak suçundan yapılan yargılama neticesinde ceza mahkemesince eylemin görevi kötüye kullanmak olarak vasıflandırılıp verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilip ertelenmesi, davacı Uzm.J.Çvş.’un eyleminin sabit olduğu durumu değiştirmeyeceğinden hakkında tesis edilen ayırma işleminde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.”³⁷

³⁵ Aynı yönde karar için bkz.AYİM1.D., 29.01.1991, E:1991/122, K:1991/735; AYİM Dergisi. S.7, Kitap 2, s.08-714

³⁶ AYİM.1.D., 31.3.2003, E.2002/806, K.2003/476

³⁷ AYİM.1.D., 2.6.2003, E.2002/1912, K.2003/803

* Davacının toplu seks, İnternetten porno indirme ve arşivleme, uyuşturucu madde kullanılan ortamlarda bulunma gibi eylemler içinde bulunduğu, anılan eylemlerin TSK.'nin itibarını sarsacak vahamette olduğu, davacının TSK.'deki görevine yabancılaştığı, kamu hizmetini verimli bir şekilde yürütmekten uzaklaştığı ve artık bünyede tutulmasında kamu yararı bulunmadığı değerlendirilmekte davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı ve anılan işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”³⁸

* “Meslek hayatı süresince aldığı takdirnameler, sicil notları ve geçmiş dönemdeki basit bir disiplin suçu dışında ceza kaydı bulunmamasına nazaran başarılı ve disiplinli bir personel portresi çizen davacının, hak etmediği halde muhbir ikramiyesi alabilmek için 2001 ve 2009 yıllarında sergilediği ve ceza yargılamasına konu olan davranışlarının nitelik itibarıyla son derece vahim ve askeri disiplini esastan bozan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyen davranışlar olduğu, askerlik mesleğiyle ve özellikle kolluk göreviyle bağdaştırılması ve müsamaha gösterilmesi mümkün olmayan bu davranışlar nedeniyle TSK İç Hizmet Yönetmeliğinin 86'ncı maddesinde tanımlanan "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını yitiren davacının yürütmekte olduğu kamu görevine yabancılaştığının kabulünde zorunluluk bulunduğu, ceza soruşturması/kovuşturması sırasında tutuklu ve açıklı olması nedeniyle kamu görevinden ayrı tutulan ve yargılamanın tamamlanmasını müteakip TSK ile ilişkisi kesilen davacıya ilişkin olarak, idarece takdir yetkisinin, objektif ve kamu-birey yararı arasındaki denge gözetilmek suretiyle kullanıldığı ayırma işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”³⁹

Danıştay'ın konuya ilişkin bazı kararlarında şöyledir:

Teknisyen olan davacının, fuhuş yapan bayanlara müşteri temin etmesi fiili, yüz kızartıcı suç niteliğinde olduğundan, durumunun 5525 sayılı Af yasası kapsamında olmadığı hakkında. ⁴⁰

³⁸ AYİM.1.D., 12.1.2010, E.2009/341, K.2010/15

³⁹ AYİM.1.D., 12.03.2013, E.2012/1167, K.2013/289

⁴⁰ Dnş.12.D., 6.11.2007, E.2005/2197, K.2007/4812

Davacının görevi kötüye kullanmak suçundan aldığı mahkumiyet kararı, Yargıtayca, eylemin rüşvet suçunun teşkil ettiği belirtilerek kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla bozulduğundan, memur olma 385 koşulunu kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.⁴¹

(3) İstimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından mahkumiyet sebebiyle fesih: (md. 12/4.b.1) 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nunun 12/4.b ve Yönetmeliğin 13/3.b maddesinin 1. alt bendinde ise bazı suçlardan mahkumiyet halinin, sözleşmenin fesih sebebi olacağı sınırlı (tadadi) olarak sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Bunlar şunlardır:

- İstimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç Kaçakçılık, Bkz: 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 3

- Resmi İhaleye ve Alım ve Satımlara fesat karıştırma, TCK. 235

- Devlet sırlarını açığa vurma, TCK 329, 330, 336, 337

- Firar: As.C.K. 66, 67, 69, 70

- Amir veya üste fiilen taarruz: As.C.K. 91 vd.

- Emre itaatsizlikte ısrar: As.C.K. 87, 88, 89.

- Üste hakaret: As.C.K. 85

- Mukavemet: As.C.K. 90

- Fesat: As.C.K. 97, 99, 103-105

- İsyân suçları: As.C.K. 100-105

Maddenin 4/1.a bendinde gösterilen bu suçlar sınırlı sayıda olup, bunların benzeri söz konusu olamaz. Sadece bu suçlardan dolayı mahkumiyet halinde, sözleşmenin feshi söz konusu olur. Buna benzer nitelikte suç olmak, söz konusu değildir.

⁴¹ Dnş.12.D., 25.1.2008, E.2005/6835, K.2008/320

(4) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı (siyasi içerikli)

suçlar: As.C.K.nun 148 inci maddesinde yazılı olan ve verilen ceza, ertelense, seçenек yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi sözleşmenin feshini gerektiren suçlardır:

- Siyasi bir partiye üye olmak için müracaat eden veya herhangi bir suretle siyasi partilere girenler,
- Siyasi amaçla toplantı yapan veya aynı amaçla siyasi gösterilere katılanlar,
- Siyasi amaçla nutuk söyleyen, demeç veren, yazı yazan veya telkinde bulunanlar,
- Siyasi toplantılara resmi veya sivil kıyafetle katılanlar ve
- Herhangi bir sebeple yalnız veya toplu olarak siyasi mahiyette beyanname hazırlayan, hazırlanmış beyannameyi imzalayan, imzalatan veya yayın organlarına ulaştırıran veya dağıtanlar⁴²

Bunun yanında As.C.K.nun 148 inci maddesinde gösterilen suçlara benzer olmak üzere, 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun 20 inci maddesinin (1/d) bendinde yer alan; “İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak” disiplinsizliği; “Siyasi partilere girmek, ideolojik veya siyasi faaliyetlere karışmak, ideolojik veya siyasi amaçlarla disiplini

⁴² As.C.K. madde 148- Askeri şahıslardan;

A) Siyasi bir partiye üye olmak için müracaat eden veya herhangi bir suretle siyasi partilere girenler,

B) Siyasi amaçla toplantı yapan veya aynı amaçla siyasi gösterilere katılanlar,

C) Siyasi amaçla nutuk söyleyen, demeç veren, yazı yazan veya telkinde bulunanlar,

D) Siyasi toplantılara resmi veya sivil kıyafetle katılanlar,

E) Herhangi bir sebeple yalnız veya toplu olarak siyasi mahiyette beyanname hazırlayan, hazırlanmış beyannameyi imzalayan, imzalatan veya yayın organlarına ulaştırıran veya dağıtanlar,

Fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu cürümler, seferberlikte işlenirse ceza iki misli olarak hükmolunur

bozucu tavır ve davranışlarda bulunmaktır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu fiilin işlenmesi hali de, Silahlı Kuvvetlerden ayırma sebebi olarak kabul edilmiştir.

b) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adli veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanlar: (Uzm.Erb.K. 12/4-c)

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12/4 maddesinin (c) bendinde, taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adli veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların sözleşmelerinin feshedileceği öngörülmüştür. Burada dikkati çeken en önemli husus, “hürriyeti bağlayıcı ceza” ile mahkumiyet halidir. Hürriyeti bağlayıcı ceza, hükümlünün cezaevine konularak özgürlüğünün kısıtlanması, bir başka ifade ile hapsedilmesidir.

Hürriyeti bağlayıcı ceza tabirinden maksat, hapis cezasıdır(Bkz. Mülga 765 sayılı TCK. 11/son). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cezalar” kenar başlıklı 45. maddesine göre, suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. Hapis cezası, failin işlediği suç karşılığı olarak kanunda öngörülen süre için hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. Hapis cezası, hükümlünün belirli hak ve yükümlülüklerle tabi olmak suretiyle cezaevlerinde infaz edilir.⁴³

TCK. göre, bir yıl ve daha az hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa sürelidir (TCK. 49/2) ve bunlar hakkında TCK.nun 50 inci maddesinde yazılı seçenek yaptırımlara (para cezasına ve diğer bazı yaptırımlara) çevrilebilmek olanağı vardır. Cezanın kısa süreli olması kriterinin de, Ceza yargılaması nihayetinde hükmedilen ceza esas alınır. Birden çok cezaya hükümlülük halinde ise, kısa süreli olup olmadığının saptanmasında her bir cezanın süresi ayrı ayrı değerlendirilir.

Cezaların ertelenmesi müessesesi ise, 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu’nun 91-95. maddeleri ile Ceza İnfaz Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenmişken, önemli değişikliklerle 5273 sayılı TCK.nun 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. 5273 sayılı TCK. göre sadece hapis cezalarının ertelenmesi esası benimsenmiştir. Adli para

⁴³ Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, özellikle “Cezaevlerinin Tarihçesi, Uluslararası Belgelerle Karşılaştırmalı Olarak Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Ceza İnfaz Kurumlarının İdaresi”, Ankara 2003, s. 64.

cezaları ertelenemez.(TCK 51/1). Ancak adli para cezasının ertelenemiyor olması, hapis cezasının ertelenmesine engel teşkil etmez. Kısa süreli olduğu için adli para cezasına veya diğer bir tedbire çevrilen ceza da, çevrilen bu adli para cezasının veya tedbirin ertelenmesi de mümkün değildir. Keza hapis cezasının ertelenebilmesi için hükmolunan cezanın iki yıldan fazla olmaması gerekir. Bununla birlikte fiilin işlendiği tarih itibariyle henüz onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişilerin mahkum oldukları üç yıla kadar (üç yıl dahil) olan hapis cezaları da ertelenebilir(TCK md.51/1).

Bu genel bilgiler çerçevesinde konumuz olan 12/4-b maddesine baktığımızda, verilen cezanın, ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş (para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş olması) ya da 5271 sayılı CMK.nun 231/5 inci maddesi uyarında hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması halinde söz konusu ceza, hürriyeti bağlayıcı ceza hüviyetini haiz olmayacaktır. Dolayısıyla böyle durumlarda sözleşmenin feshi şartı da oluşmayacaktır.

Ancak, taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan genel mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların ise, sözleşmeleri feshedilecektir.

“Taksirli suçlar hariç olmak üzere”: Burada “taksirli suç” kavramını da açıklamak gerekir: 5273 sayılı TCK., madde 21/1 kastı, madde 21/2 olası kastı, madde 22/2 taksiri ve madde 22/3 bilinçli taksiri düzenlemiştir.

Suç genel teorisinde, bir fiilin kanuni tipiklik ve hukuka aykırılığı mevcut olsa bile, fiil, failine isnat edilemiyorsa failin sorumluluğundan söz edilemez. Buna “failin kusurluluğu” denir ve Kusur, failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olmasına rağmen, hukuka aykırı bir davranışı tercih etmiş ve bunu gerçekleştirmiş olması sebebiyle kınanabilmesini ifade etmektedir. Kastta da taksirde de, kusurlu bu irade vardır. Kusurluluk, kusur yeteneği (isnat yeteneği) ve kusur olmak üzere ikiye ayrılır. Kusur yeteneği, yanlış ile doğruyu haklı ile haksızı ayırabilme ve buna göre hareket edebilme yeteneğidir. Taksir, bir işi eksik yapma bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama gibi anlamlara gelmektedir. Failin öngörülebilir bir sonucu öngörmemesi biçiminde tanımlanabilen taksir, TCK m. 22/2’de “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen sonucu öngörülmeyle”

gerçekleştirilmesidir.” biçiminde tanımlanmıştır. Buna göre taksir, genel olarak, istenen bir davranışın istenmeyen sonucundan sorumluluktur.⁴⁴

5273 sayılı TCK’da her suçun taksirli biçimine yer verilmemiştir. TCK’da veya özel kanunda açıkça gösterilen eylemler dışındaki taksirli eylemleri cezalandırmak mümkün değildir.

TCK, bazı suçların taksirli şeklinin açıkça cezalandırılmasını kabul etmiştir. Bunlar şunlardır: Taksirle öldürme (m.85), taksirle yaralama(m.89), taksirli iflas (m.162), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m.171), atom enerjisi ile taksirle patlamaya sebebiyet verme(m.173/2), trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (m.180), çevrenin taksirle kirletilmesi(m.182), zehirli madde katma suçunun taksirle işlenmesi(185/2), ‘çocuğun soy bağıını değiştirme’ suçunun taksirle işlenmesi (m.231/2), taksirle askeri tesislerin tahribine neden olmak(m.307/3), savaş zamanında yükümlülüklerini taksirle yerine getirmeme(m.322/2), Devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama(m.329/3), yasaklanan bilgileri taksirle açıklama (336/3), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi(m.338) suçlarını TCK m.22/1 fıkrası uyarınca açıkça düzenlemiş bulunmaktadır.⁴⁵

AYİM bir kararında, usulsüz müracaat suçundan Askeri Mahkemece Askeri Ceza Kanununun 84’ncü maddesi gereğince verilen 2 ay 15 gün hapis cezası nedeniyle bir uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.⁴⁶

Benzer bir hükme, 1632 sayılı As.C.K.nun 30 uncu maddesinin 1/A bendinde rastlamaktayız. Orada da, taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm ve bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde, ayrıca ferî ceza olarak Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirdiği ifade edilmiştir. Ancak 3269 SK.nun bu hükmünde süre bir ay ile sınırlıdır.

⁴⁴ Çiftçioğlu, Cengiz Topel: “Türk Ceza Kanununda Taksir”, 2013/3 Ankara Barosu Dergisi, s.321

⁴⁵ Çiftçioğlu, Cengiz Topel: A.e. s.325

⁴⁶ Polat, Şahin: A.g.e.’den naklen ((AYİM.1.D., 16,06,1998, E.1998/115, K.1998/647).

As.C.K.nun 30 uncu maddesinin 2 nci fıkrası da, taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebileceğini amirdir. Ancak buradaki çıkarma ferî cezası, mahkemenin takdirine taalluk etmektedir.

d) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanlar(Uzm.Erb.K. 12/4-ç)

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12/4 maddesinin (ç) bendinde, taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların da, sözleşmelerinin feshedileceği öngörülmüştür.

Burada dikkati çeken önemli husus, yine hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olmak koşulunun mevcudiyetidir. Dolayısıyla verilen hapis cezasının, ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş (para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş olması) ya da 5271 sayılı CMK.nun 231/5 inci maddesi uyarında hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması halinde söz konusu ceza, hürriyeti bağlayıcı ceza hüviyetini haiz olmayacak ve dolayısıyla böyle durumlarda sözleşmenin feshi şartı da oluşmayacaktır.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bazı emsal kararları şöyledir:

* Bir askeri mahkeme kararıyla emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm edilen uzman erbaşın sözleşmesinin feshi hukuka uygundur.⁴⁷

* Emre itaatsizlikte ısrar suçundan askeri mahkemece beş gün hapis cezasıyla mahkumiyetine karar verilen davacının uzman erbaşlık sözleşmesinin feshi, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13. maddesinin amir hükmü gereğidir.⁴⁸

⁴⁷ AYİM. 1.D. 8.3.1994; E. 1993/1075, K. 1994/389

⁴⁸ AYİM. 1.D., 12.3.1996, E.1995/1179, K.1996/184

* Adli para cezasının ödenmemesi sonucunda hapis cezasına çevrilmesi durumunda, hapis cezasının 3269 sayılı Kanunun 12/b-2-c maddesinde belirtilen “mahkum olma” kapsamı içinde görmek hukuken mümkün olmadığından davacı hakkında 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu kapsamında sözleşme fesih işlemi sebep unsuru açısından hukuka aykırıdır.⁴⁹

* 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 12 nci maddesi uyarınca 4 ncü fıkrada c bendenin amir hükmüne göre sözleşme feshi, para cezasına çevrilmeyen ya da ertelenmeyen 30 günden fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olma halinde tesis edilecek olup hakkında verilen 20 ay hapis cezası para cezasına çevrilip ertelenen davacı bu nedene dayanılarak feshinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.⁵⁰

* Davacı hakkında askeri mahkemece verilen 30 günden fazla süreli hürriyeti bağlayıcı ceza para cezasına çevrildiğinden ve 647 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi gereğince uygulamada asıl mahkumiyet çevrilen bu para cezası olduğundan; bu hukuki sebebe dayanılarak sözleşmesinin feshi hukuka uyarlı değildir.⁵¹

5) Disiplin Ceza Miktarına Göre Fesih:

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12/4 üncü maddesinin (d) bendine göre, son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Burada disiplin ceza puanına göre sözleşmenin feshinde, iki farklı durumun söz konusu olduğu görülmektedir:

- Son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak, ya da

⁴⁹ AYİM. 1.D.,23.12.2008,E.2008/384, K. 2008/1175

⁵⁰ AYİM.1.D., 06.12.2005, E.2005/03, K.2005/1264

⁵¹ AYİM. 1.D., 4.4.1997, E.1996/32, K.1997/154

- Son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

Yukarıda gösterilen hallerin her birisi, ayrı ayrı sözleşme fesih sebebidir.

Bu hükmün haricinde mevzuatımızda disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma işleminde, 6413 sayılı K.nun muvazzaf subay ve astsubaylarla ilgili 21 inci maddesini görmekteyiz. TSK.da diğer statülerle görev yapanlar için kendi özel kanunlarında hükümler mevcuttur.

Bkz: 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu, md. 6/4.c (Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.)

Bkz: 4678 sayılı Sözleşmeli Subay ve Astsubay Kanunu, md. 13/2.f (Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.)

Şimdi yukarıda yer alan halleri ayrı ayrı inceleyelim:

(a)Son bir yıl içerisinde otuz gün ve daha fazla ceza alanlar ile toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanlar(12/4.d): 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12/4 üncü maddesinin (d) bendine göre; Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların sözleşmeleri feshedilir.

“Oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak”: Bu cezaların dışında yer alan disiplin cezaları 30 gün hesabına dahil edilmeyecektir. 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun 11/1 inci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; Subay, astsubay ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine şunlardır:

- a) Uyarma
- b) Kınama
- c) Hizmete kısmi süreli devam
- ç) Aylıktan kesme
- d) Hizmet yerini terk etmeme
- e) Oda hapsi
- f) Silahlı Kuvvetlerden ayırma

Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir(md. 11/2).

“Hizmet yerini terk etmeme cezası”: Hizmet yerini terk etmeme cezası; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından 6413 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebilir(6413 SK. 12/5).

“Oda hapsi cezası”: Oda hapsi cezası barış zamanında sadece Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14 üncü maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir. Diğer hallerde, barış zamanında bu ceza kaldırılmıştır.

Seferberlik ve savaş zamanında ise bu ceza; 6413 sayılı TSK. Disiplin K.da belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından 6413 SK. ekli (1) sayılı

çizelgeye göre verilebilir. Keza 6413 sayılı Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir.

Ceza bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. (6413 SK. 12/6)

“Kararın kesinleştiği tarih”; Buradaki son bir yılın hesabında, son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten geriye doğru bir yıl içinde 30 gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak germektedir. Kararın kesinleşmesi tarihi, 6413 sayılı TSK. Disiplin Kanunu hükümlerine göre tespit edilecektir.

“Son bir yıl içinde 30 gün veya daha fazla süreli ceza almak”: Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların sözleşmeleri feshedilecektir. 30 günden daha az ceza almakla birlikte, diğer disiplin cezalarından bir veya bir kaçından cezalandırılan personeli sözleşmesinin bu hüküm gereğince feshi söz konusu olamaz.

Ancak bu durumun, Uzm.Erb.K.nun 12 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yazılı “görevde başarısız olmak” veya “kendisinden istifade edilememek” kapsamında mütalası mümkün olabilir. Bununla birlikte, idari yargı meciince dyargısal denetiminin yapılması ve buraca ilgilinin bu yönde değerlendirilmemesi mümkündür.

AYİM bir kararında davacıya ait disiplin cezalarını incelemiş ve söz konusu uzman erbaşın meslek hayatının yedi yıldan fazla bölümünde hiçbir ceza ve ikaz almadığını ve her yönden başarılı olduğunu saptayarak, son 55 günlük zaman dilimi içerisinde toplam 33 gün ceza verilmesinin, sırf sözleşme feshine sebep yaratmak amacıyla verildiğini, bu nedenle sebep ve amaç unsurlarındaki ağır hukuka aykırılık nedeniyle disiplin cezalarının yok hükmünde oldukları kanaatine ulaşarak, sözleşme fesh işleminin iptaline karar vermiştir.⁵²

⁵² Polat, Şahin: A.g.e.’den naklen (AYİM.1.D., 12.11.2002, E.2002/297, K. 2002/1358).

(b) En son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların sözleşmelerinin feshi: (12/4.d)

3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12/4 üncü maddesinin (d) bendine göre; Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların sözleşmeleri feshedilir.

Burada bahsi geçen disiplin cezaları, 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun 11 inci maddesinde gösterilen disiplin cezalarından her birisidir. Dolayısıyla disiplin cezasının hepsinin aynı nitelikte olması ya da farklı farklı olması önemli değildir.

Burada önemli olan disiplin cezalarının hepsinin aynı disiplin amiri tarafından verilmemiş olmasıdır. Yasa Koyucu o sebeple, disiplin cezalarının farklı amirlerce verilmesini amaçlamış ve bu yüzden en az iki disiplin amirince verilmesini şart koşturmuştur. Bunun sebebi, şahsi sebeplerle duygusal hareket edilmesini önlemek istenmiştir.

Bu hüküm gereğince sözleşmenin idarece feshi için, **en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde**, disiplin cezalarının adet olarak toplamı, en az sekiz tane veya daha fazla olmalıdır.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin emsal kararlarından bazıları şöyledir:

* Bir yıl içerisinde disiplin âmirlerince toplam 30 günden fazla disiplin cezası alan uzman erbaşın sözleşmesinin feshedilmesi hukuka uygundur.⁵³

* Astından borç para almak suçundan disiplin mahkemesince 45 gün oda hapsi cezası ile tecziye edilen davacı uzman erbaşın sözleşmesinin feshinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.⁵⁴

⁵³ AYİM. 1.D. 12.4.1994; E. 1993/837, K. 1994/516

⁵⁴ AYİM.1.D., 09.04.2002,E.2001/906, K. 2002/562.

* Davacıya verilen ve sözleşme feshine esas alınan disiplin cezalarının yok hükmünde olmasını gerektirecek bir hukuka aykırılığın mevcut olmaması karşısında belirtilen cezaların hukuka uygun ve sözleşme feshi için yeterli olduğu bu nedenlerle bağlı yetki uyarınca tesis edilen sözleşme feshi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁵⁵

* Davacının en son aldığı disiplin cezasının verildiği tarihten itibaren geriye gidildiğinde, davacının bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam otuz günden daha fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası almış olduğu, davacıya verilen disiplin cezalarının usul ve yasaya uygun şekilde verildikleri ve yoklukla malul olmadıklarından Uzman Erbaş sözleşme fesih işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁵⁶

* Davacı hakkında farklı ve yetkili disiplin amirleri tarafından bir yıllık süre içinde otuz günden fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası verildiği ve davalı idarenin bağlı yetki içinde sözleşme feshi işlemi tesis ettiği anlaşılmalı anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁵⁷

6) Sözleşmenin Yenilenmemesi Sebebiyle Fesih:

Sözleşme süresinin bitiminde, sözleşmenin idarece yenilenmemesi hali de görevi sona erdiren haller içerisindedir.

Uzman Erbaş K.nun Tedavi başlıklı 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: “Uzman erbaşlardan kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenlerin ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak hizmet edilen süre kadar ve on yılı geçmemek üzere, muayene ve tedavi hizmetleri garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında ücretsiz olarak verilmeye devam edilir. Bunların sağlık giderleri Millî Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden yararlanamazlar.”

⁵⁵ AYİM.1.D., 06.11.2007, E.2007/1256, K.2007/1061

⁵⁶ AYİM.1.D., 30.10.2007,E.2006/1257, K. 2007/1052

⁵⁷ AYİM.1.D., 27.11.2007, E.2006/582, K.2007/1132

Keza Özlük Hakları başlıklı 16 ıncı maddenin 2 nci fıkrasında, kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlardan sözleşmesi idarece feshedilenlerden hizmet süresi beş yılı geçmeyenlere ikramiye verileceğini amirdir.

Bu hükümler bize, sözleşme süresinin sona ermesini müteakip İdareye sözleşmeyi yenilememe hakkı verdiğini göstermektedir. Ancak bu gibi durumlarda, Kanun kendilerine ikramiye ödeneceği ve sivil yaşamında hizmet süresi kadar (on yılı geçmemek üzere) sağlık kuruluşlarında ücretsiz hizmet verileceğini öngörmüştür.

İdarenin sözleşmenin yenilenmemesi hususundaki takdir yetkisi, mutlak değildir. Burada İdarenin amacı kamu hizmetlerinin aksamadan yerine getirilmesi ve kamunun yararidir. Ancak bu durum, takdir yetkisinin sınırsız ve yargı denetimi dışında tutulacağı anlamını doğurmamalıdır. İdareye belirli konularda takdir yetkisinin tanınması idarenin keyfi olarak hareket edebileceği manasını içermez. Bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız değildir. Hukukun genel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçütü içinde hareket edilmelidir.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin konuya ilişkin bazı kararları şöyledir:

* Sözleşme süresi sona erip davalı idarece yenilenmemekle, davacı uzman erbaş terhis edilmiş sayılacağından; davacıya sözleşmenin sona ereceği 18 Ağustos tarihinden önce aybaşı olması itibariyle yasa gereği ödenen peşin aylığın, görev ifa ettiği üç günlük süre mahsup edildikten sonra kıstel yevm esasına göre çalışmadığı süreler için peşin ödenen aylığın geri alınması işleminde hukuki isabet bulunmaktadır.⁵⁸

* Noter taahhünamesinde sözleşme süresi 2 ve 5 yıl olarak belirtilmiş olup buna yönetmelikte düzeltme yapılmadığından; davalı idarece sözleşmesinin 2 yıl kabul edilerek bu sürenin bitiminin 3 ay öncesinde yenileme dilekçesi verilmemesi nedeniyle sözleşme feshinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.⁵⁹

⁵⁸ AYİM.2.D., 3.10.1995, E. 1995/276, K. 1995/874).

⁵⁹ AYİM.1.D., 18.10.2005, E.2005/319, K.2005/1064

* İdarenin, hizmet kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle bile olsa kendi sebebiyet verdiği gecikmeyi dayanak yaparak tesis ettiği sözleşme yenilememe işlemi hukuka aykırı görülmüştür.⁶⁰

* Davacının sözleşmesinin bitim tarihinden 3 ay öncesine kadar sözleşmesini uzatmak istediğine dair dilekçe ile başvurmadığı, bu nedenle davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek terhis edilmesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁶¹

* Davacı uzman çavuşun sözleşmesinin feshi işlemi AYİM.ce iptal edildiğinden davacının ilişkisinin kesildiği tarihle yargı kararı ile tekrar göreve başlatıldığı tarih arasındaki tüm aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerekirken aksi yönde hareket edilmesi bir hizmet kusuruna yol açtığından davalı idarenin doğan zararı tazmini gerektiği kuşkusuzdur.⁶²

* Sözleşme süresinin bitimine üç ay kala sözleşmeyi yenileme dilekçesi vermeyen davacı uzman erbaşın, yasa ve yönetmeliğin öngördüğü görevde başarısızlık ve kendisinden istifade edilememe halleri de söz konusu olmadan, salt yasanın tanıdığı sağlık yardımı ve tazminat haklarından yoksun kalması sonucunu doğuran ve sözleşme süresinin bitimine iki hafta kala tesis edilen sözleşmenin feshi işlemi sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır.⁶³

* Hizmet ihtiyacının ortadan kalkması sebebiyle davacı uzman erbaşın istihdam edildiği kadronun lağv edilmesi nedeniyle sözleşmesinin yenilenmemesinde herhangi bir takdir zaafı bulunmamaktadır.⁶⁴

⁶⁰ AYİM.1.D., 07.03.2006, E.2005/851,

⁶¹ AYİM.1.D., 23.10.2007, E.2007/150, K.2007/1023

⁶² AYİM.1.D., 23.5.1995, E. 1995/61, K. 1995/62

⁶³ AYİM. 1.D., 19.12.1995, E.1994/1172, K.1995/1180

⁶⁴ AYİM. 1.D., 17.9.1996, E.1996/114, K.1996/720

7) İdarece Uygun Görülmeyen Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenenlerin Feshi:

Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmevlenlerin, Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Bu konu ile ilgili yönetmelik; "Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş İle Sözleşmeli Erbaş Ve Erler Hakkında Yönetmelik"⁶⁵ Bu Yönetmeliğe göre; Yabancı uyruklu kişi ile evlenen subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler evlendikleri kişinin yönetmeliğin 4 üncü maddesinde istenen bilgi vee belgelerrini eklediği bir dilekçe ile, Yönetmeliğin EK-Ç'sinde yer alan "Beyanname ve Taahhüt Formu" ve EK-D'sinde yer alan "Sicil Amirleri Kanaat Formu" ile birlikte, 30 gün içerisinde ilk sicil amirine başvuruda bulunurlar. Dilekçeye belirtilen belgelerin asılları ve Türkçe olmayan belgelerin yeminli tercüman tarafından yapılmış tercümeleri de eklenir. Personelin başvuru dilekçe ve belgeleri iki suret olarak silsileler yolu ile Genelkurmay Başkanlığına gönderilir(Yönt. md.4).

Yabancı uyruklu kişi ile evlenmiş olan personelin başvuru dilekçe ve belgeleri Genelkurmay Personel Başkanlığınca incelenir. Genelkurmay Personel Başkanlığınca incelenen dilekçe ve belgelerin bir sureti ve personelin 4 adet fotoğrafı Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderilir, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca gerekli inceleme yapılır(Yönt. 5/2)

Yabancı uyruklu kişinin güvenlik tahkikatı, EK-A forma uygun olarak, Milli İstihbarat Teşkilatı, Dışişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanlığı kanalıyla, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca güvenlik soruşturması şeklinde yapılır(6/1). Yabancı uyruklu kişinin mensup olduğu ülkeye göre değerlendirilmesi Dışişleri Bakanlığının da görüşü alınmak suretiyle Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca yapılır(md. 7)

⁶⁵ Resmî Gazete Tarihi: 12.03.1997 Resmî Gazete Sayısı: 22931

Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddelerine göre yaptırılan araştırma sonuçları, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca tekemmül ettirilerek değerlendirilmeyle birlikte Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderilir(md.8)

8/1. maddede gösterilen Komisyon, Kanunun amacına uygun olarak, bu Yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde, olayın özelliği, Silahlı Kuvvetler üzerindeki etkisi, sosyal ve ahlaki değer anlayışları gibi nedenleri dikkate alarak ilgilinin evliliğinin uygun olup olmadığını takdir eder. Komisyonunun kararı Genelkurmay İkinci Başkanının onayı ile kesinleşir. Yabancı uyruklu kişi ile evlenmesi uygun görülmeyen personel hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 112 nci maddesine göre işlem yapılır. Uzman erbaş ise sözleşmenin feshi işlemi gerçekleştirilir.

Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri fesh edilir ve bunlara ikramiye ödenmez(3269 SK. md. 16/3).

8) Türk Vatandaşlığını Kaybedenlerin veya Türk Vatandaşlığından Çıkartılanların Feshi:

3269 sayılı Uzm.Erb.K.nun 12/4 maddesinin f bendine göre; Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bu mutlak bir hükümdür. Dolayısıyla vatandaşlık bağı görevin devamı için asli koşuldur.

Bu konuda 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri geçerlidir.

Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların sözleşmeleri fesh edilir ve bunlara ikramiye ödenmez(3269 SK. md. 16/3).

C- SAĞLIK DURUMU NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN FESİH:

a. Bir yıl içinde üç ayı geçen hava değişimi ve istirahat süresi nedeniyle sözleşmenin feshi: 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, uzman erbaşların hava değişimi ve istirahat süresinin toplamını, tedavi süresi hariç olmak üzere istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde üç ayı geçemeyeceğini; sürenin hesaplanmasına en son alınan hava değişimi

ve istirahat süresinin de dahil edileceğini; hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesileceğini amirdir.

Metinde, tedavi süresi hariç olmak üzere ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla istirahat ve hava değişikliklerine konu edilen üç aylık sürenin hesabında tedavide geçen süreler dahil edilmeyecektir.

Ayakta veya yatmak suretiyle tedavide geçen sürelerin hava değişimi veya istirahattan sayılmadığına işaret etmek gerekir. İdarece, bir uzman erbaşın ayakta tedavi ile geçen süreleri 3 aylık hava değişimi süresinden sayılarak sözleşmesi feshedilmiş, işlemin iptali için açılan dava sonunda idarece tesis edilen sözleşmenin feshi işlemleri hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁶⁶

b. Müteakip sözleşmelerde, sağlık niteliklerinin uygun olduğuna dair rapor almak: 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 5 inci maddesinin 1/a inci bendi; Uzman erbaşların müteakip sözleşmelerinin yapılmasından önce, istihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık niteliklerinin uygun olduğuna dair sağlık kurulu raporu almalarını şarta bağlamıştır. Dolayısıyla bu sağlık koşullarını yerine getirmeyenlerin sözleşmeleri süresi bitiminde sona erdirilecek, yeni sözleşmeleri yapılmayacaktır. Ancak bunlardan barışta ve savaşta görev esnasında veya görev dışında görevlerinden dolayı bir saldırıya veya kazaya uğrayan veya bir meslek hastalığına yakalananların, iyileşinceye kadar ilişkileri kesilmez, izinli sayılırlar(md. 10/1)

Ayrıca, kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlar, sağlık kurulları raporlarında gösterilecek lüzum üzerine, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulabilir ve bunların da ilişkileri kesilmez. 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler hariç olmak üzere, sıhhi arızası devam edenler ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlar

⁶⁶ Polat, Şahin: A.g.e.'den naklen (AYİM.1.D., 13.09.2005, E.2004/939, K.2005/887).

hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır(md. 10/1).

Keza, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olanlardan istekleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca uygun görülenlerden, istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşıyanların müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinde düzenlenen yaş haddine kadar uzatılabilir(md. 5/1.b).

Konuya ilişkin olarak halen Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin geçmiş kararlarından örnekler:

* Görevin sebep ve etkisi dışındaki haller müstesna olmak üzere, hastalık ve rahatsızlıklar sebebiyle bir yıl içinde iki aydan fazla istirahat veya hava değişimi alınması halinde; Uzman Erbaş Kanununun 10. Maddesi uyarınca sözleşmenin feshi, idarenin bağlı yetkisinin bir sonucudur.⁶⁷

* Duçar olduğu rahatsızlığı nedeniyle uzman erbaş statüsünün gerektirdiği sağlık nitelikleri kaybettiği anlaşılan davacının 3269 sayılı Kanunun 5 nci maddesinin amir hükmü uyarınca sözleşmesinin feshi zorunludur.⁶⁸

* Sözleşme yenileme tarihinden önce, zamanında uzman erbaş olup olamayacağına karar verilemeyen ve daha sonra “sınıfı görevini yapar” şeklinde rapor düzenlenen davacının, söz konusu gecikmede herhangi bir kusurunun da bulunmadığı (Önceden planlanmış bulunan operasyonel faaliyetlerin yoğunluğu ve icrası nedeniyle davacı söz konusu tarihte askeri hastaneye birliği tarafından gönderilememiştir) göz önüne alındığında uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi hukuka aykırıdır.⁶⁹

⁶⁷ AYİM. 1.D., 30.1.1996, E.1995/582, K.1996/84

⁶⁸ AYİM. 1.D., 6.5.1997, E.1996/761, K.1997/338)

⁶⁹ AYİM. 1.D. 20.01.2009, E. 2008/939, K. 2009/64

* İstihdam edildiği piyade sınıfında ‘uzman erbaş olamaz’ kararlı sağlık kurulu raporu alan davacının sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁷⁰

* Uzman erbaş olur’ kararlı sağlık raporu ibraz edilmemesine karşın sözleşmenin bir yıl süre ile yenilenmesi işleminin geri alınmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁷¹

* Sözleşmesi beş kez yenilenip on bir yıl süre ile istihdam edilen davacı hakkında, boyunun kısa olması nedeni ile ‘uzman erbaş olamaz’ kararlı sağlık kurulu raporu verilmesi sonucu sözleşmesinin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.⁷²

* Sözleşme yenilenmemesi işlemine dayanak olunan sağlık raporuna süresinde itiraz edilmesi nedeniyle başlayan süreç sonuçlanmadan yönetmelikte yapılan değişiklik sonucu istihdam edildiği sınıfının sağlık niteliklerine sahip olduğu anlaşılan davacı hakkında tesis edilen sözleşme yenilenmeme işleminde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.⁷³

* Zamanında sözleşme yenilemek için dilekçe veren davacının makul süre içinde hastaneye sevki gerekirken, yaklaşık 1,5 aylık süre geçtikten sonra sevk edildiği ve sınıfının sağlık niteliklerine sahip olduğu anlaşılan davacının sağlık kurulu raporunu sözleşmenin sona erdiği tarihe hazır edememesinde kusuru bulunmadığından, dava konusu sözleşmeyi yenilememe işlemi hukuka aykırıdır.⁷⁴

* Sınıfının gerektirdiği sağlık niteliklerini haiz olmadığı yönünde bir saptamada bulunulmamış olan davacı hakkında kesin sağlık kurulu raporu düzenlenmesi gerekirken, davacı hakkında bu tarihe kadarki yapılan muayene işlemleri göz ardı edilerek 10.07.2006 tarihi itibarıyla muayene işlemlerine yeniden başlandığı ,bu nedenle sözleşme yenilememe işleminde kamu yararı ve birey yararı dengesinin korunmadığı

⁷⁰ AYİM.1.D., 27.12.2005, E.2005/320, K.2005/1362

⁷¹ AYİM.1.D., 25.10.2005, E.2005/311, K.2005/1071

⁷² AYİM.1.D., 22.11.2005, E.2005/831, K.2005/1161

⁷³ AYİM.1.D., 14.06.2005, E.2005/225, K.2005/716

⁷⁴ AYİM.1.D., 19.09.2006, E.2005/1256, K.2006/780

gözetilerek; sözleşmenin yenilenmemesi işlemi, sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırıdır.⁷⁵

* Davacının her ne kadar üç ay öncesinden olmasa da, sözleşme bitim (13 Şubat 2006) tarihinden önce sözleşme süresinin uzatılması yönünde irade beyanını idareye ulaştırdığını, buna bağlı olarak davacının davalı idare tarafından sağlık raporu alması için Asker Hastanesine sevk edildiğini, sözleşme bitim tarihi (13 Şubat 2006) itibariyle davalı idare tarafından tesis edilmiş bir sözleşme yenilememe işleminin bulunmadığını, anılan işlemin 11.P.Tug.K.lığının 31 Mart 2006 tarihli yazısı ile tesis edilip, işlemin tebliğiyle davacının 28 Nisan 2006 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişığının kesildiğini, davacının sözleşme bitim tarihinden önce ortaya koyduğu iradeye bağlı olarak, 17 Şubat 2006 tarihli "Piyade Sınıfında Uzman Çavuşluk Görevine Devam Eder:" sağlık raporunu davalı idareye verdiği tarihte davacı hakkında tesis edilmiş olumsuz bir işlemin bulunmadığını belirterek, davalı idarenin sözleşme bitim tarihinden geçerli olmak üzere geriye dönük olarak tesis ettiği sözleşme yenilememe işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁶

* Sözleşme bitim tarihi itibariyle sağlık kurul raporu ibraz edemeyen bir uzman erbaşın sözleşmesinin yenilenmeyerek sözleşme bitim tarihi itibariyle ilişığının kesilmesine karşı açılan davada AYİM, davalı idarenin davacıyı sözleşme bitim tarihi olan 05.06.2006 tarihinden önce 17.04.2006 tarihinde "Uzman Erbaş Olur/Olamaz" raporu alması için Asker Hastanesine sevk etmek suretiyle, iradesini sözleşmenin uzatılması yönünde olduğunu ortaya koyduğunu, sözleşme bitim tarihi olan 05.06.2006 tarihi itibariyle sağlık raporu işlemlerini sürdüren davacı hakkında, davalı idarece tesis edilmiş bir sözleşme yenilememe işlemi bulunmadığını, GATA K. lığının 16.06.2006 gün ve 727 sayılı sağlık kurulu raporu ile davacı hakkında "İnaktif Hbs Ag.Taşıyıcılığı, Fonksiyon Bozukluğu Yapmamış Hepatosteatoz." teşhisi ile "A/52 F3, A/45 F1 Askerliğe Elverişlidir, Komando Olamaz, Paraşütle Atlayamaz." kararı verilmiş ve raporun verildiği 16.06.2006 tarihi itibariyle davacı hakkında idarece tesis edilmiş bir olumsuz işlem

⁷⁵ AYİM.1.D., 11.09.2007, E.2006/927, K.2007/907

⁷⁶ Polat, Şahin: A.g.e.'den naklen (AYİM.1.D., 06.03.2007,E.2006/651, K.2007/245)

bulunmadığını, davalı idarenin 19.06.2006 tarihindeki sözleşme yenilememe işleminden önce davacının uygun sağlık raporunu ibraz etmiş ve o tarih itibariyle uzman erbaş statüsünde görevini sürdürmekte olduğunu, davalı idarenin sözleşmenin yenilenmemesi kararını aldığı tarihte davacının gerekli sağlık koşullarını taşıdığını bildiğini yada en azından bilebilecek durumda olduğunu belirterek, sözleşme bitim tarihi olan 05.06.2006 tarihinden geçerli olmak üzere geriye dönük olarak tesis edilen sözleşme yenilememe işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varmıştır.⁷⁷

E- YAŞ HADDİNİN DOLMASI veya EMEKLİLİK SEBEBİYLE:

Uzman erbaşların yaş hadlerinin dolması sebebiyle ayrılmaları hali, 3269 sayılı Kanunun 5/1 inci maddesine göre, uzman erbaşların ilk sözleşmelerini takip eden müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami elliiki yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir. Yaş sınırı dolanlar Silahlı Kuvvetlerden ayrılır. Ancak, istekliler, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler.

Keza, uzman erbaşların emeklilik isteminde bulunması halinde de görevleri sona erer.

F- UZMAN ERBAŞ OLARAK GÖREVE BAŞLAMIŞ OLUP DA, GÜVENLİK SORUŞTURMASININ OLUMSUZ SONUÇLANMASI VEYA DİĞER GİRİŞ ŞARTLARINI TAŞIMADIĞI SONRADAN ANLAŞILANLAR SEBEBİYLE FESİH:

a.Güvenlik soruşturması sebebiyle: 3269 SK.nun 4/1 inci maddesiyle, uzman erbaş adaylarından Yönetmelikte gösterilen koşulları taşıyanların uzman erbaşlığa Kabul edileceği öngörülmüştür. Uzman Erbaş Yönt.nin 6 inci maddesi de, Personelde aranacak nitelikler düzenlemektedir. Bu maddenin 1/g bendi ise, "İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya

⁷⁷ Polat, Şahin: A.g.e.'den naklen (AYİM.1.D., 17.04.2007, E.2006/821, K.2007/452).

ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak." şartını ihtiva etmektedir.

Dolayısıyla uzman erbaşlar hakkında yaptırılacak güvenlik soruşturması sonucunda, soruşturma sonucu göreve başladıktan sonra gelenlerin, sözleşmeleri feshedilerek, TSK.den ilişkileri kesilecektir.

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine yapılır. Güvenlik soruşturması yapılırken, arşivlerdeki kayıtlardan, adli sicilden ve soruşturmayı yapan görevlinin, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşamını sürdürdüğü çevrede yapacağı araştırmadan yararlanır. Sonucunda bir rapor düzenleyip ilgili kuruluşa veya makama sunulur.⁷⁸ Her güvenlik soruşturması, bir arşiv araştırmasını da içermektedir. Fakat bunun yanı sıra, güvenlik soruşturması, hem saptanacak ve değerlendirilecek un-surlar yönünden, hem de uygulanacak yöntem bakımından, arşiv araştırmasından daha geniş ve kapsamlı bir araçtır. Buna göre arşiv araştırması, güvenlik araştırmasına göre daha nesnelidir. Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını da içeren ama daha çok istihbarati bilgileri ihtiva eden ve adli kayıtlar dışındaki alana aittir. Güvenlik soruşturması adli kayıtların tepiti dışında bir amaca "sakıncalılığın" saptanmasına yöneliktir. Güvenlik soruşturması ile "suçluluk" dışında bir "sakın-calılık" durumu yaratılmaktadır.⁷⁹

Güvenlik ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar gösterilmiştir. Buna göre, "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında **kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:**

- Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ,
- Geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,
- Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı,

⁷⁸ Karahanoğulları, Onur: "Güvenlik Soruşturması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 53/1-4 (Ocak-Aralık 1998) S.159-184, s.165

⁷⁹ Karahanoğulları, Onur: A.e., s.162

- Kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı,

- Adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

- Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı (Yıkıcı faaliyetler: Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını öngören Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olarak Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek; Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak gibi faaliyetlerde bulunup bulunmadığının tespiti ile bu faaliyetlerde bulunan yerli ve yabancı demek, grup, kulüp, teşkilat ve benzeri teşekküllere üye olup olmadığının veya bu çeşit kuruluş mensupları ile sıkı bir ilişki içinde bulunup bulunmadığının araştırılması),

- 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.

- Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı,

- Ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, (Şeref ve haysiyetini ihlal edecek şekilde işrete, kumara, içkiye, kadına; paraya ve zati menfaatine düşkün olup olmadığının tespiti)

- Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

- Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı (Herhangi bir sebeple her şeyi her yerde sonucunu düşünmeden anlatmaya hevesli olup olmadığının tespiti) araştırılır.

Doktrinde kişinin yakınları ve birinci derece akrabaları ile ilgili olumsuz değerlendirmelerin, kamu görevine girme hakkını kullanmalarında bir engel olarak kabul edilmesinin, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yaklaşım olarak kabul edildiği görülmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine katılacak olan tüm askeri personel hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacaktır. Bunun yasal dayanağı 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı “Güvenlik soruşturması, bazı nedenlerle görevlerine son verilen kamu personeli ile kamu görevine alınmayanların haklarının geri verilmesine ve 1402 numaralı sıkıyönetim kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun” ile buna istinaden çıkarılmış olan “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği” ve Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi hükümleridir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu gereğince çıkarılmış olan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin “uzman erbaş olarak alınacaklarda aranacak şartlar”ı gösteren 6. maddesinin (g) fıkrasında; icra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak koşuluna yer verilmiştir.

Keza (i) fıkrasında da; Uzman erbaş olmak için gerek muvazzaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmalarının; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılacağı; temel askerlik eğitimi sırasında güvenlik soruşturması sonuçlanmayanların eğitimlerinin devam ettirileceği, bunlardan güvenlik soruşturmaları olumlu sonuçlananların göreve başlatılacağı, olumsuz sonuçlananların ise Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilişkilerinin kesileceği, Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenlerin, uzman erbaş olarak istihdam edilmeyecekleri öngörülmüştür.

b. Giriş koşullarını taşımadığı sonradan anlaşılanlar: Keza, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin son fıkrasında, uzman erbaş olarak göreve başlamasını müteakip, giriş koşullarını taşımadığı sonradan anlaşılanların

sözleşmelerinin de idarece feshedilerek, TSK.den ilişkileri kesilecekleri hükmolunmuştur.

“Uzman erbaşlığa girmeden önce mevcut olan rahatsızlığı nedeniyle (renk körlüğü gibi) uzman erbaş statüsüne hiç girmemesi gerektiği halde, uzman erbaş olan ve bu rahatsızlığı sonradan (uzman erbaşlık statüsünde iken) tespit edilen uzman erbaşların ilişkilerinin kesilmesi halinde açılan davalarda AYİM tarafından, istikrarlı bir şekilde sözleşmenin yenilenmeme işlemlerinin hukuka uygun olduğu, bu konuda idari istikrar ilkesinin söz konusu olmadığı belirtilmekle birlikte, sağlık hizmetinin zamanında iyi işlememesi nedeniyle idareyi kusurlu bularak, davacının ilişik kesilme nedeniyle maruz kaldığı üzüntüye bağlı olarak manevi tazminata hükmedebilmektedir.⁸⁰

Konuya ilişkin olarak halen Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin geçmiş kararlarından örnekler:

* Uzman erbaş statüsünde iken astsubay statüsüne geçirilmek üzere Piyade Astsubay Sınıf Okulundan öğrenim gördüğü sırada, güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle davacının askeri okuldan çıkarılma ve uzman erbaş sözleşmesinin feshi yolunda tesis edilen işlemler; ağabeyi hakkındaki yargılamasının sübut yönünden beraatla sonuçlanması karşısında, hukuki dayanaktan yoksun kalmakla iptalleri gerekir.⁸¹

*Uzman erbaşlık statüsünde istifaya dayalı bir statüden ayrılma nedeni mevcut olmadığı gibi, mevcut safahatı itibariyle görevde son recede başarılı olduğu ve pek çok ödüller aldığı anlaşılan davacı uzman erbaşın, zorlayıcı koşullarda verdiği istifa dilekçesinin esas alınarak sözleşmesinin feshedilmesi işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır.⁸²

⁸⁰ Polat, Şahin: A.g.e.’den naklen; (AYİM.1.D.,, 18.10.2005,E.2004/841, K.2005/1063; AYİM.1.D., 04.03.2008,E.2007/164, K. 2008/284)

⁸¹ AYİM. DrI.KrI., 6.11.1997, E.1997/51, K.1997/111

⁸² AYİM. 1.D., 7.5.1996, E.1995/1285, K.1996/443

G- TSK DİSİPLİN KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE TSK.DAN İLİŞİĞİN KESİLMESİ:

31.1.2013 tarihli ve 6413 sayılı TSK. Disiplin K.nun 2 inci maddesi, Bu Kanunun; Askeri hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencileri kapsadığını ifade etmiş ve 11/1 inci maddesinin f bendinde de, bu personele verilebilecek disiplin cezaları arasında “Silahlı Kuvvetlerden Ayırma” cezasını da göstermiştir.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir(md. 11/2). Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar. Yükümlülük veya sözleşme süresi sona ermeden Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan personel, kalan yükümlülük veya sözleşme süresince Milli Savunma Bakanlığı ve/veya Türk Silahlı Kuvvetleri nam ve hesabına verilen eğitimler, kurslar ve seminerler sonucunda elde ettikleri diploma, sertifika, uzmanlık belgesi, kurs bitirme belgesini kullanamazlar ve bunlara bağlı olarak herhangi bir meslek icra edemezler(Md. 13/1).

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; Milli Savunma Bakanlığı ve kuvvet komutanlıklarında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir. Kararlar, ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya ilgili kuvvet komutanı onayı ile yerine getirilir. General ve amiraller hakkında ise Milli Savunma Bakanlığı yüksek disiplin kurulu tarafından verilir ve bu kararlar Cumhurbaşkanının onayı ile yerine getirilir(md. 13/2).

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; disiplin amirlerinden en az ikisinin teklifi üzerine yüksek disiplin kurulları tarafından verilebileceği gibi, eldeki bilgi ve belgelere göre yüksek disiplin kurulları tarafından resen de verilebilir. Milli Savunma Bakanının eldeki bilgi ve belgelere ya da gerekli görmesi üzerine yaptırdığı disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu cezanın verilmesine kanaat getirdiği personelin dosyaları bir karar verilmek üzere doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edilir(13/3).

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer

durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Fırar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz(md. 13/6) Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümler saklıdır(md. 13/8).

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler, TSK. Disiplin K.nun 20 inci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

a) Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek: Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk hâlleri hariç olmak üzere, aşırı derecede borçlanmaya düşkün olmak ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık hâline getirmektir.

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.

c) Hizmete engel davranışlarda bulunmak: Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır.

ç) Gizli bilgileri açıklamak: Yetkisi olmadığı hâlde, devletin güvenliği ile iç ve dış siyasi yararlarına ilişkin elde ettiği gizli bilgileri yetkisiz kişi ve kuruluşlara vermek, ulaştırmak veya açıklamaktır.

d) İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak: Siyasi partilere girmek, ideolojik veya siyasi faaliyetlere karışmak, ideolojik veya siyasi amaçlarla disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmaktır.

e) Uzun süreli firar etmek: Geçerli bir mazereti olmaksızın kesintisiz olarak bir yıldan fazla süre ile izin süresini geçirmek veya firar hâlinde bulunmaktır.

f) Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek: Disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamaktır.

g) İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak: İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmektir.

ğ) Gayri tabii mukarenette bulunmak: Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmaktır.

h) Terör örgütleriyle ilişkisi olmak: Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmaktır.

Görüldüğü üzere burada sayılan disiplinsizlikler, aynı zamanda 3269 sayılı Uzman Erbaş K.nun 12 inci maddesinin 4/b bendinin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde gösterilen; Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi, bazı suçlardan mahkumiyet halinde sözleşmenin idarece feshini öngören hallerle benzer niteliktedir.

TSK.Dis.K.nun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası; Disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımların, nitelik ve niceliklerine uygun olarak; personel hakkında yapılacak sicil, terfi, atama, ayırma, ilişik kesme, sözleşme feshi, özelliikli görevlere seçim ve benzeri idari işlemlerde göz önünde bulundurulacağını amirdir.

Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir(md. 43/1) Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Ancak

Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi geminin bağlı bulunduğu üsse/limana dönmesiyle başlar(md. 43/2).

III – SÖZLEŞMENİN FESHİ İŞLEMİNE KARŞI AÇILACAK İPTAL DAVASI HK. KISA ÖZET BİLGİ:

a. Genel olarak: Denetim yolları içinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin olanı yargı denetimidir. İdarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olması, demokratik toplumlarda öngörülen bir durumdur. Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 2. fıkrasında ise, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışında olduğu, ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmıştır.

b. Açılacak iptal davaları hakkında genel bilgi: Anayasa değişikliğiyle askeri yargının kaldırılmasının doğal sonucu olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu; Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından tesis edilen işlem ve gerçekleştirilen eylemler nedeniyle açılacak davalara da uygulanacaktır.

Dolayısıyla sözleşmenin feshi sebebiyle, TSK.den ilişkin kesilmesi durumunda bu idari işlemle karşı açılacak iptal davalarına bakmaya idare mahkemeleri yetkilidir.

Nitekim 6771 sayılı Kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen Geçici 21 inci maddesinin (E) fıkrasında yer alan "Kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan; kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderilir." şeklindeki hükümde buna işaret etmektedir.

c. Dava açma süresi: 2577 sayılı İYUK.nun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gündür. Sözleşmenin feshi işleminin ilgiliye tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekir.

d. Yetkili mahkeme: 2577 sayılı İYUK.nun "İdari davalarda genel yetki" başlıklı 32. maddesinin 1 inci fıkrası, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, İYUK.da

veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğunu; 2. fıkrası da, 2577 sayılı Kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğunu ifade etmiştir.

e. Husumet: Buna göre işlemi tesis eden personel temin merkezinin olduğu yer idare mahkemesi görevli olacak ve dava da, Milli Savunma Bakanlığına karşı açılacaktır.

f. Dilekçeler: Dilekçeler ve ekleri karşı taraf sayısından bir fazla olarak mahkemeye verilir(İYUK. 16/1). Davaya konu idari işleme ilişkin işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte eksiksiz olarak idare mahkemesine gönderilmesi gerekir. İdarenin savunması da aynen dava dilekçesinde olduğu gibi ilk incelemeye tabi tutularak bir eksiklik görülmezse davacı tarafa tebliğ edilir. İptal davasının yasanın öngördüğü usul koşullarına uygun açılması gerekmektedir. Aksi halde idare mahkemesi tarafından davanın esasına girilmeden usulden reddine karar verilecektir.

2577 sayılı İYUK.nun 14/2 inci maddesine göre, idare mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, dava dilekçeleri, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

- Görev ve yetki,
- İdari merci tecavüzü,
- Ehliyet
- İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
- Süre aşımı,
- Husumet,
- 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir.

Daha sonra bu dilekçe, önce ilk incelemeye tabi tutulur, ilk inceleme sonrasında görev yönünden kanuna aykırılık tespiti üzerine de, ilgili dairesince İYUK.un 15/1-b inci maddesi uyarınca davanın reddi söz konusu olacaktır.

İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen kararlardan; idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, gerçek hasma tebliğ ve dilekçe red kararları dışında kalan kararlara karşı, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir(İYUK. 15/4).

g. Esastan inceleme: Sözleşmenin feshi şeklinde tesis edilen bu olumsuz işleme ilişkin açılan iptal davalarının ilk incelemesi tamamladıktan sonra, idare mahkemesi tarafından dava dilekçesi ve eklerinin bir örneği davalı taraf veya taraflara tebliğ edilir. Dava dilekçesi tebliğ olunan idare, dava dilekçesine tebligat tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde cevap verebilir.

Davacı taraf idarenin cevap dilekçesine; tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde cevap verebilir. Bu süre içerisinde verilmeyen cevap dilekçesi dikkate alınmaz. Davacı tarafça idarenin savunmasına cevap verilmez veya süresinde cevap verilmezse, dilekçe teatisi tamamlanmış olur. Davacı taraf ikinci dilekçesinde idarenin savunmasına cevap verebileceği gibi, ayrıca birinci dilekçesinde ele aldığı konularla ilgili açıklamalarda da bulunabilir.

Davacı taraf idarenin savunmasına karşı cevap dilekçesi verirse, bu dilekçe de davalı idareye tebliğ edilecektir. İdare, davacının ikinci dilekçesinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde gerekli görürse, dilekçeye cevapvermekte, idarenin ikinci dilekçesi de davacıya tebliğ edilmektedir. Davacının bu dilekçeye cevap verme hakkı yoktur. Dilekçe teatisi bu şekilde tamamlanmış olur(İYUK. 16/3).

İdare mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir(İYUK. 20/1).

Bu olumsuz işleme karşı İdare mahkemesinde açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma açılması gerekmektedir. İdare mahkemesi hiçbir koşulla bağlı olmaksızın kendiliğinden de duruşma yapabilmektedir. Duruşma talebi dava dilekçesiyle veya cevap ve savunma dilekçeleri ile yapılabilmektedir.

h. Yürütmenin durdurulması kararı: Yürütmenin durdurulması, Anayasanın 125/4 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde düzenlenmiştir. İYUK.'un 27. maddesine göre; Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz(27/1)./ Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez(27/2). Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir(27/3).

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak disiplin hükümleri saklıdır(İYUK. 28/1).

ı. İptal davasındaki kararların sonuçları: Sözleşmenin feshi işlemine karşı açılan davanın idare mahkemesince reddedilmesi yeni bir durum ortaya çıkarmaz. Ret kararının verilmiş olması, iptali istenen işlemin hukuka uygun olduğunu, ya da iptali istenen işlemin iptali için gereken ön şartların gerçekleşmediğini yahut ileri sürülen iptal sebeplerinin bulunmadığını gösterir. İptali istenen işlem hakkında, idare mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmişse, iptal davasının reddi ile birlikte, bu karar da kendiliğinden ortadan kalkar.

İptal davasının açılabilmesi için gereken ön şartların yerine getirilmemesi sebebine dayanıyorsa, bu şartlar yerine getirilerek kanunun öngördüğü süre içinde dava yeniden açılabilir. Örneğin, dava dilekçesindeki noksanlıklardan dolayı reddedilen dava, noksanlıklar tamamlanmayı müteakip bir defaya mahsus olarak yeniden açılabilir(İYUK. 15/1-d). Buna karşın, süre aşımından verilen red kararı karşısında yeniden dava açma olanağı yoktur(İYUK. 15/1-b).⁴⁶

Dilekçe şekil noksanı bakımından reddedildiğinde, davacı, şekil noksanlarını gidermek şartıyla, verilen süre içinde aynı karara karşı yeniden iptal davası açabilir. Dilekçenin reddi üzerine açılan dava yeni bir dava değildir.

Eğer davanın esasına geçilerek davacı tarafından ileri sürülen iptal sebebi veya sebeplerinin bulunmamasından dolayı dava reddedilmişse, aynı sebebe dayanarak yeniden dava açılmasına olanak yoktur. Ancak dava süresi içinde olmak koşuluyla, başka sebeplere dayanarak dava açılabilir ise de, pratikte bunun fiilen imkansız olacağı açıktır. Zira ilk dava sonuçlanana kadar dava açma süresi çoktan geçmiş olacaktır.

İdare mahkemesi tarafından verilen iptal kararları davanın taraflarını etkiler. İdare mahkemesinin vereceği iptal kararı üzerine idari işlemin (sözleşmenin feshi) hukuka aykırı olduğu ortaya çıkar ve bozulmuş olur. İdari yargı yeri, bir işlem hakkında iptal kararı vermekle yetinir, idare yerine geçerek işlem yapamaz.

Hukukumuzda idari yargıcın idareye emir ve direktif veremeyeceği, sadece hukuka uygunluğu ya da aykırılığı tespit etmekle yetineceği kabul edilmektedir. Mesela sözleşmenin feshi işlemi iptal eden mahkeme, davacının şu süre içinde görevine yeniden başlatılması gerekir şeklinde bir karar veremez.

İşlemin iptal edilmesi halinde ise, olumsuz idari işlem verildiği andan itibaren ortadan kalkmış olacaktır. Mahkemenin kararı ile bu idari işlem kesin olarak ortadan kalkar. Davacının aynı karara karşı tekrar bir iptal davası açması da mevzubahis olamaz. İptal kararı geçmişe etkilidir. İptal kararı işlemin varlığına, mahkemenin kararından itibaren değil, işlemin idarece tesis edildiği andan itibaren son verir. İptal kararı ile işlemde önceki durum geri gelir ve iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır. İptal kararları sadece taraflar için değil, herkes için sonuç doğurur.

j. Kararlara karşı başvuru yolları: İYUK.'a göre göre olağan kanun yolları istinaf ve temyiz yoludur. Yeni sistemde, idare mahkemelerinin, (aynı Kanunun 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulü ve 20/B maddesinde düzenlenen merkezi ve ortak sınavlarla ilgili yargılama usulü uygulanarak verilenler hariç), kararlarına karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır.

İstinafın hukuki anlamı, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenerek hukuka aykırılıklarının giderilmesini konu alan bir kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddî yönden, yani mahkemelerin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki hataları yönünden, hem de hukukî yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir. Yani ilk derece mahkeme kararları, istinafta hukuka uygunluk ve olaya uygunluk(maddi mesele) bakımından kontrol edilmektedir.

k. İstinafa başvurulabilecek kararlar ile süresi ve yeri: 2577 sayılı İYUK.'un 45/1 inci maddesine göre, idare (ve vergi) mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, istinaf mercii bölge idare mahkemeleridir. Bu kanun yoluna başvurusu süresi de otuz gündür. Fıkra metninden de anlaşılacağı üzere, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi bu kural geçerli olacaktır.

I. İstinaf ile ilgili usul: İYUK.nun 45/2 inci maddesine göre, İstinaf, temyizın şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağılı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir. Bölge idare mahkemesine hitaben yazılan istinaf başvuru dilekçesi, dosyaya bakan idare/vergi mahkemesine ya da 2577 sayılı Kanununun 4. maddesinde öngörülen mercilere yapılır. Dilekçeler, İYUK.'un 3. maddesindeki kurallara uygun olmalıdır. Dilekçelerde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi gösterilir. Dilekçede noksan veya hata varsa idare/vergi mahkemesi tarafından eksikliğin 15 gün içinde tamamlanması için ilgili tarafa tebligat yapılır. Dilekçe bu süre içerisinde tamamlanmazsa mahkeme tarafından istinaf başvurusunda bulunulmamış sayılması yönünde karar verilir. Söz konusu kural harç eksikliği ve tamamlanmaması durumunda da geçerlidir. İstinaf başvuru dilekçesine karşı cevap süresi 30 gündür. Cevap veren süresinde istinaf yoluna başvurmamış olsa dahi, cevap dilekçesinde istinaf kanun yoluna başvurabilir. Cevap süresi geçtikten veya cevap dilekçesi verildikten sonra idare/vergi mahkemesi tarafından dosya bölge idare mahkemesine gönderilir.

Varsa yürütmenin durdurulması talebi, istinaf başvuru dilekçesinde gösterilmelidir. Bu talebin varlığı durumunda istinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden, dosya bölge idare mahkemesine gönderilir. Bu talebin bölge idare mahkemesince görüşülmesi akabinde, bölge idare mahkemesi tarafından tebligat yapılır ve dosya ikmal edilir. İstinaf başvurusunun 30 günlük yasal süresinde yapılmaması veya istinaf kanun yoluna kapalı bir karara karşı (Bkz. İYUK. 45/1) başvuruda bulunulması halinde idare/vergi mahkemeleri istinaf başvurusunun reddine karar verir.⁵⁷

Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise (tarafların isim ve unvanlarında yanlışlık gibi) bu düzeltme yapılarak yine başvurusunun reddine karar verilir(İYUK. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf

başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi için esas hakkında yeniden bir karar verir(İYUK. 45/4).

Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından davaya bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek için esasını görüşmeden dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir(İYUK. 45/5).

İstinaf merciinin kararları aşağıda gösterilenler hariç kesin olup, temyize tabi değildir. İYUK.ta 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası temyiz yolu istisnai hal almıştır. Asıl olan istinaftır.

m. Temyize tabi olanlar: Burada sözleşmenin feshi işlemi sebebiyle idare mahkemesinde açılan davalar sonrası verilen kararların tabi olduğu kanun yolunu göstermek gerekir: Bölge idare mahkemelerinin istinaf yoluyla baktıkları davalarda vermiş olduğu kararlardan, İYUK.'un 46. maddesinin (1/c) bendinde gösterilen, *“belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları”* istinaf sonrası temyize tabidir.

Yani; sözleşmenin feshi işlemi sebebiyle açılan iptal davalarında, idare mahkemesi sonrası yapılan istinaf incelemesinde bölge idare mahkemesinin verdiği kararlar kesin değildir. Buna karşı Danıştay'da temyiz yolu açıktır.

İLGİLİ KANUN HÜKÜMLERİ:

3269 SAYILI UZMAN ERBAŞ KANUNU

İKİNCİ BÖLÜM

Alınma, Hizmet Süresi, Hizmet Şartları ve Görev

Hizmet Süresi

Madde 5 - (Değişik: 27/7/1993-KHK-489/3 md.; Değiştirilerek kabul: 10/2/2004-5085/3 md.)^{83, 84}

Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (Değişik ikinci cümle: 19/6/2010-6000/26 md.) Bunlardan;

a) İstihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık nitelikleri uygun olanların,

b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olanlardan istekleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca uygun görülenlerden, istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşıyanların,

müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami elliiki yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir. (Ek cümleler: 19/6/2010-6000/26 md.) Yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan istekliler, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler. Atama işlemleri yaş sınırının dolmasından önce tamamlanır ve atanılan görevin aylık ve diğer mali haklarına göreve başlanılan tarihten itibaren hak kazanılır. Bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet süreleri 2/2/2005 tarihli ve 5289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin

⁸³ 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nin 64 üncü maddesiyle bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "kırkbeş" ibaresi "elliiki" şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır

⁸⁴ 2/1/2017 tarihli ve 681 sayılı KHK'nin 61 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Genelkurmay Başkanlığınca" ibaresi "Sahil Güvenlik Komutanlığınca" şeklinde değiştirilmiş; daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanunun 61 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

tespitinde değerlendirilir. Bu fıkra uyarınca atama işlemine tabi tutulanlara 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ikramiye ödenmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Bu yaş sınırının beş yıl fazlası uzman erbaşların askerlik çağı sonudur. Barışta ve seferde bu süreye kadar yedeğe ayrılmış uzman erbaşlar yaşı en genç olanlardan başlamak üzere hizmete çağrılabilirler.

(Ek fıkra: 13/7/2013-6496/34 md.)Terörle mücadele sırasında veya bu görevlerinden dolayı alıkonulan ya da kaybolanların sözleşme süreleri, akibeti açıklığa kavuşturulana kadar kuvvet komutanları, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince, ilgisine göre Milli Savunma veya İçişleri Bakanlıklarının onayı ile bu Kanunda belirtilen yaş haddini geçmemek üzere talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

(Ek fıkra: 29/1/2016-6663/14 md.) Uzman erbaşların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesi hükmünden yararlanabilmeleri için en az yedi hizmet yılını tamamlamış olmaları gerekir.

....

Tedavi

Madde 10 – (Değişik: 27/7/1993-KHK-489/4 md.; Değiştirilerek kabul: 10/2/2004-5085/6 md.)

(Değişik birinci fıkra: 11/6/2008-5768/4 md.) Uzman erbaşlar ve bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin tüm sağlık işlemleri hakkında, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, uzman erbaşların hava değişimi ve istirahat süresinin toplamı, tedavi süresi hariç olmak üzere istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde üç ayı geçemez. Sürenin hesaplanmasına en son alınan hava değişimi ve istirahat süresi dahil edilir. Hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlardan barışta ve savaşta görev esnasında veya görev dışında görevlerinden dolayı bir saldırıya veya kazaya uğrayan veya bir meslek hastalığına yakalananların, iyileşinceye kadar ilişkileri kesilmez, izinli sayılırlar. (Ek cümle: 31/1/2013-6413/45 md.) Ayrıca, kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlar, sağlık kurulları raporlarında gösterilecek lüzum üzerine, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulabilir ve bunların da ilişkileri kesilmez. 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler hariç olmak üzere, sıhhi arızası devam edenler ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Uzman erbaş emeklileri ile harp malûllüğü, vazife malûllüğü veya adî malûllük aylığı bağlanarak Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ayrılan uzman erbaşlar, bunların bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri ile harp ve vazife malûllüğünü gerektiren nedenlerden dolayı vefat edenlerin

maaşa müstahak dul ve yetimleri, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 66 ncı maddesinin (a) ve (b) fıkraları ile 67 nci ve 70 inci maddeleri hükümlerinden aynen istifade ederler.

Uzman erbaşlardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedenleriyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak hizmet edilen süre kadar ve on yılı geçmemek üzere,

b) Sözleşme süresi sonunda kendi istekleriyle sözleşmeleri yenilenmeyenler ile istihdam edildiği kuvvetinin değiştirilmesi yahut sınıfının kaldırılması sebebiyle kendi istekleri üzerine sözleşmesi feshedilenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin ise Türk Silâhlı Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak hizmet edilen sürenin yarısı kadar ve beş yılı geçmemek üzere,

(Değişik son paragraf: 11/6/2008-5768/4 md.) Muayene ve tedavi hizmetleri (...) garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında ücretsiz olarak verilmeye devam edilir. Bunların sağlık giderleri Millî Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden (...) yararlanamazlar.

(Ek fıkra: 11/6/2008-5768/4 md.) Görevde iken işledikleri ve 12 nci maddenin dördüncü fıkrasının (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hususlar nedeniyle haklarında dava açılan ancak, yargılama sırasında sözleşme süresinin bitmesi nedeniyle kendi istekleri ile ayrılan uzman erbaşlardan, yargılama sonucunda anılan bentlerde belirtilen şekillerde mahkûm olanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, karar kesinleşme tarihinden itibaren (...) kamu sağlık kuruluşlarından ücretsiz yararlanmalarına son verilir.

(Değişik fıkra: 11/6/2008-5768/4 md.) Sözleşmeleri sağlık nedeniyle sona erenlerden; sözleşmelerinin sona ermesine neden olan sıhî arızalarının tedavisine devam edilenlere, sözleşme sona erme tarihinden başlamak şartıyla on iki ayı geçmemek üzere tedavi süresince, görevdeki emsallerinin almış oldukları net maaşların (27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinde belirtilen ek tazminatlar ile 14/7/1964 tarihli ve 500 sayılı Kanuna göre ödenen tazminat ve yabancı dil tazminatı hariç) 2/3'ü her ay sağlık yardımı olarak kurumlarınca ödenir. Bu ödemeden hiçbir kesinti yapılmaz. Ödemeye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Ancak, sözleşme sona erme tarihinden itibaren on iki ay içerisinde sözleşmenin sona ermesine neden olan sıhî arızasından dolayı, 5434 sayılı Kanuna göre malûllük aylığına hak kazananlara, hak kazandıkları tarihten itibaren söz konusu yardım kesilir.

**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Haklar, Terfi ve Yükümlülükler, Başarı Gösteremeyenler Hakkında

Yapılacak İşlem

Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar⁸⁵

⁸⁵ Bu madde başlığı "Başarı gösteremeyenler" iken, 10/2/2004 tarihli ve 5085 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12- (Değişik: 10/2/2004-5085/7 md.)

Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015 - 6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnî, irza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuşşiyata tahrik, gayri tabîî mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Son olarak verilen de dahil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olanların veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmeyenlerin,

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar.

Orhan Çelen Hukuk Bürosu

Orhan Çelen Hukuk Bürosu

Orhan Çelen Hukuk Bürosu