

Sözleşme Yenilenmemesinde İdarenin Taktir Yetkisi

Av. Numan DALYANCI'nın Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmemesinde idarenin taktir yetkisine ilişkin kaleme aldığı makalesini sizler için yayımlıyoruz. - 26.10.2014

TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNDE GÖREVLİ SÖZLEŞMELİ PERSONELİN SÖZLEŞMESİNİN YENİLENMEMESİNDE İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

Türk Silahlı Kuvvetleri 2001 yılında sözleşmeli subay ve astsubay, 2011 yılında da sözleşmeli erbaş ve er statüsünde personel istihdamına başlamıştır. Sözleşmeli subay ve astsubay ile ilgili düzenlemeler 4678 sayılı kanunda, sözleşmeli erbaş ve er ile ilgili düzenlemeler ise 6191 sayılı kanunda yer almaktadır. Ayrıca konuyla ilgili yönetmelikler de çıkartılmıştır.

Sözleşmeli personel istihdamına başlanmasıyla birlikte uygulamada bazı sıkıntılar ve problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunlardan birisi de sözleşme süresinin bitiminde idare tarafından sözleşmenin yenilenip yenilenmemesidir. Bu makalede bu konu incelenecektir.

Sözleşmeli subaylar, teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerinde, sözleşmeli astsubaylar ise astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerinde görev yapmaktadırlar. Sözleşmeli erbaş ve erler ise erbaş ve er kadro görev yerlerinde istihdam edilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 29'uncu maddesinde subaylar için rütbe bekleme süreleri, 78'inci maddesinde de astsubaylar için rütbe bekleme süreleri düzenlenmiştir. Buna göre, normal şartlar altında, sözleşmeli subaylar 15 yıl, sözleşmeli astsubaylar ise 18 yıl görev yapabileceklerdir.

4678 sayılı kanunun 10'uncu maddesine göre; sözleşmeli subay ve astsubayların sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olamaz ve Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir.

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 14'üncü maddesinde de sözleşmenin yenilenmesi ile ilgili hususlar yer almaktadır. Sözleşmenin idare tarafından yenilenmesi işleminde iki farklı yöntem söz konusudur.

Birinci yöntemde, sözleşmesini yenilemek isteyen personel sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat edecektir. Sözleşmesi yenilenecek personel, idare tarafından, personelin nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri, almış olduğu eğitimler gibi hususlar çerçevesinde mesleki safahatları dikkate alınarak ilgili komutanlık personel ihtiyaçları doğrultusunda belirlenecektir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin idarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenecektir.

İkinci yöntemde ise, idare personelin sözleşmesini yenilemek istediği takdirde bunu ilgili sözleşmeli subay veya astsubaya bildirecektir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın idarenin bu talebini kabul ettiğini bildirmesi ile yenilenecektir.

6191 sayılı kanunun üçüncü maddesine göre, sözleşmeli erbaş ve er olabilmek için askerlik hizmetini erbaş ve er olarak tamamlamış ve terhislerinin üzerinden üç yıldan fazla süre geçmemiş ve düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmibeş yaşını bitirmemiş olmak gerekmektedir.

6191 sayılı kanunun 4'üncü maddesine göre, sözleşmeli erbaş ve er olarak istihdam edilecek personel ile yapılacak ilk sözleşmenin süresi en az 3 yıl en fazla da dört yıl olabilir. Müteakip sözleşmeler ise bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak şartıyla azamî yirmidokuz yaşın bitirildiği yılın aralık ayı sonuna kadar uzatılabilir. Ancak bu uzatmanın ne şekilde olacağı Yönetmelikte belirtilmemiştir.

Sözleşmeli personelin görev süreleri dikkate alındığında, sözleşmenin yenilenmesi için mevzuatın aradığı şartları taşıyan her personel için en az bir defa, sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusunda, idare takdir hakkını kullanmakta ve aynı durumda olan bir personelin sözleşmesini yenilerken diğer bir personelin sözleşmesini ise yenilememektedir. Sözleşmesi yenilenmeyen personel ise yargı yoluna başvurarak idari

işlemin iptalini talep etmektedir.

İdare hukukunda takdir hakkı *“idarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânı”* olarak tanımlanmaktadır. İdareye yetki veren düzenlemelerde *“zorunlu hallerde” “atayabilir”, “görülebilir”, “yapılabilir”* vb. belirsiz ifadeler yer alıyorsa veya idarenin davranış biçimi ve içeriği gösterilmemişse idarenin özgürce davranma olanağı bulunuyorsa idareye serbest bir alan bırakıldığı, diğer bir deyişle takdir hakkı tanındığı kabul edilmektedir.

İlgili mevzuatlarda yapılan düzenlemelere bakıldığında Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay, astsubay veya erbaş ve er olarak görev yapan personel ile yapılan sözleşmelerin sürelerinin dolması durumunda sözleşmenin yenilenmesi konusunda idareye takdir hakkı verildiği görülmektedir.

Takdir yetkisinin, idari işlemin hukukiliği ile değil yerindeliği ile ilgili bir konu olduğu, bu nedenle idarenin takdir yetkisinin yargı organları tarafından denetlenmemesi gerektiği akademik çevrelerde ifade edilmektedir. Anayasanın 125/4’üncü maddesinde de; yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verileyeceği hususu belirtilmiştir.

İdare hukukunda temel prensip idarenin hukuka bağlılığıdır. İdareye tanınan takdir hakkını mutlak ve sınırsız bir hak olarak yorumlamak, Anayasanın öngördüğü hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Uygulamada idari yargı makamlarının verdikleri kararlarda, bu görüşe uygun olarak, takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığını araştırdıkları görülmektedir.

Kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması sorumluluğu bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır. İdare tarafından takdir hakkı kullanılırken aşağıda belirtilen prensiplere bağlı kalınması gerekmektedir.

(1) Takdir hakkı kullanılırken mevzuatta takdir hakkının düzenlenme amacına uygun hareket edilmelidir.

(2) Takdir hakkı kullanılırken keyfilikten, kişisel ve duygusal değerlendirmelerden kaçınılmalıdır.

(3) Takdir hakkı kullanılırken sübjektif değerlendirmeler yerine objektif ve gerçek kıstaslara bağılı kalınmalıdır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan sözleşmeli personelin sözleşme süresinin tamamlandığı ve personelin sözleşmesinin yenilenmesi talebinde bulunduğı durumlarda idarenin sözleşmenin yenilenip yenilenmemesine karar verirken yukarıdaki prensiplere uygun olarak hareket etmelidir. Aksi takdirde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılacak dava ile idari işlemin iptal ettirilmesi mümkündür.

<http://www.sozlesmelihaber.com/haber/351/sozlesme-yenilenmemesinde-idarenin-taktir-yetkisi.html>

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA