

SÖZLEŞMELİ SUBAY VE ASTSUBAYLARIN SÖZLEŞMELERİNİN YENİLENMEMESİ VE FESHİ

A. GENEL OLARAK

Sözleşmeli subay ve astsubayların sözleşmelerinin yenilenmemesi ve feshi konusu; 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nde kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

İşbu yazımızda sözleşmelerinin yenilenmemesi veya feshi nedeniyle hak kaybına uğraması muhtemel olan bireyleri aydınlatmak ve aynı zamanda ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemeleri hukukçu olmayan kişilerin de kavrayabileceği şekilde sadeleştirmek ve tasniflendirmek amaçlanmıştır. Yukarıda belirtilen ilgili mevzuatta Türk Silahlı Kuvvetlerinde ihtiyaç duyulan sınıflarda istihdam edilmek üzere sözleşmeli olarak alınacak subay ve astsubayların;

- ✓ **Temini,**
- ✓ **Yetiştirilmeleri,**
- ✓ **Sınıflandırılmaları,**
- ✓ **Hizmet şartları,**
- ✓ **Yükselmeleri,**
- ✓ **Atama ve yer değiştirmeleri,**
- ✓ **Görev ve yükümlülükleri,**
- ✓ **Özlük ve sosyal hakları,**
- ✓ **Muvazzaf subaylık veya muvazzaf astsubaylık statüsüne geçmeleri,**
- ✓ **Sözleşmelerinin yenilenmemesi ve feshine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.**

İşbu çalışma kapsamında yalnızca sözleşmelerinin yenilenmemesi ve feshi konusu incelenecektir. Konuya geçmeden önce ön sözleşme ile sözleşme arasındaki fark belirtilmelidir. İlgili mevzuata göre;

Ön sözleşme: Türk Silâhlı Kuvvetleri birlik, karargâh, kurum ve kuruluşları ile sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay adayları arasında; askerî eğitime alınmaları konusunda yapılan ve askerî eğitim dönemi başlangıcı ile subaylık veya astsubaylık nasıp onayı tarihine kadar geçecek süreyi kapsayan sözleşme olarak tanımlamaktadır.

Sözleşme ise; Türk Silâhlı Kuvvetleri birlik, karargâh, kurum ve kuruluşları ile sözleşmeli subay ve astsubay adaylarından askerî eğitimi başarıyla tamamlayanlar arasında yapılan ve üç yıldan az, dokuz yıldan fazla olmamak üzere hizmet yükümlülüğü getiren, örneğine göre hazırlanmış olan yazılı belge şeklinde tanımlamaktadır. (Kanun madde 3, Yönetmelik 3)

B. SÖZLEŞMELİ SUBAY VE ASTSUBAYLARIN SÖZLEŞMELERİNİN YENİLENMEMESİ

I. Sözleşme Süreleri ve Kendiliğinden Sona Erme Hali

- Sözleşme süreleri **en az üç yıl** olarak düzenlenir. Sözleşme sürelerinin **azami sınırı ise dokuz yıldır**. Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı sözleşme sürelerini azami ve asgari sözleşme sınırlarını aşmamak kaydıyla her sınıf ve branşa göre çıkaracakları yönergelerde ayrıca belirleyebilirler. (Kanun madde 6 ve 10; Yönetmelik madde 12)
- Her sözleşme süresinin **sona erme tarihinden en az üç ay önce** taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair **yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde**, sözleşme kendiliğinden sona erer. (Kanun madde 12, Yönetmelik 14)

II. Sözleşmenin Yenilenmesi ve Uzatılmasına İlişkin Esas ve Usuller:

Sözleşmeli Personelin Talebi Üzerine İdarenin Vereceği Karar İle

1. Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin **sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder.**
2. Bu **dilekçeler**, Yönetmelik **EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber** silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik **Komutanlığına gönderilir.**
3. **Sözleşmesi yenilenecek personel;** Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde **kurulacak komisyonlar 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 belirlenir.**
4. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki **nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir.**
5. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. (Yönetmelik madde 14)

Komutanlığın Doğrudan İstemi Üzerine Personelin Kabulü İle

1. Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı da sözleşmeyi yenilemek istediği takdirde bunu ilgili sözleşmeli subay veya astsubaya bildirirler. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın İdarenin bu talebini kabul ettiğini bildirmesi ile yenilenir. (Yönetmelik madde 14)

C. SÖZLEŞMELİ SUBAY VE ASTSUBAYLARIN SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ

Sözleşmeli subay veya astsubaylar, sözleşme süreleri sona ermeden sözleşmelerini tek taraflı olarak fesh edemezler. (Kanun madde 12, Yönetmelik 15)

I. Sözleşmeli Subay veya Sözleşmeli Astsubay Adaylarının Ön Sözleşmelerinin Süresinin Bitiminden Önce İdarece Fesih Halleri

- Askeri eğitim esnasında yetkili kurullarca başarısız veya disiplinsiz olduğuna karar verilmek.
- Yetkili sağlık kurullarınca askeri eğitime ve/veya göreve devam edemez kararı verilmiş olmak.
- Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay adaylığı olma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılacak veya sözleşme süresi içinde bu şartlardan herhangi birini kaybetmek.
- Askeri eğitimin üçte birine çeşitli nedenlerle katılmamak.

Bunlardan; görevlerini icra ederken veya görevleri dolayısıyla bir saldırıya veya kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalanma neticesinde askeri eğitimin üçte birine devam etmeyerek başarısız kabul edilenler, bir kez olmak üzere sonraki dönemde açılacak askeri eğitime planlanırlar. Sonraki dönemde istekli olmaları, aranan sağlık ve diğer niteliklerini korumaları halinde yeniden ön sözleşme yapılarak eğitime alınırlar. (Kanun madde 13, Yönetmelik 15)

II. Sözleşmeli Subay veya Sözleşmeli Astsubayların Sözleşmelerinin Süresinin Bitiminden Önce İdarece Fesih Halleri

- Türk Silahlı Kuvvetleri Sınıf Okulları/Eğitim Merkezi Komutanlıkları Yönetmeliğinin ilgili hükümleri gereğince, sınıf okullarındaki eğitim ve öğretimde başarısız olmak.
- Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılacak.
- Yetersizlik nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılacak.
- Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi;

-Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikap, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birisinden,

-Fırar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından,

-22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan birisinden mahkûm olmak.

- Taksirli suçlar hariç olmak üzere adli veya askeri mahkemeler tarafından bir ay ve daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmak.

- 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 mahkûm 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.
- Yasadışı siyasi, yıkıcı, bölücü, irticai faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.
- Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılacak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.
- Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Milli Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek ve çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek veya Türk vatandaşlığından çıkarılmak.
- Yetkili sağlık kurullarınca verilen kararlara göre sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak göreve devamı mümkün olmamak.
- İstihdam edildikleri sınıflarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.
- Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

-Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

-Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

-Tedavi kurumlarında yatarak tedavi olanlar ile aylıklı veya aylıksız doğum izni alanlar,

hariç olmak kaydıyla, bir sözleşme yılı içinde alınan hava değişimi, istirahat ve benzeri sıhhi izin süresi toplamı doksan günü geçmek şeklinde belirtilmiştir.

- Haklarında yüksek disiplin kurulları tarafından Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmiş olmak.

Son olarak 2017 yılında Kanuna eklenen ek fıkra ile; Sözleşmeli subay ve astsubaylardan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olan isteklilerin sözleşmeleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı/branşı için faydalı olması, fiziki noksanlıklarını kapatabilmeleri, mensup olduğu Kuvvet Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca uygun görülmeleri ve istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşımaları şartıyla uzatılabilir. (Kanun madde 13, Yönetmelik 15)

EMSAL KARARLAR

1. Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmenin feshine karar verilemez.

- Danıştay 12. Dairesinin temyiz incelemesine konu olan olaya ilişkin olarak; Kara Kuvvetleri Eğitim ve Doktrin Komutanlığında... üsteğmen olarak görev yapan davacının, sözleşmeli subay sözleşmesinin yenilenmeyerek feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan

Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddi yönünde verilmiş olan kararın bozulmasına karar verilmiştir.

- Kararda; “...Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen ve davalı idarece kullanılan davacıya ait kişisel veri niteliğindeki bilgilere, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından ulaşılabileceğine ve bu kapsamdaki bilgileri alabileceğine dair yapılan kanuni düzenlemenin (4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen ikinci fıkrası) Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği ve bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlandığı 28.04.2020 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşıldığından; Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın yerleşmiş içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır” denilerek **iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmenin feshine karar verilemeyeceğine dikkat çekilmiştir.**

2. Zorunlu bir devlet hizmetinin ifası nedeniyle, sözleşme süresi dolmadan sözleşmeli personel tarafından sözleşmesinin feshi mümkün değildir. Yeni bir memuriyete başlama gerekçesiyle dahi olsa sözleşme feshedilemez ve sözleşme süresi yeni memuriyet görevine ilişkin atama açısından zorunluluk olarak kabul edilemez.

• **Mevzuat:** Sözleşmeli subay veya astsubaylar, sözleşme süreleri sona ermeden sözleşmelerini tek taraflı olarak fesh edemezler. (Kanun madde 12, Yönetmelik 15)

• ***İlk derece mahkemesi kararıyla;** davacının atama onayının tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Kurumda göreve başlamadığından bahisle, dava konusu işlem tesis edilmişse de, sözleşmeli subay olarak görev yapan davacının, ... tarihinde imzalamış olduğu ve 6 yıl geçerli olan sözleşme süresinin... tarihinde dolacağı, sözleşmeli subay olarak zorunlu bir devlet hizmetinin ifası nedeniyle, süresi dolmadan sözleşmesinin feshi mümkün olmadığından, atandığı yerde 15 gün içerisinde göreve başlayamamasının zorunluluktan kaynaklandığı, göreve başlamamasında davacıya izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı dikkate alındığında, davacının kazandığı sınav sonucunun saklı tutulması ve sözleşme süresinin bitiminde, atandığı göreve başlatılması gerekirken, 657 sayılı Yasanın 63. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle **atama onayının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.***

• Belirtilen karara karşı **Danıştay 12. Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde ise;** “Mevzuat hükümlerinde zorlayıcı sebepler olmaksızın belirtilen sürelerde görevlerine başlamayanların atamalarının iptal edileceği

*açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Anılan hükümlerde sadece belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebeplere yer verilmiş, bunun dışında atamanın ertelenmesi diye bir uygulamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla anılan düzenlemeler ile kamu hizmetinin sürekliliği ve düzenliliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Kısacası, mevzuatta belirtilen durumların ortaya çıkmış olması halinde idarenin belirtilen doğrultuda işlem yapması dışında bir alternatifi bulunmamaktadır. Bu durumda; **davanın reddine hükmedilmesi gerekirken, davacının içinde bulunduğu sözleşmeli subay statüsünün zorlayıcı neden olarak görülerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.** Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine” karar verilmiştir.*

GEREK YUKARIDA YER VERİLEN KONUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ GEREKSE DE BELİRTİLEN EMSAL KARARLARDAN DA ANLAŞILACAĞI ÜZERE; SÖZLEŞMELİ SUBAY VE ASTSUBAYLARIN SÖZLEŞMELERİNİN YENİLENMEMESİ VE FESHİNE İLİŞKİN DAVALAR NİTELİKLERİ İTİBARIYLA HASSAS NOKTALAR BARINDIRMAKTA OLUP UZMAN BİR AVUKAT ARACILIĞI İLE TAKİP EDİLMESİ HAK KAYBINA UĞRANILMAMASI ADINA HAYATİ ÖNEM ARZ ETMEKTEDİR.