

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
2.İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2024/925
KARAR NO : 2025/1174

İSTİNAF İSTEMİNDE BULUNAN

(DAVACI) :
VEKİLİ : Av. Cengiz Demirtaş - UETS[16625-26432-11807]

KARŞI TARAF (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı -UETS[35849-79488-83501]
VEKİLİ : Av. Semih Altunkaynak - Aynı Yerde

İSTEMİN ÖZETİ : **Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 13/12/2023 gün E:2023/360, K:2023/2272** sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, kaldırılması istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi'nce, 2577 sayılı Yasa'nın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek, gereği görüldü :

Dava; Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2'nci Komando Tugay Komutanlığı 3'üncü Komando Taburu 3'üncü Bölük 5'inci Kol Komutanlığı emrinde "Hücum Elemanı" olarak Sözleşmeli Er rütbesiyle görev yapan davacı tarafından, "yetersizlik ve görevde başarısız olma" nedeni ile sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 13/12/2023 gün ve E:2023/360, K:2023/2272

sayılı kararıyla; davacının 01.12.2022-12.12.2022 tarihleri arası yıllık izinli olduğu ve 12.12.2022 tarihinde görevi başında olması gerekirken 12.12.2022-19.12.2022 tarihleri arasında mazeretsiz ve izinsiz olarak göreve gelmediğinin tutanak altına alındığı görülmekte olup, davacının görevine gitmediği günler için yasal mazeret sunamadığı, bu nedenle davacının bir sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz olarak toplam sekiz gün göreve devam etmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, bir sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz olarak toplam sekiz gün görevine devam etmediği sabit olan davacının Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ve Yönetmeliği hükümleri uyarınca sözleşmesinin sözleşme süresinin bitiminden önce feshedileceği anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görüldüğü gerekçesiyle **davanın reddine** karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, kaldırılması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Komando Tugay Komutanlığı 3. Komando Taburu 3. Bölük 5. Kol Komutanlığında "Hücum Elemanı" olarak Sözleşmeli Er rütbesinde görev yapan davacı tarafından, 12.12.2022-19.12.2022 tarihleri arasında mazeretsiz ve izinsiz olarak göreve gelmediğinin tutanak altına alınması sonrası hazırlanan terhis belgesi ve nitelik belgesi sonucunda sözleşme süresi bitiminden önce Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin 4/b bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davanın açıldığı görülmektedir.

6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun "Sözleşmenin idarece feshi" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında; "Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir: ...b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak." hükmü, **7. fıkrasında;** "Görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliğinin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilme sebepleri" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında " a) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.: ...b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri, kadro görev yerlerindeki davranışlarında, askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belgeyle kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süreyle göreve gelmeyenler) sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak." düzenlemesi yer almaktadır.



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
2.İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2024/925
KARAR NO : 2025/1174

6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6.maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." ibarelerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi istemiyle istemiyle itirazın yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2023 tarih ve E:2023/14, K:2023/86 sayılı kararı ile;

"...Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denildiği, buna göre kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturduğu, Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, esasen temel hakları sınırlandıran kanunun bu niteliklere sahip olmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu, hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği, kanunda bulunması gereken bu niteliklerin hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunlu olduğu, zira bu ilkenin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154), dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanuniliğin, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanması gerektiği, itiraz konusu kurallarla ise uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceğinin hükme bağlandığı, bu itibarla kuralların, kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmalarını öngörmeleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması **gerekliliğiyle bağdaşmadığı'ndan, kuralların Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğu"** gerekçesiyle 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile..." ibaresinin iptaline karar verilmiş ve anılan iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince anılan kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar, 23.06.2023 tarihli ve 32230 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"; beşinci fıkrasında, "İptal kararları geriye yürümez"; altıncı fıkrasında ise, "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralları yer almaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın 152. maddesinin 3. fıkrasında; **"...Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır."** kuralına yer verilmiştir. Bu hükmün getiriliş amacı Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanı sıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin açmış olduğu davalarda da; hak veya menfaat ihlaline neden olan kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün uyuşmazlık yönünden değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi'nce, 04/05/2023 tarih ve E:2023/14, K:2023/86 sayılı iptal kararının yürürlüğü girmesi dokuz ay süre ile ertelenmiş ise de, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözülmesi sonucunu



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
2.İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2024/925
KARAR NO : 2025/1174

doğurmayacağına kabulü gerekir.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." ibaresinin Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği ve bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlandığı 23/06/2023 tarihinden başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği 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 kaldı ki Dairemizce karar verildiği tarihte Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğü de girmiş olduğu da görülerek, 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yer alan ve kendisinden istifade edilememe hallerinin yönetmelikle düzenlenmesine yetki veren hükümdeki "...kendilerinden istifade edilememe..." ibaresinin Anayasa Mahkemesi'nce iptali nedeniyle Yönetmeliğin kendisinden istifade edilmeme hallerini düzenleyen maddesinin de yasal dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararıyla birlikte yasal dayanağı ortadan kalkan Yönetmelik hükmüne dayanılarak, davacıdan istifade edilemeyeceğinden bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca hukuka aykırı işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının da tahakkuk tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, iş bu Dairemiz kararının gerekçesine göre davalı idarece, yeniden işlem tesis edilebileceği de tabiidir

Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf başvurusunun **KABULÜNE**, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen **13/12/2023 gün ve E:2023/360, K:2023/2272** sayılı kararın **KALDIRILMASINA**; dava konusu işlemin **İPTALİNE**, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte **ÖDENMESİNE**, davacının adli yardım talebi kabul edildiğinden, Mahkeme ve istinaf aşamasına ait aşağıda dökümü yapılan toplam 2.531,20-TL yargılama gideri ile **Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca takdir edilen 18.000,00-TL** avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya **VERİLMESİNE**, artan posta ücretinin taraflara **İADESİNE**, 2577 sayılı Yasa'nın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren **30 gün** içerisinde **Danıştay'a temyiz yolu** açık olmak üzere, 19/03/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
METİN ULUKANLIGİL
217367

Üye
DENİZ LEVENT
37892

Üye
SİBEL KAYA
37887

