

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ
HAKKINDA KARAR

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 06/03/2023 tarih ve E:2023/18, K:2023/18 sayılı kararıyla;

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından, Dairelerinin 25/01/2023 tarih ve E:2022/1782, K:2023/93 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24/11/2022 tarih E:2022/1138, K:2022/3536 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi nedeniyle,

"Aykırılığın, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkimi'un açıklamaları dinlendikten sonra konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü:

I-AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI :

A- İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 1. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2022/1782 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Astsubay Kıdemli Üstçavuş rütbesi ile..... İl J.K.ıııııııııı J.Kor.Brı.K.ıııııııııı emrinde J.Tk.K. bünyesinde görev yapan davacı tarafından, 20/05/2021 tarihinde yapılan 2021 yılı muvazzaf astsubaylığa geçiş mülakat sınavında başarısız sayılarak sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçirilmemesine ilişkin 10/06/2021 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 02/09/2022 tarih ve E:2021/1240, K:2022/1576 sayılı kararının özeti:

Davacının girdiği mülakat sınavında sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlandığı, mülakat sınavı esnasında davacıya sorulan soruların tutanağa bağlanmak suretiyle kayda geçirildiği, sorulan sorulara davacının verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin açık ve anlaşılabilir biçimde tutanakta ayrı ayrı gösterildiği, mülakat komisyonu üyelerince davacıya aritmetik ortalama olarak 49,67 puan takdir edildiği, davacının bu aritmetik ortalamasının sınavda başarılı sayılmasına yetecek 70 puanın altında olduğu, diğer yandan komisyon üyelerince davacı hakkında subjektif değerlendirmeye dayalı olarak ve kasıtlı şekilde düşük not takdir edildiğine dair somut herhangi bir bilgi ve belge de davacı tarafından dava dosyasına sunulmadığı hususu da dikkate alındığında, davacının mülakat sınavının ilgili mevzuat hükümlerine uygun sonuçlandırıldığı kanaatine varıldığından, davacının mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 25/01/2023 tarih ve



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

E:2022/1782, K:2023/93 sayılı kararının özeti:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde düzenlenen kararın kaldırılması sebeplerinin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B- ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 3. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2022/1138 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Davalı idare bünyesinde sözleşmeli astsubay olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, muvazzaf astsubaylığa geçiş mülakat sınavında başarısız sayılarak muvazzaf astsubaylığa geçirilmemesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 14/02/2022 tarih ve E:2021/1282, K:2022/339 sayılı kararının özeti:

Olayda, sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavının mülakat aşamasında komisyon üyeleri tarafından her bir kriter hakkında ayrı değerlendirme yapılarak tutanak altına alındığı, yapılan bu değerlendirmeler sonucu verilen puanların birbirine yakın olduğu, bu tür sınavların yapısı gereği adayların salt bilgi düzeyini ölçmeye yönelik yapılan yazılı sınavlardan farklı olarak muhakeme gücü, temsil, ifade ve ikna yeteneği, özgüveni, inandırıcılığı gibi gözlem ve kanaate dayalı unsurlar yönünden adayların sınav sırasındaki genel durumlarının değerlendirilmesinin amaçlandığı, komisyon üyelerinin takdir yetkilerini ilgili mevzuat hükümleriyle düzenlenen usul kurallarına uygun olarak kullandıkları ve uyuşmazlık konusu mülakat sınavının mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirildiği sonucuna varıldığından, davacının mülakat sınavında başarılı sayılabilmek için gerekli olan 70 puanın altında not alarak başarısız sayılması nedeniyle muvazzaf astsubaylığa geçirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24/11/2022 tarih ve E:2022/1138, K:2022/3536 sayılı kararının özeti:

Sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazzaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, müşterek olarak çıkarılacak "Yönetmelik" yerine "Yönerge" şeklindeki işlemle kurala bağlandığı ve dava konusu sözlü sınavın bu işlem kapsamında yapıldığı anlaşıldığından; hukuken yasal dayanağı bulunmayan sınav uygulaması kapsamında davacının başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, aksi kabulden hareketle alınan istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu idare mahkemesi kararının **kaldırılmasına**; dava konusu işlemin **iptaline** kesin olarak karar verilmiştir.

II-İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Uyuşmazlıklarda, sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacıların muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavının mülakat aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemlere karşı açtıkları davalarda aynı konuda verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine incelenen



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

aykırılığın olduğu görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT :

1- 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun

Madde 25 –

Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.

2- Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği

Muvazzaf Astsubaylığa Geçme

Madde 11 -

Muvazzaf astsubaylığa geçiş ile ilgili şartlar şunlardır:

a) Muvazzaf astsubaylığa geçme şartları;

1) Dördüncü fiili hizmet yılına başlamış veya on ikinci fiili hizmet yılını bitirmemiş olmak,

2) Muvazzaf astsubaylığa geçmek istediğini belirten dilekçe ile ilk amirine müracaat etmek,

3) Başvurduğu yıla kadar almış olduğu sicil notlarının ortalaması, sicil tam notunun %90 veya daha fazlası olmak,

4) Muvazzaf astsubaylığa geçmesinin uygun olduğu sıralı sicil amirlerince düzenlenecek nitelik belgesi (EK-C) ile belirlenmiş olmak,

5) **Kuvvet Komutanlıkları için ilgili Kuvvet Komutanlığının talep ve görüşleri esas alınarak Millî Savunma Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için ise İçişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslar dahilinde yapılacak mesleki sınavlarda başarılı olmak,**

6) Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı insan gücü temin ve yetiştirme planlarında sınıf ve branşları için gösterilen kontenjan dahilinde olmak.

b) Muvazzaf astsubaylığa geçirilmeye engel haller;



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

1) Sözleşmeli astsubaylığa nasıp tarihinden itibaren disiplin mahkemeleri tarafından toplam olarak 21 gün veya daha fazla oda hapsi veya göz hapsi cezası ile cezalandırılanlar,

2) Sözleşmeli astsubaylığa nasıp tarihinden itibaren disiplin amirlerince toplam olarak 21 günden fazla oda hapsi veya göz hapsi cezası ile cezalandırılanlar,

3) Sıralı üç sicil amirinden en az ikisi tarafından tutum ve davranışlarından dolayı, muvazzaf astsubaylığa geçirilmeye layık görülmeyle haklarında olumlu nitelik belgesi verilmeyen sözleşmeli astsubaylar, muvazzaf astsubaylığa geçirilemezler.

3- Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi

Muvazzaf Subay ve Astsubaylığa Geçirilme İşlemleri başlıklı 6. Bölümünün Muvazzaf Atsubaylığa Geçme Şartları başlıklı 2. kısmı

a. Yapılacak sınav tarihi itibarıyla 4. fiili hizmet yılına başlamış ve 12. Hizmet yılını bitirmemiş olmak,

b. Muvazzaf astsubaylığa geçmek istediğini belirten EK-Ş dilekçe ile ilk amirine müracaat etmek,

c. Başvurduğu yıla kadar almış olduğu sicil notlarının ortalaması, sicil tam notunun %90 veya daha fazlası olmak,

ç. Muvazzaf astsubaylığa geçmesinin uygun olduğu sıralı sicil amirlerince düzenlenecek nitelik belgesi ile belirlenmiş olmak,

d. Yapılacak meslek sınavında (yazılı, fiziki yeterlilik ve değerlendirme testi (FYDT) ve mülakat) başarılı olmak,

e. Jandarma Genel Komutanlığının Personel Temin ve Yetiştirme Planında sınıf ve branşları için gösterilen kontenjan dahilinde olmak",

Sınav, Sınav Konuları ve Değerlendirme başlıklı 6. kısmı

a. Muvazzaf Subay ve Astsubaylığa geçecek sözleşmeli subay ve astsubaylar sınıf ve branşları göz önünde bulundurularak yazılı, FYDT ve mülakat sınavına tabi tutulurlar.

(...)

ç. Mülakatta ise personel; genel görünüş, anlatım, konuşma düzgünlüğü, kendine güvenme ve TSK hakkındaki görüşleri ile EK-V Muvazzaf Subay/Astsubaylığa Geçirilecek Sözleşmeli Personel Mülakat Değerlendirme Formuna göre değerlendirilir.

d. Yazılı sınavda 100 puan üzerinden en az 70 puan ve daha yukarı puan alanlar başarılı sayılarak mülakata alınır. Mülakatta da 100 üzerinden 70 ve daha yukarı puan alanlar sınavda başarılı sayılır.

4- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C-

...

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

...

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek.

...

5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacıların, sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavının mülakat aşamasında başarısız sayılmalarına ilişkin işlemlere karşı açtıkları davalarda kesin olarak verilen farklı nitelikteki kararlara ilişkindir.

Aykırılığın giderilmesi istemine konu kararlarda; İstanbul 5. İdare Mahkemesince mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle işin esasına girilerek davanın reddine karar verildiği ve bu karara yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince reddedilerek anılan kararın kesinleştiği; Ankara 16. İdare Mahkemesince ise, yine uyuşmazlığın esası yönünden yapılan değerlendirme sonucu davanın reddine karar verildiği; bu karara yapılan istinaf başvurusu sonucunda ise, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince, sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazzaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, müşterek olarak çıkarılacak "Yönetmelik" yerine "Yönerge" şeklindeki işlemle kurala bağlandığı ve dava konusu sözlü sınavın bu işlem kapsamında yapıldığı anlaşıldığından; hukuken yasal dayanağı bulunmayan sınav uygulaması kapsamında davacının başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, aksi kabulden hareketle alınan istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu idare mahkemesi kararının **kaldırılmasına**; dava konusu işlemin **iptaline** kesin olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıklara ilişkin dosya ve kararlar incelendiğinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince, dava konusu bireysel işlem incelenirken davacı tarafından bireysel işlem ile birlikte dava konusu edilmemiş ve halen yürürlükte bulunan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi'nin hukuka aykırı görülerek, anılan Yönerge'nin ihmal edilmesi suretiyle davanın çözüme kavuşturulduğu görüldüğünden, Bölge İdare Mahkemesinin yürürlükteki düzenleyici bir işlemi hukuka aykırı bularak ve düzenleyici işlemi ihmal ederek uyuşmazlığı çözümleyip çözümleyemeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yargı uygulamalarında, anılan düzenlemenin son cümlesinde yer alan "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü çerçevesinde idari yargı mercilerince bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanındığı kabul edilerek, sadece bireysel işlemin dava konusu edildiği durumlarda, bireysel işlemin dayanağı düzenleyici işlem ile ilgili hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde, düzenleyici işlem ihmal edilerek davanın üst hukuk normuna göre çözümü yoluna gidilebilmektedir.

Ancak, ihmal müessesesinin her olayda ve her derecedeki yargı yerince uygulanması, beraberinde bir takım hukuki sorunlar ortaya çıkmasına yol açabilecek niteliktedir. Zira, ihmal edilen düzenleyici işlemin dava konusu edilmediği ve yürürlükte kalmaya devam ettiği dikkate alındığında; idarelerce bu düzenlemelere göre işlem tesis edilmeye devam edilecek, öte yandan, bazı mahkemelerce yürürlükte kalmaya devam eden bu düzenleme çerçevesinde uyuşmazlıkların çözümü yoluna gidilebileceği gibi bazı mahkemelerce de düzenleyici işlem hukuka aykırı görüldüğünden ihmal edilerek farklı yönde kararlar verilebilecektir. Ayrıca, düzenleyici işlemin görünüm ve çözümünde görevli olmayan yargı merciince düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu tespitinin yapıldığı durumlarda ise görevli yargı merciinin yerine geçilerek karar verilmesi gibi hukuki sorunlarla karşılaşılabilir.

Bu bakımdan, bireysel işlemlerle birlikte dava konusu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bireysel işlemin hukuka uygunluk incelemesi sırasında hukuka aykırı görülmesi durumunda, "düzenleyici tasarrufun, bir kanunla açıkça çatışacak şekilde hüküm sevk edilmiş olmadıkça, buna müstenid işlemin iptali dileğiyle açılan davanın çözümünde, ihmalinin mümkün olamayacağı" yolundaki Danıştay Dava Dairelerinin 04/06/1971 tarih ve E:1970/1004, K:1971/608 sayılı kararı da dikkate alınarak, her uyuşmazlığa ve olaya özgü olarak, düzenleyici işlemin ihmali suretiyle çözümlenmesi konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu genel değerlendirmeden sonra, aykırılık konusu incelendiğinde;

Davacıların bireysel işlem ile birlikte bu işlemlerin dayanağı olan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi'ni de dava konusu etme yoluna gitmedikleri, anılan Yönerge'nin hukuka aykırı olduğuna yönelik bir iddialarının bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, aykırılığa konu kararlara ilişkin uyuşmazlıkların dayanağı olan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi ile benzer hükümler içeren Milli Savunma Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 17/07/2019 tarih ve E:413092 sayılı Uygulama Emri ve bireysel işlemlerin iptali istemiyle açılan bir davada, anılan düzenleme ile ilgili



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

olarak Danıştay İkinci Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2020/1007 sayılı kararı ile sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazzaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, belirtilen yasal gerekler yerine getirilmeksizin, "Uygulama Emri" şeklindeki adsız düzenleyici işlemle kurala bağlanmasında ve bu düzenlemenin "Resmi Gazete'de yayımlanmamasında" hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2021 tarih ve YD İtiraz No:2021/636 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmakta ise de, söz konusu düzenleyici işlemin görüm ve çözümünde görevli olan Danıştay ilgili Dairesince verildiği, aykırılık konusu uyuşmazlıklara konu Yönerge yönünden ise Danıştay nezdinde açılmış bir dava ve hukuka aykırılık tespiti yapılan bir kararın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un Yönetmelikler başlıklı 25. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin "Muvazzaf Astsubaylığa Geçme" başlıklı 11. maddesinde, sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş ile ilgili genel çerçeve çizildikten sonra, Kuvvet Komutanlıkları için ilgili Kuvvet Komutanlığının talep ve görüşleri esas alınarak Milli Savunma Bakanlığınca, "**Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için ise İçişleri Bakanlığınca belirlenecek esaslar dahilinde yapılacak mesleki sınavlarda başarılı olmak,**" hükmüne yer verildiği ve bu hüküm çerçevesinde de Jandarma Genel Komutanlığı Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi'nin yürürlüğe konulduğu ve halen yürürlükte olduğu da görülmektedir.

Bu durumda, anılan Yönerge çerçevesinde gerçekleştirilen sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavlarının mülakat aşamasında başarısız sayılan davacıların bu işlemlere karşı açmış oldukları davalarda yapılan yargılamalarda işin esası yönünden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, işin esasına girilerek karar verilmesi doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

III- SONUÇ _____ :

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, yukarıda belirtilen gerekçe ile davanın reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararının işin esasına girilmesine ilişkin kısmı doğrultusunda giderilmesine, kesin olarak, 12/07/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

KARŞI OY

X- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'a 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile eklenen 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde, "Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek" bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmış; aynı maddenin 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değişik 5. fıkrasında ise, dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemlerin, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletileceği; ilgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verileceği; aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin gerekçesinde de, bölge idare mahkemesi dairelerinin benzer konularda birbiriyle çelişen kararlar vermesini önlemek amacıyla bu tür kararların Danıştay Başkanlığına gönderilmesinin sağlanması konusunda bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevlendirildiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, yukarıda yer verilen Kanun metni ve gerekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, aykırılığın giderilmesi müessesesinden beklenen amacın, aynı veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında süregelen aykırılıkların giderilmesi suretiyle kararlardaki hukukî istikrarın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararları arasında çıkmış olup, söz konusu aykırılığın Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacıların, sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavının mülakat aşamasında başarısız sayılmalarına ilişkin işlemlerden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Aykırılığın giderilmesi istemine konu kararlarda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince yürürlükteki mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle işin esasına girilerek davanın reddine karar verildiği ve bu karara yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince reddedilerek anılan kararın kesinleştiği; Ankara 16. İdare Mahkemesince ise, yine uyuşmazlığın esası yönünden yapılan değerlendirme sonucu davanın reddine karar verildiği; bu karara yapılan istinaf başvurusu neticesinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince, sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazzaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, müşterek olarak çıkarılacak "Yönetmelik" yerine "Yönerge" şeklindeki işlemlerle kurala bağlandığı ve dava



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

konusu sözlü sınavın bu işlem kapsamında yapıldığı anlaşıldığından; hukuken yasal dayanağı bulunmayan sınav uygulaması kapsamında davacının başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, aksi kabulden hareketle alınan istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu idare mahkemesi kararının **kaldırılmasına**; dava konusu işlemin **iptaline** kesin olarak karar verildiği; uyuşmazlıklarda davacıların sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavı mülakat aşamasında başarısız sayılmalarına ilişkin işlemler temelinde benzer olsa da, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararının halen yürürlükte olan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucu verildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince ise, işin esasına girilmeden şekil yönünden hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, sonuç olarak ortada her iki Bölge İdare Mahkemesince aynı Yönerge kapsamında değerlendirme yapılarak verilen biri iptal yönünde diğeri ise davanın reddi yönünde verilmiş bir kararın bulunmaması sebebiyle benzer olay olarak değerlendirilebilecek ve aykırılık oluşturan bir hususun bulunmadığı; dolayısıyla, uyuşmazlıklarda benzerlik bulunmadığından, aykırılığın giderilmesi isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

KARŞI OY

XX- İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacıların, sözleşmeli astsubaylıktan muvazzaf astsubaylığa geçiş sınavının mülakat aşamasında başarısız sayılmalarına ilişkin işlemlere karşı açtıkları davalarda kesin olarak verilen farklı nitelikteki kararlara ilişkindir.

Aykırılığın giderilmesi istemine konu kararlarda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince yürürlükteki mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle işin esasına girilerek davanın reddine karar verildiği ve bu karara yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince reddedilerek anılan kararın kesinleştiği; Ankara 16. İdare Mahkemesince ise, yine uyuşmazlığın esası yönünden yapılan değerlendirme sonucu davanın reddine karar verildiği; bu karara yapılan istinaf başvurusu neticesinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince, sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, müşterek olarak çıkarılacak "Yönetmelik" yerine "Yönerge" şeklindeki işlemle kurala bağlandığı ve dava konusu sözlü sınavın bu işlem kapsamında yapıldığı anlaşıldığından; hukuken yasal dayanağı bulunmayan sınav uygulaması kapsamında davacının başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, aksi kabulden hareketle alınan istinafa konu idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu idare mahkemesi kararının **kaldırılmasına**; dava konusu işlemin **iptaline** kesin olarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıklara ilişkin dosya ve kararlar incelendiğinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince, dava konusu bireysel işlem incelenirken davacı tarafından bireysel işlem ile birlikte dava konusu edilmemiş ve halen yürürlükte bulunan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesinin hukuka aykırı görülerek ihmal edilmesi suretiyle davanın çözüme kavuşturulduğu görüldüğünden, Bölge İdare Mahkemesinin yürürlükteki düzenleyici bir işlemi hukuka aykırı bularak uyuşmazlığı çözümleyip çözümleyemeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü yer almakta olup, bu hükümlerle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanındığının kabulü gerekmektedir; Zira, salt bireysel işlem ile birlikte dava konusu edilmediğinden hukuka aykırı olarak değerlendirilen düzenleyici işlemin dava konusu edilen bireysel işleme ilişkin uyuşmazlığın çözümünde esas alınması hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi, davacılar aleyhine karar verilmesi sonucunu doğuracağından hakkaniyete de uygun düşmeyecektir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/26

Karar No : 2023/33

Diğer taraftan, ihmal müessesesinin her olayda ve her derecedeki yargı yerince uygulanmasının da getireceği bir takım sorunlar ortaya çıkabileceği hususu da göz ardı edilmemelidir; örneğin, ihmal edilen düzenleyici işlemin dava konusu edilmediği ve yürürlükte kalmaya devam ettiği dikkate alındığında, bazı mahkemelerce bu düzenleme çerçevesinde uyuşmazlıkların çözümü yoluna gidilebileceği gibi bazı mahkemelerce de düzenleyici işlem hukuka aykırı görüldüğünden ihmal edilerek farklı yönde kararlar verilebileceği; düzenleyici işlem bakımından görevli olmayan yargı merciince düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu tespitinin yapıldığı durumlarda ise görevli yargı merciinin yerine geçilerek karar verilmesi gibi hukuki sorunlarla karşılaşılabilir.

Bu bakımdan, bireysel işlemlerle birlikte dava konusu edilmeyen düzenleyici işlemler, bireysel işlemin hukuki değerlendirilmesi sırasında hukuka aykırı görülmesi durumunda, her uyuşmazlığa ve olaya özgü olarak düzenleyici işlemin ihmali suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu genel değerlendirmeden sonra, aykırılık konusu incelendiğinde;

Aykırılığa konu kararlara ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin uygulanan düzenleyici işlem olan Jandarma Genel Komutanlığının Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönergesi ile benzer hükümler içeren Milli Savunma Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 17/07/2019 tarih ve E:413092 sayılı Uygulama Emri ile bireysel işlemlerin iptali istemiyle açılan bir davada, anılan düzenleme ile ilgili olarak Danıştay İkinci Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2020/1007 sayılı kararı ile sözleşmeli subay/astsubaylıktan muvazzaflığa geçmek isteyen tüm personele uygulanacak sınavlara ilişkin genel hükümleri içeren hususların, belirtilen yasal gerekler yerine getirilmeksizin, Uygulama Emri şeklindeki adsız düzenleyici işlemle kurala bağlanmasında ve bu düzenlemenin Resmi Gazete'de yayımlanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara yapılan itirazın ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2021 tarih ve YD İtiraz No:2021/636 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, benzer konudaki düzenleyici işlem ile birlikte açılan bireysel işleme ilişkin davada, görevli yargı yeri olan Danıştayca düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı tespit edilerek verilen yürütmenin durdurulması kararının varlığı da dikkate alındığında, düzenleyici işlem bakımından görevli olmayan Bölge İdare Mahkemesince Yönergenin Danıştayca verilen karar gerekçesiyle aynı yöndeki değerlendirme ile yapılan hukuka aykırılık tespiti neticesinde yürürlükteki Yönerge'nin ihmal edilerek karar verilebileceği değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aykırılığın dava konusu işlemin dayanağı ihmal edilerek iptali yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

