



TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNDE ÜSTÜN BAŞARI KIDEMİ NEDENİYLE ERKEN TERFİ İŞLEMİ VE YARGISAL DENETİMİ

Rasim TÜTÜNCÜ¹

Öz

Terfi denilen bir idari işlemler elde edilen rütbe; ordu içinde hiyerarşinin oluşumunda, disiplinin tesisi ve korunmasında ve böylece vazifenin yerine getirilmesinde anahtar bir işleme sahiptir. Kanunun aradığı şartları taşıyan personel, rütbe bekleme süresini doldurduğunda normal olarak bir üst rütbeye terfi etmektedir. Ayrıca istisnai olarak; belirli konularda üstün başarı göstermiş personel, Kuvvet Komutanı tarafından seçildiği takdirde emsallerinden bir yıl önce terfi edebilmektedir. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda "üstün başarı kıdemi" olarak geçen, günlük dilde "mümtaz terfi" ya da "erken terfi" olarak ifade edilen "üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi" işlemi; idarenin takdir yetkisinin yaygın olarak kullanıldığı ve bu nedenle uyumsuzluk konusu olarak sıkça yargıya taşınan bir konudur.

İdare, erken terfi ettireceği personeli seçerken, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi sebeplerinden herhangi birine dayanma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Her sınıf ve/veya rütbe için farklı bir sebebe dayanma serbestisini dahi içeren geniş bir takdir yetkisi, terfi onayında kimin hangi gerekçeyle terfi ettiğinin açıklanmaması, konunun özüyle uyumlu olmayan erken terfi sebeplerinin varlığı, subaylıkta geçen hizmet süresinin hesabında yapılan hatalar ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar; bu çalışmada, idare hukuku ilke ve kuralları ile yargı kararları ışığında ele alınmış ve mevcut sistemin daha öngörülebilir bir yapıya kavuşturulması amacıyla birtakım çözüm önerileri geliştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Takdir yetkisi, askerî personel, rütbe, erken terfi, üstün başarı kıdemi.*
Jel Kodu : *K-10*

Early Promotion Process As a result of Wonderwork in Turkish Armed Forces and Its Judicial Inspection

Abstract

The rank obtained as a result of an administrative procedure called as promotion plays a key role in the formation of the hierarchy within the military forces, establishment of the command chain, provision and maintenance of the discipline, and thus fulfillment of the duty. The military person, who meet the required qualifications of the legislation and rank waiting duration can promote the upper rank one year earlier. Also exceptionally; if the military staff is selected by the Chief of Army Commander, he/she can be promoted one year before his/her peers. In the Turkish Military Forces Personnel Law No. 926, this promotion is defined as "the seniority of superiority success", however, it commonly referred as early promotion in the daily language. Early promotion

¹ Personel Yarbay, Millî Savunma Bakanlığı, rasim_tutuncu@hotmail.com, ORCID:0000-0002-2265-2451

Geliş Tarihi / Arrived : 25.09.2018
Kabul Tarihi / Accepted : 21.11.2018

is a matter of widespread use of discretion by the administration and thereby it is frequently subject to jurisdiction as a matter of dispute.

The Administration has a wide margin of discretion in determining the justifications for the early promotion of the military staff. In the selection stage, a different selection criterion can be applied for each branch or rank by the administration. The justification for the promotion is not disclosed to public. Moreover, early promotions which are not compatible with the essence of the law are made and errors are made in the calculation of the service duration. In this study, the early promotion system is discussed in the light of the principles and rules of administrative law and judicial decisions. In addition, a number of recommendations have been presented to make the existing system more predictable.

Key words: Discretion, Military staff, Military rank, Early promotion, The Seniority of Superiority Success

Jel Code : K-10

GİRİŞ

Bir ülke için millî güvenliğin önemi ve bu ihtiyacın karşılanması bakımından ordunun varlığı vazgeçilmezdir. Millî güvenliğin sağlanması ve devletin bekası adına hayati bir rol üstlenmiş olan ordu, telafisi mümkün olmayan zararlara yol açmamak için daima hazır bulunmak zorundadır. Hazır olmak; yeni koşullara göre kendini sürekli yenileme, eğitim, uygun bir teşkilatlanma, içselleştirilmiş etkili bir disiplin ve yüksek moralle mümkün olur.

Etkin, caydırıcı ve saygın bir ordu için, daima hazır olma sorumluluğunu üzerinde taşıyan asker kişiler; millî güvenlik hizmetinin daha etkili, hızlı ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi ihtiyacından kaynaklanan nedenlerle, diğer birçok kamu görevlisinden farklı olarak, üniforma giymekte, silah ve rütbe taşımaktadırlar. Rütbe; ordu içinde hiyerarşinin oluşumunda, komuta kademesinin şekillenmesinde, disiplinin tesisi ve korunmasında ve böylece vazifenin yerine getirilmesinde anahtar bir rol oynamaktadır. Yeni bir rütbe; askerler için onur duyacakları manevi bir kazanım olduğu kadar, yetki ve sorumlulukların genişlemesinin karşılığı olarak, özlük haklarında bir artış anlamına da geldiğinden, aynı zamanda personel açısından önemli bir moral ve teşvik kaynağıdır.

Rütbe, “terfi” denilen bir idari işlem sonucunda elde edilmektedir. Normal bir terfi için; rütbe bekleme süresinin doldurulması, üst rütbe kadrosunda açık bulunması, kıta hizmetinin tamamlanması ile belli sayıda ve oranda sicile sahip olunması kural olarak yeterlidir. Çalışmamızın konusunu oluşturan ve terfiin özel bir türü olan “üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi”de ise; daha yüksek bir sicil, nitelikli bir hizmet ve başarı aranmaktadır. İşte bu yüksek ve nitelikli vasıfların tespiti, terfi

onayından önce gerçekleştirilen “*üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçim işlemi*” ile olmaktadır.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi, idarenin takdir yetkisinin yoğun olarak kullanıldığı bir alandır. Bu nedenle, idarenin bazen takdir yetkisinin sınırlarını aşarak işlem tesis ettiğine ve bu işlemlerin dönemin görevli ve yetkili mahkemesi olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)²nce iptal edildiğine tanık olunmuştur³. Bu makaleden amaç; subay ve astsubayların üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfileriyle ilgili mevcut mevzuat ve uygulamayı, AYİM’in kararları ile idare hukukunun ilke ve kuralları çerçevesinde eleştirel bir bakış açısıyla inceleyerek sorunlu alanları belirlemek ve çözüm önerileri geliştirebilmektir. Ayrıca, Anayasa değişikliği ile 27.04.2017’den itibaren AYİM’in kaldırıldığı dikkate alındığında, söz konusu çalışmanın, bu tür davalara bakacak olan genel idari yargı yerleri için de yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

Bu çalışmada; öncelikle üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin hukuksal niteliği ve özellikleri üzerinde durulmuş, ikinci bölümde literatür taraması yapılarak erken terfi işlemi idari işlemin unsurları açısından incelenmiş, üçüncü bölümde mevcut mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan sorunların yargı kararları ışığında değerlendirilmesine yer verilmiş, dördüncü bölümde erken terfi işleminin yargısal denetimine değinilmiş ve çalışma daha iyi bir erken terfi sistemi için birtakım çözüm önerileriyle sonlandırılmıştır.

I. ÜSTÜN BAŞARI KIDEMİ NEDENİYLE ERKEN TERFİ İŞLEMİ VE ÖZELLİKLERİ

A. Tanımı ve Kapsamı

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; belli bir rütbedeki muvazzaf subay ve astsubayların, ilgili mevzuatın aradığı niteliklere sahip olmaları ve belirlenen kontenjana girmeleri hâlinde bir üst rütbeye bir yıl erken terfi etmeleri sonucunu doğuran bir idari işlemdir.

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 6771 sayılı Kanun’un 16.04.2017 tarihinde halkoyuna sunulmasıyla birlikte kesin sonuçların açıklandığı 27.04.2017’den itibaren Anayasa’nın askerî yargıyı düzenleyen hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

³ AYİM 1. Dairesi’nin 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararı; AYİM 1. Dairesi’nin 23.11.2010 tarihli, E.2010/136, K.2010/1153 sayılı kararı; AYİM 1. Dairesi’nin 09.02.2010 tarihli, E.2009/1095, K.2010/145 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S. 25; AYİM 1. Dairesi’nin 26.02.2008 tarihli, E.2007/958, K.2008/231 sayılı kararı; AYİM 1. Dairesi’nin 04.05.2006 tarihli, E.2005/1122, K.2006/587 sayılı kararı; AYİM 3. Dairesi’nin 20.05.2004 tarihli, E.2004/525, K.2004/828 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S. 20, Kitap 2, s. 802; AYİM 1. Dairesi’nin 07.05.2002 tarihli, E.2001/1433, K.2002/730 sayılı kararı.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yalnızca muvazzaf subay ve astsubaylar yararlanmaktadır. Sözleşmeli askerî personel üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi hükümlerine tabi değildir.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden; subaylarda, yüzbaşı ve binbaşı, astsubaylarda ise astsubay kıdemli üstçavuş ve astsubay başçavuş rütbelerinde yararlanılabilmektedir. Muvazzaf astsubayların üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi şartları muvazzaf subaylarla birebir aynı olduğundan, gereksiz tekrarlara meydan vermemek için makalenin kapsamı, muvazzaf subaylarla sınırlı tutulmuştur.

B. Hukuksal Dayanak, Verilme Usul ve Esasları

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin usul ve esasları, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "*Rütbe Terfi Şartları ve Esasları*" başlıklı 38. maddesinin ikinci fıkrasının 23.06.2016 tarih ve 6722 sayılı Kanun'la değişik c) bendi ile aynı bent uyarınca çıkarılmış bulunan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin 15.07.2009 tarih ve 27289 sayılı Resmi Gazete ile değişik a) bendinde ayrıntısıyla düzenlenmiştir⁴.

Yüzbaşı veya binbaşı rütbesindeki bir personelin⁵ üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanabilmesi için öncelikle, 926 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ikinci fıkrası c) bendinde belirtilen şu asgari şartları sağlaması zorunludur:

- a) Rütbe bekleme süresinin bitiminden bir yıl önce, bulunduğu rütbeye ait her yılki sicil notu, sicil tam notunun % 95 ve daha yukarısı olmak.
- b) Rütbe bekleme süresinin bitiminden bir yıl önce, sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 95⁶ ve daha yukarısı olmak.

⁴ Muvazzaf astsubayların üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi şartları, 926 sayılı Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrasının 23.06.2016 tarih ve 6722 sayılı Kanun'la değişik b) bendi ile aynı maddenin son fıkrası uyarınca çıkarılmış bulunan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin 15.07.2009 tarih ve 27289 sayılı Resmi Gazete ile değişik 73. maddesinde düzenlenmiştir.

⁵ Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanmakta olan üsteğmenler, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 38. maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde 23.06.2016 tarih ve 6722 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kapsamdan çıkarılmışlardır.

⁶ Daha evvel % 90 olan sicil notu ortalaması şartı, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 38. maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde 23.06.2016 tarih ve 6722 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle % 95'e çıkarılmıştır.

Yukarıda belirtilen asgari şartları taşıyan aday personel, Yönetmelik'te belirtilen esaslar doğrultusunda rütbelerine göre kendi sınıfları içinde (kurmaylar sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında) ayrı ayrı sıralanırlar. Bu şekilde sıralanan subaylardan, kendi sınıfı mevcudunun veya mevcudun azlığı nedeniyle birleştirilen sınıfların toplam mevcudunun; muharip sınıflar için % 8'ine kadarı, yardımcı sınıflar için % 4'üne kadarı ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından bir üst rütbeye yükseltilebilir⁷.

926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi usul ve şartlarını düzenleyen 38. maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde 23.06.2016 ve 6722 sayılı Kanun'la birtakım değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; subaylarda "üsteğmen", astsubaylarda "astsubay üstçavuş" rütbeleri üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek rütbeler arasından çıkarılarak üstün başarı kıdeminden yararlanmanın kapsamı daraltılmış, aday olmada aranan sicil notu ortalaması şartı da %90'dan %95'e yükseltilmiştir. Ancak söz konusu değişikliklerin henüz Subay ve Astsubay Sicil Yönetmeliklerine yansıtılmadığı görülmektedir.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiye esas sıralamanın nasıl yapılacağı Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un aradığı asgari şartları sağlayan personel "Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu" adındaki bir form üzerinde sicil notu ortalamasına göre sıralanmaktadır. Yönetmeliğe göre genel kural, sicil notu ortalaması en yüksek olandan başlamak üzere (*Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'ndaki sıralamaya göre*) kontenjan nispetinde personeli üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırmaktır. Ancak aynı Yönetmelik'le idareye, sicil notu ortalamasını esas alan sıralamadan (*genel kuraldan ya da sebepten*) ayrılabilme hususunda biri olumlu diğeri olumsuz iki tür takdir yetkisi tanınmıştır. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinin üçüncü paragrafının son cümlesine göre idare;

- a) Bulunduğu rütbede daha fazla süre, fiilî olarak, kıta komutanlığı görevi yapan personele,

⁷ Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinin birinci paragrafına göre; kurmay subaylar sınıflarına bakılmaksızın kendi aralarında; muharip sınıflarda mevcudu 12 ve daha az olan sınıflar, yardımcı sınıflarda mevcudu 24 ve daha az olan sınıflar, sınıflarına bakılmaksızın birleştirilerek sıralanırlar. Aynı bendin dört ve beşinci paragraflarına göre de; sınıf kontenjanlarının küsuratlı çıkması durumunda; küsuratların üst tama çevrilmesi ya da küsuratların toplamları sonucu ortaya çıkacak kontenjan artışının nasıl dağıtılacağı, sınıf özellikleri ve hizmet ihtiyacı dikkate alınarak yetkili idare tarafından kararlaştırılacaktır.

- b) Komando ihtisas kursu veya Özel Kuvvetler ihtisas kursu görmüş ve komando birliklerinde veya Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında görev yapmış olan personele,
- c) İç güvenlik harekâtında görev yapan ve madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilen personele,
- d) Subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele,

üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfide öncelik verebilecektir (*olumlu takdir yetkisi*). Buna göre idare; Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nda geride olsa dahi, bu sebeplerden herhangi birinin kapsamına giren personeli, kontenjan nispetinde üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden öncelikli olarak yararlandırabilecek, diğer bir ifade ile sicil notu ortalamasına göre yapılan sıralamadan (*genel kuraldan ya da sebepten*) ayırabilecektir. Kuşkusuz, aynı sebep kapsamında kontenjan miktarından fazla personel olması durumunda bunlar arasındaki öncelik, yine sicil notu ortalamasına yani Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'ndaki sıraya göre belirlenecektir.

İdarenin sıralamadan (*genel kuraldan ya da sebepten*) ayrılma konusundaki ikinci takdir yetkisi ise, Yönetmeliğin 116. maddesinin a) bendinin altıncı paragrafına göre;

- a) Mahkemelerce veya disiplin amirlerince cezalandırılmış olan personeli veya
- b) Mahkemelerde⁸ herhangi bir suçtan yargılaması devam eden personeli,

seçmeme yönündeki (*olumsuz*) takdir yetkisidir. Buna göre idare, kontenjana girmiş olsa dahi, bu nitelikleri taşıyan bir personeli üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırmayabilecektir.

Bu düzenlemelerle, yetkili idarenin olumlu veya olumsuz olarak kullanabileceği takdir yetkisi, objektifleştirilmiştir. Sonuç olarak; idarenin, sicil notu ortalaması en yüksek olandan başlanmak suretiyle kontenjan miktarı kadar personeli üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırması genel kuralından ya da sebebinden, belirtilen iki istisna dışında hangi nedenle olursa olsun ayrılabilmesi hukuken mümkün değildir.

⁸ Anayasa değişikliğine ilişkin 6771 sayılı Kanun'un 16.04.2017 tarihinde halkoyuna sunulmasıyla birlikte, Anayasa'nın askerî yargıyı düzenleyen hükmü 27.04.2017'den itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kalktığından, Yönetmelik metninde geçen "Askerî" ifadesinin çıkarılması uygun olacaktır.

AYİM de, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi mevzuatını bu şekilde anladığını ve yorumladığını neredeyse, tüm kararlarında dile getirmiştir⁹.

İdarenin, belli bir sınıf ve rütbedeki personeli üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırırken, birden fazla sebebi tüketmesi söz konusu olabilir. Takdir yetkisi kullanılarak tercih edilen sebep kapsamındaki personel ile kontenjan doldurulmamışsa, bu durumda boş kalan kontenjan yine takdir yetkisi kullanılarak diğer sebeplerden birinin tercih edilmesiyle doldurulabilecektir.

Kanun'a göre; üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden, yüzbaşı rütbesinde bir defa ve binbaşı rütbesinde bir defa olmak üzere en fazla iki defa yararlanılabilmektedir.

C. Hukuksal Niteliği ve Özellikleri

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamasıyla tesis ettiği, kesin ve yürütülebilir nitelikli bir idari işlemdir.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; bir personeli önceden genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı kurallarla düzenlenmiş bir statüye soktuğundan maddi açıdan şart (*koşul*) işlem; yazılı şekilde tesis edildiğinden, dış dünyaya yansıma bakımından sarıh (*açık*) işlem; ilgisine bir hak tanıdığından, hukuki etkisine göre yapıcı, yararlandırıcı ve etkisi devam eden bir işlemdir¹⁰.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; birden fazla idari işlemin, nihai işlemi oluşturmak üzere birbirini izlemesi şeklinde olduğundan, iradenin yansıması bakımından dar anlamda birleşme işlem (*zincir işlem*)'dir. Burada, birden fazla iradenin farklı zamanlarda bir araya gelerek işlemin oluşumuna katılması söz konusudur. Salt "*ayrılabilir işlem kuramı*"¹¹ çerçevesinde ele alınıp incelendiğinde, bir üst rütbeye terfi şeklindeki son işlemin iki ayrı evreden oluştuğu görülmektedir. Bunlardan ilki "*üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edeceklerin seçimi*" işlemi, ikinci evre ise "*terfi onayı*" işlemidir. Terfi onayından önce tesis edilen

⁹ AYİM 1. Dairesi'ne ait, 03.07.2012 tarihli, E.2012/156, K.2012/773; 21.02.2012 tarihli, E.2011/1424, K.2012/177; 29.06.2010 tarihli, E.2009/960, K.2010/743; 26.02.2008 tarihli, E.2007/958, K.2008/231; 11.05.2006 tarihli, E.2005/959, K.2006/615 sayılı kararlar.

¹⁰ İdari işlemin çeşitleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 328-341.

¹¹ Salt ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde ayrıntılı bilgi için bkz., SEZGİNER, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

seçim işlemi; içinde bir irade açıklamasını, bir kararı barındırması nedeniyle icrai, ilgilileri üzerinde etki yaratan bir idari işlemdir¹². Son işlem olan terfi onayı ise; genellikle ilk işlemin paralelinde ve onunla birebir aynı içerikte tesis edilerek uygulama derecesinde kaldığından, çalışmamızın konusunu üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçim işlemi oluşturmaktadır.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi, takdir yetkisine dayalı bir işlemdir. Zira idare işlemini, Yönetmelik'te sınırlı sayıda düzenlenmiş sebeplerden herhangi birine dayandırma konusunda bir serbestiye sahiptir. Ancak idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin, tesis edeceği işlemin sebebinin belirlenmesinden sonra artık bağlı yetkiye dönüştüğünü kabul etmek gerekir.

II. ÜSTÜN BAŞARI KIDEMİ NEDENİYLE ERKEN TERFİ İŞLEMİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İdari işlem; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç (*maksat*) unsurlarından oluşmaktadır¹³ ve bunlara aynı zamanda iptal nedenleri de denilmektedir¹⁴. Hukuka uygun bir işlem, bu unsurların tam olarak bulunması ile mümkün olabilmektedir.

A. Yetki Unsuru

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin konu, yer, zaman ve kişi itibarıyla hangi makam veya organ tarafından tesis edileceği, bu işlemin yetki unsurunu anlatır. İdarenin kanuniliği prensibine göre; yetki daima kanuni bir dayanağa, önceden yayımlanmış bir hukuk kuralına dayanmak zorundadır.

Belirtmekte fayda var ki; üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçiminde hangi idari makam ya da organın irade açıklamaya ve bu işlemi tesis etmeye yetkili olduğu, kişi yönünden yetkiyi

¹² Zincir işlemin irdelendiği örnek bir karar için bkz. AYİM Daireler Krl.nun E.2010/57, K.2010/56 sayılı kararı, "...Yüksek Askeri Şura öncelikle bir üst rütbeye atanacakları seçmekte, müteakiben müşterek kararname ile bir üst rütbeye atamalar yapılmakta, dolayısıyla birden fazla işlemin birleşmesi ile rütbe terfi işlemi gerçekleşmektedir..."

¹³ ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 375 vd.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 14. Bası, Ankara 2001, s. 200; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. 2 (İdari Yargılama Hukuku), Ankara 1999, s. 393; ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Baskı, C. I, Hak Kitabevi, İstanbul 1966, s. 281.

ifade eder. Bu bağlamda, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçiminde yetki, ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanındadır. Bu makamlar dışında bir kişi ya da merciin yapmış olduğu üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi seçim işlemi, kişi yönünden yetkisizlik hâlini oluşturur.

Yine, zaman yönünden yetki kavramı, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder. 926 sayılı Kanun'un "*Terfi Zamani*" başlıklı 33. maddesine göre, muvazzaf subayların terfi tarihi 30 Ağustos'tur. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi de terfiin özel bir türü olduğundan, bu konuda yetkinin 30 Ağustos tarihine kadar kullanılması gerekmektedir.

B. Şekil Unsuru

"Usul" ve "şekil" farklı anlamlara gelmekle beraber, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesinde idari işlemin unsurlarından biri olarak sayılan "şekil", hem işlemin hazırlanış usulünü hem dış görünüşünü ifade eder şekilde kullanılmıştır. Başka bir ifadeyle, idari işlemin unsuru olarak şekil, aslında doğru bir belirlemeyle "usul – şekil"dir¹⁵.

İdari işlemlerin belirli şekil ve usullere uyularak yapılması gereği, hem idareye izleyeceği yolları göstererek kolaylık sağlamak hem de yönetilenler açısından güvence sağlamaktadır¹⁶. Bu açıdan, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi etmeye aday personelin belirlenmesinde esas alınan ve bir hazırlık işlemi niteliğindeki "Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu"nun, sağlıklı bir seçim için gerekli tüm bilgileri ihtiva edecek şekilde düzenlenmiş olması önemlidir. Zira işlemin sonucunu etkileme gücüne sahip usuli noksanlık ya da sakatlıklar iptal nedeni olabilmektedir¹⁷. Bu açıdan bakıldığında, Yönetmelik ekinde yer alan "Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu"nun ihtiyaca yanıt vermekten uzak olduğu görülmektedir.

Tek "*şekil*" olmamakla beraber "*yazılı şekil*", idari işlemlerde en çok karşımıza çıkan ve hem yargısal korunma hem hukuki güvence açısından tercih edilen şekildir¹⁸. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi de yazılı şekle tabi olup her yıl terfi emri ile birlikte yayımlanmakta ve terfi edenlere tebliğ edilmektedir.

¹⁵ ÖZAY, İl Han, *Günüşığında Yönetim*, İstanbul, 2004, s. 491.

¹⁶ TAN, Turgut, "İdari İşlemin Geri Alınması", SBF Yayınları, Ankara, 1970, s.111.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 30. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 218.

¹⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, age., s. 371-383.

C. Sebep (Neden) Unsuru

İdareyi, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemini tesis etmeye sevk eden hukuki veya fiili etkenler, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebep unsurunu oluşturur.

İdarece tesis edilen üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin bir sebebe dayanması ve bu sebebin de ilgili mevzuata aykırı olmaması gerekir. Aksi hâlde yapılan işlem, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminde gösterilen ya da başvuru üzerine açıklanan sebep; bu işlem için öngörülen sebep değilse ya da gösterilen sebep başka bir hukuksal sonuç doğuruyorsa veyahut sebep olarak gösterilen olgu ile tesis edilen kıdem verme işlemi arasında kamu yararı yönünden normal bir ilişki yoksa, sebep yönünden sakatlık durumu ortaya çıkar ve üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin iptali gerekir.

926 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ikinci fıkrası c) bendi ile; üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfinin asgari şartları ve sınıflara göre kıdem alacak personel miktarının (kontenjanının) tespitine esas oranlar düzenlenmiş, terfi işleminin sebeplerine ise yer verilmemiştir. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebeplerinin neler olduğu, Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinin üçüncü paragrafında düzenlenmiştir. Sınırlı sayıda düzenlendiği anlaşılan söz konusu sebepler şunlardır:

1. Sicil Notu Ortalaması Yüksek Olan Personele Kıdem Verme

İdare, takdir yetkisini kullanıp özel sebeplerden herhangi birine öncelik vermediyse, Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinin üçüncü paragrafına göre genel kural, sicil notu ortalamasını esas alan Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'ndaki sıralamaya göre kontenjan nispetinde personele kıdem vermektir. Bu yüzden, sicil notu ortalaması üstün olan personelin tercih edilmesi, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin genel sebebidir.

Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nda bu şekilde sıralanan subaylardan sicil notu ortalaması aynı olanların kendi aralarındaki sıralamanın nasıl olacağı, Subay Sicil Yönetmeliği'nin 116. maddesinin a) bendinin ikinci paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre, sicil notu ortalamasının aynı olması durumunda eşitlik bozulana kadar sırasıyla;

- a) Bulunulan rütbedeki geçerli sicil notlarının ortalaması,

- b) Eşitlik bozuluncaya kadar sıra ile bir önceki rütbelerine ait geçerli sicil notlarının ortalaması,
- c) Bulunulan rütbede daha fazla sayıda, ayrı birinci ve ikinci sicil üstünden sicil almış olma,
- d) Yönetmeliğin “Kıdem ve kıdem sıralarının saptanması” başlıklı 93. maddesi hükümleri dikkate alınacaktır.

Bu ayrıntılı düzenlemeyle, eşitliğin bozulmama olasılığı bütünüyle ortadan kaldırılmıştır.

İdare genel kurala ya da sebebe uyarak sicil notu ortalamasına göre üstün başarı kıdemi nedeniyle terfi edecek personeli tespit etmek yerine, aynı paragrafın son cümlesinde yer alan aşağıdaki özel sebeplerden bir ya da birkaçına dayanarak da terfi edecek personeli seçebilmektedir.

2. Bulunduğu Rütbede Daha Fazla Süre Fiilî Olarak Kıta Komutanlığı Yapan Personele Öncelik Verme

İdare takdir yetkisini kullanarak, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfide, bulunduğu rütbede daha fazla süre ile fiilî olarak kıta komutanlığı yapan personele öncelik verebilecektir. Buna göre; kıta komutanlığı görevi en fazla olan personel, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu’ndaki sıralama esas alınarak kontenjan nispetinde üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırılacaktır. Kıta komutanlığı görev süresinin hesabında Subay Sicil Yönetmeliği’nin 15. maddesi gereği; kurs, izin, üç aydan az süreli geçici görev, istirahat, hastane ve hava değişimi gibi yasal mazeret sürelerinin toplam olarak bir ayı, fiilî görevden sayılmaktadır.

3. Özel Kuvvetler İhtisas veya Komando İhtisas Kursu Görmüş ve Özel Kuvvetler Komutanlığı Tim Kadrolarında veya Komando Birliklerinde Görev Yapmış Olan Personele Öncelik Verme

İdare takdir yetkisini kullanarak üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfide; Özel Kuvvetler Komutanlığında ve komando birliklerinde görev almayı özendirmek maksadıyla, Özel Kuvvetler ihtisas veya komando ihtisas kursu görmüş ve Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında veya komando birliklerinde görev yapmış personele öncelik verebilecektir. Buna göre; Özel Kuvvetler ihtisas veya komando ihtisas kursu görmüş ve Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında veya komando birliklerinde görev yapmış personel, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu’ndaki sıralama esas alınarak kontenjan nispetinde üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırılacaktır.

Bu sebeple üstün başarı kıdeminden yararlanabilmek için “*Özel Kuvvetler ihtisas veya komando ihtisas kursu görmüş*” ve “*Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında veya komando birliklerinde görev yapmış olmak*” şartlarının birlikte (*kümülatif olarak*) gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yönetmelik metninde geçen “*...birliklerinde görev yapmış olan personele...*” ifadesini, yalnızca görev yapmış olanları değil hâlen görev yapmakta olanları da kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekmektedir. Ancak yine de söz konusu ifadenin, uygulama birliği sağlamak ve olası anlam karışıklığını önlemek amacıyla “*...birliklerinde görev yapan personele...*” şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır. Söz konusu kursları ikinci kez görmek mümkün olmadığından, bu sebebe bağlı olarak yalnızca bir kez üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanılabilecektir. Hakkaniyet ilkesi açısından yorum yoluyla böyle bir sonuca ulaşılsa da, uygulamada yaşanabilecek sorunları önlemek amacıyla bu hususun Yönetmeliğe ilave edilmesinde yarar bulunmaktadır.

4. İç Güvenlik Harekâtında Görev Yapan ve Bu Nedenle Madalya, Şerit Rozet veya Ödül İle Taltif Edilmiş Olan Personele Öncelik Verme

İdare takdir yetkisini kullanarak üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfide, iç güvenlik harekâtında görev yapan ve madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilmiş personele öncelik verebilecektir. Buna göre; iç güvenlik harekâtında görev yapan ve madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilmiş personel, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu’ndaki sıralama esas alınarak üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden kontenjan nispetinde yararlandırılacaktır.

Bu sebeple üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanabilmek için “*iç güvenlik harekâtına katılmak*” ve “*bu nedenle madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilmiş olmak*” şartlarının birlikte (*kümülatif olarak*) gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aynı somut sebebe dayalı olarak üstün başarı nedeniyle erken terfiden bir defadan fazla yararlanılamaması gerekir. Ancak farklı bir iç güvenlik harekâtı nedeniyle alınmış madalya, şerit rozet ya da ödül söz konusu olması durumunda, yeni sebebe dayanarak ikinci defa üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanmak mümkündür. Hakkaniyet ilkesi açısından yorum yoluyla böyle bir sonuca ulaşılsa da, uygulamada yaşanabilecek sorunları önlemek amacıyla bu hususun Yönetmeliğe ilave edilmesinde yarar bulunmaktadır.

Madalya, şerit rozet veya ödülün çeşidi konusunda Yönetmelik hükmünde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu açıdan, iç güvenlik harekâtı nedeniyle alınmış olmak kaydıyla her çeşit madalya, şerit rozet veya ödül bu kapsama girebilir. Ancak, bu sebep kapsamında kontenjan

miktarından fazla personel olması durumunda; madalya, şerit rozet veya ödüllerin hem her birinin kendi içinde hem birbirleri arasında çeşitli ölçütlere göre (*hak ediş esasları ve verilme usulleri, veren makamın unvanı ve rütbesi vb.*) yorum yoluyla bir üstünlük ya da öncelik sıralaması yapılabilir. Örneğin; muharebe harekâtı şerit rozeti olan personel, idari ve lojistik şerit rozeti olana tercih edilebilecektir. Nitekim AYİM de bir kararında¹⁹, idarenin üstün cesaret ve feragat şerit rozetini diğer bütün şerit rozetlere tercih etmesini hukuka uygun bularak davanın reddine karar vermiştir.

5. Subaylıkta Geçen Hizmet Süresi Fazla Olan Personele Öncelik Verme

İdare takdir yetkisini kullanarak, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfide subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verebilecektir. Buna göre; subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personel, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'ndaki sıralama esas alınarak kontenjan nispetinde üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırılabilir.

Subaylıkta geçen hizmet süresi en fazla olan personel, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi aday en yaşlı neşet grubuna mensup personel olmaktadır. Aslında “neşet” veya “neşet grubu” yerine “neşet yılı” teriminin kullanılması, amaca hizmet etmesi bakımından daha uygun düşmektedir. Statüye giriş yılını ifade eden “neşet yılı” teriminin, idari işlemlerde ve yargı kararlarında sıklıkla geçmesine rağmen mevzuatta açıkça yapılmış bir tanımının bulunmaması, zaman zaman bu konuda karışıklıklara yol açmaktadır. Ancak 926 sayılı Kanun'da yer alan muhtelif düzenlemelerden²⁰ “neşet yılı” teriminin, “kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmeye esas subaylığa nasıp tarihi” temel alınarak bu tarihin ait olduğu “yıl” anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim AYİM de bir kararında²¹, hizmet süresinin hesabında, “kademe ilerlemesi veya üst

¹⁹ AYİM 1. Dairesi'nin 29.06.2010 tarihli, E.2009/960, 2010/743 sayılı kararı.

²⁰ “Neşet yılı” terimine kaynaklık eden “kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmeye esas subaylığa/astsubaylığa nasıp tarihi” ifadesi, 926 sayılı Kanun'un; fakülte ve yüksek okul kaynağından subay olacaklarla ilgili olarak 14'üncü maddenin son fıkrası ile 35'inci maddenin d) ve e) bentlerinde, TSK adına okunan fakülte ve yüksek okul kaynağından subay olacaklarla ilgili olarak 64'üncü maddenin birinci fıkrasında, fakülte/yüksek okul/meslek yüksek okulu kaynağından astsubay olacaklarla ilgili olarak 82'nci maddenin birinci fıkrasında, astsubay kaynağından subay olacaklarla ilgili olarak 109'uncu maddenin üçüncü fıkrasında açıkça geçmektedir. Asıl kaynak olan harp okulları veya astsubay meslek yüksek okullarından mezun olanların neşet yılı ise, mezuniyet tarihinin ait olduğu yıl esas alınarak belirlenmektedir.

²¹ AYİM 1. Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli, E.2011/1573, K.2012/246 sayılı kararı.

rütbeye yükselmeye esas subaylığa nasıp tarihi"nin²² esas alınması gerektiğini belirtmiştir. AYİM'in bu tespiti, özellikle statü değiştiren personelin (*uzman erbaşlıktan astsubaylığa, astsubaylıktan subaylığa geçenler*) hizmet süresinin hesabında, personelin sicil numarasıyla neşet yılının uyumsuz olduğu durumlar dikkate alındığında, olası mağduriyetlerin önlenmesi açısından idare tarafından göz önünde bulundurulmalıdır²³. Ayrıca 926 sayılı Kanun'un muhtelif hükümlerinde dolaylı olarak zaten bir tarifi bulunan, pratik kolaylık sağlaması bakımından idari işlemlerde ve yargı kararlarında sıklıkla kullanılan "neşet yılı" teriminin, Kanun'da veya Yönetmelik'te açıkça bir tanımının yapılmasının uygulama birliği sağlamak bakımından faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Bir karışıklığa yol açmamak için; statüye ilk giriş tarihi ile bir ilgisi olmayan ancak lisansüstü öğrenim, üstün başarı kıdemi vb. sebeplerle kıdem alan personelin hangi neşet yılıyla emsal olduğunu göstermek amacıyla kullanılan "*emsal neşet yılı*" teriminin tanımının da ayrıca yapılması gerekmektedir.

Ç. Konu Unsuru

İdari bir işlemin doğurduğu sonuç, o işlemin konu unsurunu oluşturur. İdarenin, idari işlemin konusunu seçmek bakımından bir serbestîsi söz konusu değildir. Zira, idari işlemlerin doğuracakları sonuçlar önceden mevzuatla gösterilmiştir. Bu durum, idare hukukunun statüer bir hukuk dalı olmasının ve idarenin kanuniliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur²⁴. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin konusu, ilgili personelin normal rütbe bekleme süresinin bitiminden bir yıl önce bir üst rütbeye terfi ettirilmesidir.

D. Amaç (Maksat) Unsuru

Amaç, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur²⁵. Kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bulunan idarenin tüm işlem ve eylemleri

²² Türk Dil Kurumu sözlüğünde "çıkma, ileri gelme" anlamlarına gelen, idarenin yazışmalarında ve AYİM kararlarında sıklıkla geçen ancak mevzuatta bir tanımına rastlamadığımız "neşet yılı" teriminin bu anlamda kullanıldığını kabul etmek gerekir.

²³ AYİM bile bu konuda zaman zaman hatalar yapmıştır. Örneğin; astsubay kaynağından subay olmuş iki personelin "kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmeye esas subaylığa nasıp tarihleri"ni (neşet yıllarını) açık yasa hükümlerine rağmen yanlış hesap etmiştir. AYİM 1. Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli, E.2011/1573, K.2012/246 sayılı kararına konu olayda davacının gerçekte 1997 olan neşet yılı 1998; AYİM 1. Dairesi'nin 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararına konu olayda ise davacının gerçekte 1998 olan neşet yılı 1999 olarak tespit edilmiştir.

²⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, age., s. 398-403.

²⁵ ONAR, C. I, s. 316.

“kamu yararı amacı”na yönelik olmak zorundadır. Bu anlamda idari işlemlerin kamu yararı amacı geneldir ve değişmez. Mevzuatta özel bir amacın belirlendiği ya da hiçbir amacın belirlenmediği hâllerde dahi idare, işlemlerinde kamu yararını gözetmek zorundadır. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminde de idare, kamu yararı amacına uygun işlem tesis etmek durumundadır.

III. MEVCUT MEVZUAT VE UYGULAMADAN KAYNAKLANAN SORUNLARIN YARGI KARARLARI İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde, bazıları dava konusu da yapılmış, uygulamada en sık karşılaşılan sorunlar ve AYİM’in bu sorunlara yaklaşımı, idare hukukunun temel ilke ve kuralları bağlamında ele alınmıştır.

A. “Subaylıkta Geçen Hizmet Süresi Fazla Olan Personele Öncelik Verme” Özel Sebebine Dayalı Erken Terfi İşleminde Kaynaklanan Sorunlar

Uygulamada sorun yaşanan ve bu nedenle genellikle dava konusu olan sorunlu alanlardan biri, “subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme” özel sebebine dayalı üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemidir.

İdare; hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilmiş olmasına rağmen²⁶, “subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme” sebebinin, buldukları rütbeye nasıpları aynı olmak kaydıyla en yaşlı neşet yılı ile birlikte bir sonraki neşet yılına (aralarındaki bir yıllık hizmet süresi farkını dikkate almaksızın) uygulayarak bunlardan sicil notu ortalaması yüksek olanları kontenjan nispetinde erken terfi ettirmektedir²⁷. İdarenin; erken terfi ettireceği personeli yalnızca hizmet süresi fazla olan neşet yılı içinden seçmesi gerekirken böyle davranmayıp en yaşlı neşet yılı yanına aynı nasıplı bir sonraki neşet yılını da katarak bunlar arasından seçim yapması, Yönetmelik hükmüne aykırı düşmektedir. Zira idarenin, tesis ettiği üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebebi olarak gösterdiği

²⁶ AYİM 1. Dairesi’nin 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararı.

²⁷ Örneğin, idare, tamamı AYİM 1. Dairesi’ne ait olan; 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararda aynı nasıplı 1997 ve 1998 neşetlileri; 21.02.2012 tarihli, E.2011/1424, K.2012/177 sayılı kararda aynı nasıplı 1992 ve 1993 neşetlileri; 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararda aynı nasıplı 1996 ve 1997 neşetlileri; 09.03.2010 tarihli, E.2009/1020, K.2010/257 sayılı kararda aynı nasıplı 1990 ve 1991 neşetlileri aralarındaki hizmet süresi farkını dikkate almaksızın aynı statüde kabul etmiş ve bunlardan sicil notu ortalaması yüksek olanları kontenjan nispetinde erken terfi ettirmiştir.

maddi olgu (*ardışık iki neşet yılını hizmet süreleri aynıymış gibi kabul etmesi*) ile mevzuatın öngördüğü soyut sebebin (*hizmet süresi fazla olan personel*) birbiri ile tutarlı ve uyumlu olmadığı açıktır. İdare bu uygulamasıyla Yönetmelik'te öngörülen soyut sebebin çizdiği sınırın dışına çıkmaktadır.

GÖZÜBÜYÜK'e göre, idareye belli konularda takdir yetkisinin tanınması, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdarenin, takdir yetkisini kullanırken bazı ilkelere uyması gerekir. Bunlar, kısaca şöyle sıralanabilir²⁸:

- 1) İdare, yasaların (düzenleyici işlemin) koyduğu sınırlar içinde kalmalıdır.
- 2) İdare, takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine önem vermelidir.
- 3) Takdir yetkisi, kamu yararı için kullanılmalıdır.
- 4) Takdir yetkisi, gerekçeli olarak kullanılmalıdır.

Şimdi, idarenin; "*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme*" sebebini, aralarındaki hizmet süresi farkını dikkate almaksızın ardışık iki ayrı neşet yılına mensup personele uygulamasını bu ilkeler çerçevesinde değerlendirelim.

Öncelikle idarenin, hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmadığı açıktır. Zira "*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme*" ifadesi, yoruma ihtiyaç göstermeyen, sınırları ve kapsamı nesnel bir biçimde belirlenebilen bir ifadedir. Söz konusu ifadenin kapsamına yalnızca hizmet süresi fazla olan neşet yılına mensup personelin girdiği açıktır. Bu nedenle, idare tarafından erken terfi ettirilecek personelin bu neşet yılı içinden seçilmesi zorunludur. Aksi durum, idarenin bireysel işlemleri ile Yönetmelik hükümleriyle çizilen sınırları dilediğince genişletip daraltma yetkisinin olduğu anlamına gelir ki, bir hukuk devletinde idarenin böyle bir serbestiye sahip olması asla düşünülemez. Nitekim idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olarak, kuvvet komutanlıkları arasında da bu konuda bir uygulama birliğinin olmadığı görülmektedir²⁹. İdare; "*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme*" sebebini, buldukları rütbeye nasıpları aynı olmakla birlikte hizmet süreleri farklı iki ayrı neşet yılına mensup personele uygulamakla, Yönetmelik hükümlerinin çizdiği

²⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 30. Baskı, s. 241.

²⁹ AYİM 1. Dairesinin 03.07.2012 tarihli, E.2012/156, K.2012/773 sayılı kararı; AYİM 1. Dairesinin 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararı.

sınırın dışına çıkarak kendi koyduğu kurala uymamakta, dolayısıyla takdir yetkisini objektif sınırlar içinde kullanmamaktadır³⁰.

İdarenin işlemi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz³¹. Bu açıdan, aralarında bir yıl hizmet süresi farkı bulunan iki ayrı neşet yılına mensup personelin, Yönetmelik'te "*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personel*" şeklinde tanımlanan hukuksal statünün içinde bir arada bulunmaları düşünülemez. Farklı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitlikten söz edilemez³². Başka bir ifadeyle, hizmet süreleri açısından eşit konumda (*aynı hukuksal durumda*) bulunmadıkları aşikâr olan bu iki farklı neşet yılına mensup personele aynı kuralları uygulamak, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Yönetmelik'te açıkça, "*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme*"den bahsedilmesine rağmen, idarenin hizmet süresi daha az olan personeli de erken terfi ettirecek şekilde uygulamada bulunması, kamu yararına ve hizmet gereklerine de aykırı düşmektedir. Aralarında bir yıl hizmet süresi farkı bulunan iki farklı neşet yılını aynıymış gibi kabul eden bu uygulama, genellikle en yaşlı neşet yılına mensup bir kısım personelin kıdem alamamasına yol açmaktadır. Zira çeşitli nedenlerle kıdem alarak en yaşlı neşet yılına "*emsal neşet yılı*" olarak katılan genç neşetli personel, genellikle sicil notu ortalamaları yüksek olan personel olduklarından yapılan sıralamada yine üst sıralarda yer almakta ve kontenjana genellikle bu personel girmektedir³³. Özetle; Kanun'un ve

³⁰ Nitekim AYİM 1. Dairesi 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararında; idarenin, aynı nasıplı 1996 ve 1997 neşetliler arasındaki hizmet süresi farkını gözetmeden sırf sicil notu ortalamasına göre önde olması nedeniyle 1997 neşetli personele kıdem verme işlemini hukuka aykırı bulmuştur.

³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.05.2010 tarihli, E.2009/15, K.2010/64 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 48, C. I, s. 64.

³² Anayasa Mahkemesi'nin 16.12.2010 tarihli, E.2008/24, K.2010/115 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 48, C. I, s. 223.

³³ AYİM 1. Dairesi'nin 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararına konu olayda, kontenjan iki ve en yaşlı neşet 1997 olmasına rağmen iki 1998 neşetli personel; AYİM 1. Dairesi'nin 21.02.2012 tarihli, E.2011/1424, K.2012/177 sayılı kararına konu olayda kontenjan on beş ve en yaşlı neşet 1992 olmasına rağmen sekiz 1992 ve yedi 1993 neşetli personel; AYİM 1.Dairesi'nin 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararına konu olayda, kontenjan bir ve en yaşlı neşet 1996 olmasına rağmen 1997 neşetli personel; AYİM 1. Dairesi'nin 09.03.2010 tarihli, E.2009/1020, K.2010/257 sayılı kararına konu olayda kontenjan üç ve en yaşlı neşet 1990 olmasına rağmen bir 1990 ve iki 1991 neşetli personel erken terfi ettirilmiştir.

Yönetmeliğin aradığı şartlara sahip ve daha önce hiç kıdem almamış personel dururken, daha önce çeşitli nedenlerle bir yıl kıdem almış ve üstelik hizmet süresi bir yıl eksik personele kıdem verilmesinin haklı bir gerekçesi olamaz. Bu nedenle, mevcut uygulama kamu yararı ve hizmet gereklerine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

İdare, bir mahkeme kararında³⁴ yaptığı savunmada bu uygulamasını, “*daha çok personeli ödüllendirerek motivasyonu arttırmak*” gerekçesine dayandığını ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, mevcut uygulama idarenin kendi belirttiği gerekçeyle de çelişmektedir. Zira idare, seçim işlemini ardışık iki neşet yılına mensup personel içinden yaptığında, terfi edenler genellikle genç neşet yılına mensup personel olmaktadır³⁵. Genç neşet yılına mensup personel, daha önce çeşitli nedenlerle bir defa kıdem almış personeldir. İdare bu şekilde davranmak yerine, Yönetmeliğin lafzına ve amacına uygun olarak daha önce hiç kıdem almamış en yaşlı neşet yılına mensup personel içinden seçim yapmış olsa, kuşkusuz daha fazla sayıda personeli ödüllendirmiş ve işte asıl o zaman kendi belirttiği gerekçeye uygun bir işlem yapmış olur.

İdarenin söz konusu uygulamasının hukuka aykırı olduğu AYİM kararlarında da sabittir. Yüksek Mahkeme; Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nda 1996, 1997 ve 1998 neşet yıllarına mensup subayların yer aldığı ancak hizmet süresi kriterinin (sebebinin) aralarında bir öncelik gözetilmeksizin 1996 ve 1997 neşetlilere uygulandığı bir davaya ilişkin kararının gerekçesinde bu konuyu irdelemiş ve “... *Subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verildiğinde; 1998 neşetli 1'inci ve 2'nci ile 1997 neşetli 3'üncü sıradaki personelden daha fazla hizmet süresine sahip ilk kişi olan 1996 neşetli 4'üncü sıradaki personele kıdem verilmesi gerekirdi. Oysa davalı idare kıdemi 4'üncü sıradaki personele değil, ondan daha az hizmet süresine sahip olan 3'üncü sıradaki personele vermiştir. İdare öncelik verdiğini belirttiği kriteri uymamış olduğuna göre, kıdem verilen kişiyi belirttiği kriteri esas alarak belirlemediği ortaya çıkmaktadır...*” saptamasıyla idarenin, 1996 ve 1997 neşet yılları arasındaki

³⁴ AYİM 1. Dairesi'nin 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararı.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYİM 1. Dairesi'nin 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226 sayılı kararına konu olayda, kontenjan iki ve en yaşlı neşet 1997 olmasına rağmen iki 1998 neşetli personel; AYİM 1. Dairesi'nin 21.02.2012 tarihli, E.2011/1424, K.2012/177 sayılı kararına konu olayda kontenjan on beş ve en yaşlı neşet 1992 olmasına rağmen sekiz 1992 ve yedi 1993 neşetli personel; AYİM 1. Dairesi'nin 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararına konu olayda, kontenjan bir ve en yaşlı neşet 1996 olmasına rağmen 1997 neşetli personel; AYİM 1. Dairesi'nin 09.03.2010 tarihli, E.2009/1020, K.2010/257 sayılı kararına konu olayda kontenjan üç ve en yaşlı neşet 1990 olmasına rağmen bir 1990 ve iki 1991 neşetli personel erken terfi ettirilmiştir.

hizmet süresi farkını gözetmeden, sırf Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nda önde olması nedeniyle 1997 neşet yılına mensup personele kıdem verme işlemini hukuka aykırı bulmuştur.³⁶

AYİM'in konuyla ilgili kararları³⁷ tarandığında; birçok davanın redle sonuçlandığı ancak bu şekilde sonuçlanan söz konusu davaların tamamında, davacıların, hizmet süresi bakımından kıdem verilenlerden daha az hizmet süresine sahip kişiler oldukları ve davalarının bu nedenle reddedildiği görülmektedir. AYİM, söz konusu davalarda; idarenin ardışık iki neşet yılı uygulamasını hukuka aykırı bulsa da, sırf buna dayanarak tüm seçim işlemini iptal etmemiş, davayı yalnızca davacı açısından karara bağlamıştır. Ayrıca neden bu şekilde hareket ettiğini bir kararında, *“Diğer yandan, idarenin sıralamadan ayrılmasına cevaz veren herhangi bir olumlu ve olumsuz hale aykırılık durumunda, tüm seçim işleminin batıl olduğunu söylemek, iptal davasının objektifliği dikkate alındığında bir karmaşaya yol açacak mahiyettedir. Zira, objektiflik sebebiyle verilecek iptal kararı herkese etkili olduğundan ve idareye gereğince uygulama yapmak zorunluluğu yüklediğinden, verilen kademeleri geri alması sonucunu doğuracaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin sıralamadan ayrılmasına imkân veren hallerde uyulmadığını tespit ettiği durumlarda, Mahkememizin bugüne kadar ki müstakar uygulaması, sil baştan yaparak sıraya dönmek değil, kritere uygun kişinin davasını kabul şeklinde gerçekleşmiştir.”* şeklinde açıkça belirtme gereği duymuştur. Söz konusu kararlarda, davacıların hiçbirinin hizmet süresi kıdem verilenlerden fazla olmadığına göre; durumları kriteri (sebebi) karşılamadığından, Mahkemenin yerleşik uygulamasına uygun olarak sırf bu sebeple davalarının reddedilmesi doğaldır.

İdari yargıda, başka bir sorunu çözmek amacı ile de olsa bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenmiş ise, bunun yargı kararında belirtilmesi idareyi bağlar³⁸. Ancak idarenin, mahkeme kararına rağmen, *“subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme”*

³⁶ AYİM 1.Dairesi'nin 08.03.2011 tarihli, E.2010/1153, K.2011/661 sayılı kararı.

³⁷ *“Diğer yandan, idarenin sıralamadan ayrılmasına cevaz veren herhangi bir olumlu ve olumsuz hale aykırılık durumunda, tüm seçim işleminin batıl olduğunu söylemek, iptal davasının objektifliği dikkate alındığında bir karmaşaya yol açacak mahiyettedir. Zira, objektiflik sebebiyle verilecek iptal kararı herkese etkili olduğundan ve idareye gereğince uygulama yapmak zorunluluğu yüklediğinden, verilen kademeleri geri alması sonucunu doğuracaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin sıralamadan ayrılmasına imkân veren hallerde uyulmadığını tespit ettiği durumlarda, Mahkememizin bugüne kadar ki müstakar uygulaması, sil baştan yaparak sıraya dönmek değil, kritere uygun kişinin davasını kabul şeklinde gerçekleşmiştir.”* (AYİM 1.D. 29.02.2012 tarih ve E.2011/1595, K.2012/226)

³⁸ **ULER**, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 70.

sebebini, buldukları rütbeyle nasıpları aynı olmakla birlikte hizmet süreleri farklı iki ayrı neşet yılına mensup personele uygulamaya devam ettiği görülmektedir³⁹. Anayasa'nın 138. maddesi gereği idareler, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu nedenle, idarenin hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanmış bu uygulamadan vazgeçerek Yönetmelik hükmünün sözüne ve ruhuna uygun biçimde yalnızca en yaşlı neşet yılına mensup personel içinden kontenjana girenlere kıdem vermesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

B. Üstün Başarılı Personel Sıralama Formunun Oluşturulmasından Kaynaklanan Sorunlar

İdare, kıdem verme işlemini hangi sebebe dayandırırsa dayandırsın, tercih edilen sebep kapsamındaki personel kontenjan miktarından fazla olduğu takdirde bunlar arasındaki öncelik, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'ndaki sıralamaya göre belirlenecektir. Hak kayıplarına yol açmamak için sıralamanın doğru bir şekilde yapılması son derece önemlidir.

Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nun oluşturulmasında tamamen objektif ölçütlerin dikkate alındığı, idarenin bu konuda hiçbir takdir yetkisinin bulunmadığı görülmektedir. Bu alanda sorunlar daha çok sicil notu ortalamaları aynı olan adaylar arasındaki eşitliği bozmada kullanılan ölçütlerde ortaya çıkmaktadır. Yaşanan sorunlardan biri; sicil notu ortalaması eşitliğini bozmada idarenin, eşitlik bozuluncaya kadar sıra ile teğmen rütbesine (dâhil) kadar geçerli sicil notlarının ortalamalarına bakmasıdır.

Yönetmelik hükümlerine göre eşitliği bozmada başvurulacak ilk ölçüt, *“bulunulan rütbedeki geçerli sicil notlarının ortalaması”*dir. Bu durumda eşitlik varsa, ikinci ölçüt olarak *“eşitlik bozuluncaya kadar sıra ile bir önceki rütbelere ait geçerli sicil notlarının ortalamalarına bakılarak”* sıralama tespit edilecektir. İdare bu ikinci ölçütü, yüzbaşı ve binbaşılar için, gerektiğinde teğmen sicillerini de kapsayacak şekilde uygulamaktadır⁴⁰. 926 sayılı Kanun'un *“Tarifler”* başlıklı 3. maddesinin 09.01.2003 tarih ve 4788 sayılı Kanun'la değişik n) bendine göre sicil notu ortalaması, yüzbaşı rütbesinden itibaren tüm rütbelere için üsteğmenliğe nasıptan itibaren alınan

³⁹ Tamamı AYİM 1. Dairesi'ne ait olan, 06.03.2012 tarihli, E.2011/1573, K.2012/246; 29.02.2012 tarihli, E.2011/1595, K.2012/226; 21.02.2012 tarihli, E.2011/1424, K.2012/177 sayılı kararlar.

⁴⁰ AYİM 1. Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli, E.2011/1573, K.2012/246 sayılı kararına konu olan dava konusu işleminde idare, yüzbaşı rütbesinde bir personelin teğmen sicillerini dikkate almıştır.

siciller dikkate alınarak belirlenmektedir⁴¹. Başka bir ifadeyle, sicil notu ortalamasının hesabında yüzbaşı rütbesinden itibaren mesleğe ait ilk rütbenin (*teğmen*) sicilleri dikkate alınmamaktadır. Zira söz konusu düzenlemenin gerekçesine ilişkin Millî Savunma Komisyonu Raporunda⁴² da “*Teğmenlikte geçen sürelerin ise teğmenlerin değişik sınıflarında bulunmaları, öğrenci sayılmaları ve idari sorumluluk taşımamaları nedeniyle sicil yönünden dikkate alınmadığı,*” şeklinde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Kanun koyucu, “*sicil notu*” ve “*sicil notu ortalaması*” terimleri ile ilgili olarak usule ve teknik ayrıntıya ilişkin hususları düzenleme konusunda idareye yetki vermişse de, 926 sayılı Kanun’da düzenlenmiş *özlük hakları* ile ilgili birçok konunun asli ve esaslı unsurlarından olan bu terimlerin tarifini, kapsamını ve sınırlarını belirleme yetkisini her zaman kendinde tutmuştur⁴³. Bu nedenle, 926 sayılı Kanun’un 3/n) maddesinde yer alan yüzbaşı rütbesinden itibaren teğmen sicillerinin dikkate alınmayacağına ilişkin kurala, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi de dâhil herhangi bir konuda istisna getirilecek ise, bunun, kanuni idare ilkesi ve Anayasa’nın 128/2’nci maddesi karşısında mutlaka kanunla yapılması gerekmektedir. Örneğin; terfi sırasındaki albayların değerlendirme notunun belirlenmesinde teğmen sicillerinin de dikkate alınacağına ilişkin 926 sayılı Kanun’un 54. maddesinin birinci fıkrası böyle bir istisnai hükümdür. Bu örnek; yüzbaşı rütbesinden itibaren teğmen sicillerinin dikkate alınmamasına ilişkin 926 sayılı Kanun’un 3/n) maddesinde yer alan genel kurala ayrık bir düzenleme anlamına geldiğinden, kanun koyucu haklı olarak bu konuyu, münhasıran kendisi düzenlemiştir.

Sorunu, belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirdiğimizde; kanunda aksi öngörülmediği sürece idarenin, tesis edeceği düzenleyici veya bireysel bir işlemle, 926 sayılı Kanun’un 3/n) maddesini bertaraf edecek şekilde, yüzbaşı ve daha üst rütbeler için teğmen sicillerini de dikkate alan bir uygulamada bulunamaması gerekir. Ayrıca idarenin düzenleyici ya da bireysel işlemi, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi konusunu düzenleyen Kanun’un 38. maddesinin çizdiği çerçeveyi aşmamalıdır. Kanun’daki düzenlemenin kapsamını ve sınırını belirleyen anahtar ifade “*sicil notu ortalaması*” terimidir. Bu terimin

⁴¹ Bu bentteki ilk değişiklik 28.07.1998 tarih ve 4374 sayılı Kanun’la yapılmış ve yüzbaşı rütbesinden itibaren mesleğin ilk rütbesine ait sicillerin dikkate alınmayacağı ilk defa o zaman düzenlenmiştir.

⁴² TBMM Millî Savunma Komisyonu’nun 4788 sayılı Kanun’a ilişkin 08.01.2003 tarihli, Esas Nu.:1/325, Karar Nu.:2 sayılı raporu.

⁴³ Nitekim, 926 sayılı Kanun’un 3. maddesi üzerinde 28.07.1998 tarih ve 4374 sayılı Kanun ve ardından 09.01.2003 tarih ve 4788 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler hep “*sicil notu*” ve “*sicil notu ortalaması*” terimlerinin tanımı ve kapsamı ile ilgilidir.

Kanun'daki tanımından hareketle, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminde yüzbaşı ve binbaşı rütbelerindeki bir personel için teğmen sicilleri dikkate alınamamalıdır. Nitekim AYİM, konuyla ilgili olarak önüne gelen bir üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi davasında; astsubay başçavuş rütbesindeki bir astsubayın sicil notu ortalamasının hesabında, 31.08.1998 tarihinde yürürlüğe konulan Astsubay Sicil Yönetmeliği gereği astsubay çavuş rütbesine ait sicillerin dikkate alınmadığını, dolayısıyla bu rütbeyle ait disiplin cezalarının da idarece dikkate alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁴⁴.

C. Takdir Yetkisinin Kullanılmasından Kaynaklanan Sorunlar

Yönetmelik hükümlerine göre idare, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemini, sicil notu ortalaması üstün olanı erken terfiden yararlandırma şeklindeki genel sebebe ya da takdir yetkisi kapsamındaki özel sebeplerden herhangi birine dayandırma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Üstelik bu takdir yetkisi, her sınıf ve/veya rütbe için farklı bir sebebe dayanma serbestisini dahi içermektedir. Sebepler arasında bir öncelik veya üstünlük sıralaması bulunmadığından, böyle bir takdir yetkisi hakkaniyete uygun olmayan birtakım sonuçlara yol açabilecek potansiyele sahiptir. Örneğin; idare, takdir yetkisini kullanarak belli bir sınıf ve rütbede “subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele” öncelik vererek bu sınıf ve rütbedeki personel içinde bulunan, “iç güvenlik harekâtında görev yapması nedeniyle madalya, şerit rozet veya ödül almış ya da Özel Kuvvetler ihtisas/komando ihtisas kursu görmüş ve Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında/komando birliklerinde görev yapmış bir personeli” göz ardı edebilecektir⁴⁵. Yönetmelik hükümlerine uygun ve takdir yetkisi kapsamında bulunsun dahi, bu niteliğe sahip bir personelin erken terfiden yararlandırılmaması, önünde “üstün başarı” sıfatı bulunan bir idari işlemin ne kadar adil ve hakkaniyete uygun olduğunu tartışmalı hâle getirecektir.

Olası haksız uygulamaların önüne geçmek maksadıyla, mevcut sistemin daha nesnel ve personel tarafından da öngörülebilir bir yapıya kavuşturularak idarenin geniş takdir yetkisinin makul sınırlara çekilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda; üstün başarı kıdemi

⁴⁴ AYİM 1. Dairesi'nin 26.03.2002 tarihli, E.2001/1077, K.2002/524 sayılı kararı.

⁴⁵ Nitekim AYİM 1. Dairesi'nin 06.03.2012 tarihli, E.2011/1573, K.2012/246 sayılı kararına konu olayda idare, subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verdiği için, Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu'nun 6. sırasında bulunan bir personel, iç güvenlik harekâtında görev yapması nedeniyle şerit rozetle taltif edilmiş olmasına rağmen erken terfiden yararlandırılmamıştır.

nedeniyle erken terfi işleminin sebepleri önceden genel ve objektif bir düzenlemeyle kendi aralarında bir üstünlük ve öncelik sıralamasına sokularak bu sebepler tüm sınıf ve rütbelere belirlenen öncelik sıralamasına göre uygulanabilir veyahut bu sebeplerden her birine önem derecesine uygun bir puan verilerek ortaya çıkacak değerlendirme notuna göre yapılacak sıralama esas alınabilir.

Ç. Üstün Başarı Kıdemi Nedeniyle Erken Terfi İşleminin Gerekçesinin Yayınlanmamasından Kaynaklanan Sorunlar

İdare, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiine karar verdiği personelin kimliklerini yayımlamakta, ancak kimin hangi gerekçeyle erken terfiden yararlandığını açıklamamaktadır. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin birden fazla sebebinin olması ve idarenin bunlardan herhangi birini tercih etme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunması, personelin kimin hangi gerekçeyle erken terfiden yararlandığını ya da yararlanmadığını bilmesini neredeyse imkânsız hâle getirmektedir. Beklenti içinde olan ve neden erken terfiden yararlanamadığını bilmeyen birçok personel bu nedenle idari veya yargısal yollara başvurmak zorunda kalmaktadır.

Ayrıca, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi, ilgililerin hak ve çıkarlarına değinen bir idari işlem olduğundan olabilecek itirazlara olanak vermek için gerekçeli olmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. İdari işlemlere karşı itirazda bulunmak veya dava açmak, işlemin dayanaklarını bilmekle mümkündür. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminde gerekçenin gösterilmesi, işlemi yapan idareyi; idari işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı kanunu kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşleminde gösterilen gerekçe; işlemin kanuna uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgililerine yardımcı olur. İdari işlemin kendilerine bildirilmesi ile işlemin sebepleriyle ilgili olarak gerekçe sayesinde bilgi sahibi olan kişiler; bu yolla, karar aleyhine kanun yollarına başvurmanın bir fayda sağlayıp sağlamayacağını önceden tahmin ederek yersiz ve gereksiz başvurulardan kaçınacaklardır⁴⁶. Gerekçenin açıklanması, konuyla ilgili şüphe ve söylentileri daha baştan engelleyerek idareye duyulan güven duygusunun güçlenmesine katkı sağlayacağı gibi idarenin ve yargının iş yükünü de azaltacaktır.

⁴⁶ **AZRAK**, Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 217-218.

Bugün Avrupa’da birçok ülkede, takdir yetkisine dayalı işlemlerde gerekçe yükümlülüğüne uyulması genel kabul görmektedir⁴⁷. Örneğin; Alman ve İspanyol İdari Usul Kanunlarına göre, idarenin takdir yetkisi kapsamındaki işlemlerinin gerekçelendirilmesi zorunluluğu vardır⁴⁸. Zira takdir yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığı, idari makamın takdirle ilgili kanuni sınırları bilip bilmediği, bu sınırların aşılmış aşılmadığı, takdir yetkisinin amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı gerekçe ile denetlenebilecektir. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi de takdir yetkisinin kullanıldığı işlem türlerinden biri olduğuna göre, idarenin, kıdem alan personelin kimlikleriyle birlikte işlemin gerekçesini de açıklaması uygun olacaktır.

Türk hukuk sisteminde idari işlemlerin gerekçeli olacağına dair genel bir kural bulunmamaktadır⁴⁹. Buna rağmen idare, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak özellikle takdir yetkisine dayalı işlemlerinde işlemin gerekçesini açıklamalıdır. Ayrıca işlem dava konusu yapıldığında, mahkemenin talep etmesi üzerine, idare işlemin gerekçesini yani sebep unsurunu zaten açıklamak zorundadır. O hâlde, personeli bu yolları denemek zorunda bırakmadan, daha işin başında işlemle birlikte gerekçesinin de yayımlanması yerinde bir uygulama olacaktır.

IV. ÜSTÜN BAŞARI KIDEMİ NEDENİYLE ERKEN TERFİ İŞLEMİNİN YARGISAL DENETİMİ

Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biri, idarenin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. İdare, işlem ve eylemlerinde kamu yararını gerçekleştirmek için üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatıldığından, sahip olduğu kamu kudretini kanunsuz ve keyfi kullanması hâlinde yargı denetimi sayesinde hukuka uygun davranmaya zorlanır⁵⁰. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi de bir idari işlem olduğundan yargı denetimine tabidir.

Kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı’nın üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personeli

⁴⁷ Gerekçe ilkesi, üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”ının IV. ilkesi olarak karşımıza çıkar: “Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili, bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde veya ilgilinin isteği üzerine, makul süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir.”

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKYILMAZ**, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 199-213.

⁴⁹ **GÖZLER**, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Bursa, 2003, s. 720.

⁵⁰ **ATAY**, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 135.

seçim işlemi; usuli süreç içerisinde bağımsız, yeni hukuki durum ve sonuç yaratan icrai nitelikte bir idari işlemidir. Söz konusu işlem, nihai işlem olan terfi onayının tamamlanmasından sonra yayımlanarak ilgisine tebliğ edilmekle (*yürürlüğe girmekle*) iptal davasına konu olabilmektedir. Ancak üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi mahiyeti itibarıyla yararlandırıcı bir işlem olduğundan, genellikle, bu işlemden bir hak kaybına ya da menfaat ihlaline uğradıklarını düşünenler, terfi edemediklerini öğrendiklerinde, erken terfiden yararlanmama şeklindeki menfi işlemi dava konusu yapmaktadırlar.

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin bir idari işlem olduğundan, yakın bir tarihe kadar bu konudaki görevli ve yetkili mahkeme Anayasa'nın 157 ve AYİM Kanunu'nun 20/1. maddesi uyarınca AYİM'di. 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16.04.2017 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilerek kesin sonuçların 27.04.2017 tarihinde yayımlanmasıyla birlikte Anayasa'nın askerî yargıyı düzenleyen maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Askeri yargının ortadan kalkmasıyla birlikte, Millî Savunma Bakanlığında çalışan kamu görevlilerini ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetiminde, henüz ayrıca bir düzenleme yapılmadığından, genel idari yargı yerleri yetkili hâle gelmiştir.

Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi özlük haklarına ve paraya ilişkin bir konu olduğundan, İYUK'un "*Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki*" başlıklı 33. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yetkili mahkeme, ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir. Ancak Hükümet tarafından 12.06.2017 tarihinde TBMM'ye gönderilen "*Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*"yla; 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu yürürlükten kaldırılmakta, İYUK'a ilave edilen bir maddeyle, Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığında çalışan kamu görevlilerini ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Ankara idare mahkemelerinde görülmesi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla bu uyuşmazlıklara bakacak mahkemeleri belirlemesi hüküm altına alınmaktadır.

B. Dava Açmada Ehliyet, Süre ve Husumet

Bir kişinin davacı olabilmesi için öncelikle objektif ehliyet olarak da adlandırılan “*davada taraf olma ehliyeti*” ile “*dava açabilme ehliyeti*”ne sahip olması gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre; bunlardan birincisi için “*hak ehliyeti*”ne, ikincisi için ise “*fil ehliyeti*”ne sahip olunmalıdır. İYUK’un 2. maddesine göre; iptal davası açabilmek için ikinci şart, idari işlemten dolayı “*menfaatin ihlal edilmiş*” olmasıdır. Sübjektif ehliyet olarak da adlandırılan menfaat; meşru, kişisel ve güncel olmalıdır⁵¹.

İdari davalarda “süre” kamu düzeninden olup davanın açılması sırasında ilk incelenecek konulardan biri olarak İYUK’ta düzenlenmiştir. İYUK’un 7. ve 8. maddelerinde düzenlenmiş olan süre, mahkemece re’sen dikkate alınmakta, süresinde açılmayan davalar süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir. 926 sayılı Kanun’da üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi davalarına karşı ayrı bir süre öngörülmediğinden, 60 günlük genel dava açma süresi burada da geçerli olacaktır. Bireysel idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda dava açma süresi, kural olarak, idari işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirimini (*tebliği*) ile başlar. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminden bir hak kaybına ya da menfaat ihlaline uğradıklarını düşünenler, genellikle erken terfiden yararlanmama şeklindeki menfi işlemi dava konusu yapmaktadırlar. Doğal olarak, erken terfiden yararlanmama şeklindeki bu menfi işlemin ilgisine tebliği söz konusu olmamaktadır. Yazılı bildirim bulunmadığı böyle durumlarda, öğrenme üzerine dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmektedir. Gerek Danıştay ve gerekse AYİM yerleşik içtihatlarında⁵², yazılı bildirim yapılmadığı ancak ilgilinin işlemi öğrendiğinin kesin olarak kabul edildiği hâllerde, öğrenme tarihi (*ittula tarihi*) yazılı bildirim olarak kabul edilmektedir. Buna göre davacının, normal terfi tarihi olan 30 Ağustos’ta terfi etmediğinde, idarenin menfi işlemi, işlemin sonuçlarını bizzat yaşayarak öğrendiğini (*muttali olduğunu*) ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başladığını kabul etmek gerekir. Ancak ilgili personelin, hakkındaki menfi işlemi 30

⁵¹ ONAR, C. III, s. 1781; ALAN, Nuri, “İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Danıştay Dergisi, Yıl 13, S. 50-51, 1983, s. 31; ÖZDEK, Yasemin, “İptal Davasında Menfaat Koşulu” Amme İdaresi Dergisi, C. 24, S. 1, Mart 1991, s. 107; AKYÜREK, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, Danıştay Dergisi, Yıl 21, S. 81., s. 30.

⁵² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 03.10.1997 tarihli ve E.1996/86, K.1997/460 (ARSLAN, Ahmet/SINMAZ, Emin/ DÜNDAR, Tuncay, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Ankara 2005, s. 359); AYİM 1. Dairesi’nin 11.11.2008 tarihli, E.2008/1060, K.2008/943 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S. 24, Kitap 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 122-124.

Ağustos'tan önceki bir tarihte öğrendiği açıkça anlaşılıyorsa, süreyi bu tarihten itibaren başlatmak gerekir.

Dava dilekçesinde bir kamu tüzel kişininin davalı olarak gösterilmesine “*husumet*” denir. İptal davasında davalı, kural olarak dava konusu işlemi tesis eden idari makamdır. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçim işlemini kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tesis etse de, söz konusu makamlar kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmadığından davalı olarak gösterilemezler. Bu nedenle; terfi onayının Bakan tarafından imzalanıp yayımlanmasıyla birlikte terfi edemediğini öğrenen personelin açacağı menfi işlemin iptali davasında, Devlet tüzel kişiliğini kendi görev alanında temsil eden Millî Savunma Bakanlığı (*jandarma personeli için İçişleri Bakanlığı*) davalı olarak gösterilecektir.

C. Kanun Yolları

İYUK'un 45. maddesinin 1. fıkrasına göre; idare mahkemelerinin kararlarına karşı, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi ile ilgili davalar İYUK'un 46'ncı maddesine göre Danıştay'a temyize götürülecek konular arasında bulunmadığından, istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemesinin verdiği karar, aynı Kanun'un 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Türk Silahlı Kuvvetlerinde üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi sistemini incelediğimiz bu çalışmada, bir kısmı mevzuat değişikliği de gerektiren, ayrıntılarına ve gerekçelerine önceki bölümlerde yer verdiğimiz bazı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu kapsamda; daha şeffaf, öngörülebilir ve nesnel bir üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi sistemi için yapılmasını gerekli gördüğümüz değişikliklere ait öneriler özetle şunlardır:

a. Takdir yetkisinin kullanıldığı işlem türlerinden biri olan üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemi; ilgililerin hak ve çıkarlarına dokunan bir idari işlem olduğundan gerekçeli olarak yayımlanması, hem idare hem personel açısından yararlı sonuçlar doğuracaktır. Zira kimin hangi gerekçeyle erken terfiden yararlandığının bilinmesi, ilgililere itiraz ya da dava yolu bakımından yol gösterici olur. Her şeyden önce işlemin gerekçesinden ikna olan kişi, işlem kendisi için olumsuz dahi olsa, itiraz ya da dava yoluna başvurmadan kaçınabilir. Gerekçe gösterilmesi; idareyi

hukuka uygun işlem yapmaya zorlar, yersiz ve gereksiz başvuruları engelleyerek hem idarenin hem yargının iş yükünün azalmasına katkı sağlar.

b. İdare, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işlemini mevzuatta sınırlı sayıda düzenlenmiş sebeplerden herhangi birine dayandırma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Üstelik bu takdir yetkisi, her sınıf ve/veya rütbe için farklı bir sebebe dayanma serbestisini dahi içermektedir. Olası haksız uygulamaların önüne geçmek amacıyla, mevcut sistemin daha nesnel ve personel tarafından da öngörülebilir bir yapıya kavuşturularak idarenin geniş takdir yetkisinin makul sınırlara çekilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda; üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebepleri önceden genel ve objektif bir düzenlemeyle kendi aralarında bir üstünlük ve öncelik sıralamasına sokularak bu sebepler tüm sınıf ve rütbelere belirlenen öncelik sıralamasına göre uygulanabilir veyahut bu sebeplerinden her birine önem derecesine uygun bir puan verilerek ortaya çıkacak değerlendirme notuna göre yapılacak sıralama esas alınabilir.

c. Takdir yetkisinin yoğun olarak kullanıldığı, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin seçimi işleminin, sağlıklı ve hukuka uygun bir karar alınmasını sağlamak amacıyla, içinde hukukçular dâhil farklı birimlerden personelin yer aldığı bir kurul tarafından yapılarak Kuvvet Komutanı'nın onayına sunulması uygun olacaktır.

ç. İdare, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilmiş olmasına rağmen, “*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele öncelik verme*” sebebini, aynı nasıplı olmak kaydıyla en yaşlı neşet yılına mensup personelle birlikte bir sonraki neşet yılına mensup personele (*aralarındaki bir yıllık hizmet süresi farkını dikkate almaksızın*) uygulayarak bunlardan sicil notu ortalaması yüksek olanları erken terfiden yararlandırma uygulamasına devam etmektedir. Anayasa'nın 138. maddesi gereği idareler, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. İdarenin bu uygulamasından vazgeçerek, Yönetmelik hükmünün sözüne ve ruhuna uygun olarak yalnızca en yaşlı neşet yılı içinden personel seçmesi uygun olacaktır.

d. Subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personel üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırılacaksa, bu personelin belirlenmesinde “*neşet yılı*” dikkate alınmaktadır. Pratik kolaylık sağlaması bakımından idari işlemlerde ve yargı kararlarında sıklıkla geçmesine rağmen “*neşet yılı*” teriminin mevzuatta açıkça yapılmış bir tanımının bulunmaması, zaman zaman subaylıkta geçen hizmet süresinin hesabında hata yapılmasına neden olmaktadır. 926 sayılı Kanun'da yer alan muhtelif düzenlemelerden neşet teriminin, “*kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmeye esas subaylığa nasıp tarihi*” temel alınarak bu tarihin ait olduğu yıl şeklinde kullanıldığı

anlaşılmaktadır. Nitekim AYİM de kararlarında hizmet süresinin hesabında, “*kademe ilerlemesi veya üst rütbeye yükselmeye esas subaylığa nasıp tarihi*”nin esas alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle söz konusu terimin tanımına Kanun’da veya Yönetmelik’te yer verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Ancak bir karışıklığa yol açmamak için ayrıca “*emsal neşet yılı*” teriminin de tanımının yapılması gerekmektedir.

e. “*Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi*” ifadesinin önündeki “*üstün başarı*” sıfatından da açıkça anlaşıldığı üzere, Kanun’un amacı, “*başarılı*” personelin kıdem verilmek suretiyle erken terfiden yararlandırılmasıdır. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebepleri bu açıdan incelendiğinde, “*subaylıkta geçen hizmet süresi fazla olan personele kıdem verme*”nin, “*başarı*” kavramıyla bağdaşmadığı ortadadır. Bu nedenle, söz konusu sebebin Yönetmelik kapsamından çıkarılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

f. İdare, sicil notu ortalaması eşitliğini bozmak amacıyla yüzbaşı ve binbaşı rütbesindeki personel için teğmen sicillerine (dâhil) kadar inmektedir. Kanun’un üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi hükümlerinin (md. 38) kapsamını ve sınırını belirleyen anahtar ifade “*sicil notu ortalaması*” terimidir. Bu terimin Kanun’daki tanımından (md. 3/n)) hareketle, idarenin yüzbaşı ve binbaşı rütbelerindeki bir personel için teğmen sicillerini dikkate alma yetkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu konuda Kanun’a uygun şekilde Yönetmelik’te değişiklik yapılması veya uygulamada değişikliğe gidilmesi uygun olacaktır.

g. Özel Kuvvetler ihtisas veya komando ihtisas kursu görmüş ve Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında veya komando birliklerinde görev yapmış personele öncelik verme ile iç güvenlik harekâtında görev yapan ve madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilmiş personele öncelik verme sebeplerine bağlı olarak aynı somut olay kapsamında yalnızca bir kez üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlanılabilecektir. Hakkaniyet ilkesi açısından yorum yoluyla böyle bir sonuca ulaşılsa da, uygulamada yaşanabilecek sorunları önlemek maksadıyla bu hususun Yönetmeliğe ilave edilmesinde yarar bulunmaktadır.

h. Yönetmelik hükümlerine göre idare; kontenjana girmiş olsa bile, mahkemelerden veya disiplin amirlerinden ceza almış ya da mahkemelerde herhangi bir suçtan yargılaması devam eden personeli, olumsuz takdir yetkisini kullanarak üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfiden yararlandırmayabilir. Buna göre; basit bir disiplinsizlik eylemi nedeniyle “uyarma” cezası almış bir personel erken terfiden yararlandırılmayabilecek, fakat henüz yargılaması başlamamış ancak soruşturma kapsamında olan bir

personel erken terfiden yararlanabilecektir. Basit bir disiplin cezası nedeniyle bir personelin erken terfiden yararlandırılmaması, ölçülülük ilkesi ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, Yönetmelik'te geçen “*disiplin amirlerince cezalandırılmış olanları*” şeklindeki genel ifadenin, lisansüstü öğrenim kıdemi verilmesi uygulamasındaki benzer şekilde nitelik ve/veya nicelik olarak daha ağır bir disiplin cezası ile değiştirilerek kapsamının daraltılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

1. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi esaslarını düzenleyen 38. maddesinin ikinci fıkrasının c) bendinde, 23.06.2016 ve 6722 sayılı Kanun'la birtakım değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; subaylarda üsteğmen, astsubaylarda astsubay üstçavuş rütbeleri üstün başarı kıdemi verilecek rütbeler arasından çıkarılarak üstün başarı kıdeminden yararlanmanın kapsamı daraltılmış, aday olmada aranan sicil notu ortalaması şartı da %90'dan %95'e yükseltilmiştir. Söz konusu değişikliklerin Subay ve Astsubay Sicil Yönetmeliklerine yansıtılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

i. Üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi edecek personelin belirlenmesinde esas alınan bir hazırlık işlemi niteliğindeki “*Üstün Başarılı Personel Sıralama Formu*” Yönetmelik'teki şekliyle ihtiyaçlara yanıt vermekten uzaktır. Söz konusu form, üstün başarı kıdemi nedeniyle erken terfi işleminin sebeplerine ilişkin tüm bilgileri (*sicil notu ortalaması, her rütbeye ait geçerli sicil notları, bulunduğu rütbeye ait kıta komutanlığı fiili görev süresi, Özel Kuvvetler ihtisas/komando ihtisas kursu ve Özel Kuvvetler Komutanlığı tim kadrolarında/komando birliklerinde görev yapma durumu, iç güvenlik harekâtında görev alma ve bu nedenle madalya, şerit rozet veya ödül ile taltif edilme, neşeti ve subaylık hizmet süresi, ceza durumu, herhangi bir suçtan yargılamasının olup olmadığı*) içerecek şekilde yeniden düzenlenirse, bu hem idarenin hem yargının işini kolaylaştıracaktır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2000
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018
- Akyürek, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, Danıştay Dergisi, Yıl 21, S. 81
- Alan, Nuri, “İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Danıştay Dergisi, Yıl 13, S. 50-51, 1983
- Arslan, Ahmet /SINMAZ Emin/DÜNDAR Tuncay, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Ankara 2005
- Atay, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2018
- Azrak, Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul, 1964
- Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Bursa, 2003
- Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, 14. Bası, Ankara 2001
- Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, 30. Baskı, Ankara 2010
- Gözübüyük, A. Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku, C. 2 (İdari Yargılama Hukuku), Ankara 1999
- Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 3. Baskı, C. I-II-III, Hak Kitabevi, İstanbul 1966
- Özdek, Yasemin, “İptal Davasında Menfaat Koşulu” Amme İdaresi Dergisi, C. 24, S. 1, Mart 1991
- Sezginer, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2000
- Tan, Turgut, “İdari İşlemin Geri Alınması”, SBF Yayınları, Ankara, 1970
- Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970

EXTENDED SUMMARY

EARLY PROMOTION PROCESS AS A RESULT OF WONDERWORK IN TURKISH ARMED FORCES AND ITS JUDICIAL INSPECTION

The rank obtained as a result of an administrative procedure called as promotion plays a key role in the formation of the hierarchy within the army, establishment of the command level, provision and maintenance of the discipline, and thus fulfillment of the duty. The early promotion procedure due to high success is a special type of promotion. The subject of this study is an administrative procedure which results in the promotion of the commissioned and non-commissioned officers to a higher rank a year earlier after having the required qualifications of the relevant legislation. They are included in the determined quota.

Captains and majors in the commissioned officer group; master sergeants and senior master sergeants in the non-commissioned officer group can benefit from the early promotion procedure due to high success. It is obligatory to meet the minimum requirements of the Turkish Armed Forces Personnel Law N°. 926 in order for these officers to benefit from this procedure.

The early promotion procedure due to high success is a definite and executive procedure that the Administration establishes with unilateral will using public power. When examined in the context of the *"theory of severable acts"* it is observed that the last procedure of promotion to a higher rank consists of two separate phases. The first phase is the *"selection of the officer who will benefit from the early promotion procedure due to high success"* and the second phase is the *"promotion approval"*. The selection phase prior to the promotion approval, also a subject of this study is an executive procedure with a description of will and decision, and is an administrative procedure in terms of the impact on the concerned parties.

The early promotion due to high success is an administrative procedure based on discretion. Because, the Administration has the freedom to attribute its procedure on any of the limited number of regulated reasons.

The authorization for the selection of the officer to be promoted belongs to the related Chief of Army Commander, General Commander of the Gendarmerie and General Commander of the Coast Guard. The candidate officer to be promoted is listed in the "Form for Placement of the High Successful Officers" as a preparation procedure. The early promotion due to high success is subject to a written form and is

published every year with the promotion order and is notified to the relevant parties.

The reasons for the early promotion procedure due to high success are regulated in the "Service Record Regulation for the Commissioned Officers". The apparently limited numbers of reasons for this procedure are as follows:

The main reason for the early promotion procedure due to high success is the preference of the officers with higher service record grade average.

However, instead of selecting the officer who will be promoted according to the general rule or reason, the Administration can also determine the officers to be promoted in accordance with one or more of the following special reasons given in the last sentence of the same paragraph. Accordingly, the Administration can give priority to the officers serving actively more time as a Troop Commander in the same rank; to the officers taking the Special Forces or Commando specialization courses and employed in the Special Forces Command team positions or Commando Units (in order to encourage participation in the Special Forces Command and Commando Units); to the officers engaged in internal security operations and having received medal, ribbon badge or awards and to the officers having more service time as Commissioned Officer.

The subject of the early promotion procedure due to high success is the promotion of the relevant officer to a higher rank one year before the end of the regular rank waiting period. As all administrative procedures, the early promotion procedure must comply with the aim of public benefit.

The early promotion is a procedure in which administrative discretionary power is used extensively. For this reason, it was witnessed that the Administration sometimes established procedures exceeding the limits of discretionary power which were canceled by the Military Supreme Administrative Court (AYİM), the competent court of that period. The problems arising from the current legislation and application can be stated as follows: Implementation of the reason of "giving priority to the officers having more service time as Commissioned Officer" to the officers employed on different dates; (having different lengths of service but promoted to the actual rank on the same date); examination of the service record averages until the lieutenant rank by the Administration in order to break the equality in the service record average; use of very wide administrative discretionary power; lack of clarity for the grounds of early promotion.

As an administrative procedure, the early promotion is subject to judicial review. On the other hand, as there is no further regulation for

the judicial settlement of disputes arising from the administrative proceedings and actions relating to military service and concerning public officers working in the Ministry of National Defense. General administrative tribunals have become competent after the disappearance of the military jurisdiction.

As the early promotion procedure is a matter of personal right and money, the competent court for any case involving public officers is the administrative court located in the place of service of the officer in accordance with Article 33, subparagraph 3 of the Administrative Jurisdiction Procedures Law.

Any officer whose interests are violated due to early promotion procedure has the right to file a lawsuit. As there is no separate period determined for early promotion cases in the Law no. 926, a 60-day trial period will be valid here. For any case for the cancellation of the negative procedure, the defendant should be Ministry of National Defense (and Ministry of Interior for Gendarmerie and Coast Guard officers).

As the cases relating to the early promotion are not among the issues to be appealed before Council of State in accordance with article 46 of the Administrative Jurisdiction Procedures Law, any decision of the regional administrative court for the appeal shall be final and definite in accordance with article 45 subparagraph 6 of the same law.

The recommendations for the amendments that are deemed necessary and appropriate for more transparent, predictable and objective early promotion system are as follows:

a. As the early promotion procedure due to high success is one of the administrative procedures in which discretionary power is extensively used and the rights and interests of the relevant parties are taken into account, the reasoned publication of the same will have beneficial consequences for both the Administration and the officers.

b. As an extensive discretionary power is used for the selection of the officer to be promoted in accordance with the early promotion procedure, for a lawful decision to be taken, the decision should be evaluated by a board of officers from different units including lawyers and the eligible candidates must be submitted to the approval of the Force Commander.

c. It is deemed necessary for the Administration to make preference only among the oldest officers who began to serve earlier and served more years in terms of "giving priority to the officers serving actively more time as commissioned officers".

ç. As it causes errors in the calculation of the service time of the commissioned officers, the "graduation/beginning date" term definition

should be included in the Law or the Regulation.

d. It is deemed necessary to exclude from the scope of the Regulation of the reason "promotion of the officers serving actively more time as commissioned officers" as it does not comply with the concept of success.

e. When taken into consideration that the Administration has no authority or power to examine the service record averages until the lieutenant rank in order to break the equality in the service record grade averages of the officers having the ranks of captain and major, it will be better to make amendments in this respect in the Regulation in pursuant to the Law or in the existing applications.

f. It is deemed useful to implement an amendment in the Regulation in terms of any priority for the promotion and in order for the officers assisted to the Special Forces or Commando specialization courses and employed in the Special Forces Command team positions or the officers engaged in internal security operations and received medal, ribbon badge or awards to benefit only once from the early promotion procedure due to high success.

g. In accordance with the principles of fairness, it is deemed necessary to implement an amendment in the Regulation in order to prevent an officer not being able to benefit from the early promotion procedure due to high success for a simple disciplinary action.

h. It is deemed necessary to reflect in the "Service Record Regulation for the Commissioned and Non-Commissioned Officers" of the amendments carried out in the Turkish Armed Forces Personnel Law N^o. 926 by the Law N^o. 6722 dated 23.06.2016.

i. It is deemed necessary to amend the "Form for Placement of the High Successful Officers" in a way that it includes all the information about the reasons for the early promotion procedure due to high success.

