

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANAYASA VE İNSAN HAKLARI HUKUKU AÇISINDAN
OLAĞANÜSTÜ TEDBİRLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMA**

DOKTORA TEZİ

Samet SAYGI

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

OCAK 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANAYASA VE İNSAN HAKLARI HUKUKU AÇISINDAN
OLAĞANÜSTÜ TEDBİRLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMA**

DOKTORA TEZİ

Samet SAYGI

**Tez savunma jürisi: Prof. Dr. Pınar KARTAL
Prof. Dr. Nilay ARAT
Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK (Tez Danışmanı)
Doç. Dr. Özen Ülgen ADADAĞ
Dr. Öğr. Üyesi Sinan ALTUNÇ**

OCAK 2025

ÖNSÖZ

Bu çalışmayı yaparken en çok kıymetli eşim Meryem ve biricik kızım Sare'nin sevgi ve desteğinden faydalandım. Aynı zamanda en çok onların vaktinden çaldım. Bu sebeple en büyük teşekkürü onlara ediyorum. Onlar olmadan bu çalışma yapılamazdı. Ayrıca tüm aileme destekleri için teşekkür ederim. Lisans döneminden kıymetli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK'e bana gösterdiği destek ve yardımlardan ötürü teşekkür ederim. Bu çalışmanın ilgilenen herkes için faydalı olmasını dilerim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RESUMÉ.....	vii
ABSTRACT.....	xi
ÖZET.....	xv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: ANAYASAL BİR HAK VE STATÜ OLARAK KAMU GÖREVLİLİĞİ VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI	5
1.1. Kamu Görevlisi Kavramı	6
1.1.1. Genel İdare Esasları	15
1.1.2. Asli ve Sürekli Görevler.....	20
1.1.3. Memurlar	24
1.1.4. Diğer Kamu Görevlileri	27
1.2. Kamu Hizmetine Girme Hakkı	33
1.2.1. Serbestlik.....	41
1.2.2. Eşitlik	42
1.2.3. Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması.....	46
1.3. Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı	57
1.3.1. Kanunilik İlkesi	68
1.3.2. Savunma Hakkı ve Yargısal Güvenceler	77
1.4. Değerlendirme.....	83
2. BÖLÜM: KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA TEDBİRİNİN KOŞULLARI, HUKUKİ ARAÇLARI VE KAPSAMI	85
2.1. Koşullar	86
2.1.1. Olağanüstü Hâl.....	88
2.1.1.1. Türk Hukuk Sisteminde Olağanüstü Hâl	89
2.1.1.2. Olağanüstü Hâlde Kamu Görevinden Çıkarılma	98

2.1.2. Olağanüstü Hal Dönemini Aşan Durumlar	108
2.1.3. Arındırma	117
2.1.4. Savaş Sonrası Dönem.....	131
2.1.5. Siyasi Tasfiyeler	137
2.2. Hukuki Araçlar	147
2.2.1. Kanun	147
2.2.2. Kanun Hükmünde Kararname.....	152
2.2.3. İdari İşlem	163
2.2.4. Fesih Bildirimi.....	168
2.2.5. Mahkeme Kararı.....	169
2.3. Kapsam.....	171
2.3.1. Kişi Bakımından Kapsam.....	172
2.3.2. Sonuçlar Bakımından Kapsam	181
2.3.2.1. Göreve Son Verme ve Kamu Hizmetinden Yasaklılık	181
2.3.2.2. Cezai Yaptırım	190
2.3.2.3. İlave Sonuçlar.....	196
2.3.2.3.1. Seçme ve Seçilme Hakkı.....	196
2.3.2.3.2. Çalışma Hakkı ve Özel Sektör Bakımından Doğan Sonuçlar....	201
2.3.2.3.3. Tedbirden Sonra Yürürlüğe Koyulan İleriye Etkili Kısıtlamalar	204
2.4. Değerlendirme	210
3. BÖLÜM: KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA TEDBİRİNİN DENETİMİ, GÖREVE DÖNÜŞ VE TEDBİRİN HUKUKA UYGUNLUĞU	214
3.1. Denetim	215
3.1.1. Yargısal Denetim.....	215
3.1.1.1. Yargı Kısıtlamaları	215
3.1.1.2. İdari Yargı	221
3.1.1.3. Adli Yargı.....	229
3.1.1.4. Anayasa Yargısı	233
3.1.2. İdari Denetim.....	239
3.2. Göreve Dönüş.....	246
3.2.1. Göreve İade	251
3.2.2. Özlük Hakları, Mali Haklar ve Tazminat.....	264
3.3. Kamu Görevinden Çıkarma Tedbirinin Hukuka Uygunluğu.....	269
3.3.1. Tedbirin Sebebi/Dayanağı.....	275
3.3.2. İzlenen Yöntem	288
3.3.2.1. Kişiselleştirme	288

3.3.2.2. Yargısal Denetim.....	297
3.3.2.3. Hukuki Araçlar.....	302
3.3.2.4. Belirlilik	305
3.3.3. Tedbirin Neticeleri	315
3.3.3.1. Orantılılık	315
3.3.3.2. Kapsam.....	319
3.3.3.3. Süre.....	324
3.4. Değerlendirme.....	339
SONUÇ	341
KAYNAKÇA.....	353



KISALTMALAR

a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
E	: Esas
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
OHAL	: Olağanüstü Hâl
p.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T	: Tarih
vd.	: ve devamı

RESUMÉ

Les États, dans des périodes exceptionnelles telles que la guerre, les coups d'État militaires ou les changements de régime, cherchent à identifier les responsables de ces crises et à leur imposer des sanctions. Dans ce cadre, les individus visés par ces sanctions sont souvent des fonctionnaires de l'État. On estime qu'il est nécessaire de sanctionner les agents publics qui ont abusé des pouvoirs qu'ils exerçaient au nom de l'État pour les actes illégaux qu'ils ont commis. Ces mesures visent à empêcher la répétition de tels actes à l'avenir, à préserver l'ordre public et la sécurité, ainsi qu'à garantir la continuité de l'ordre démocratique. La sanction la plus grave appliquée aux fonctionnaires consiste à les révoquer de leur poste et à leur interdire toute fonction publique future. Cette mesure n'est pas mise en œuvre conformément aux règles juridiques ordinaires, mais en s'appuyant sur des règles et procédures extraordinaires, influencées par les circonstances de l'époque.

La révocation des fonctionnaires est en conflit avec le droit d'accès à la fonction publique, reconnu comme un droit constitutionnel, ainsi qu'avec les garanties accordées aux agents publics. Ce conflit a suscité de vifs débats en Turquie, notamment à la suite des mesures prises après le coup d'État militaire du 12 septembre 1980 et la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Ces mesures ont été, sous certains aspects, comparées à la pratique de « lustration » mise en œuvre dans les pays d'Europe de l'Est. Cette étude vise à examiner les mesures de révocation des fonctionnaires adoptées durant les périodes du 12 septembre et du 15 juillet à la lumière des droits et garanties constitutionnels, des exemples de pratiques de lustration, des décisions des juridictions internationales, ainsi que des principes consacrés dans les textes juridiques internationaux.

La Constitution stipule que certaines activités de l'État doivent être réalisées par des agents publics. Ces fonctions établissent, de manière générale, une relation statutaire entre l'État et ses employés, offrant aux agents publics une position garantie. Les questions relatives aux fonctionnaires doivent être régies par la loi, leurs fonctions ne doivent pas être interrompues par des décisions arbitraires, et aucune sanction disciplinaire ne doit être imposée sans leur avoir donné la possibilité de se défendre. Le droit d'accès à la fonction publique, inscrit dans la Constitution, garantit une grande partie de ces protections non seulement aux fonctionnaires en poste, mais aussi à tous les citoyens qui aspirent à travailler pour l'État. Ce droit impose que l'accès à la fonction publique repose exclusivement sur les qualifications requises pour la fonction et exclut toute autre discrimination. Comme l'a reconnu la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ce droit ne se limite pas à l'accès à la fonction publique, mais s'étend également aux processus de promotion et de révocation. En effet, la révocation des fonctionnaires vise directement le droit d'accès à la fonction publique. Cette mesure, qui s'applique à tous les employés du secteur public, indépendamment de leur statut,

constitue un exemple de restriction, voire de suspension, de ce droit. Il est nécessaire d'évaluer dans quelle mesure les personnes concernées par ces mesures extraordinaires peuvent bénéficier de la protection offerte par le droit d'accès à la fonction publique et des garanties constitutionnelles accordées aux agents publics.

La qualification extraordinaire de la mesure de révocation des fonctionnaires s'explique par des conditions d'application, des procédures, des instruments juridiques et des résultats qui diffèrent sensiblement des normes juridiques en vigueur. En Turquie, cette mesure a été appliquée dans des périodes exceptionnelles. Ainsi, de nombreuses personnes ont été révoquées de leurs fonctions sur la base des règlements de l'état de siège après le 12 septembre et des décrets-lois de l'état d'urgence après le 15 juillet. Toutefois, il n'est pas possible de limiter cette mesure aux seuls régimes de gestion extraordinaire. La révocation des fonctionnaires a continué à produire des effets même après la fin de ces périodes exceptionnelles. Dans certains cas, le pouvoir de prendre une telle mesure a même été exercé après la fin de ces périodes. Par conséquent, cette mesure doit être examinée à la lumière des garanties constitutionnelles applicables aussi bien en période normale qu'en période extraordinaire.

La pratique de lustration mise en œuvre dans les pays d'Europe de l'Est après la chute du Bloc soviétique constitue un exemple pertinent pour les mesures adoptées en Turquie. En effet, les décisions de la Cour constitutionnelle turque ont comparé les mesures appliquées après le 15 juillet à cette pratique. Concernant la lustration, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence significative à travers de nombreuses affaires. En outre, divers textes de droit international ont établi les principes à suivre dans ce domaine. Tous ces principes, règles et jurisprudences doivent également être pris en compte pour évaluer la situation en Turquie. Depuis la proclamation de la République, des fonctionnaires ont été révoqués de leurs postes par des mesures exceptionnelles à différentes périodes en Turquie. Bien que tous ces exemples ne correspondent pas exactement au cadre défini dans cette étude, ils ont été mentionnés lorsque cela était jugé nécessaire.

La nature de l'acte juridique par lequel la révocation du service public est mise en œuvre revêt une grande importance en ce qui concerne la formation de l'intention derrière la mesure, son application à la personne concernée et les voies de recours judiciaires empruntées. Étant donné que la révocation des fonctions publiques présente une forte similitude avec une sanction disciplinaire, il serait attendu que cette mesure soit exécutée par un acte administratif. Dans le cadre des pratiques de lustration, la mise en œuvre commence par l'adoption de lois de lustration, suivie généralement de décisions administratives prises par un comité ou une commission. Pendant la période du 12 septembre, la mesure de révocation était décidée par des commandants de la loi martiale et mise en œuvre par des décisions des institutions concernées. Durant la période du 15 juillet, la majorité des mesures ont été appliquées en inscrivant les noms des individus sur les listes annexées aux décrets-lois de l'état d'urgence (KHK). Cette méthode a rompu le lien entre règle et application, rendant la mesure impersonnelle et empêchant les individus concernés de recourir aux juridictions compétentes.

Les principes établis pour la pratique de la lustration stipulent que seuls les hauts responsables susceptibles d'avoir participé à des violations graves des droits de l'homme devraient être visés par la révocation. En Turquie, lors de la définition du champ d'application de la révocation des fonctions publiques, ce principe n'a été respecté d'aucune manière. Les révocations ont concerné des employés de tous niveaux

dans les institutions publiques, sans tenir compte de leur statut juridique, de la nature de leurs fonctions ou de l'importance de leurs prérogatives. Une situation similaire s'applique également aux conséquences de cette mesure. En Turquie, les effets de la révocation ne se limitent pas à la perte d'emploi et à l'interdiction de travailler dans le secteur public. Surtout pendant la période du 15 juillet, l'interdiction de travailler dans le service public a été interprétée de manière très large, imposant aux personnes concernées une série de restrictions et d'interdictions qui pouvaient même empêcher l'exercice de leur droit d'éligibilité ou leur activité dans le secteur privé. De plus, pour les individus révoqués par les décrets-lois de l'état d'urgence et considérés comme liés ou affiliés à des organisations terroristes, ces restrictions continuent de s'élargir en vertu de nouvelles dispositions légales.

L'un des moyens les plus couramment utilisés en période exceptionnelle consiste à restreindre l'accès aux recours judiciaires pour contester les décisions prises sous l'autorité des pouvoirs exceptionnels. Pourtant, la Constitution établit clairement que, même dans ces périodes, la suspension des décisions administratives peut être limitée, mais les voies de recours judiciaire ne doivent pas être fermées. Néanmoins, durant les périodes du 12 septembre et du 15 juillet, diverses méthodes ont été employées pour empêcher les individus de défendre leurs droits devant les juridictions. Sous le régime du 12 septembre, les recours en annulation contre les décisions des commandants de la loi martiale étaient expressément interdits. Pendant la période du 15 juillet, les mesures étaient mises en œuvre par des décrets-lois d'état d'urgence, et la jurisprudence évolutive de la Cour constitutionnelle a rendu impossible leur contrôle judiciaire. Dans les deux périodes, les autorités administratives ont été préférées pour réexaminer ou contrôler ces mesures. Cependant, il est peu probable que ces examens administratifs garantissent un contrôle efficace.

Les conditions extraordinaires qui caractérisent les mesures de révocation des fonctions publiques créent également des situations exceptionnelles en ce qui concerne le retour à l'emploi des personnes concernées. Même si une mesure est annulée, levée ou déclarée infondée, les institutions publiques ou les juridictions peuvent empêcher le rétablissement du fonctionnaire dans son poste. Il existe des réglementations qui prévoient une restitution incomplète, voire inexistante, des droits pécuniaires et personnels auxquels la personne avait droit. En un sens, même si la mesure est juridiquement abrogée, elle ne disparaît pas réellement et continue de produire des effets négatifs pour la personne concernée.

L'examen de la conformité juridique de la mesure de révocation des fonctions publiques sera réalisé, dans le cadre de notre étude, sous l'angle de la limitation du droit d'accès à la fonction publique et de la violation des garanties constitutionnelles accordées aux fonctionnaires. Étant donné que cette mesure a été appliquée en Turquie pendant des périodes extraordinaires, le régime de limitation applicable, à savoir les dispositions de l'article 15 de la Constitution, sera considéré comme un critère principal. Comme le droit d'accès à la fonction publique ne fait pas partie des droits intangibles même en période exceptionnelle, la principale limite imposée par cette disposition est que les droits fondamentaux et libertés peuvent être suspendus uniquement dans la mesure où l'exige la situation. La Cour constitutionnelle examine également les dispositions dépassant le cadre de l'état d'urgence à travers le prisme de l'article 15 de la Constitution. Pour qu'une telle mesure soit jugée proportionnée, elle doit être nécessaire, appropriée et proportionnelle pour éliminer les causes ayant conduit à la période exceptionnelle.

Conformément à ces critères, il est essentiel que les raisons invoquées pour justifier la mesure de révocation des fonctions publiques soient nécessaires pour éliminer les conditions ayant provoqué la période exceptionnelle. Lorsqu'on examine les périodes du 12 septembre et du 15 juillet, on constate que les mesures ont été appliquées sur la base de concepts généraux susceptibles de diverses interprétations, s'éloignant ainsi des motifs initiaux ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ou de la loi martiale. Il devient alors difficile d'établir un lien logique entre les situations invoquées comme fondement des mesures et la période exceptionnelle. Les mesures n'ont pas été personnalisées, et les individus concernés n'ont pas eu la possibilité de recourir à la justice. Les personnes révoquées n'étaient pas informées des raisons pour lesquelles elles étaient visées par cette mesure et, faute de pouvoir engager une procédure judiciaire, cette situation a perduré longtemps. L'absence d'une obligation imposée aux administrations de personnaliser leurs mesures, même en période extraordinaire, a des conséquences graves. En effet, cela permet aux autorités compétentes de révoquer des personnes sans aucune restriction, favorisant ainsi des décisions arbitraires. Une des causes de cette situation réside dans le manque de précision des dispositions conférant le pouvoir de révocation. En effet, des réglementations qui n'établissent pas de critères objectifs pour l'exercice de ce pouvoir confèrent, en réalité, une autorité illimitée et arbitraire.

Il convient de s'interroger sur les raisons pour lesquelles la mesure de révocation des fonctions publiques est appliquée en l'absence de motifs juridiques ou factuels réellement impérieux en période extraordinaire. Même dans le cas d'un agent confronté à des accusations très graves, une mesure de suspension pourrait suffire. Cette mesure permettrait de mener des enquêtes et poursuites tant sur le plan disciplinaire que pénal. Appliquer directement la mesure la plus sévère sans envisager une alternative constitue une disproportion.

La mesure de révocation des fonctions publiques devrait être appliquée uniquement aux hauts fonctionnaires disposant d'un pouvoir et d'un niveau de responsabilité susceptibles de contribuer à la résolution de la période exceptionnelle. En pratique, des masses importantes ont été révoquées en bloc sans considération pour l'importance de leurs responsabilités. Il est difficile de comprendre en quoi le recours à des réglementations extraordinaires pour une telle application massive contribue à surmonter la période exceptionnelle. Une caractéristique essentielle des régimes extraordinaires est leur caractère temporaire. Malheureusement, cette règle a été systématiquement violée dans l'application de la mesure de révocation des fonctions publiques. Bien que l'état d'urgence ou la loi martiale ait pris fin, la mesure continue de produire des effets et même d'entraîner des conséquences supplémentaires.

Les garanties constitutionnelles accordées au personnel public poursuivent un objectif important. Même en période de crise majeure, il ne faut pas oublier que les périodes extraordinaires s'inscrivent dans un régime juridique, et les critères de proportionnalité propres à ces périodes doivent être respectés. Dans le cas contraire, le personnel public, menacé de révocation, ne sera pas en mesure de remplir ses fonctions conformément à l'intérêt général. Les mesures extraordinaires dépassant leurs limites rendront également insignifiantes, en période ordinaire, les garanties constitutionnelles, à commencer par le droit d'accès à la fonction publique.

ABSTRACT

During extraordinary periods such as war, military coups, and regime changes, states aim to identify those responsible for these crises and impose sanctions on them. In this context, those subjected to sanctions are often members of the state apparatus. It is generally accepted that public officials who abuse their authority on behalf of the state should be penalized for their unlawful actions. This practice aims to prevent the recurrence of similar acts in the future, maintain public order and security, and ensure the continuation of the democratic system. The most severe sanction imposed on public officials is dismissal from public service, which bars the individual from holding any future public office. This measure is implemented not through ordinary legal rules but via extraordinary regulations and procedures influenced by the conditions of the time. Dismissal from public service conflicts with the constitutional right to access public employment and the safeguards granted to public officials. This conflict became a major point of debate in Turkey following the military coup of September 12, 1980, and the attempted coup of July 15, 2016, when such measures were widely implemented. These actions have often been likened to the lustration practices carried out in Eastern European countries from various perspectives. This study aims to examine the dismissal measures implemented during the September 12 and July 15 periods in terms of constitutional rights and guarantees, examples from lustration practices, international judicial decisions, and principles established in legal texts.

The Constitution stipulates that certain activities within the state must be carried out by public officials. These duties, in the broadest sense, establish a status-based relationship between the state and the employee, granting public officials a secure position. Matters related to public officials must be regulated by law; their employment should not be terminated arbitrarily, and no disciplinary action should be imposed on them without providing an opportunity for defense. The right to access public service, enshrined in the Constitution as a fundamental right, ensures many of these protections for all citizens who work in or aspire to work within the ranks of the state. Under this right, no distinction can be made in accessing public service other than the qualifications required for the position. As acknowledged in the jurisprudence of the Constitutional Court, this right not only safeguards the process of entering public service but also provides guarantees for career advancement and termination procedures. Indeed, the dismissal measure directly targets the right to access public service. This measure, applied not only to public officials but also to employees of all statuses within the public sector, represents an example of restricting or, in some cases, suspending the right to access public service. It is essential to examine to what extent individuals subjected to extraordinary dismissal measures can benefit from the constitutional protections provided by the right to access public service and the safeguards afforded to public officials.

The dismissal from public service is considered extraordinary due to the conditions under which it is applied, the procedures followed, the legal instruments used, and the outcomes produced, all of which differ significantly from the regulations established in the prevailing legal framework. In Turkey, dismissal from public service has been employed during extraordinary periods. During the September 12 era, this measure was implemented under martial law regulations, while in the aftermath of July 15, it was based on the provisions of the state of emergency. However, it is not possible to evaluate this measure solely within the framework of extraordinary governance procedures. The dismissal from public service continued to produce effects even after the extraordinary period had ended. In fact, under certain regulations, the authority to decide on this measure could still be exercised after the extraordinary period. For this reason, the measure must be assessed in conjunction with the constitutional safeguards that apply both during extraordinary and ordinary periods. The lustration practices implemented in Eastern European countries following the collapse of the Soviet Bloc serve as a significant example concerning the measures applied in Turkey. Indeed, the Constitutional Court, in its rulings, has likened the post-July 15 measures to lustration. The European Court of Human Rights has developed important jurisprudence on lustration through various applications, and international legal texts have also established principles to be followed in this regard. All these principles, rules, and precedents should be taken into account in the context of their application in Turkey. Since the proclamation of the Republic, there have been various periods and examples in Turkey where public officials were dismissed through extraordinary measures. While these examples may not fully align with the scope of our study, they have been addressed when deemed relevant.

The nature of the legal act through which the dismissal from public service is implemented is of great importance in terms of how the intent behind the measure is formed, how it is applied to the individual concerned and how judicial remedies are pursued. Since dismissal from public service largely resembles a disciplinary sanction, it is expected that such a measure would be carried out through an administrative act. Indeed, in lustration practices, legal regulations are first introduced through lustration laws, followed by the implementation of the measure, typically through the administrative decisions of a board or commission. During the September 12 period, dismissals were decided by the actions of martial law commanders and implemented through institutional procedures. In the aftermath of July 15, however, most of the measures were executed by adding individuals' names to lists annexed to State of Emergency decrees. This method disrupted the relationship between rules and their application, failed to individualize the measures, and effectively blocked the concerned parties from seeking recourse in judicial bodies.

Principles established for lustration practices emphasize that only high-ranking officials who could have influenced significant human rights violations should be subject to dismissal. In Turkey, no such principle was adhered to when determining the scope of individuals affected by dismissal measures. Employees from all ranks and positions in public institutions were dismissed without any regard for their legal status, the nature of their duties, or the significance of their authority. A similar disregard is evident in the consequences of the measures. In Turkey, the effects of dismissal measures are not limited to termination of employment and the prohibition from reentering public service. Particularly during the post-July 15 period, the ban on employment in public service was interpreted very broadly, subjecting individuals to a series of restrictions and prohibitions that even prevented them from exercising their

right to run for office or work in the private sector. Furthermore, for individuals dismissed under the State of Emergency decrees and deemed associated or connected with terrorist organizations, these restrictions continue to expand through existing regulations.

One of the most frequently employed methods during extraordinary periods is the restriction of judicial recourse against actions taken under the powers exercised during these times. However, the Constitution explicitly stipulates that the suspension of the execution of administrative decisions may be limited during such periods, but judicial oversight cannot be entirely eliminated. In other words, even under states of emergency or martial law, access to judicial review must remain available. Despite this, during the periods following September 12 and July 15, individuals were prevented from seeking legal remedies through various methods. Under the September 12 regime, a clear provision prohibited the filing of annulment lawsuits against actions taken by martial law commanders. Similarly, following July 15, the measures were implemented through State of Emergency decrees and changes in the Constitutional Court's jurisprudence rendered judicial review of these measures unfeasible. In both periods, oversight or reconsideration of the measures was left to administrative bodies. However, reviews conducted by administrative authorities and commissions are unlikely to provide effective oversight.

The extraordinary conditions that characterize the dismissal from public service also lead to exceptional challenges regarding reinstatement. Even if the measure is annulled, lifted, or invalidated, public institutions or judicial bodies can obstruct the reinstatement of the affected personnel. There have also been instances where regulations prevented or limited the restoration of lost personal and financial rights to those returning to their positions. In a sense, even when the legal basis for the measure ceases to exist, its effects persist, continuing to produce adverse consequences for the individuals concerned.

The legality of the dismissal from public service will be examined in the context of the limitation of the right to enter public service and the violation of constitutional guarantees afforded to public servants. Since this measure has been implemented during extraordinary periods in Turkey, the limitation regime outlined in Article 15 of the Constitution will primarily serve as the benchmark. Because the right to enter public service does not fall within the category of inviolable rights even during extraordinary periods, the most significant restriction imposed by this provision is that fundamental rights and freedoms may only be suspended to the extent required by the circumstances. The Constitutional Court also evaluates regulations that fall outside the scope of a state of emergency primarily based on Article 15 of the Constitution. For a measure to be deemed proportional within this framework, it must be necessary, suitable, and balanced for addressing the reasons that led to the extraordinary period. Therefore, the grounds cited for dismissal from public service must first be necessary to eliminate the conditions that created the extraordinary period. In the cases of the September 12 and July 15 periods, however, it is observed that measures were applied based on broadly interpretable concepts that diverged from the reasons for declaring martial law or a state of emergency. Establishing a logical connection between the circumstances cited as justification for the measures and the extraordinary period itself becomes increasingly difficult. The measures were not individualized, and those affected were not provided with judicial recourse. Individuals dismissed from their positions often remained unaware of the reasons for their dismissal and were unable to pursue legal action for

extended periods. The failure to impose an obligation on administrative bodies to individualize such measures even during extraordinary periods has severe consequences. This lack of obligation enables authorities to arbitrarily terminate individuals' employment without restriction. One of the reasons for this outcome is the lack of clarity in the provisions granting dismissal authority. Indeed, regulations that lack criteria for objective implementation effectively grant unlimited and arbitrary authority without imposing any real constraints.

It is essential to question why dismissal measures were employed without genuinely compelling legal or factual reasons during extraordinary periods. For instance, even for personnel facing serious allegations, suspension from duty could suffice. Suspension would allow both disciplinary and criminal investigations and proceedings to be carried out. Applying the most severe measures without considering such alternatives is disproportionate. The dismissal from public service measure is expected to be applied to senior personnel whose authority and position are of sufficient significance to effectively address the extraordinary situation. In practice, however, large groups of individuals were dismissed en masse without consideration of their roles or responsibilities. It is difficult to comprehend how such deviations from ordinary regulations serve to eliminate the extraordinary circumstances. The fundamental characteristic of extraordinary governance procedures is their temporary nature. Unfortunately, this principle has been consistently violated in the application of dismissal measures. Even after the state of emergency or martial law has ended, the measures remain in effect, often producing additional consequences.

The constitutional guarantees provided to public personnel serve an important purpose. Even during the most severe crises, it must not be forgotten that extraordinary periods operate within a legal framework, and proportionality standards applicable to these periods must not be abandoned. Otherwise, public personnel under the constant threat of dismissal will be unable to perform their duties in alignment with the public interest. Extraordinary measures that exceed their limits will render constitutional guarantees, particularly the right to enter public service meaningless even in ordinary times.

ÖZET

Devletler savaşı, askeri darbe ve rejim değişikliği gibi olağanüstü dönemlerde bu krizlere sebep olan sorumluları tespit ederek bu kişilere yaptırım uygulamaya çalışırlar. Bu kapsamda yaptırım uygulanan kişiler sıklıkla devlet personeli olabilmektedir. Devlet adına kullandıkları yetkileri suistimal eden kamu görevlilerinin işlemiş oldukları hukuka aykırı fiiller nedeniyle cezalandırılması gerektiği düşünülmektedir. Bu uygulama ile aynı eylemlerin gelecekte bir daha işlenmemesi, kamu düzeni ve güvenliğinin bozulmaması, demokratik düzenin devam ettirilmesi amaçlanmaktadır. Kamu personeline uygulanan yaptırımlardan en ağırı kişinin bir daha kamusal bir görevde çalışmasını engelleyerek kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu tedbir yürürlükte olan olağan hukuk kuralları aracılığıyla değil, dönemin şartlarının da etkisiyle olağanüstü kurallar ve usuller uygulanarak gerçekleştirilmektedir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri Anayasa’da bir hak olarak düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı ve kamu görevlilerine tanınan güvencelerle çatışma halindedir. Bu çatışma Türkiye’de 12 Eylül 1980 askeri darbesi ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası uygulanan tedbirlerde çokça tartışma konusu olmuştur. Bu tedbirler farklı açılardan Doğu Avrupa ülkelerinde hayata geçirilen arındırma uygulamasına benzetilmiştir. Bu çalışmada 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerindeki kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin Anayasal hak ve güvenceler, arındırma uygulamasından örnekler, uluslararası yargı kararları ile hukuki metinlerde kabul edilen ilkeler açısından incelenmesi amaçlanmıştır.

Anayasa devlet bünyesinde gerçekleştirilen belirli faaliyetlerin kamu görevlileri tarafından yerine getirileceğini kurala bağlamıştır. Bu görevler en genel anlamıyla devletle çalışan arasında statü ilişkisi oluşturmakta ve kamu görevlilerine güvenceli bir konum tanımaktadır. Kamu görevlileriyle ilişkili hususlar kanunla düzenlenmeli, görevlerine keyfi kararlar ile son verilmemeli ve savunmaları alınmadan kamu görevlilerine disiplin cezası verilmemelidir. Anayasa’da bir hak olarak düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı bu güvencelerin önemli bir kısmını aslında devlet kademelerinde çalışan ve çalışmaya aday olan tüm vatandaşlar için sağlamaktadır. Bu hak gereğince kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamayacaktır. Bu hak Anayasa Mahkemesi içtihadında da kabul edildiği üzere yalnızca kamu hizmetine giriş aşamasını değil kamu görevinde yükselme ve görevden çıkarılma süreçleri için de güvence getirmektedir. Nitekim kamu görevinden çıkarma tedbiri doğrudan kamu hizmetine girme hakkını hedef almaktadır. Bu tedbir yalnızca kamu görevlileri için değil kamuda çalışan her statüden çalışan için uygulanması itibarıyla de kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması ve yerine göre durdurulması örneği teşkil etmektedir. Kamu çalışan kişilerin olağanüstü şekilde uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirine karşı kamu hizmetine girme hakkının koruma alanından ve kamu görevlilerine sağlanan anayasal güvencelerden ne ölçüde faydalanabileceğinin sorgulanması gerekmektedir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü olarak nitelendirilmesinin sebebi tedbirin uygulandığı şartların, izlenen usullerin, kullanılan hukuki araçların ve ortaya çıkarılan sonuçların yürürlükteki hukuk kurallarında yer alan düzenlemelerden oldukça farklı olmasıdır. Türkiye’de kamu görevinden çıkarma tedbirine olağanüstü dönemlerde başvurulmuştur. 12 Eylül döneminde sıkıyönetim 15 Temmuz döneminde ise olağanüstü hâl düzenlemelerine dayanılarak birçok kişinin görevine son verilmiştir. Ne var ki bu tedbiri yalnızca olağanüstü yönetim usulleriyle sınırlı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri olağanüstü dönem sona erdikten sonra da sonuçlarını doğurmaya devam etmiştir. Hatta kimi düzenlemeler uyarınca bu tedbire karar verme yetkisi dahi olağanüstü dönemden sonra kullanılabilmiştir. Bu sebeple tedbirin hem olağan hem de olağan dönemde geçerli olan anayasal güvencelerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Sovyet Bloğunun çöküşünden sonra Doğu Avrupa ülkelerinde hayata geçirilen arındırma uygulaması Türkiye’de uygulanan tedbir açısından önemli bir örnektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirler için arındırma benzetmesi yapılmıştır. Arındırma uygulaması hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok farklı başvuruda önemli bir içtihat geliştirmiştir. Aynı zamanda bu konuda çeşitli uluslararası hukuk metinlerinde izlenmesi gereken ilkeler belirlenmiştir. Tüm bu ilke, kural ve içtihatların Türkiye uygulaması açısından da dikkate alınması gerekmektedir. Türkiye’de cumhuriyetin ilânından bu yana kamu görevlilerinin olağanüstü tedbirler ile görevine son verildiği farklı dönemlere ve örneklerle rastlanmaktadır. Çalışmamızda kabul edilen kapsama tam olarak uymasalar dahi bu örneklerle gerek görüldüğü durumlarda değinilmiştir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hangi hukuki işlem ile hayata geçirildiği, tedbirin gerisindeki iradenin nasıl oluştuğu, muhatap kişiye nasıl uygulandığı ve yargısal başvuru yollarının nasıl kullanılacağı açısından büyük önem taşımaktadır. Kamu görevinden çıkarma tedbiri büyük oranda bir disiplin yaptırımıyla benzerlik taşıdığından bu tedbirin bir idari işlemle hayata geçirilmesi beklenir. Nitekim arındırma uygulamasında öncelikle arındırma kanunlarıyla yasal düzenleme yapılmakta, ardından çoğunlukla bir kurul ya da komisyonun idari işlemiyle tedbir uygulanmaktadır. 12 Eylül döneminde göreve son verme tedbiri sıkıyönetim komutanlarının işlemiyle kararlaştırılmış, kurumların işlemleriyle uygulanmıştır. 15 Temmuz döneminde ise tedbirlerin büyük bir kısmı kişilerin isimlerinin OHAL KHK’lerinin ekindeki listelere eklenmesi suretiyle uygulanmıştır. Bu yöntem kural uygulama ilişkisini bozmuş, tedbir kişiselleştirilmemiş ve ilgililerin yargı mercilerine başvurmaları engellenmiştir.

Arındırma uygulaması için belirlenen ilkelerde görevine son verilecek kişilerin yalnızca önemli insan hakları ihlallerine etki edebilecek üst düzey görevlilerden seçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Türkiye’de kamu görevinde çıkarma tedbirinin kişi bakımından kapsamı belirlenirken böyle bir ilkeye hiçbir şekilde riayet edilmemiştir. Kamu kurumlarında hukuki statüsü, görevinin niteliği, yetkilerinin önem düzeyi hiçbir şekilde dikkate alınmadan her kademedeki çalışanın görevine son verilmiştir. Benzer bir durum tedbirin doğurduğu sonuçlar için de söz konusudur. Türkiye’de tedbirin doğurduğu sonuçlar göreve son verme ve bir daha kamu hizmetinde çalışma yasağıyla sınırlı kalmamaktadır. Özellikle 15 Temmuz döneminde kamu hizmetinde istihdam yasağı çok geniş yorumlanmış, kişiler seçilme haklarını kullanmalarını ve özel sektörde çalışmalarını dahi engelleyebilecek bir dizi kısıtlama ve yasakla muhatap kılınmıştır. Üstelik OHAL KHK’leri kapsamında görevine son verilen ve terör örgütleriyle irtibatlı

ve iltisaklı kabul edilen kişiler için bu kısıtlamalar yürürlükteki düzenlemeler aracılığıyla sürekli genişlemektedir.

Olağanüstü dönemlerde en sık başvurulanan yöntemlerden biri bu dönemlerde kullanılan yetkilerle uygulanan tasarruflara karşı yargı yolunun kapatılmasıdır. Halbuki Anayasa hükmü açık bir şekilde bu dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğini kurala bağlamaktadır. Yani olağanüstü hâl ve sıkıyönetimde dahi yargısal denetim yolu kapatılmayacaktır. Buna rağmen 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde farklı yöntemler ile kişilerin yargı mercilerine başvurarak haklarını aramaları engellenmiştir. 12 Eylül’de sıkıyönetim komutanlarının işlemlerine karşı iptal davası açılması açık bir hükümle yasaklanırken 15 Temmuz’da ise tedbir OHAL KHK’si ile hayat geçirilmiş, Anayasa Mahkemesi’nin değişen içtihadı ile birlikte tedbirlerin bu şekilde denetlenmesi mümkün olmamıştır. Her iki dönemde tedbirlerin idari merciler tarafından denetlenmesi yahut yeniden incelenmesi yolu tercih edilmiştir. Fakat idari makam ve kurullar tarafından yapılan incelemenin etkin bir denetim sağlaması pek mümkün değildir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirini olağanüstü kılan şartlar kişilerin göreve dönüşü açısından da olağandışı durumlar ortaya çıkarmaktadır. Tedbir bir şekilde iptal edilse, kaldırılrsa yahut dayanaksız kalmış olsa dahi ilgili personelin göreve döndürülmesini kamu kurumları yahut yargı mercileri tarafından engellenebilmektedir. Görevine dönen kişinin mahrum kaldığı özlük ve mali haklarının iadesinin eksik yapılmasına yahut hiç yapılmamasına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Bir anlamda tedbir hukuken ortadan kalksa dahi gerçek anlamda ortadan kalkmamakta, muhatabı açısından olumsuz sonuçlar doğurmaya devam etmektedir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka uygunluğu çalışma konumuz bakımından kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması ve kamu görevlilerine sağlanan anayasal güvencelerin ihlâl edilmesi kapsamında incelenecektir. Türkiye’de tedbir olağanüstü dönemlerde hayata geçirilmiş olduğundan buna ilişkin sınırlama rejimi yani Anayasa’nın 15. maddesindeki hükümler öncelikle ölçü olarak kabul edilecektir. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü dönemlerde dahi dokunulmayacak haklar kapsamına girmediğinden, bu hükmün çalışma konumuz açısından koymuş olduğu en önemli sınır temel hak ve hürriyetlerin durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilmesidir. Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hâlin kapsamı dışına çıkan düzenlemeler için dahi öncelikle Anayasa’nın 15. Maddesine göre bir inceleme yapmaktadır. Bu kapsamdaki bir tedbirin ölçülü sayılabilmesi için olağanüstü dönemi oluşturan sebeplerin ortadan kaldırılması açısından gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekmektedir. Bu şartlar gereğince öncelikle kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebebi olarak gösterilen hususların olağanüstü dönemi ortaya çıkaran şartları ortadan kaldırılması için gerekli olması gerekmektedir. 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerine bakıldığında olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin ilân edilme sebeplerinden uzaklaşılarak çok farklı şekilde yorumlanabilecek genel kavramlar ile kişilere tedbir uygulandığı görülmektedir. Tedbirlere dayanak olarak gösterilen durumlar ile olağanüstü dönem arasında mantıksal bir bağ kurmak güçleşmektedir. Tedbirler kişiselleştirilmemiş, muhataplara yargısal başvuru imkânı verilmemiştir. Görevine son verilen kişiler bu tedbire neden maruz kaldıklarını bilmedikleri gibi dava yoluna gidemedikleri için uzun bir süre boyunca bu durum devam etmiştir. Olağanüstü dönemlerde dahi idarelere tedbirlerini kişiselleştirmeleri yönünde bir yükümlülük yüklenmemesinin sonuçları ağır olmaktadır. Zira bu durum yetkili makamların hiçbir sınırlama olmadan kişilerin görevine son verebilmesine yani keyfi kararlar alabilmelerine olanak sağlamaktadır. Bu

sonuca yol açan sebeplerden biri de göreve son verme yetkisi tanıyan hükümlerin belirlilik kriteri taşımasıdır. Gerçekten yetkinin objektif bir şekilde kullanılmasına yönelik kriterler içermeyen düzenlemeler gerçekte hiçbir sınırlama getirmeden sınırsız ve keyfi bir yetki tanımaktadır.

Olağanüstü dönemlerde gerçekten zorlayıcı hukuki ve fiili sebepler olmaksızın neden göreve son verme tedbirine başvurulduğunu sorgulamak gerekmektedir. Nitekim hakkında çok ağır suçlamalar bulunan bir personel için dahi görevden uzaklaştırma tedbiri yeterli olabilecektir. Bu tedbir kişi hakkında hem disiplin hem de cezai anlamda soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesine imkân vermektedir. Böyle bir seçenek değerlendirilmeden en ağır sonuçları doğuracak şekilde uygulanan tedbir orantısızdır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü durumu ortadan kaldırmaya elverişli olabilecek önem ve seviyede yetkileri olan üst düzey personel için uygulanması beklenir. Uygulamada yetkisinin önemine bakılmadan geniş kitleler listeler halinde kamu görevinden çıkarılmıştır. Böyle bir uygulama için olağan düzenlemelerden sapılmasının olağanüstü dönemi ortadan kaldırmaya ne şekilde hizmet edeceği anlaşılamamaktadır. Olağanüstü yönetim usullerinin en temel özelliği geçici olmalarıdır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulamasında ise ne yazık ki bu ilke istikrarlı bir şekilde ihlâl edilmiştir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim bitmesine rağmen tedbir mevcudiyetini devam ettirmekte, hatta ilave sonuçları da geçerliliğini sürdürmektedir.

Kamu personeline tanınan anayasal güvenceler önemli bir amaç uğruna tanınmıştır. En ciddi kriz dönemlerinde dahi kamu personeline yaptırım uygulanırken olağanüstü dönemlerin bir hukuk rejimi olduğu unutulmamalı, bu dönemlere ilişkin ölçülülük kriterlerinden sapılmamalıdır. Aksi takdirde görevine son verileceği tehdidi altındaki kamu personelinin görevini kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Sınırlarını aşan olağanüstü dönem tedbirleri olağan dönemde de kamu hizmetine girme hakkı başta olmak üzere diğer anayasal güvenceleri anlamsız hale getirecektir.

GİRİŞ

Devletlerin yaşadığı krizlerden veya olağanüstü dönemlerden sonra kamu sektöründe personel reformu uygulaması başvurulmuş bir yöntemdir. Bu uygulamanın temel amaçları sorumluların tespit edilerek yaptırıma tabi tutulması, geçmişte yaşanan hukuka aykırılıkların tekrar yaşanmaması ve devlete ve yeni rejime olan güvenin tesis edilmesi olarak gösterilebilir. Bu kapsamda başvurulmuş en ağır tedbir belirli kriterlere göre belirlenen kamu görevlilerinin görevine son verilmesidir. Bu kriterler ilgili ülkeye ve döneme göre değişmekle birlikte yolsuzluk, yabancı istihbarat örgütleriyle çalışma, baskıcı rejimle iş birliği yapma, suç veya terör örgütlerine üye olma gibi çeşitli eylemler olabilmektedir.

Tedbiri niteleyen “*olağanüstü*” kavramıyla kastımız, mevzuatta yer alan usul ve koşulların dışına çıkılarak kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını ele almaktır. Nitekim olağanüstü tedbirlerle yürürlükteki hukukta öngörülen usulleri bertaraf eden uygulamalar tercih edilebilmektedir.¹ Olağanüstülük görevden çıkarma tedbirinde izlenen usule, aranan şartlara ve ortaya çıkarılan sonuçlara ilişkin bir nitelemedir. Kamu görevinden çıkarılan kişinin bir daha kamu hizmetlerinde istihdam edilmesi yasaklanmakta ve birtakım ilave kısıtlamalar öngörülmektedir. Bu sebeple bu tedbirin olağanüstü tedbir olarak adlandırılması mümkündür.²

¹ “Olağanüstü tedbir” kavramına doğrudan yer verilmesine 15/07/2016 tarihli darbe girişimini takiben ilân edilen olağanüstü hâl döneminde verilen kararlar örnek gösterilebilir. Yüksek yargı merciileri 667 sayılı OHAL KHK’sinde düzenlenmiş olan tedbiri disiplin ya da cezai bir tedbirden farklı, kendine has şartları olan bir olağanüstü tedbir olarak yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi kendi üyelerinin meslekten çıkarılmasına ilişkin kararında söz konusu tedbirin “*adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir”*” niteliğinde olduğunu belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi, E:2016/6, K:2016/12 T:4/8/2016 p.79)

² 15 Temmuz darbe girişiminden sonra çıkarılan OHAL KHK’lerini inceleyen ve Türkiye’deki olağanüstü hâl tedbirlerini detaylı olarak değerlendiren Venedik Komisyonu, kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin tedbiri olağan disiplin sorumluluğunun tamamen dışında olağanüstü bir tedbir

Türkiye’de cumhuriyetin ilânından bu yana uygulamada görülen çeşitli örnekler, kişilerin kamu görevinden olağan dışı usuller ile çıkarılmasını teorik bir çerçevede incelemeyi gerekli kılmaktadır.³ Olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarılma konusu, temelde Türk Hukuk sistemi açısından incelenecektir. Bu kapsamda Türk Anayasa Hukuku ile insan haklarına ilişkin uluslararası normlar esas alınacaktır. Olağan usullerle bir kamu görevlisinin görevinden hangi sebeplerle ve hangi usulde ihraç edileceği ayrıntılı düzenlemelere bağlanmışken, olağanüstü tedbirler genel, soyut ve objektif bir düzenleme bulunmadan gerçekleştirilmektedir. Üstelik her durum, kendisini oluşturan olay ve koşulların biricikliğini bünyesinde taşıdığından bu konuda genel bir düzenleme öngörülmesi de pek mümkün değildir. Bu sebepler çalışma konusunu Türkiye ile sınırlandırmakta etkili olmuştur.

Bu kapsamda sayılabilecek uygulamalar çoğunlukla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde söz konusu olsa da çalışmamızın yalnızca bu dönemlerle sınırlı olmadığına altını çizmek gerekir. Olağanüstü dönemlerin dışında kalmakla beraber kamu görevlilerinin görevine olağanüstü yöntemlerle son verilen diğer durumlara çalışmamızda değinilmiştir. Etkisi ve sonuçları itibarıyla olağanüstü dönemlerin dışına taşan tedbirler, kamu sektöründe başvuru arındırma uygulamaları da inceleme konusu olacaktır. Türkiye açısından olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarılmaya doğrudan örnek olarak gösterilebilecek iki uygulamanın 12 Eylül darbesi sonrası 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve 15 Temmuz darbe girişimi sonrası OHAL KHK’leri ile hayata geçirilen tedbirler olduğunu söylemek gerekir. Bu

“extraordinary measure” olarak değerlendirmiştir. (Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037, T:12/12/2016, p.105 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ad\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ad(2016)037-e) (Erişim Tarihi: 22/12/2022))

³ Tekinsoy, böyle bir incelemeyi üniversite öğretim elemanları açısından yapmayı gerekli görmektedir: “Üniversite öğretim elemanlarının görevlerine son verilmesi, genel olarak kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesinden bağımsız olmamakla birlikte, 1922 üniversite reformundan bu yana öğretim elemanlarının üniversite ile ilişkilerinin kesilmesine ilişkin örnekleri incelediğimizde, sanırım, artık “Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri” idare hukuku kitaplarının bir başlığı ve inceleme konusu olarak ele alınabilir.

Böyle bir başlık oluşturduktan sonra yapılacak ilk şey -hem teorik olarak uygun hem de somuttan yola çıkarsak- olağan usuller ve olağanüstü usuller ayrımı yapmak olabilir. Örneğin kadro durumu ya da akademik başarı ile ilgili ilişik kesme usulleri, olağan usuller arasında incelenebilirken, dönem ya da yöntem olarak olağanüstü ya da olağandışı uygulamalar olağanüstü usulleri oluşturabilir. Ayrıca idari işlemle yapılma ya da yasa gücünde işlemlerle yapılma başka bir ayrım oluşturabilir...” (TEKİNSOY Ayhan, “Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147’ler Olayı ve Sonuçları Üzerine”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:2, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, ss.1359-1398, s.1361

sebeple çalışmamızda öncelikle bu iki dönem uygulamaları incelenecektir. Ayrıca komünizm sonrası Doğu Avrupa ülkeleri tarafından hayata geçirilmiş arındırma uygulaması, farklı koşullarda gerçekleşmiş olsa da belirli açılardan çalışma konumuzla benzerlik taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da konu olan arındırma, karşılaştırmalı hukuktaki örneklerden faydalanılarak Türkiye'deki uygulama açısından önemli bir örnek olarak ele alınacaktır.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri temel olarak kamu görevlilerini hedef almaktaysa da kapsamının yalnızca kamu görevlileri olmadığını belirtmek gerekir. Kamu görevi ve kamu görevlisi kavramları birbirleri ile ilişkili terimlerdir.⁴ Kamu görevlisi kavramı, devletin görevlerini yerine getirirken istihdam ettiği kişiler için kullanılmakla birlikte, devlet tarafından ifa edilen işlerde görev alan kişilerin tamamı kamu görevlisi olarak nitelendirilmez.⁵ Nitekim Anayasa'nın 39. maddesinde kamu görev ve hizmetinde bulunanlardan bahsedilerek kamu görevlilerinin bir kesimine gönderme yapılmaktadır. Bir kişinin kamu görevlisi statüsünden çıkarılması ifade edilirken bu durum kamu görevliliğinden çıkarılma olarak değil kamu görevinden çıkarılma olarak ifade edilmektedir. Ne var ki bu iki terim birbirlerinden farklı kapsamda kullanılabilmektedir. Bu sebeple kamu görevinden çıkarma tedbirinin kamu sektöründe çalışan her türden personeli hedef aldığı görülmektedir.

Olağanüstü usullerle kamu görevinden çıkarma tedbirini incelerken, kamu görevliliği statüsünü ve kamu hizmetine girme hakkını insan hakları ve anayasa hukukunun öngördüğü güvenceler açısından bir anlamlandırma çabasına girdiğimizi belirtmek gerekir. Mevzuatta halihazırda var olan koruyucu usullere tabi tutulmaksızın kamu görevinden çıkarılan kişilerin güvencesinden faydalanacakları anayasal bir statüden bahsedilebilir mi? Anayasa'daki kamu hizmetine girme hakkı ve kamu görevlilerine ilişkin diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevliliği başlı başına bir hak olarak değerlendirilebilir mi? Olağanüstü yöntemlere başvurulmasına sebep olan durumların kamu personeli üzerinde devlete sınırsız bir takdir hakkı tanıdığını söylemek mümkün müdür? Olağanüstü yöntemlerle kamu görevinden çıkarma tedbiri, hukukun tamamen dışında gerçekleştirilen bir uygulama olarak değerlendirilebilir mi? Olağan usullere başvurulmadığı durumda, kamu

⁴ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Cilt 2, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s.645

⁵ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 2, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1065-1066

görevinden çıkarılan ilgililer hangi hak ve korumalardan faydalanabilecektir? Bu soruların cevaplandırılması ve her biri için benimsediğimiz çözümlerin temellendirilmesi çabası çalışmamızın ana eksenini oluşturacaktır.



1. BÖLÜM: ANAYASAL BİR HAK VE STATÜ OLARAK KAMU GÖREVLİLİĞİ VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

Çalışmamızın amacı anayasa hukukunun ilke ve kuralları ile insan haklarının getirdiği güvenceler açısından olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarma yaptırımını incelemektir. Bir statüden çıkarılma halinin incelenmesi için öncelikle o statünün hukuki varlığının, niteliğinin ve sınırlarının ortaya koyulması gerekmektedir. Çalışmamızın konusunun bu şekilde belirlenmesi, kamu görevi ve kamu görevliliğinin anayasal düzeyde başlı başına bir hak ve statü olduğuna yönelik bir iddia da içermektedir. Kamu görevi ve kamu görevliliği kavramlarını bilinçli bir şekilde ayrı ayrı kullanıyoruz. Nitekim kamu görevinden çıkarma tedbiri yalnızca kamu görevlilerini değil kamuda çalışan her statüden personeli hedef almaktadır. Birinci bölüm, bu kavramların işaret ettiği statülerin ve hakların varlığını ispatlama ve kapsamını belirleme amacı gütmektedir. Bu sebeple ilk bölümde hem kamu görevlileri hem de kamu hizmetine girme hakkına ilişkin anayasal düzenlemeler incelenmektedir.

Anayasal düzenlemelerin kamu görevlileriyle ilgili öngördüğü kurallardan önce konumuza ilişkin terminoloji sorununun çözülmesi gerekmektedir. Zira çalışmanın konusunu oluşturan kamu görevlisi kavramı hukuki metinlerde her zaman aynı şekilde ifade edilmemektedir. Bu kapsama giren ya da bu kavram ile ilişkili olabilecek birçok kavram kullanılagelmektedir. Bu kavramların bizim çalışmamız açısından ne ifade ettiğinin açıklığa kavuşturulması aynı zamanda incelememizin kapsamını da netleştirecektir. Daha açık bir şekilde bu çalışmada “kamu görevlisi” kavramı ile ne kastedildiği ortaya koyulmalıdır. Bu bağlamda Anayasa’nın 128. maddesinin yapmış olduğu memur ve diğer kamu görevlisi ayrımından yola çıkılarak kamu görevlisi kavramının içeriği aydınlatılmaya çalışılacaktır.

Kamu hizmetine girme hakkı Anayasa’da kamu görevlilerini de içine alacak şekilde geniş bir kapsamı olan bir haktır. Çalışmamızın diğer bölümlerinde de görüleceği üzere olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarma tedbiri doğrudan kamu hizmetine girme hakkının kapsamını hedeflemektedir. Bu sebeple bu hakkın içeriğinin ve farklı görünümünün incelenmesi çalışmamız açısından özel bir öneme sahiptir. Anayasa’nın 70. maddesi her ne kadar kısa bir şekilde düzenlenmiş olsa da diğer hükümler ile birlikte incelendiğinde bu hakkın uygulanmasında birtakım ilkelerin cari olduğu görülmektedir. Kanunilik, serbestlik, eşitlik ve liyakat olarak sınıflandırılan bu ilkeler kişilerin kamu görevine hangi koşullarda girebileceğini düzenlemektedir.

Anayasa’da kamu görevine giriş açık bir hükümle düzenlenmiş olmakla birlikte kamu görevinden çıkarılma halini düzenleyen açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Başka bir deyişle kamu görevinde kalmayı lafzen açık bir şekilde güvence altına alan ayrı bir hüküm sevkedilmemiştir. Bununla birlikte kamu hizmetinde kalma hakkının Anayasa’nın 70. maddesinin zorunlu ve mantıksal bir sonucu olduğu öğretileri sürülmektedir. Ayrıca kamu görevlileri için öngörölmüş olan kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve sair yargısal güvenceler, kamu hizmetinde kalma hakkını düşünmeyi zorunlu kılmaktadır.

1.1. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramına ilişkin mevzuatta ve yargı kararlarında bir terminoloji karmaşası olduğundan bahsetmiştik. Kamu görevlisi kavramını karşılayacak şekilde bu ifadenin yanında “memur”, “resmi görevli”, “kamu hizmeti görevlisi”, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar”, “sözleşmeli personel”, “kamu ajanı” ve “kamu personeli” gibi birçok terim kullanılmaktadır.⁶ Yalnızca Anayasa’nın metninde dahi bu kapsama girebilecek çok farklı terimlere yer verilmiştir. Örneğin kamu görevlilerine ilişkin genel hüküm olan 128. maddede “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte bu maddenin bulunduğu bölümün başlığında “*kamu hizmeti görevlileri*” kavramı kullanılmıştır. Sendika kurma hakkına ilişkin 51. maddede “*işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri*”nden, siyasi partilere üye olma serbestisine ilişkin düzenleme içeren 68. madde ile milletvekili

⁶ AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.717.

seçilme yeterliliğine ilişkin 76. maddede ise “*kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*”’nden bahsedilmektedir. Yine devlet tarafından verilen zararların tazminine ilişkin 40/3. maddede “*resmi görevliler*” terimine yer verilmiştir. Kanunsuz emir kurumuna yer veren 137. maddede ise geniş bir kitleyi kapsayacak şekilde “*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse*” ifadesi kullanılmıştır. İspat hakkının düzenlendiği 39. madde “*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*”ı kapsamına almaktadır. 70. ve 71. maddelerde ise kamu hizmetine girmekten ve kamu hizmetine giren kişilerden bahsedilmiştir.

Anayasa koyucunun kavramsal bir tutarlılık kaygısı gütmekten kullandığı bu farklı terimlerin bir karışıklık doğurduğu açıktır.⁷ Yukarıda yer verilen maddelerin her biri ayrıca incelendiğinde, düzenleme konusu bakımından kapsama giren kişilerin niteliklerine ilişkin fikir sahibi olunabilmektedir. Örneğin kanunsuz emir düzenlemesi, niteliği önem taşımaksızın kamuya ait işlerde çalışan en geniş anlamda tüm personeli kapsamına almaktadır. Yine “*resmi görevliler*” ifadesi ile her türlü kamu personelinden gelecek zararların kastedildiği ve kapsamın geniş tutulduğu söylenebilir. Öte yandan siyasi parti üyeliğini yasaklayan ve milletvekili adaylığını şarta bağlayan hükümlerde işçiler bu kapsamdan açık bir şekilde çıkarılmıştır. Fakat Anayasa’nın geneline bakıldığında kamu görevlisi kavramından ne anlaşılması gerektiğini net bir şekilde anlamak oldukça güçtür.⁸ Bu konuda en açık hüküm Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” düzenlemesidir. Fakat bu hükümde de memur ya da kamu görevlisi kavramlarının bir tanımı yapılmamakta, devletin hangi görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği kurala bağlanmaktadır.⁹ Ayrıca yukarıda yer verilen farklı kavramlar arasında Anayasa metninde en çok memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramlarının kullanıldığını not etmek gerekir.¹⁰ Bu nedenle

⁷ Anayasa’da kamu görevlilerine ilişkin olarak yer verilen farklı terimlerin oluşturduğu terminoloji sorunu için bkz.: GÜRAN Sait, “Anayasa’nın 128 ve 129’uncu maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.17, S.3, 1984, ss.28-35, s.30

⁸ EREN Hayrettin, “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, 1998, ss.55-87, s.57

⁹ TAN Turgut, *İdare Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.508

¹⁰ KANLIGÖZ Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.43, S.1-4, 1993, ss.169-197, s.179

anayasal düzeyde kamu görevlilerinin statüsünü incelerken bu ayrımın esas alınması gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim Anayasa'nın 128. maddesindeki hüküm kamu görevlileri hukukunun temelini oluşturmaktadır.¹¹ Aynı zamanda tüm bu farklı terimlerin yerine genel ve toplayıcı bir kavram olarak “kamu görevlisi” tabirinin kullanılması yanlış olmayacaktır.¹²

Anayasa metninin incelenmesinden ve kullanılan farklı terimlerin karşılaştırılmasından çıkan ilk sonucun, ilgili hükümlerde kastedilen kamu görevlilerinin kapsamının yerine göre daralıp genişlediği olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim öğretide de genel kabul gören ayrım, kamu görevlisi kavramını geniş ve dar anlamıyla tanımlamaktır.¹³ Öncelikle dar ve geniş anlamından bağımsız olarak kamu görevlisinin, mutlaka bir kamu kurum ve kuruluşuna bağlı olarak çalışması gerekmektedir. Bu nedenle kamu hizmeti niteliği taşıyan bir faaliyeti yerine getiren her kişi kamu görevlisi niteliği taşıyamayacaktır.¹⁴ Dolayısıyla özel sektördeki kuruluşlara bağlı olarak çalışanlar ile kamu sektöründeki bir teşkilâta bağlı olmaksızın kamuya yararlı faaliyet gösteren kişiler kamu görevlisi olarak kabul edilmemelidir.¹⁵ Geniş anlamda kamu görevlisi, taşıdığı statü, devlet ile arasındaki ilişkinin niteliği ve gerçekleştirdiği görevden bağımsız olarak kamu kesiminde çalışan tüm kişileri kapsar şekilde kavramsallaştırılmaktadır. Bu kapsama cumhurbaşkanı, milletvekili, belediye başkanları gibi siyasi bir görev ifa eden kişiler ile özel hukuka tabi hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler de dahil edilmektedir.¹⁶ Dar anlamda kamu görevlisi tanımı ise bu kapsamdan devlet içerisinde siyasi görevler ifa eden kişiler ile özel hukuka tabi olarak çalışan işçiler çıkarılarak yapılmaktadır.¹⁷ Yani dar anlamda kamu görevlileri için bağlı olarak çalışmanın istihdam ilişkisi şeklinde olması gerekmektedir. Ek olarak,

¹¹ GÜRAN Sait, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.6, 1989, ss.39-66, s.40

¹² Gözler, a.g.e., s.648

¹³ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 579., AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.47.; YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah / KAMAN Nur / ÖZDEMİR Eyüp / ÜSTÜN Gül / OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, 7. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.140., ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.781-782; Kanlıgöz, a.g.m., s.180., Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.717

¹⁴ Günday, a.g.e., s.580.

¹⁵ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.717. Nitekim Danıştay, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na göre avukatlığın kamu hizmeti ve serbest meslek olarak nitelenmesine karşın avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. (Danıştay 8. Daire, E:1993/177, K:1994/306, T:27/01/1994) Ayrıca bkz.: Anayasa Mahkemesi, Tamer Mahmutoglu, Başvuru No: 2017/38953, T:23/7/2020, p. 115

¹⁶ Günday, a.g.e., s.580

¹⁷ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.140

bir kamu kurum veya kuruluşu tarafından istihdam edilen personelin tamamı değil, sadece kamu hukukuna tabi olarak çalışan kişiler bu kapsama girmektedir.¹⁸ Öğretide dar anlamda kamu görevlilerinin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurlar ve diğer kamu görevlileri ile örtüştüğü belirtilmektedir.¹⁹ Bu noktada Anayasa'nın 129/5. hükmü²⁰ nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kapsamına seçimle göreve gelen siyasi makamlardaki görevliler ve kamu kurumlarındaki işçilerin de dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur.²¹ Fakat Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan hükmün²² “resmi görevliler” kavramı ile bu görevlileri de içerdği gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmıştır. Oldukça geniş kapsamlı bir düzenleme getiren 40. madde varken, 128. ve 129. maddedeki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kapsamı zorlanmamalıdır.²³ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çalışmamızda da “kamu görevlisi” kavramı ile, Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan ve kamu hukukuna tabi olan memurlar ve diğer kamu görevlileri kastedilmektedir.²⁴

Bununla birlikte kamu görevlilerine ilişkin daha farklı ayrımlara da yer verilmiştir. Onar, devletin siyasi organ ve makamlarında yer alan görevlileri hükümet edenler, kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevleri yerine getiren personeli ise ajanlar olarak adlandırmaktadır. Hükümet edenler ülkenin genel siyasetini ilgilendiren kararlar alan, siyasi sorumluluk taşıyan ve daha ziyade anayasa hukukunun ilke ve kurallarına tabi olan görevlilerdir. Ajanlar ise hükümet edenlerin hiyerarşik ve vesayet denetimi altında, kamu hizmetlerini ifa eden görevlilerdir. Bunlar ise idare hukukunun ilke ve kurallarına tabi olarak çalışırlar. Yazar, ajanları, kamu görevleri ile bütünleşmiş halde çalışan memurlar ile gerek görev gerekse çalışma biçimi olarak daha arızı nitelik ve vasıflar taşıyan mükellefler, yardımcılar ve fahri ajanlar olarak ayırmıştır.²⁵ Gözler ise dar ve geniş anlamda kamu görevlisi ayrımını daha kapsamlı hale getirerek kamu görevlilerini dört gruba ayırmaktadır. En geniş anlamda kamu görevlileri kamu

¹⁸ Gözler, a.g.e., s.659

¹⁹ Akgüner, a.g.e., s.47, Akyılmaz / Sezginer /Kaya, a.g.e., s.718, Atay, a.g.e., s.786

²⁰ “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

²¹ Güran, “Anayasa'nın 128 ve ...”, s.34-35

²² “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

²³ Kanlıgöz, a.g.m., s.186

²⁴ Öğretide de 1982 Anayasası ile kamu görevlisi kavramının yeni bir anlam kazandığı, bu terimin kamu kesiminde kamu hukukuna bağlı olarak çalıştırılan kişileri kapsadığı ifade edilmiştir. (Tan, a.g.e., s.515)

²⁵ Onar, a.g.e., s.1069 vd. Anayasa Mahkemesi de kamu ajanı kavramını memurları da içine alan daha geniş kapsamlı bir kavram olarak kullanmıştır. (Anayasa Mahkemesi E:1976/1, K:1976/28, T:25/05/1976, R.G.: 16/08/1976 – 15679)

kesiminde çalışan tüm kişileri kapsarken, geniş anlamda kamu kamu görevlisinin kapsamına yalnızca devlet ile kamu hukuku bağı bulunan görevliler dahil edilmiş ve işçiler kapsam dışı bırakılmıştır. Dar anlamda kamu görevlileri ise kamu hukuku rejimine tabi olmanın yanında yaptıkları işi mesleki bir faaliyet olarak yapanlardan oluşmaktadır. Böylece devletin siyasi organlarında yer alan ve mesleki bir sıfatla hizmet vermeyen devlet başkanı, milletvekili, belediye başkanı gibi görevliler dar anlamda kamu görevlisi sayılmamaktadır. En dar anlamda kamu görevlisi ise sadece memurlardan oluşmaktadır.²⁶

Bu noktada ceza hukuku anlamında kamu görevlisinin nasıl anlaşıldığından bahsetmek gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-c hükmünde kamu görevlisinden *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* nin anlaşılabacağı kurala bağlanmıştır. Kanun hükmü bu tanımı ceza kanunlarının uygulanmasına hasretmiştir. Yani böylece kamu görevlileri tarafından yahut kamu görevlilerine karşı işlenen suçların soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma aşamalarına ilişkin yalnızca ceza yargılaması için geçerli olacak bir kamu görevlisi kavramı tanımlanmıştır.²⁷ Bu kapsamda kabul edilen kamu görevlisi kavramı için esas alınan husus her ne şekilde olursa olsun bir kamusal faaliyetin yerine getirilmesine iştirak etmektir. Kanun hükmünün gerekçesinde kamusal faaliyet *“Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi”* olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan avukat, bilirkişi, tercüman, noter gibi görevlilerin ifa ettikleri işler bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilecekleri belirtilmiştir. Aynı zamanda özel kanun hükümleri ile belirli kişi grupları görevleriyle ilgili işledikleri suçlar ve aleyhlerinde işlenen suçlar kapsamında Türk Ceza Kanunu açısından kamu görevlisi olarak kabul edilmişlerdir.²⁸ Bu açıdan bakıldığında, ceza hukukuna göre kamu görevlisi sayılmak için devlet ile istihdam ilişkisi bulunmasının şart olmadığı, tamamen özel sektörde çalışan birinin de bu kapsama girebileceği söylenebilir.²⁹ Her hâlükârda ceza hukuku anlamındaki kamu görevlisinin idare

²⁶ Gözler, a.g.e., s. 644-645

²⁷ ULUSOY Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.595-596

²⁸ AYDIN Hüseyin, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S.2010/1, 2010, ss.109-128, s.120

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında yer alan azlık oyunda, Basın İlan Kurumu'nun genel kurul üyelerinin özel bir kanun hükmü ile ceza yargılaması açısından kamu görevlisi olarak kabul edileceklerinin belirtilmesinin, bu kişilerin kendiliklerinden kamu görevlisi olarak kabul

hukuku ve Anayasa'nın 128. kapsamındaki kamu görevlisinden çok daha geniş olduğunu belirtmek gerekir.³⁰

1982 Anayasası'nda kamu görevlisi kavramına hangi anlamın yüklendiğinin ve kapsamının nasıl belirlendiğinin daha ayrıntılı olarak incelenmesinden önce, önceki anayasa metinlerinde kamu görevlisinin nasıl düzenlendiğine bakılması faydalı olacaktır. Kamu görevlisi statüsü Türkiye'nin anayasal gelişim sürecinde giderek daha fazla düzenleme konusu olmuş ve kavramın içeriği ayrıntılandırılmıştır.

1924 Anayasası'nda kamu görevlileri "Memurin" başlıklı 92, 93 ve 94 numaralı maddelerde oldukça kısa ve öz hükümlerle düzenlenmiştir. Anayasa siyasi haklara sahip her Türkün yeterliliğine ve hak edişine göre devlet memurluğuna girme hakkına sahip olduğunu kurala bağlamıştır.³¹ Anayasa, memurlara ilişkin belirli konularda yapılacak düzenlemelerin kanunla getirilmesi gerektiğini öngörmüştür.³² Kanunla düzenleme güvencesi getirilmiş olmakla birlikte memurların kanuna aykırı bir emri yerine getirmeleri halinde sorumlu tutulacaklarını öngören 94. madde, bu güvenceyi azaltmaktadır.³³ Anayasa'nın bu kısa ve ayrıntısız hükümlerle kamu görevlilerine ilişkin olarak takdir yetkisini yasa koyucuya bıraktığını söylemek mümkündür. Fakat bu takdir yetkisini sınırlayıcı ilke ve kurallara yer verilmemiştir. Bu nedenle aslında kanunla düzenleme şartı güvencesinin oldukça eksik kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yine de Anayasa hükmünde sayılan hususlar için özel kanunla düzenleme şartı, statü hukukunun yerleşmesi olarak yorumlanmıştır.³⁴ Bu düzenlemeler arasında dikkat çekici diğer taraf, Anayasa'nın kamu görevlisi ile

edilemeyeceklerinin kanıtı olarak sunulmuştur. (Anayasa Mahkemesi, Atila Sertel, Başvuru No: 2015/6723, T:14/7/2015, Osman Alifeyyaz Paksüt Karşioy Gerekçesi)

³⁰ Gözler, a.g.e., s.669

³¹ Sadeleştirilmiş metin: "*Siyasi hakları olan her Türkün, yeterliğine ve hakedişine göre, Devlet memuru olmak hakkıdır.*" Özgün metin "*Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir.*" <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1924-anayasasi/> sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 24.10.2020)

³² Sadeleştirilmiş metin: "*Bütün memurların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, göreve alınmaları ve görevden çıkarılmaları, yükselme ve ilerlemeleri özel kanunla gösterilir.*", Özgün metin "*Bilûmum memurların evsafi, hukuku, vezaifi, maaş ve muhassasatı ve sureti nasp ve azilleri ve terfi ve terakkileri kanunu mahsus ile muayyendir.*" <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1924-anayasasi/> sitesinden alınmıştır. (Erişim Tarihi: 24.10.2020)

³³ Sadeleştirilmiş metin: "Kanuna aykırı işlerde üstün emrine uymuş olmak memuru sorumdan kurtarmaz.", Özgün metin: "Kanuna muhalif olan umurda âmire itaat memuru mesuliyetten kurtaramaz." <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1924-anayasasi/> sitesinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 24.10.2020

³⁴ ASLAN Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.72

memuru eşdeğer statüler olarak görmüş olmasıdır.³⁵ Anayasa koyucu kamu görevlisi ya da memur kavramları için bir tanıma yer vermemiş, sadece memur ifadesini kullanarak kamu kesiminde çalışacak her kişiyi bu hükümlere tabi kılmıştır. Bu dönemde kamu görevlilerinin mali hakları başta olmak üzere özlük haklarına yönelik birçok kanuni düzenleme yapılmışsa da bu statüyü güvenceli hale getirecek genel nitelikli ve kapsamlı bir kanun çıkarılamamıştır.³⁶

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'na göre kamu görevlilerine ilişkin çok daha geniş bir düzenleme getirmiştir. 1961 Anayasası, 1982 Anayasası'nın 128. maddesinin muadili olan 117. maddesinde, *“Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.”* hükmüne yer vermiştir. Böylece Anayasa'da memurların hangi görevleri yapacağı tayin edilmiştir. Bu ifadede yer alan *“genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler”* in kapsamı aşağıda 1982 Anayasası'ndaki kullanımı ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Burada 1924 Anayasası'nda olduğu gibi 1961 Anayasası'nın da kamu görevlilerini yalnızca memur kavramı altında düzenlediğini belirtmek gerekir.³⁷ Güran bu hüküm ile *“sürekli, güvenceli profesyonel kamu görevlilerine özgülenmesi gereken görevlerin doğru ve yerinde”* olarak memurlara bırakıldığını ve anayasal güvencenin yalnızca memurlara tanındığını belirtmekte, bu yönüyle hükmü tutarlı bulmaktadır.³⁸ Bununla birlikte 1961 Anayasası üniversitelerdeki öğretim elemanları, hâkim ve savcılar ve asker kişiler için özel hükümler öngörmüştür. Böylece memurların yanında kamu görevlileri arasında özel nitelik arz eden sınıflar da anayasal düzeyde yer bulmuştur. Bu ayrım Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına yansımış³⁹ ve uygulamadan doğan zorlamaların da

³⁵ Kanlıgöz, a.g.m., s.172

³⁶ Akgüner, a.g.e., s.16 vd.

³⁷ Kanlıgöz, a.g.m., s.174

³⁸ Güran, “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...”, s.42

³⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında *“...yasalardaki memurlara ilişkin hükümlerde hâkimler için açık bir gönderme bulunmadıkça o hükümlerin hâkimlere uygulanması düşünülemez. Birtakım kanunlarda ‘memur’ deyimine ‘hâkim’lerin girdiğinin veya girmediğinin açıklanmasının gerekli görülmesi de memur kavramının hâkimleri kapsamaktaki yetersizliğini ve yanlış uygulamalardan kaçınma kaygısını gösterir... Ancak kimi konularda kanunların hâkimlerle memurları aynı hükümlere bağlı tutmasının memur kavramını değiştiremeyeceği ve hâkimlerin memur sayılmalarına yol açamayacağı da ortadadır. Bütün bunlar bir yana, memur tanımlamasına şu bakımdan da hâkimleri sokmanın olanağı yoktur: Memurlar yönünden önemli bir unsurun da bunların, idarî hiyerarşi içinde yer almaları olmasına karşılık hâkimler için böyle bir durumdan söz edilemez...”* ifadeleri ile hakimlerin memur sayılamayacağını ortaya koymuştur. (Anayasa Mahkemesi E:1968/44, K:1969/68, T:27/11/1969, R.G.:22/07/1970 – 13556) Mahkeme bir başka kararında üniversitelerdeki öğretim elemanlarını

etkisiyle⁴⁰ memur statüsünden ayrılan kamu görevlileri için 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde diğer kamu görevlileri ifadesine yer verilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında memurların niteliklerinin, atanmalarının, ödev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlerinin, aylık ve ödeneklerinin yanında diğer özlük işlerinin de kanunla düzenlenmesi şartı öngörülmüştür. Böylece memur rejiminin tüm öğelerinin kanunla düzenlenmesi şartı getirilmiş ve 1924 Anayasası'ndaki kanunilik güvencesinin sınırları genişletilmiştir.⁴¹

1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden biri, memuriyet statüsünü güvenceli hale getiren 118. maddesidir. “*Memur teminatı*” başlıklı bu maddenin ilk fıkrasında “*Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.*” hükmüne yer verilmiş, ikinci fıkrasında bu usul izlenmeksizin disiplin cezası verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu şekilde memurların sıkı şekil şartlarına uyulmadan kolay bir şekilde kamu görevinden çıkarılmaları engellenmiştir. Aynı maddede disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı öngörülerek bu güvencelerin sadece sözde kalmaması amaçlanmıştır.

1982 Anayasası'nda kamu görevlilerine dair temel hükümlere 128. ve 129. maddelerde yer verilmiştir. 128. maddede “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” hükmüne yer verilmiştir. Öncelikle 1961 Anayasası'nın ilgili bölümünün başlığında kullanılan “*Memurlarla ilgili hükümler*” başlığı yerine “*Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*” başlığı kullanılmıştır. Yani bu bölümde sadece memurlara ilişkin bir düzenleme getirilmemekte, hükmün kapsamı

Anayasa'nın 117. maddesi kapsamında görürken özlük haklarının kanunla akademik özerklik ilkesine göre düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi E:1976/1, K:1976/28, T:25/05/1976, R.G.: 16/08/1976–15679) Gerek Anayasa Mahkemesi'nin tutumu gerek çıkarılan kanuni düzenlemeler ile 1961 Anayasası döneminde hâkim-savcı, akademisyen ve askeri personel devlet memuru statüsünden koparılmıştır. (Aslan, a.g.e., s.50-51)

⁴⁰ AKILLIOĞLU Tekin, “Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yönetim Hukuku Ölçüleri”, Amme İdaresi Dergisi, C.3, S.3, 1987, ss.19-28, s. 22

⁴¹ Aslan, a.g.e., s.73

geniştirilmektedir.⁴² Nitekim 128. maddede 1961 Anayasası'nın 117. maddesine göre iki temel değişiklik yapılmıştır. Genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler 1961 Anayasası'nda devlet ve kamu tüzel kişilerine hasredilmişken, 1982 Anayasası'nda bu görevleri ifa edenlerin arasında kamu iktisadi teşebbüsleri de katılmıştır. Aynı zamanda 1961 Anayasası'nda belirtilen görevler sadece memurlar eliyle yerine getirilmektedir. 1982 Anayasası'nda bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği kurala bağlanmıştır. Maddenin kanunla düzenleme şartı öngören ikinci fıkrası büyük oranda eski hükmün aynısıdır. 1961 Anayasası'nda kullanılan "*Memur teminatı*" başlığı kullanılmamış, 129. maddenin başlığı "*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*" olarak öngörülmüştür.

1982 Anayasası'nın kamu görevlilerine yönelik getirdiği değişiklikler öğretide önemli eleştirilere konu olmuştur. 1961 Anayasası'nda genel idare esaslarına göre yürütülen klâsik anlamdaki kamu hizmetleri için yalnızca memur statüsü öngörülmüşken, 1982 Anayasası'nda bunların yanına diğer kamu görevlilerinin de eklenmesinin büyük bir karmaşaya yol açtığı ileri sürülmüştür.⁴³ Tüm kamu görevlilerinin tek bir hüküm altında toplanmasıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri arasındaki ayrımın belirsizleştiği eleştirisi yapılmıştır.⁴⁴ Başka bir görüş ise Anayasa koyucunun iradesini kamu hizmetlerinin statü hukukuna bağlı personel eliyle yürütülmesinden yana koyduğunu belirtmektedir. Böylece kamu hizmetlerinin sözleşmeyle çalıştırılan işçiler değil, güvenceli personel eliyle yürütülmesi hedeflenmektedir.⁴⁵

1982 Anayasası'ndaki temel hükümler ile memurlar ile kamu görevlilerinin yerine getireceği görevler sayılmış, fakat memur ve kamu görevlisi kavramları tanımlanmamıştır. Memurlar ve kamu görevlilerinin kapsamının belirlenmesi için genel idare esasları ve asli ve sürekli hizmetlerin anlamlarının ortaya çıkarılması gerekmektedir.⁴⁶

⁴² Eren, "1982 Anayasası ve Kamu...", s.58

⁴³ Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...", s.43

⁴⁴ Tan, a.g.e., s.504

⁴⁵ Aslan, a.g.e., s.16

⁴⁶ Tan, a.g.e., s.508., Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e, s.718

1.1.1. Genel İdare Esasları

Anayasa metninde kullanılan genel idare esasları ifadesinden kamusal yönetim usulleri anlaşılmaktadır.⁴⁷ Buna göre bir hizmetin görülmesinde kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılıyor ve o faaliyet tek yanlı işlem ve tasarruflarla yürütülüyorsa genel idare esaslarının uygulandığından bahsetmek gerekecektir.⁴⁸ Öğretide genel idare esaslarının özel işletmecilik usullerinin karşısı olarak anlaşılması gerektiği de ileri sürülmüştür.⁴⁹ Fakat 128. maddede kamu iktisadi teşebbüslerinin de zikredilmesi, genel idare esasları kavramını belirsiz hale getirmektedir. Esasen özel hukuk ilke ve kurallarına göre hizmet gören bu kurumların hükmün içeriğine dahil edilmesi, genel idare esasları ile özel yönetim usullerinin birbirlerinden nasıl ayrılacağı sorusunu beraberinde getirmiştir.⁵⁰ Öte yandan, 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin kamu tüzel kişilerinden bahsettiği düşünüldüğünde, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu iktisadi teşebbüslerinin de ayrıca sayılmasalar dahi halihazırda bu kapsama girebileceği değerlendirilmiştir.⁵¹

Anayasa Mahkemesi bir kararında 1961 Anayasası'ndaki bu duruma rağmen, 1982 Anayasası'nda yapılan tercihin anlamsız olamayacağını, kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilen personel için güvence oluşturulmasının amaçlandığını belirtmektedir.⁵² Bu karar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de değişiklik

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.925

⁴⁸ Günay, a.g.e., s.582

⁴⁹ Gözler, a.g.e., s.654

⁵⁰ DURAN Lütfi, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni-II", Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.2, 1986, ss.3-28, s. 18

⁵¹ Aslında bu çelişki 1961 Anayasası'nın yapım sürecinden kaynaklanmaktadır. 1961 Anayasası'nın Ön Tasarısı'nda yer alan ve özel idare usullerine göre yürütülecek işlerin memurlar dışındaki personel tarafından yerine getirileceği öngören hüküm asıl metne alınmamıştır. Böylece kamu iktisadi teşebbüslerini genel idare esaslarına göre kamu hizmeti gören kamu tüzel kişilerinden ayıran açık bir hükme yer verilmemiş ve kamu tüzel kişiliği taşıyan kamu iktisadi teşebbüslerinin de memur çalıştırmasının yolu açılmıştır. (Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...", s.43)

⁵² "Anayasa'nın 128. maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde 'kamu iktisadi teşebbüsleri' ve 'diğer kamu görevlileri' ibaresinden söz edilmemekteydi. KİT'lerin aslında bu nitelikleriyle 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın da 128. maddesindeki diğer kamu tüzel kişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve haklılık payı küçümsenemez. Ancak; Anayasa Koyucunun 'haşiv' e yer verdiği düşünilemeyeceğine göre, anılan bu yeni iki kavramın 1982 Anayasası'nın 128. maddesine dahil edilmelerinde gereksinimlerden kaynaklanan, deneyimlerle belirginleşen hukuksal, yönetsel, sosyal ve ekonomik nedenlerin bulunduğunu kabulde yarar vardır. 233 sayılı KHK'nin 1. maddesinde açıklanan amaçlar dışına çıkacak, özellikle bu maddenin 2. bendinin (c) fıkrasında ifadesini bulan '... kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri...' ilkesi ile bağdaştırılamayacak,

yaparak kamu iktisadi teşebbüslerinde memur istihdamını ortadan kaldıran ve görevlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yerine getirileceğini öngören değişikliğe karşı yapılan iptal başvurusu üzerine verilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü iptal ederken kamu iktisadi teşebbüslerindeki personel rejimini Anayasa'nın 128. maddesi açısından yorumlamıştır. Mahkeme, kamu iktisadi teşebbüslerinin 128. madde kapsamında sayılmasının bir amaca hizmet ettiğini, bu kurumlarda istihdam edilecek personelin statüsüne ve seçilme usulüne ilişkin güvence getirildiğini ifade etmiştir. Mahkeme kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yerine getirilen hizmetler içerisinde belirli görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği sonucuna varmaktadır. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüslerinde de mutlaka memur veya kamu görevlisi istihdam edilmelidir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken 135. maddedeki kamu iktisadi teşekkülleri tarafından yerine getirilecek asli ve sürekli görevleri, 128. maddedeki genel idare esasları ile bağlantılı olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında kamu iktisadi teşebbüslerinde genel idare esaslarına göre yürütülecek görevleri belirli bir seviyeye kadar olan yöneticilerle sınırlayan 399 sayılı KHK'nin iptali istemini ele almıştır.⁵³ Bu kadrolar KHK hükümleri dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olacaklardır. Bunun dışındaki görevlerin sözleşmeli personel ve işçiler tarafından ifa edileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 128. maddesine göre yapılan ayrımı doğru bulmakla birlikte, genel idare esaslarına göre yürütülecek kamu hizmetlerinin

kaynak israfına yol açacak, keyfi, partizanca ve kayırmacı personel istihdamına kapı aralayacak yönetsel takdir ve işlemleri önlemek için anayasal düzeyde ve bağlayıcı bir güvence mekanizması oluşturulmuştur...Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan 'kamu iktisadi teşebbüsleri'nin de, 135. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirlediği gibi. ... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler...! mutlaka vardır ve bunların da 'memurlar' ya da 'diğer kamu görevlileri' eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan "genel idare esasları" dışında kalan hizmetlerde ise, kuşkusuz, sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır. Bu hizmetlerin kapsamının sayısal ya da oransal olarak dar veya geniş tutulması, konunun ağırlıklı önemini azaltamaz, yönünü değiştiremez...1982 Anayasası, mantıksal tutarlılığını kendi içinde taşıyan 128. maddesi ile kamu iktisadi teşekküllerini kapsamına alırken, esas itibarıyla bu kuruluşlarda "genel idare esaslarına göre" yürütülecek 'asli ve sürekli' görevler için de 'memur' yanında 'diğer kamu görevlileri'ni getirmiştir" (Anayasa Mahkemesi, E:1988/5, K:1988/55, T:22/12/1988, R.G.:25/07/1989- 20232)

⁵³ "...madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılınan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmediği için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin. (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığı vardır..." (Anayasa Mahkemesi E:1990/12, K:1991/7, T: 04/04/1991, R.G.:13.08.1991-20959)

gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin tespiti için objektif bir kriter belirlenmediği gerekçesiyle düzenlemeyi kısmen iptal etmiştir.⁵⁴

Anayasa Mahkemesi'nin genel idare esasları ile kamu iktisadi teşebbüslerine bir arada yer verilmesine ilişkin yapmış olduğu bu yorum öğretide de kabul görmüştür. Günday 128. maddenin görünüşünde yer alan çelişkinin yorum yoluyla aşılabileceğini belirtmektedir. Genel idare esasları, kamu hizmetlerinin kendisine değil bu hizmetler kapsamında ifa edilen asli ve sürekli görevlere ilişkin bir nitelik olarak yorumlanmalıdır. Yazar, 128. maddenin *“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği, kamusal usullerle görülmesi gereken asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi ile aynı sonuca vararak hükmü kamu iktisadi teşebbüslerinde kamu görevlisi istihdamına izin veren bir şekilde yorumlamaktadır.⁵⁵ Başka bir görüş daha da ileri giderek, 128. maddeyi kamu hizmetinin niteliğinden bağımsız bir şekilde üst düzey yönetim ve denetim kesimindeki personelin kamu görevlisi olmasını gerektirir şekilde yorumlamıştır. Yani sadece kamu iktisadi teşebbüslerinde değil klâsik anlamda idari kamu hizmetlerinde de üst düzey personel kamu görevlisi statüsünde olmalıdır.⁵⁶ Kamu iktisadi teşebbüsleri için Anayasa Mahkemesi kararlarında ve öğretide yapılan ayırım kanaatimizce iktisadi kamu hizmetlerinin niteliğinden ötürü mecburiyet nedeniyle yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu ayırımı tüm kamu hizmetlerine uygulayan bu yoruma katılmıyoruz.

Öğretideki karşıt görüş ise genel idare esaslarının kamu görevlilerinin tespiti açısından ayırt edici bir özelliğinin kalmadığı yönündedir. Zira 128. maddenin lafzında tüm kamu kesimi hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Genel idare esasları bir kamu kurumundaki personelin statüsüne değil hizmetin kendisine ait bir nitelik olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüslerinde yerine getirilen görevlerin bir

⁵⁴ Bu karar üzerine çıkarılan 3771 sayılı Kanun ile *“...kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibarıyla kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulamaya ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür.”* hükmü getirilmiştir. (3771 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun T:05/02/1992- R.G.: 11/02/1992-21139)

⁵⁵ Günday, a.g.e., s.582

⁵⁶ Ulusoy, a.g.e., s.593

kısımının kamusal usullere bir kısmının ise özel işletme esaslarına tabi olacağı şeklinde değerlendirme yapılması doğru değildir. Başka bir deyişle kamu iktisadi teşebbüslerinde yönetici kesiminin kamu görevlisi sayılması, kalan personelin ise işçi ya da sözleşmeli personel niteliğinde sayılması hükmün lafzına terstir. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararındaki⁵⁷ azlık görüşle aynı doğrultuda olan bu bakış açısına göre Anayasa'nın 128. maddesi ancak bütüncül olarak yorumlanabilir. Genel idare esasları kavramı devlet tarafından yerine getirilen tüm kamu hizmetlerini içine alır şekilde anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle Anayasa'nın personel rejimine ilişkin düzenlemesi kamu iktisadi teşebbüsleriyle birlikte tüm devlet teşkilâtına yayılmıştır. Anayasa'nın öngördüğü statü hukuku güvencesi devlet tarafından kamu hizmetlerinde istihdam edilecek tüm personeli kapsamaktadır.⁵⁸ Belirtmek gerekir ki uygulama bu görüşün aksine Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki yorumu ile aynı doğrultuda ilerlemiştir. Kamu iktisadi teşebbüslerin hem kamu görevlileri hem de özel hukuka tabi personel istihdam edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında genel idare esaslarının içeriğine ilişkin farklı tarifler yapmış ve birtakım kriterler belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, merkezi idare ile statüer bir ilişki kurulmasını, devletin kamu gücünün ve emretme yetkisinin kullanılmasını genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin tespitinde gözetilecek kriterler arasında saymıştır.⁵⁹ Devletin kamusal gücünün ve emretme yetkilerinin kullanılması genel idare esaslarının ayırıcı bir özelliğidir.⁶⁰ Kanaatimizce merkezi idare ile statüer ilişki genel idare esasları ile yürütülecek hizmetlerin tespitinde bir kriter değil sonuç olarak anlaşılmalıdır. Yani bir hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekiyorsa o hizmette istihdam edilecek personelin statü hukukuna tabi olması, personelin memur ya da kamu görevlilerinden oluşması gerekmektedir.⁶¹

Akgüner genel idare esaslarından Anayasa'nın 123. ve 136. maddeleri arasında yer alan "idarenin bütünlüğü", "kamu tüzel kişiliği", "idarenin düzenleme yetkisi",

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi E:1990/12, K: 1991/7, T: 04/04/1991, R.G.:13.08.1991-20959

⁵⁸ Aslan, a.g.e., s.24 vd.

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi E:1990/12, K: 1991/7, T: 04/04/1991, R.G.:13.08.1991-20959

⁶⁰ Gözler kamu gücü ve emretme yetkisini yerinde bir kriter olarak görmekle birlikte "genel idare esasları" kavramının yalnızca bu kriterle tarif edilemeyeceğini, genel idare esaslarına göre yürütülen fakat kamu kudreti ayrıcalıklarından faydalanılmadan yürütülen birçok kamu hizmeti bulunduğunu belirtmektedir. (Gözler, a.g.e., s.654)

⁶¹ a.g.e.

“idarenin yargısal denetimi”, “idarenin kuruluşunun merkezi idare ve mahalli idareler esaslarına dayandığı”, “kamu hizmeti görevlileri ve bunların görev ve sorumlulukları ile güvenceleri”, “kanunla düzenleme esası” ve “kanunsuz emir” gibi kavramları anlamak gerektiğini belirtmektedir. Bu esaslar kamu görevlilerine bir tür hukuk güvencesi sağlamaktadır.⁶² İdarenin işleyiş, teşkilat ve personel rejimini düzenleyen bu kavramların kamu görevlilerinin statüsü ile ilgileri bulunmakla birlikte genel idare esaslarının tespiti açısından kesinlik taşıyan bir ayırt ediciliğe sahip olmadıklarını düşünüyoruz.

Mahkeme bir başka kararında önemi nedeniyle bazı hizmetlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir:

“...Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimselerin (aynen-SS) yasaların güvencesi altındadırlar...”⁶³

Önem ve değer kriterinin belirsizlik içerdiğini belirtmeye gerek yoktur. Mahkeme genel idare esasları deyimini Anayasa’nın başka hükümleri ile birlikte değerlendirerek devletin temel görevlerinin kamusal usullerle yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁴ Bu saptamalar genel idare esaslarının aslında devlet tarafından yerine getirilecek temel görevlere uygulanması gerektiğini belirtmekle birlikte ortaya belirleyici bir kriter koyamamaktadır. Mahkeme ayrıca aslında asli ve sürekli görevlere ilişkin bir nitelik olarak görülen kadro tahsisini genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin bir özelliği olarak belirtmiştir. Bu kararlarda genel idare esaslarını açık bir şekilde belirleyecek bir özellik ortaya koyulmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin genel idare esasları ile asli ve sürekli görevleri birlikte ele

⁶² Akgüner, a.g.e., s.53

⁶³ Anayasa Mahkemesi E:1987/16, K:1988/8, T:19/04/1988, R.G.: 23.08.1988-19908. Anayasa Mahkemesi’nin içtihadında kullandığı ifadelerde çok özenli olmadığını belirtmek gerekir. Mahkeme neredeyse aynı tespitlere yer verdiği başka bir kararında “Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır.” cümlesiyle kadroyu asli ve sürekli görevlere bağlamıştır. (Anayasa Mahkemesi E:1992/44, K:1993/7, T:09/03/1993, R.G.: 19.06.2993-21612)

⁶⁴ Anayasa’nın 125/4. maddesinde yer alan “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi...” ifadesindeki esaslar ile genel idare esaslarının kamu görevinin anayasal dayanağını oluşturduğunu ve bu esasların gerek merkezi yönetim gerekse yerel yönetimleri kapsadığını ifade eden Mahkeme, Anayasa’nın 5. maddesinde belirtilen görevlerin ve diğer yükümlülüklerin bu esaslara göre yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

olarak bunları memurlar ve kamu görevlilerine anayasal düzeyde güvenceli bir statü tanıyan kavramlar olarak anladığını göstermektedir.

1.1.2. Asli ve Sürekli Görevler

Bir görevin asli ve sürekli nitelikte olması öğretide o görevin kadroya bağlanmasıyla ilişkilendirilmiş ve bu niteliğin o görev için kadro tahsisi ile oluştuğu savunulmuştur.⁶⁵ Kadro bir görevi yerine getirecek görevlilerin hem sayısını hem niteliklerini belirlemektedir.⁶⁶ Gerek kadro tahsisi gerek 128. maddenin 2. fıkrasında yer alan kanunla belirlenme koşulu kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin bir statü ilişkisi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu ilişkinin şartları tarafların uyuşan iradeleri ile değil hizmetin niteliğine uygun şekilde yasama işlemi ile önceden belirlenmektedir. Zira burada bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Şartları ve kapsamı önceden kişilik dışı şekilde belirlenmiş olan kamu görevine ilgililer kamusal bir işlem ile atanmaktadır.⁶⁷

Anayasa Mahkemesi atama işlemi ile oluşan statü ilişkisini şu şekilde açıklamaktadır:

*“...İdare hukuku açısından, atama; bir kişiye bir kamu hizmeti veren ve o kişiyi, hizmetin yerine getirilmesiyle yükümlü ve yetkili kılan bir şart işlem olduğuna ve her şart işlemin bir kural isleme dayanması esas bulunduğu göre bu işlemlerin konusu tarafların iradesiyle belirlenemez. Anayasa Mahkemesi'nin, bir kararında da belirtildiği gibi, atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, kural işlemlerle, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin yetki ve sorumlulukların önceden saptandığı, varolan bir statüyle girmekten ibarettir...”*⁶⁸

Kadro tahsisinin ve statü ilişkisinin bir görevin asli ve sürekli nitelikte olmasının sebebi değil sonucu olduğunu düşünüyoruz. Şayet bir görev asli ve sürekli nitelikte ise o görevi yerine getirecek kişiler için kadro oluşturulmalıdır. Bu nedenle her ne kadar

⁶⁵ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.719

⁶⁶ Tan, a.g.e., s.519. “...kadrolar bir kamu hizmeti kurumunun anatomik yapısını, iskeletini meydana getirirler ve hukuksal açıdan, o hizmetin unsurunu, mütemmim cüzünü oluştururlar.” (Anayasa Mahkemesi E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.: 21/04/1990-20499)

⁶⁷ Günday, a.g.e., s.583

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, E:1988/5, K:1988/55, T:22/12/1988, R.G.:25/07/1989- 20232

kadro tahsisi 128. maddede sayılan görevlerle doğrudan ilgili olsa da, hangi görevlerin asli ve sürekli olduğunun tespitinde ayırt edici bir kriter olmamalıdır.

Burada “asli ve sürekli” olma özelliğinin kamu hizmetine değil, kamu hizmetinin gerektirdiği görevlere ait olduğunu belirtmek gerekir. Yani kamu hizmeti kapsamında yerine getirilen görevlerin bir kısmı asli ve sürekli, bir kısmı ise ikincil ve geçici olabilecektir. İkincil ve geçici nitelik taşıyan görevler için memur ve kamu görevlisi istihdamına gerek duyulmayacaktır.⁶⁹

Anayasa Mahkemesi, “asli ve sürekli görevler” kavramını esas alarak vermiş olduğu bir kararda, belediye ve valiliklerin yanında serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına da ruhsat verme yetkisi veren kanun hükmünü incelemiştir. Mahkeme, ruhsat vermenin idarenin kolluk faaliyetleri içerisinde kaldığını ve bu nedenle asli ve sürekli bir kamu görevi olduğunu ve bu işlemlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Serbest büro çalışanlarının memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varan Mahkeme kanun hükmünü iptal etmiştir.⁷⁰ Mahkemenin kararında vardığı sonuca katılmakla birlikte, asli ve sürekli görevlere ilişkin doyurucu bir değerlendirme yapmadığını düşünüyoruz. Bir faaliyetin kolluk niteliği taşıması daha ziyade onun genel idare esaslarına göre yürütülmesini ilgilendirmektedir. Ruhsat verme işleminin genel olarak imar kolluğu içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.⁷¹ Mahkeme bir görevin genel idare hizmetlerine göre yürütülen bir kamu hizmeti kapsamında

⁶⁹ Aslan, a.g.e., s.29. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi “asli ve sürekli” sıfatını bizatihi kamu hizmetinin kendisi için de kullanabilmektedir. (Anayasa Mahkemesi, E:2001/383, K:2003/92, T:16/10/2003, R.G.: 19/01/2006 - 26054)

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi E:1985/11, K:1986/29, T:11/12/1986, R.G.: 18/04/1987 – 19435. Mahkeme bir başka kararında, yeminli mali müşavirlere vergi tarhına esas olacak mali tablo ve beyannameleri onaylama yetkisi veren kanun hükmünü incelemiştir. İptali istenen yetki vergi denetim elemanlarının yetkisini ortadan kaldırmasa ve mali müşavirlerin serbest meslek erbabı oldukları açıkça ifade edilse dahi, tasdik işleminde kamu yetkisi kullanıldığı ve bu faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığı, mali müşavirlerle devlet arasında kanunla kurulan bir kamu hukuku ilişkisi bulunduğu gerekçeleriyle mali müşavirlerin kamu görevlisi sayılmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. (Anayasa Mahkemesi E:1986/5, K:1987/7, T:19/03/1987, R.G.: 12/11/1987–19632) İmar Kanunu’ndaki serbest mimar ve mühendislik bürosu çalışanları serbest meslek mensubu sayılmışken, onlarla benzer özellikleri taşıyan mali müşavirleri kamu görevlisi sayan bu karar, belirleyici bir fark ve yeterli bir kriter göstermediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. (Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası...”, s.52)

⁷¹ İmar kolluğu alanına giren bir başka kararda Mahkeme, yapı denetim kuruluşlarınca yerine getirilen denetim faaliyetinin idarenin yerine geçip karar alma ve işlem tesis etme yetkisi içermediğini tespit ederek, yapı denetim kuruluşlarınca verilecek hizmetin devletin genel idare esaslarına göre yürüteceği asli ve sürekli görevler arasında bulunmadığı sonucuna varmıştır. (Anayasa Mahkemesi E:2001/377 K:2002/59 T:26/06/2002, R.G.: 09/11/2002-24931) Bu kararda da Mahkeme, “genel idare esasları” ile “asli ve sürekli görevler” arasında bir ayırım yapmamış, iki kavramı birlikte kullanarak hükme varmıştır.

bulunduğunu tespit etse dahi, bundan bağımsız olarak asli ve sürekli bir görev olup olmadığını incelemelidir.⁷² Kolluk faaliyeti içerisinde yer alan her işlem ve eylem kendiliğinden asli ve sürekli görev olarak nitelendirilirse, “genel idare esasları” ile “asli ve sürekli görevler” kavramlarının birbirlerinden farklı kriterler getirmediği sonucuna varmak gerekir. Başka bir deyişle böyle bir yaklaşım iki kavram arasındaki farkları anlamsız kılacak ve hükmün amacına ters düşecektir.

Anayasa Mahkemesi, özel hukuk kişilerinin kolluk faaliyetlerine katılmasına ilişkin bazı kararlarında, ilgili kanun hükümlerini 128. madde açısından da değerlendirmiştir. Mahkeme özel hukuk kişisine kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesinde kamu kurumlarına destek verme ve yardımcı olma niteliğinde yetkiler veren düzenlemeleri Anayasa’ya uygun bulmuştur. Örneğin fahri trafik müfettişlerine trafik kuralı ihlallerini tespit edip yetkililere bildirme yetkisi veren kanun hükmüne ilişkin kararında Mahkeme, müfettişlere idari yaptırım uygulama yetkisi verilmediğini, düzenledikleri tutanakların idari işlem kuramı açısından yalnızca hazırlık işlemi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle müfettişlere verilen yetkinin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlilerince yerine getirilmek zorunda olmadığı sonucuna varmıştır.⁷³ Başka bir kararda, hayvan kesim yerlerinde kesim öncesi ve sonrası gerekli kontrolleri gerçekleştirmek üzere veteriner hekimlere yetki veren kanun hükmü incelemeye konu olmuştur. Gıda güvenliğini temin etmenin idarenin kolluk faaliyetleri arasında yer aldığını belirten Mahkeme, asıl yetki, sorumluluk ve idari yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak şartıyla özel hukuk kişilerine birtakım görevlerin gördürülebileceği sonucuna varmıştır.⁷⁴ Bu kararlarda açıkça belirtilmemiş olsa da Mahkemenin ilgililer hakkında hukuki sonuç doğuran işlemler tesis etme, örneğin yaptırım uygulama yetkisini “asli ve sürekli görevler” kavramı içerisinde gördüğü sonucuna varmak mümkündür. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kolluk faaliyetleri içerisinde bulunmakla birlikte ilgililer hakkında doğrudan hukuki sonuç doğurmayan iş ve işlemler asli ve sürekli görev olarak sayılmamıştır.

⁷² SEVİNÇ Betül, “Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.28

⁷³ Anayasa Mahkemesi, E:2013/43, K:2013/168, T:26/12/2013, RG:07/03/2014 - 28934

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2015/72, K:2016/44, T:26/05/2016, RG:21/09/2016 - 29834, p.13

Asli ve sürekli olma niteliği kamu görevlisinin şahsına ve durumuna değil ifa ettiği göreve ilişkindir.⁷⁵ Anayasa Mahkemesi bir kararında⁷⁶ bu durumu “Anayasa’nın 128. maddesindeki ‘asli ve sürekli’ olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır. Başka bir deyişle, asli-sürekli olmak personelin değil görevin niteliğidir.” şeklinde ifade etmiştir. Öte yandan Mahkemenin bu tutumuna aykırılık teşkil eden kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi olağanüstü durumlarda valinin teklifi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile geçici köy korucusu görevlendirilmesine ilişkin kanun hükmünü incelemiş ve geçici köy korucularının yerine getirdikleri görevlerin süreklilik arz etmediği, bu nedenle Anayasa’nın 128. maddesine aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.⁷⁷ Bu karar, geçici köy korucularının geçici olarak çalıştırılmalarının, yaptıkları kolluk görevini de geçici hale getirmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷⁸ Bununla birlikte görevin asli ve sürekli olması, personelin de asli ve sürekli olması sonucunu doğurmalıdır.⁷⁹

Anayasa Mahkemesi “asli” ve “sürekli” kavramlarını ayrı ayrı inceleyerek sınırlarını belirlemek bir yana, bu kavramları “genel idare esasları” kavramından dahi ayırmadan kullanmıştır. Yani bir faaliyet ya da görevin 128. madde kapsamına girip girmediğini belirtirken, her iki kriteri birlikte sayarak sonuca varmıştır. Yukarıda yer verdiğimiz üzere “genel idare esasları” kavramı kamu hizmetlerini, “asli ve sürekli” sıfatı ise görevleri nitelemektedir. Mahkeme ise tüm bunları birlikte kamu hizmetini ya da görevleri belirleyen kavramlar olarak ele almıştır. Bu nedenle bilhassa “asli ve sürekli görevlerin” ne ifade ettiği içtihat yoluyla açık bir şekilde ortaya koyulamamıştır. Hiç şüphesiz kamu hizmetlerini niteleyen “genel idare esasları” kavramı, bu hizmetler kapsamındaki asli ve sürekli görevleri de nitelemektedir. Yani bu asli ve sürekli görevler de özel işletmecilik usullerine göre değil, genel idare esaslarına göre yürütülecektir. Yine de bu durum “asli ve sürekli” kavramının “genel idare esasları” kavramından ayrıca incelenmesi ve ayırt edilmesi gereğini ortadan

⁷⁵ Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre...”, s. 17

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.: 21/04/1990-20499

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi E:1985/5, K:1985/23, T: 10/12/1985, R.G.: 21/01/1986–18995. Bir başka kararında Mahkeme, il genel meclisi üyelerinin ifa ettikleri görevlerin asli ve sürekli değil “geçici ve arızî” olduğunu belirterek memur ya da diğer kamu görevlileri kapsamına girmeyecekleri sonucuna ulaşmıştır. (Anayasa Mahkemesi E:1987/18, K:1988/23 T:22/06/1988, R.G.: 26/11/1988-20001)

⁷⁸ SEVER Çiğdem, “Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasanın 128. maddesinin I. Fıkrası”, Ankara Barosu Dergisi, S.2013/3, 2013, ss.245-268, s.256.

⁷⁹ Aslan, a.g.e., s.30

kaldırmamaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca önüne gelen somut uyuşmazlığı değerlendirmesinin etkili olduğunu düşünüyoruz.⁸⁰ 128. maddenin 2. fıkrasındaki kanunla düzenlenme şartını da 1. fıkra ile birlikte yorumlayan Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından açık bir şekilde çıkarılacak sonuç, 128. madde kapsamına giren görevlerin statü hukukuna tabi güvenceli⁸¹ kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğidir. Nitekim işin sürekliliği, işi yerine getiren görevlilere güvence sağlayan bir statü ilişkisini gerektirmektedir.⁸²

Kamu görevlisi kavramı ve unsurları bu şekilde incelendikten sonra kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğuna bakılması gerekmektedir. Anayasa hükmünde belirtildiği şekliyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin hangi personeli kapsadığı ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

1.1.3. Memurlar

Memurlar, kamu görevlilerinin en temel ve asli kısmını oluşturmaktadır.⁸³ Anayasa'da kamu görevlilerinin bir tanımına yer verilmemiş olduğundan bahsetmiştik. Aynı şekilde Anayasa'da memur kavramının da tanımı yapılmamıştır.⁸⁴ Anayasa'nın 128/2. maddesi gereğince memurların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Memurlara ilişkin temel statü niteliği taşıyan kanuni düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer almaktadır. 657 sayılı Kanun, memurlar dışında sözleşmeli personel ve işçileri de tanımlamakla birlikte bu personellere, Kanun'un kapsamına giren kurumlardaki istihdam çeşitlerini göstermek

⁸⁰ Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...", s.46

⁸¹ "Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' denilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve yasal güvence altına alınması amacını taşımaktadır." (Anayasa Mahkemesi E:2011/44, K:2012/99 T:21/06/2012, R.G.: 13/03/2013-28586). Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik reformu kapsamında tüm çalışanları aynı sosyal güvenlik sistemine tabi tutan kanuni düzenlemeyi iptal ederken, kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde üstlendikleri fonksiyon itibarıyla ayrı bir statüye tabi olduklarını, bu nedenle de diğer çalışanlardan farklı hükümlere tabi olmaları gerektiğini belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi E:2006/111, K: 2006/112, T:15/12/2006, R.G.: 30/12/2006 - 26392). "Böylece Anayasa Mahkemesi çalışanları "devlet için çalışanlar" ve "diğer çalışanlar" şeklinde ikiye ayırmış, devlet için çalışanların daha imtiyazlı olması gerektiğine karar vermiştir." (ATAR Yavuz, "Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C.2, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, ss.857-896, s. 886)

⁸² GÜLMEZ Mesut, Memurlar ve Sendikal Haklar, İmge Kitabevi, Ankara, 1990, s.135

⁸³ Ulusoy, a.g.e., s.595

⁸⁴ Günday, a.g.e., s. 588

amacıyla yer vermiştir. Kanun'un tamamı göze alındığında yalnızca memurların hukuki rejimini düzenlemek amacıyla oluşturulduğu görülmektedir. Nitekim sözleşmeli personel hakkında yalnızca Kanun'daki özel hükümlerin uygulanacağı, işçiler hakkında ise bu Kanun'un uygulanmayacağı öngörülmüştür.⁸⁵ Ayrıca 1/3. maddede özel kanun hükümlerine tabi olarak kamu görevlileri sayılmıştır.

657 sayılı Kanun'un 4/A maddesinde “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümdeki ifadelerin Anayasa'nın 128. maddesindeki düzenlemeye çok benzer olması dikkat çekmektedir. Yalnız Anayasa hükmünde “*asli ve sürekli*” ifadesi görevleri nitelerken Kanun hükmünde kamu hizmetlerini nitelemektedir. Buna ek olarak Kanun'da “*...kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar...*” in da memur sayılacağı kurala bağlanmıştır. Öğretide 657 sayılı Kanun'daki bu belirlemenin Anayasa hükmündeki kapsamı genişlettiği ifade edilmiştir.⁸⁶

Memurların tanımlanmasına yönelik olarak öğretide iki ana kritere yer verilmiştir. Memurlar bir kamu hizmetinin yerine getirilmesiyle görevlendirilmiş ve idarenin kadrolarına dahil edilmiş görevlilerdir.⁸⁷ Onar, memurları idarenin kadroları içerisine kaynamış kamu hizmeti görevlileri olarak ifade etmektedir.⁸⁸ Memurluk, statü hukukuna tabi, bilgi ve yeteneğe dayalı olarak girilen bir meslektir. Nitekim 657 sayılı Kanun “kariyer” ve “liyakat” kavramlarını temel ilkeleri arasında saymıştır. Bu itibarla memurların siyasi iktidar değişimlerinden bağımsız olarak görevlerine devam etmeleri esastır.⁸⁹ Yani meslek niteliği istikrar ve güvenceyi gerektirmektedir.⁹⁰ Memurların bu nitelikleri taşıy bir şekilde Kanun'da yer verilen asli ve sürekli görevleri yerine getirmeleri için bir kadroya bağlı olarak çalışmaları gerekmektedir. Memurlar kişiden bağımsız olarak kanuni düzenlemeler gereğince oluşturulan kadrolara

⁸⁵ Ulusoy, a.g.e., s.596

⁸⁶ Gözübüyük / Tan, a.g.e., s.950

⁸⁷ Akgüner, a.g.e., s.64

⁸⁸ Onar, a.g.e., s.1075

⁸⁹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s. 728-729

⁹⁰ SANCAKDAR Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.45

atanırlar. Böylece memurlar ve idare arasında statüer bir ilişki oluşur. Bu ilişkinin şartları kamu hizmetinin gereklerine göre kanuni düzenlemeler tarafından tek taraflı olarak belirlenmektedir.⁹¹

Memur tanımlarında yer verilen özellikleri toplayan Akgüner, memuru şu şekilde tanımlamıştır: “*Memur, kamu hizmetlerine özgülenmiş kadrolar içinde sürekli olarak çalışan, kamu hizmeti dışında özel bir iş görmeyen, devlet örgütü içinde yer alan, hiyerarşinin kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olan kişidir.*”⁹² Bu tanımın memurları diğer kamu görevlilerinden ayıran yönler vurgu yapması nedeniyle yerinde bir tanım olduğunu düşünüyoruz. Nitekim Anayasa Mahkemesi de hakimlerin memur sayılamayacağına hükmettiği bir kararında⁹³ bu durumu “*Memurlar yönünden önemli bir unsurun da bunların, idarî hiyerarşi içinde yer almaları olmasına karşılık hâkimler için böyle bir durumdan söz edilemez.*” ifadesi ile vurgulamıştır. Mahkeme bir başka kararında⁹⁴ yeminli mali müşavirlerin neden memur sayılamayacaklarını açıklarken “*...idarenin daimî ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, devletten maaş alan elemanlar...*” olmadıklarına işaret etmektedir. Bununla birlikte aynı kararda Mahkeme yeminli mali müşavirlerin kamu görevlisi sayılmaları gerektiğine hükmetmiştir. Dolayısıyla sayılan kriterlerin memurların kamu görevlileri arasındaki konumlarının tespitinde önem taşıdığını belirtmek gerekir.

657 sayılı Kanun, 3. maddesinde benimsediği “*sınıflandırma*” ilkesi uyarınca memurları görevlerin gerektirdiği niteliklere göre 12 ayrı sınıfa ayırmıştır. Kanun’un 36. maddesinde sayılan her bir sınıf altında memur kapsamına giren görevliler sayılmıştır. Kanun aynı zamanda memurların atanmalarını, yükselmelerini, hak ve yükümlülüklerini ve sair özlük haklarını düzenlemektedir. Kamu görevlilerinin birtakım hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi için 657 sayılı Kanun’a gönderme yapılabilmektedir. Örneğin sözleşmeli personel için yalnızca Kanun’da belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun dahi kendisine tabi olan kurumlarda memurlar dışında uygulanacak başka istihdam çeşitlerini düzenlemiştir. Yani 657 sayılı Kanun’un memurları da içine alacak şekilde tüm kamu görevlileri için genel

⁹¹ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.143

⁹² Akgüner, a.g.e., s.64.

⁹³ Anayasa Mahkemesi E:1968/44, K:1969/68, T:27/11/1969, R.G.:22/07/1970 – 13556

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi E:1986/5, K:1987/7, T:19/03/1987, R.G.: 12/11/1987 – 19632

hüküm niteliği taşıyan bir kanun olduğunu belirtmek gerekir.⁹⁵ Bu nedenle bir kamu görevlisi için çalıştığı kurumun 657 sayılı Kanun'un kapsamına girmesinin yahut özlük haklarının bu Kanun'un birtakım hükümlerine tabi olmasının memur olarak sayılmak için yeterli olmayacağını düşünüyoruz. Şu hâlde memurların tespitinde 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer verilen kapsamın ve 4. maddesinde yapılan memur tanımının göz önünde tutulması gerekmektedir.

1.1.4. Diğer Kamu Görevlileri

Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen memurların hangi çalışanlardan oluştuğu 657 sayılı Kanun yardımıyla tespit edilebilmektedir. Diğer kamu görevlileri ise tek bir kanun ile düzenlenmemiştir. Memur olmamakla birlikte Anayasa'nın 128. maddesi gereğince genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerindeki asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlilerinin bu kapsamda değerlendirilmeleri gerekir. Başka bir deyişle memur sayılmamakla birlikte devlet ve kamu kurumları ile kamu hukukuna tabi istihdam ilişkisi içerisinde çalışan personel diğer kamu görevlisi olarak sınıflandırılmaktadır.⁹⁶ Güran da diğer kamu görevlilerinin idare ile kamu hukuku ilişkisi içerisinde ve hizmetin asli elemanı olarak çalışan personelden oluşacağını belirtmiştir.⁹⁷

Anayasa'nın 128. maddesindeki “memur” ve “diğer kamu görevlisi” olarak adlandırılan her iki personel tipinin de genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yerine getiren ve statü hukukuna tabi görevlilerden oluşması gerekmektedir. Yani Anayasa bu iki tip personeli aynı rejime tabi kılmış ve aralarında koşutluk oluşturmuştur.⁹⁸ Diğer kamu görevlileri ile memurlar arasında yapılacak ayırım, yerine getirilecek hizmetin niteliği göz önünde bulundurularak kanun ile yapılmalıdır. Bu ayırım Anayasa'da “memur” ve “diğer kamu görevlisi” olarak iki farklı kavram kullanılmasının da doğal bir sonucudur.⁹⁹

⁹⁵ Ulusoy, a.g.e., s.596; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.723

⁹⁶ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.720

⁹⁷ Güran, “Anayasa'nın 128. ve ...”, s.34. “Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'Diğer kamu görevlileri', memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır.” (Anayasa Mahkemesi E:1987/16, K:1988/8, T:19.04.1988, R.G.: 23.08.1988-19908)

⁹⁸ GÜLMEZ Mesut, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.4, 1988, ss.26-44, s.27

⁹⁹ Aslan, a.g.e., s.59

1961 Anayasası'nda kamu görevlilerinin yalnızca “memur” ifadesi ile karşılanmasının problemler oluşturduğunu, 1982 Anayasası'na “diğer kamu görevlileri” ifadesinin bu sebeplerle eklendiğini belirtmiştik. 1961 Anayasası döneminde yerine getirdikleri görevlerin hususiyetleri, Anayasa'da yer verilen özel hükümler, yargı kararları ve yürürlüğe koyulan özel hüküm niteliğindeki personel kanunları ile birtakım kamu görevlileri standart memur statüsünden ayırmıştır. 1961 Anayasası'nda öğretim elemanları için akademik özerkliğe, hâkim ve savcılar için mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına dair özel düzenlemelere yer verilmiştir. Hâkim ve savcıların özlük işlemlerini yerine getirmek üzere üst kurul oluşturulmuş, askeri personeli de içine alan her üç grup kamu görevlisi ayrı personel kanunları ile düzenlenmiştir.¹⁰⁰ Bu nedenlerle üniversitelerdeki öğretim elemanları, hâkim¹⁰¹ ve savcılar ile askeri personelin diğer kamu görevlileri arasında olduğu değerlendirilmektedir.¹⁰²

Aynı zamanda emniyet teşkilâtı mensupları gibi 657 sayılı Kanun'un 1/3. maddesinde kendi özel kanunlarına tabi olduğu belirtilen personel de diğer kamu görevlileri arasında sayılmalıdır.¹⁰³ Dar anlamda kamu görevlilerini incelerken bu kavramın Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan memurlar ve diğer kamu görevlilerini karşıladığını, devletin siyasi organlarında yer alan görevlilerin dar anlamda kamu görevlisi olarak sayılamayacağını, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesindeki kamu görevlileri arasında yer alamayacağını belirtmiştik. Dolayısıyla bu kişiler diğer kamu görevlileri sınıfında bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Yine devlet ve kamu kurumlarına bağlı

¹⁰⁰ a.g.e., s.52-53

¹⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yargı hizmetinin olağan bir kamu görevi olmadığını fakat tipik bir kamu hizmeti kapsamında düşünüleceğini belirtmektedir. Mahkeme önceki içtihadında yargısal faaliyetin kendine has özellikleri nedeniyle, hakimler ile devlet arasındaki uyumsuzlukların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer verilen medeni haklar kapsamında görülemeyeceğine hükmetmiştir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pithkevich/Rusya, Başvuru No:47936/99, T:08/02/2001) Mahkeme, yargısal faaliyetin niteliğine dair görüşünü korumakla birlikte sonradan bu görüşünü değiştirmiş ve yargıçlarla devlet arasındaki uyumsuzlukları Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görmeye başlamıştır. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baka/ Macaristan, Başvuru No:20261/12, T:23/06/2016, p.107 vd.)

¹⁰² Günday, a.g.e., s.585. Ulusoy kendi personel kanununa tabi olan öğretim görevlileri, kamu iktisadi teşebbüslerinde kamu görevlisi olarak çalıştırılan personel ve askeri personelin kural olarak memur olarak sayılmaları gerektiğini belirtmekte, bunları “spesifik hukuksal rejime tabi olan memurlar” olarak adlandırmaktadır. (Ulusoy, a.g.e., s.620 vd.)

¹⁰³ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.720

¹⁰⁴ Akgüner, a.g.e., s.50

olarak özel hukuka tabi şekilde çalışan işçiler de diğer kamu görevlileri arasında yer almamaktadır.

Sayılanlara ek olarak sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri arasında yer alıp almadığının incelenmesi gerekmektedir. En genel anlamda sözleşmeli personelin ayırt edici özelliğinin sözleşme ile istihdam edilme ve işçi sayılmama olduğunu söylemek mümkündür. Yani bir hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmelerine rağmen özlük hakları iş hukuku düzenlemelerine tabi olmadığından hukuken işçi olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte sözleşmeli personele ilişkin mevzuatta çok farklı düzenlemeler mevcuttur. Yani sözleşmeli personel ile işçiler ve memurlar dışında sınırları belirli tek bir statüye işaret edilmemektedir.¹⁰⁵

Öğretide, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan sözleşmeli personeli¹⁰⁶ ve idari hizmet sözleşmesi ile çalışan tüm sözleşmeli personeli¹⁰⁷ kamu görevlisi olarak kabul eden görüşler mevcuttur. Sözleşmeli personelin işçiler gibi özel hukuka tabi sözleşme ile değil idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılması ve kamu hukukuna tabi olması bu görüşün çıkış noktalarından biridir.¹⁰⁸ Aynı zamanda sözleşmelerin yenilenmesi yoluyla bu personele asli ve sürekli görevler gördürüldüğü, kanun, kanun hükmünde kararname ve çeşitli kararlar yoluyla düzenlenen sözleşme hükümlerinin statüter bir nitelik aldığı savunulmuş¹⁰⁹, sözleşmeli personel ile memurlar arasındaki farkın uygulamada giderek azaldığı ifade edilmiştir.¹¹⁰

Bir başka görüş ise, özlük hakları idari nitelikte de olsa temelde sözleşme ile düzenlendiğinden sözleşmeli personeli statü hukukuna tabi personel olarak kabul etmemiş ve diğer kamu görevlileri arasında sayılmayacağını savunmuştur. Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan düzenlemeler kamu görevlilerinin açık ve kesin bir şekilde statü hukukuna tabi personelden oluşması gerektiğini kurala bağlamıştır. Bu görevliler asli ve sürekli görevleri yerine getireceklerdir. Sözleşmeye dayalı bir istihdam ilişkisi bu anayasal ilkelerin tamamına ters düşmektedir. Bu görüşe göre nasıl

¹⁰⁵ KARSLI Mehmet Rauf, "İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.87 vd.

¹⁰⁶ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.142

¹⁰⁷ Gözler, a.g.e., s.666

¹⁰⁸ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.728

¹⁰⁹ Gözler, a.g.e., s.674-675

¹¹⁰ Tan, a.g.e., s.511

ki memurlar ile diğer kamu görevlileri statü hukukuna tabi personel olarak aynı kapsamda sayılıyorsa, sözleşmeli personel ve işçiler de akdi ilişkiye tabi çalışanlar olarak aynı anayasal temele sahiptir. Dolayısıyla sözleşmeli personelin kamu görevlisi olarak kabul edilmemesi ve Anayasa'nın 128. maddesine değil çalışanlara ilişkin hükümlerine tabi olması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹¹

Sözleşmeli personeli kamu görevlisi olarak kabul eden görüşler de memurlarla aynı seviyede güvenceye sahip olmadıklarını kabul etmektedir.¹¹² Nitekim idare, haklı bir sebep bulunması halinde idari hizmet sözleşmesini yenilememe yahut feshetme yolunu seçebilecektir.¹¹³ Sözleşmeli personel uygulamasının çıkış nedeninin de memurlara kıyasla daha güvencesiz fakat daha yüksek ücretlerle personel istihdam etmek olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi istikrar kazanmış içtihadında kadro karşılığı sözleşmeli personeli kamu görevlisi olarak görmekte ve bu uygulamayı Anayasa'ya uygun olarak değerlendirmektedir.¹¹⁴ Mahkeme kararlarında kadro karşılığı sözleşmeli personelin statü hukukuna tabi çalışanlardan oluştuğu sonucuna varmış ve özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹¹⁵ Bununla birlikte Mahkeme, kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılamayacağı sonucuna varmıştır.¹¹⁶ Mahkeme öte yandan, yürürlüğe koyulan düzenlemeler ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan sözleşmeli personele

¹¹¹ Aslan, a.g.e., s.58-59. Günday ise 657 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmeli personelin kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceğini savunurken, asli ve sürekli görev yürüten ve sözleşmesi sona erdiğinde kadronun özlük haklarından faydalanan kadro karşılığı sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılması gerektiğini belirtmektedir. (Günday, a.g.e., s.587-588)

¹¹² Gözler, a.g.e., s.675

¹¹³ Ulusoy, a.g.e., s.626. Yazar idari hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinin yahut yenilenmemesinin sözleşmeden ayrı işlemler olarak idari davaya konu edilebildiğini ve yargı mercilerince iptal kararı verilmesi halinde idarenin ilgili personel ile sözleşme imzalamak zorunda olduğunu belirtmektedir. Oysa iş sözleşmesi ile çalışan işçiler adli yargıda açacakları işe iade davasını kazansalar dahi ilgili idare İş Kanunu'nda buna bağlanan sonuçları göze alarak çalışanı işe başlatmayabilir. Dolayısıyla sözleşmeli personel işçiye nazaran daha güvenceli bir konumda bulunmaktadır.

¹¹⁴ Aslan, a.g.e., s.61-62

¹¹⁵ "Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'Diğer kamu görevlileri', memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi' sayılabilir." (Anayasa Mahkemesi E:1987/16, K:1988/8, T:19/04/1988, R.G.: 23/08/1988-19908). Ayrıca bkz.: Anayasa Mahkemesi E:1995/11, K:1995/63, T:13/12/1995, R.G.: 09/10/1996- 22782

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi, E:1988/5, K:1988/55, T:22/12/1988, R.G.:25/07/1989- 20232

statüter nitelikte ve memurlara benzer güvenceler tanındığını da kabul etmektedir.¹¹⁷ Şu halde her ne kadar asli ve sürekli görevleri yürütmeseler de, yargı kararları ve yasal düzenlemeler sonucu oluşan durumda, kamu iktisadi teşebbüslerindeki sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlisi koşullarını büyük oranda sağladıkları ifade edilmiştir.¹¹⁸

Mahkeme, aile hekimliği uygulamaları kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin kanun hükümlerini incelediği bir kararında, aile hekimliğinin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler arasında olduğu ve bu kapsamda görevlendirilecek sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu sonucuna varmıştır.¹¹⁹ Mahkeme bir başka kararında kamu görevlisi sayılan sözleşmeli personelin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²⁰ Yine sözleşmeli öğretmenler de Mahkeme tarafından diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilmiştir.¹²¹ Mahkemenin bu kararlarını birlikte değerlendiren Akgüner, idare ile yapılan bir hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin tüm özlük haklarının önceden kanun hükmüyle düzenlenmesi şartıyla diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirileceği sonucuna varmaktadır.¹²²

Anayasa'nın 128. maddesinde belirlenen kamu görevlisi kavramının yasa koyucu tarafından esnetilmesi ve statü hukukunun sınırlarının değiştirilmesi daha geniş çaplı incelemelere konu edilebilir. Gerek bu incelemeler gerek mevzuatta sözleşmeli personel istihdamına ilişkin yer alan tüm düzenlemelerin ele alınması ve sözleşmeli personelin kamu görevlisi olup olmadıklarının değerlendirilmesi bu

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi E:1990/12, K:1991/7, T: 04/04/1991, R.G.:13/08/1991-20959

¹¹⁸ Karşlı, a.g.e., s.104

¹¹⁹ “Bu durumda, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Yasa’nın 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları, Sağlık Bakanlığı’nın önerisi, Maliye Bakanlığı’nın uygun görüşü üzerine idari hizmet sözleşmesi yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceklerdir. Bu şekilde çalıştırılanlar Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan ‘diğer kamu görevlisi’ kapsamında olduğundan, iptali istenen kural Anayasa’ya aykırılık oluşturmamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi E:2005/10, K:2008/63, T:21/02/2008, R.G.:07/11/2008-27047)

¹²⁰ “Buna göre, kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kurallar, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi E:2014/82, K:2014/143, T:11/09/2014, R.G.: 10/01/2015 – 29232)

¹²¹ Anayasa Mahkemesi E:2008/54, K:2011/45, T:10/03/2011, R.G.: 21/10/2011- 28091

¹²² Akgüner, a.g.e., s.59

çalışmanın amaç ve kapsamını aşmaktadır. Kanaatimizce sözleşmeli personelin idareye kamu hukukuna tabi bir ilişki ile bağlı olması, kamu görevlilerine ait güvencelerden faydalanmasını gerektirmektedir. Çalışmamızın asıl inceleme konusu açısından, sözleşmeli personel adı altında istihdam edilen kişiler, açıkça iş hukuku düzenlemelerine ve özel hukuka tabi kılınmadıkça, yani işçi olarak sayılmadıkça kamu görevlisi olarak kabul edilecektir. Aynı şekilde sözleşmeli personelin sözleşmelerinin feshedilmesi yahut duruma göre yenilenmemesi de kamu görevinden çıkarılma olarak sayılacak ve incelenecektir.

Kamu görevlisinin tanımına ve kapsamına dair öğretide çok geniş ve çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Kamu kesiminde istihdam edilen personel gruplarının Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağına dair farklı görüşler oluşmuştur. Uygulamada kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olan personel statüleri söz konusudur. Biz bu tartışmaya kamu görevini yerine getiren kişi açısından bakma gereği duyuyoruz. Kanaatimizce kamuda istihdam ilişkisiyle çalışan bir kişinin anayasal düzeyde faydalanacağı güvenceler açık ve net olmalıdır. Birtakım istihdam biçimlerinin taşıdıkları belirsizlikleri kabul etmekle birlikte bu belirsizliklerin çalışanların anayasal güvencelerine zarar vermemesi gerektiğini düşünüyoruz. Kamu görevlisi kavramı ve statüsünün anayasa hukuku açısından taşıdığı hususiyetin bu noktada ortaya çıktığını belirtmek gerekir. Bir personelin idare hukuku açısından kamu görevlisi olarak sayılıp sayılmayacağı tartışma oluşturabilir. Fakat anayasal hak ve güvenceler açısından kişi ya kamu görevlisi güvencesinden faydalanmalı yahut işçilere tanınan haklardan faydalanmalıdır. Yani anayasal düzlemde “*kendine özgü bir istihdam türü*”nden bahsedilmesi mümkün değildir.¹²³ Aksi durum yasa koyucunun oluşturduğu tartışmalı statüler nedeniyle kamuda çalışan görevlilerin anayasal güvencelerden mahrum bırakılması anlamına gelecektir. Bu nedenle çalışmamızın konusu açısından, kamu kurumlarında çalışan ve işçi sayılmayan her türlü personel, tabi oldukları yasal koşullar göz ardı edilmeksizin kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.

¹²³ Gözler, a.g.e., s.674. Yazar bir görevlinin ya kamu görevlisi ya da işçi olduğunu, sözleşmeli personelin de kamu görevlisi olarak sayılması gerektiğini savunurken; Anayasa Mahkemesi'nin E:1988/5 K:1988/55 sayılı kararında sözleşmeli personeli işçi de kamu görevlisi de sayılmayan kendine özgü bir istihdam türü olarak nitelemesini eleştirmektedir.

1.2. Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Kamu hizmetine girme hakkının kamu görevlilerini de içine alan geniş bir kapsama sahip olduğundan ve olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarılma tedbiri için özel bir anlam taşıdığından bahsetmiştik. Kişilerin kamu görevlisi statüsüne girmelerini düzenleyen en temel hüküm, Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkıdır. Bu hak *“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”* şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar kısa bir lafza sahip olsa da bu hüküm, Anayasa'da yer alan diğer hak ve düzenlemelerle birlikte ele alındığında çalışma konumuz açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa'da kamu görevlilerine ilişkin hükümlerde farklı kavramların kullanıldığına daha önce değinilmiştir. 70. maddenin başlığında *“Kamu hizmetlerine girme hakkı”* ifadesine yer verilmiştir. Kamu görevlilerini düzenleyen 128. ve 129. maddelerin yer aldığı bölüm için de *“Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler”* başlığının kullanılmıştır. Bu ifadeleri birlikte değerlendirdiğimizde, kamu hizmetine girme hakkının kamu görevine girme hakkını kapsadığını söylemek mümkündür. 1982 Anayasası'nda kamu hizmetine girme hakkının kapsamına ilişkin daha detaylı değerlendirmeler yapmadan, önceki anayasalarda nasıl düzenlendiğine bakılması faydalı olacaktır.

Kanun-i Esasi'de kamu hizmetine girme hakkı 19. maddede yer verilen *“Devlet memuriyetinde umum tebaa ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip olan memuriyetlere kabul olunurlar.”* hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre Osmanlı tebaası olanlara kamu görevine girme hakkı tanınmıştır. Kanun-i Esasi'nin 8. maddesinde kişilerin din ve mezhebi önem taşımaksızın Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkesin vatandaş sayılacağı belirtilmiştir. Yani devlet görevine girmede din ve inanç ayrımı yapılmayacaktır. Kamu hizmetine girmede liyakatin esas alınacağı kurala bağlanmıştır. Kanun-i Esasi devlet memurlarının görev ve haklarının kanunlarla düzenleneceğini öngörerek memuriyet güvencesine dair olumlu bir yaklaşım benimsemiştir. Bununla birlikte 39. maddede kanunen bir sebep olması, istifa ve devlet tarafından lüzum görülmesi halleri dışında memurların görevlerinden

azledilemeyeceğini belirtilmiştir. Bu düzenleme memurların azli için devlete sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmış ve güvenceleri azaltılmıştır.¹²⁴

1921 Anayasası'nda kamu hizmetine girme hakkına yer verilmemiş, 1924 Anayasası'nın 92. maddesinde bu hak *"Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir."* hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre siyasi haklara sahip her Türk kabiliyetine göre devlet memuru olma hakkına sahiptir. Kanun-i Esasi'de olduğu gibi kamu hizmetine girme vatandaşlık ve liyakat esasına bağlanmıştır. 1924 Anayasası'nda kamu hizmetine girme hakkı bir hak olarak düzenlenmekle birlikte "Memurin" başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı bölümdeki 93. madde memurların statüsü için kanunla düzenlenme şartını getirmektedir. Bununla birlikte 1924 Anayasası döneminde anayasa yargısı olmadığından kanunilik ilkesinin denetimsiz kaldığını belirtmek gerekir.¹²⁵

1961 Anayasası kamu hizmetine girme hakkını siyasi haklar ve ödevler arasında saymıştır. 58. maddede *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* hükmü ile her vatandaşın bu hakka sahip olduğu belirtilmiştir. Böylece Anayasa kamu hizmetine girme hakkını vatandaşların devlet yönetimine katılımına yönelik bir hak olarak değerlendirmiştir.¹²⁶ Önceki anayasalardan farklı olarak 1961 Anayasası, idare kısmındaki 117. maddede devlet memurlarının kapsamına ilişkin ayrı bir hükme yer verirken, kamu hizmetine girme hakkını ise ayrıca bir siyasi hak olarak düzenlemiştir. Böylece kamu görevliliği hem tüm vatandaşların erişimine açık bir hak olarak tanımlanırken, hangi görevlerin memurlar tarafından yürütülmesi gerektiği konusunda yasa koyucuya sınır çizilmiştir. Önceki anayasalarda kişilerin *"ehliyet"*, *"kabiliyet"* gibi özelliklerinin esas alınacağı düzenlenmişken, 1961 Anayasası'nda ise hizmete girişte ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu ifade değişikliğine rağmen sayılan hükümlerin tümünün kayırmacılığı reddederek yeterlik ilkesini benimsediğini söylemek mümkündür.¹²⁷

¹²⁴ SEZER Yasin, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.22-23

¹²⁵ Sezer, a.g.e., s.27

¹²⁶ a.g.e., s.30

¹²⁷ UZ Abdullah, "Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2011, ss.59-94, s.85

Kamu hizmetine girme hakkının anayasalarda hemen hemen aynı doğrultudaki ifadelerle düzenlendiği söylenebilir. Kanun-i Esasi'den bu yana vatandaşlara tanınan bu hakkın kişilerin liyakati ve görevin niteliklerine göre uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hakkın düzenlendiği hüküm çok değişmese de, kamu görevliliğine ilişkin diğer düzenlemeler anayasalarda değişiklik göstermiştir. Şu halde kamu hizmetine girme hakkı ve diğer hükümler birlikte düşünüldüğünde kamu görevlisi statüsünün ele alınış şekli de değişmektedir.

1982 Anayasası'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, 1961 Anayasası'na göre çok az değişikliğe uğramış yalnızca ikinci fıkrasındaki "ödev" ifadesi "görev" olarak değiştirilmiştir. Madde gerekçesinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

*"Kamu hizmetlerine girme vatandaşların en tabî hakkıdır. 1961-1980 arası, siyasî partilerin, uygulamada pek titizlik göstermedikleri bir maddedir. Prensip olarak, kamu hizmetlerine girme hakkı 1961 Anayasasında olduğu gibi aynen muhafaza edilmiştir. Ancak Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir."*¹²⁸

Görüleceği üzere gerekçede kamu hizmetine girme hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede hükümler getirildiği ifade edilmektedir. Bir bakıma iki hükmün arasında bağlantı kurularak bunların birlikte düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kamu hizmetine girme hakkının kapsamı hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu hakkın idare hukuku anlamında devlet memuriyetine girme hakkını ifade ettiğini belirtirken,¹²⁹ başka bir kararında kamu hizmetine girme hakkını Anayasa'nın 128. maddesi ile birlikte yorumlamış ve yalnızca memurları değil aynı zamanda diğer kamu görevlilerini kapsadığı sonucuna varmıştır.¹³⁰

¹²⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2021, s.403, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, (Erişim Tarihi: 23/10/2021)

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi E:2002/8, K:2003/47, T:04/06/2003, R.G.: 19/12/2003- 25321

¹³⁰ "Anayasa'nın 70. maddesinin Danışma Meclisince kabul edilen gerekçesinde 'kamu hizmetine alınacak memur ve diğer kamu görevlileri' ifadesine yer verildiği gözetildiğinde anılan maddede sadece

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, noterlik stajına engel olan şartlar arasına terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklı olmama şartı getiren bir kanun hükmünü incelemiştir. Mahkeme Anayasa'ya uygunluk denetiminde aynı zamanda Anayasa'nın 70. maddesini de dikkate almış fakat kamu hizmetine girme hakkının hangi görevleri kapsadığına yönelik ayrıntılı bir değerlendirme yapmamıştır. Kararında 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca noterliğin kamu hizmeti olduğunu ve ayrıntılı bir şekilde görev koşullarını incelediği noterlerin Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlisi sayıldıklarını vurgulayan Mahkeme, noterliğin Anayasa'nın 70. maddesi kapsamında bir kamu hizmeti olduğu sonucuna varmıştır. Bu açıdan inceleme konusu kanun hükmünün kamu hizmetine girme hakkını sınırladığı belirtilmiş, bununla birlikte bu sınırlama Anayasa'ya uygun bulunmuş ve iptal talebi reddedilmiştir. Mahkeme bu kararda noterlerin kamu görevlisi sayılmaları gerektiğine ilişkin açık bir hükme varmamakla birlikte, noterliğin kamu hizmetine girme hakkının koruması altında bir görev olduğunu temellendirmeye çalışmıştır.¹³¹ Varılan bu sonuçla birlikte Mahkeme'nin zaten net olmayan önceki içtihadı ile açık bir şekilde çatıştığını söylemek mümkündür.¹³² Mahkeme aynı kararında, terör örgütleri ile iltisak ve irtibatlı bulunmama koşulunu bilirkişilik ve arabuluculuk şartları arasına koyan kanuni düzenlemeleri de incelemiştir. Fakat bu hükümler kamu hizmetine girme hakkı yönünden değil, Anayasa'nın 49. maddesi kapsamında çalışma hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Kamu hizmeti niteliğindeki yargılama faaliyetine katılan bilirkişinin kamusal bir ilişkiye girdiğini ifade eden Mahkeme, bilirkişiliğin 70. madde kapsamında bir kamu hizmeti olup olmadığını ise tartışmamıştır. Noterliği kamu

memurların değil daha geniş bir kavram olan kamu görevlilerinin kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenirken bu hizmetleri görece kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesinde de bu görevlileri ifade etmek üzere "memurlar ve diğer kamu görevlileri" ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 70. maddesi sadece memuriyete girme hakkı ile sınırlı bir düzenleme olmayıp diğer kamu görevlilerinin de kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen bir hükümdür." (Anayasa Mahkemesi, E:2018/122, K:2020/14, T:19/02/2020, R.G.:11/05/2020- 31124, p.39). Aynı görüşte: AVCI Mustafa, "Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş", Doktora Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.18. Bir diğer görüş ise bu hakkın geniş anlamda kamu görevlilerini ilgilendirdiğini ileri sürmektedir. (SEZER Yasin, "Kamu Hizmetine Girme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.3-4, 2003, ss.153-171, s.155)

¹³¹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/89, K:2019/84 sayı T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038, p.25

¹³² Kararın karşı oyunda, noterler ile devlet arasında kamusal nitelikli bir ilişki olmakla birlikte noterlerin idare tarafından istihdam edilmedikleri, gelirlerini hizmet verdikleri kişilerin ödedikleri bedellerden elde ettikleri, bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılmamaları gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle azlık görüş, incelenen kanun hükmünün kamu hizmetine girme hakkı bakımından değil, çalışma hürriyeti açısından incelenmesi gerektiğini savunmuştur.

hizmeti kabul eden kanun hükmünü dikkate alarak kamu hizmetine girme hakkı yönünde inceleme yapan Mahkemenin, açıkça böyle bir düzenleme olmamasına rağmen kamusal yönleri bulunan arabuluculuk ve bilirkişilik açısından benzer bir inceleme yapmaması çelişkilidir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi'nin kamu hizmetine girme hakkının kapsamını ve sınırlarını belirsiz bıraktığını söylemek mümkündür.

Kanaatimizce Anayasa'nın 70. maddesinde yer verilen “*kamu hizmetlerine girme*” ifadesi, bir istihdam ilişkisi içerisinde idare tarafından görevlendirilme şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle ilgili kanunlarda kamu hizmeti olarak nitelendirilseler dahi noterlik ve avukatlık gibi hizmetler istihdam ilişkisi çerçevesinde yerine getirilmediği için bu hakkın kapsamına girmezler. Anayasa Mahkemesi 70. maddenin kapsamını memuriyete giriş ile sınırladığı kararında, “*Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.*” şeklinde farklı bir gerekçe ile kamu hizmeti sayılmasına rağmen avukatlığın bu kapsama girmeyeceğine hükmetmiştir.¹³³ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin hakkın kapsamını bir hayli genişleten ve aynı zamanda belirsizleştiren yukarıdaki kararına katılmak mümkün değildir.

Öte yandan, kamu hizmetine girme hakkının yalnızca dar anlamda kamu görevlileri ile sınırlandırılması Anayasa'nın sistematığına aykırı olacaktır. Kamu hizmetine girme hakkının kapsamı belirlenirken Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri birlikte değerlendirilmelidir.¹³⁴ 70. maddede sadece belirli bir kapsamdaki kamu görevlilerinden değil, genel olarak kamu hizmetlerine girişten bahsedilmektedir. Kamu görevlileri Anayasa'nın 128. maddesi gereğince genel idare esaslarına göre

¹³³ Anayasa Mahkemesi E:2002/8, K:2003/47, T:04/06/2003, R.G.: 19/12/2003- 25321

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına yazılan karşı oyunda bu iki madde arasındaki ilişki şu şekilde ifade edilmiştir: “*Anayasa'nın 70. maddesi, kamu hizmetlerine girecek personelde olması gereken nitelikleri belirlerken, aynı ereği güden 128. maddesi de, hizmete alman personelin hukuki statüsünü düzenlemektedir. Bu iki madde arasındaki ilişki, genel-özel hükümler niteliğinde olmayıp, birbirini tamamlayan hükümler niteliğindedir. Bunun böyle olması, Anayasa'nın tümüne egemen olan ilkenin bir gereğidir. Kamu personeline ilişkin anayasal ilkeler, Siyasi iktidarın ve hükümet edenlerin yanında bir de idare kudretinin de varlığı esasına dayandırılmıştır. Personel istihdamında, keyfilik ve kayırmanın değil, ehliyet ve liyakatın korunmasına; gerektiğinde direnme ve uyarı görevini yapabilecek güce sahip sivil bir bürokrasinin oluşumuna özen gösterilmiştir.*” (Anayasa Mahkemesi E:1990/12, K: 1991/7, T:04/04/1991, R.G.:13/08/1991-20959, Mustafa Şahin'in Karşı Oyu)

yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirenler ile sınırlandırılmıştır. Şu durumda kamu hizmetlerinde istihdam edilen her personelin kamu görevlisi olmadığı açıktır. Anayasa'nın 128. maddesi belirli bir usule göre yürütülen kamu hizmetlerini ve görevleri işaret ederken, 70. madde böyle bir sınırlama getirmeden kamu hizmetlerinden bahsetmektedir. Başka bir deyişle 70. madde kapsamını yalnızca statü hukukuna tabi kamu personeli ile sınırlamamıştır. Dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkı yalnızca kamu hukukuna tabi olarak çalışan memurlar ve diğer kamu görevlilerini değil, aynı zamanda kamu kesiminde çalışan işçileri de kapsamaktadır.¹³⁵

Bununla birlikte, kamu hizmetine girme hakkının siyasi mevkilerde yer alan ve seçimle göreve gelen kişileri kapsamadığını belirtmek gerekir. Nitekim seçme ve seçilme hakkı Anayasa'nın aynı bölümünde siyasi haklar ve ödevler arasında ayrı bir hükümle düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda ifa ettikleri görevler kamu hizmeti niteliği taşısa da belediye başkanlığı ve belediye meclis üyeliğinin kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında düşünülemeyeceğini belirtmiştir.¹³⁶ Mahkemenin de belirttiği üzere bu sonucun sebebi siyasi makamlardaki görevlilerin idare hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmamaları değil, statülerinin ayrı hükümlerle düzenlenmesidir.

Şu hâlde kamu hizmetine girme hakkının, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde istihdam edilen tüm personeli kapsamına aldığını söylemek mümkündür. Anayasa, bu hüküm ile getirdiği yükümlülük ve kısıtlamaların, kamu görevlilerinin yanında kamu kesiminde iş sözleşmesi ile istihdam edilecek işçiler için de uygulanması gerektiğini kurala bağlamaktadır. Yani aşağıda kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili olarak sayılacak ilkeler tüm kamu personeli için sonuç doğuracak şekilde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır.

Kamu hizmetine girme hakkı aynı zamanda uluslararası hukuk metinlerinde de kendine yer bulmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 21/2. maddesinde herkesin eşit bir şekilde kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu

¹³⁵ Aslan, a.g.e., s.109

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi, E:1963/339, K:1964/61, T:15/09/1964, R.G: 17/12/1964- 11884

belirtilmiştir.¹³⁷ Bildirgede “herkes” ifadesi kullanılarak tüm insanların vatandaşı olduğu ülkede bu hakka eşitlik temelinde sahip oldukları ifade edilmiştir.¹³⁸ Benzer bir düzenlemeye Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de yer verilmiştir. Sözleşme’nin 5/c maddesi uyarınca devletlerin her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırarak eşit bir şekilde herkes için garanti altına alması gereken haklar arasında “hükümette ve her düzeyde kamu yönetiminde yer almak ve kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkı” da sayılmıştır.¹³⁹ Yine Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 25. maddesinde, her vatandaşın ayırım gözetmeksizin ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın kendi ülkesinde eşit şartlarda kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu kurala bağlanmıştır.¹⁴⁰

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 111 no’lu Ayrımcılık Sözleşmesi de kamu hizmetine girme hakkını ilgilendiren bir hukuk normu olarak değerlendirilmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu sözleşme, iş ve meslek edinmede ve meslek içinde kişilerin maruz kalacağı muamelelerde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından ayrımcılığa uğramamaları için üye devletlere gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir.¹⁴¹ Bu Sözleşmede getirilen düzenlemeler kişilerin aynı zamanda kamu sektöründe çalışmalarını da kapsar şekilde yorumlanmış ve değerlendirilmiştir.¹⁴² Bu noktadan bakıldığında kamu hizmetine girme hakkının Uluslararası Çalışma Örgütü 111 no’lu Sözleşme çerçevesinde çalışma hakkının bir

¹³⁷ Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (Erişim Tarihi: 21/03/2021)

¹³⁸ MEMİŞ Emin, “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.209-272, s. 218

¹³⁹ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, (Erişim Tarihi: 21/03/2021). Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme de benzer bir düzenlemeye 7. maddesinde yer vermektedir. İlgili hüküm devletlere kadınların hükümette yer almaları ve kamu sektöründeki tüm kademelerde her türlü kamu görevlerini ifa etmeleri bakımından erkeklerle eşit şartlara sahip olabilmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir. (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, (Erişim Tarihi: 21/03/2021))

¹⁴⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, (Erişim Tarihi: 21/03/2021)

¹⁴¹ Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No.111), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111, (Erişim Tarihi: 21/03/2021)

¹⁴² AKER Önder, “ILO Ayrımcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma Hakkı”. İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri(Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara. 1992, ss.203-208, s.204.

gereği olarak değerlendirildiği sonucuna varmak mümkündür.¹⁴³ Öğretide de her ne kadar siyasi haklar kapsamında düzenlenmiş olsa da kamu hizmetine girme hakkının aynı zamanda sosyal haklar kapsamına da girdiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiş, 49. maddede ise çalışmanın hem hak hem de ödev olduğu belirtilmiştir. Kamu sektöründeki personelin de bir ücret karşılığı ile çalıştığı ve istihdam ilişkisi içerisinde bulundukları düşünülürse, kamu hizmetine girme hakkını aynı zamanda çalışma hakkı kapsamında görmek yerinde olacaktır.¹⁴⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi de çalışma hürriyetinin yalnızca özel sektör çalışanlarını değil, kamu kesiminde çalışanları da kapsadığı görüşündedir.¹⁴⁵ Şu durumda siyasi hak ve ödevler arasında sayılsa bile kamu hizmetine girme hakkını aynı zamanda ilgililerine devletten pozitif edimlerde bulunma yetkisi veren bir sosyal hak olarak düşünmek gerekir. Anayasa'nın 49/2. maddesindeki *“Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”* hükmünü de bu kapsamda değerlendirmek uygun olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise kamu hizmetine girme hakkına yer verilmemiştir. Mahkeme'nin memuriyete girişe ilişkin olarak vermiş olduğu *Kosiek* ve *Glaserapp* kararlarında kamu hizmetine girme hakkının Sözleşme'nin koruması altında bulunmadığı belirtilerek ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkeme, devletlerce Sözleşme'de bu hakka kasıtlı olarak yer verilmediği yönünde yapılan itirazı haklı bulmuştur. 7. protokolün taslak metinlerinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'deki hükme benzer bir düzenlemenin yer aldığı fakat sonradan kasıtlı olarak çıkarıldığı ifade edilerek bu hakkın Sözleşme kapsamında koruma göremeyeceği belirtilmiştir.¹⁴⁶ Mahkeme başka bir kararında, kamu hizmetine girme hakkını Sözleşme ve ek protokoller kapsamında korumakla yükümlü olmasalar da, taraf devletlerin bu hakkı

¹⁴³ CİN Emine, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.69, S.1-2, 2011, ss.1051-1073, s. 1058.

¹⁴⁴ Memiş, a.g.m., s.215

¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, E:2015/41, K:2017/98, T:04/05/2017, R.G.: 03/08/2017- 30143, p.242

¹⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kosiek/Almanya*, Başvuru No:9704/82, T:28/08/1986, p.34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Glaserapp/Almanya*, Başvuru No:9228/80, T:28/08/1986, p.48. Ayrıca bkz.: Sancakdar, a.g.e., s.211-212

Sözleşme tarafından korunan bir hakkı ihlal ederek engelleyemeyeceklerini belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme bilhassa Sözleşme'nin 8. maddesinde korunan özel yaşama saygı hakkını göz önünde bulundurmaktadır. Kamu hizmetine alınma aşamasında ele alınan kriterlerin özel hayata saygı hakkının unsurları arasında bulunması halinde bu madde bakımından değerlendirme yapılabilecektir.¹⁴⁷

Gerek 70. maddenin kendi lafzı gerek Anayasa'da yer alan diğer hükümler ve uluslararası metinlerde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, kamu hizmetine girme hakkının belirli ilkeleri içerdiği kabul edilmektedir. Bu hakkın bu ilkelerle birlikte düşünülmesi ve uygulanması gerektiği öğretide yaygın bir şekilde kabul edilmiştir.

1.2.1. Serbestlik

Kamu hizmetine girme hakkının bir hak olması, ilgililerin bu konuda serbest olduğunu düşünmeyi gerektirmektedir. Kişilerin kamu hizmetine girip girmemeleri serbest iradelerine bağlıdır.¹⁴⁸ Bu durum aynı zamanda Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağını da ilgilendirmektedir.¹⁴⁹ Şu hâlde bir kişinin kendi isteği olmaksızın zorla kamu görevinde çalıştırılması hem kamu hizmetine girme hakkının hem de zorla çalıştırılma yasağının ihlali anlamına gelecektir.¹⁵⁰ Bu sonuç aynı zamanda Anayasa'daki çalışma hürriyetinin de bir gereğidir. Anayasa'nın 48. maddesinde yer verilen *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* hükmü gereği kişilerin çalışıp çalışmayacakları yahut hangi alanda çalışacakları kendi iradelerine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda serbestlik ilkesini *"Fıkradaki 'hizmete alınma' deyimini ile de her Türkün kamu hizmetlerinin herhangi bir dalında kendi istekleri ile görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır."* şeklinde ifade etmiştir.¹⁵¹

¹⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Cimperšek/Slovenya, Başvuru No:58512/16, T:30/09/2020, p.57-59. Mahkeme, sınavda başarılı olmasına rağmen hükümeti eleştiren ifadeleri nedeniyle mahkeme uzmanlığına kabul edilmeyen başvurucunun durumunun kamu hizmetine girme hakkını değil ifade özgürlüğünü ilgilendirdiğini tespit etmiş ve ihlal kararı vermiştir. Denisov v. Ukrayna kararında ise Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinden başlı başına özel ya da kamusal bir alanda istihdam edilme yahut bir mesleği seçme hakkı gibi bir anlam çıkarılamasa da, kişilerin meslek hayatlarının geniş anlamda "özel yaşam" kavramının kapsamında kaldığını belirtmektedir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Denisov/Ukrayna, Başvuru No:76639/11, T:25/09/2018, p.100)

¹⁴⁸ Sezer, a.g.e., s.36

¹⁴⁹ Avcı, a.g.e., s.

¹⁵⁰ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.730

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi, E:1977/11, K:1977/133, T:13/12/1977, R.G.: 10/05/1978- 16283

Öte yandan Anayasa Mahkemesi zorla çalıştırma yasağı için birtakım istisnalar öngörmüştür. Anayasa'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında “*Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak veya özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceğine ilişkin hüküm de göz önüne alındığında bilhassa olağanüstü hallere ilişkin yasal düzenlemelerde kişilerin kamu hizmetinde zorla çalıştırılmalarına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu¹⁵² ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nda¹⁵³ kişilerin olağanüstü durumlarda kendilerine verilen görevleri yapmak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır. Bunların dışında Anayasa'da “*vatan hizmeti*” kavramıyla düzenlenmiş olan askerlik görevi, memurlar¹⁵⁴ ve bilhassa sağlık çalışanları¹⁵⁵ için ilgili kanuni düzenlemelerde öngörülen zorunlu hizmet düzenlemeleri de serbestlik ilkesinin istisnaları olarak sayılmaktadır.¹⁵⁶

1.2.2. Eşitlik

Başlangıç kısmında her vatandaşın hak ve hürriyetlerden eşitlik ilkesine göre yararlanacağını öngören Anayasa, 10. maddesinde eşitlik ilkesini “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım*

¹⁵² 2935 sayılı ve 25/10/1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu, R.G.: 27/10/1983-18204, Madde 8/1: “*Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde bulunan 18 - 60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlar, olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler.*”.

¹⁵³ 2941 sayılı ve 04/11/1983 tarihli Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, R.G.: 8/11/1983-18215, Madde 9: “*Tüm gerçek kişilerle, kamu ve özel kurum ve kuruluşları; bu Kanun ile diğer kanunlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ve yönetmelikte seferberlik ve savaş hazırlıklarına ilişkin olarak kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirmek ve yönetmelikte belirtilecek mülki ve askeri makamlar tarafından istenilen her türlü bilgileri vermek zorundadır.*”.

¹⁵⁴ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 224. ve 225. maddelerinde yurtiçi ve yurtdışında devlet hesabına eğitime alanların mecburi hizmetleri düzenlenmiştir. Kanun'un 94. ve devam eden maddelerindeki hükümler uyarınca görevinden çekilen memurlar, yerine atanan memurun göreve başlamasının beklenmesi, devir teslim işlemlerinin tamamlanması gibi sebeplerle belirli bir süre görevini bırakmamaktadır.

¹⁵⁵ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek madde 3 uyarınca eğitimlerini tamamlayarak tabip ve uzman tabip olanlar kanun hükmünde belirtilen yerlerde ve belirtilen sürelerle devlet hizmeti yapmakla yükümlüdür.

¹⁵⁶ Sezer, a.g.e., s. 39 vd.

gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmü ile düzenlemiştir. Aynı hükümde hiçbir aile, zümre ve sınıfa imtiyaz tanınamayacağı öngörülmüş, eşitlik ilkesini hayata geçirmekle yükümlü kılınan devletin ve kamu kurumlarının tüm iş ve işlemlerinde bu ilkeye uygun hareket etmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Eşitlik ilkesi, kamu hizmetine girişte hizmetin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğine ilişkin hükümle birlikte değerlendirildiğinde, tüm vatandaşların kamu hizmetlerine girişte eşit imkânlarla sahip olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen uluslararası metinlerdeki ayrımcılık yasağının anlamı da bu doğrultudadır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 25. maddesinin yollamasıyla 2. maddesi uyarınca kamu hizmetine girişte vatandaşlara ırk, renk, dil, din, cinsiyet, siyasi yahut başka fikir, ulusal yahut toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım yapılmamalıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 3/C hükmünde, kamu hizmetlerine girişin liyakat esasına dayandırılması ve eşit şartlarda uygulanması Kanun’un temel ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Eşitlik ilkesi kişilere, kendilerine hiçbir şekilde ayrımcılık yapılmamasını ve eşit işlem görmeyi talep etme yetkisi vermektedir. Aynı zamanda tüm kamu makamları için yapacakları iş, işlem ve düzenlemelerde bu ilkeye uygun hareket etmeleri yönünde anayasal buyruk niteliğindedir.¹⁵⁷ 1961 Anayasası’nda temel haklar arasında sayılan eşitlik ilkesinin 1982 Anayasası’nda genel esaslar arasında sayılması, tüm devlete egemen bir ilke olarak belirlendiği şeklinde yorumlanmıştır.¹⁵⁸

Eşitlik ilkesi bir tarafta, kuralların herkes için genel, soyut ve objektif hükümler içermesi ve ilgilendirdiği tüm kişilere eşit olarak uygulanması şeklinde özetlenebilecek şekli eşitlik; diğer tarafta ise aynı durumda bulunan kişilerin aynı hak ve yükümlülüklerle tabi tutulması anlamında maddi eşitlik olarak tarif edilmektedir.¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi bu ayrımı aşağıdaki şekilde tarif etmektedir:

“Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil

¹⁵⁷ ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.154

¹⁵⁸ TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 128

¹⁵⁹ Özbudun, a.g.e., s.155.

hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”¹⁶⁰

Anayasa'nın 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliği tesis etmek için alınacak tedbirler ile çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için yapılacak düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağını kurala bağlamaktadır. Böylece birtakım fiili eşitsizlikleri gidermek amacıyla pozitif ayrımcılığa izin verilmektedir.¹⁶¹ Belirtmek gerekir ki kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesi, herkesin istediği mesleği yapmak için kamu görevine girebilmesi anlamına gelmemektedir. Görevin gerektirdiği objektif şartları karşılayan herkese hizmete girişte eşit şartlarda yarışma imkânı tanınmalıdır.¹⁶²

Anayasa Mahkemesi önüne gelen meseleleri eşitlik ilkesi açısından incelerken haklı neden ve kamu yararı gibi kriterlere başvurmaktadır.¹⁶³ Kişilerin farklı kurallara tabi tutulabilmesi için ilgili uygulamanın haklı bir nedene dayanması gerekmektedir.

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2017/156, K:2019/37, T: 15/05/2019, R.G.: 25/07/2019- 30842, p.9

¹⁶¹ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.129

¹⁶² Sezer, a.g.e., s.44

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi E:1981/13, K:1983/8, T:28/04/1983, R.G.: 09/04/1984-18367. “Anayasanın 10. maddesinde herkesin, hiçbir ayırım yapılmadan kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle bir ayırım yapılamayacak, yasalar herkese eşitlikle uygulanacaktır. Şu kadar ki, Kanun önünde eşitlik, ilkesi, Mahkememizin pek çok kararlarında belirtildiği gibi tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki, eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir.”. Mahkeme eşitlik ilkesinin uygulamasında gözetilecek haklı neden ya da kamu yararının “anlaşılabilir”, “amaçla ilgili” ve “makul ve adil” olmasını şart koşmaktadır. (Anayasa Mahkemesi, E:1991/13 K:1992/10, T:19/02/1992, R.G.: 17/11/1994-22114)

Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan hükümde kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu hüküm liyakat ilkesinin dayanağı olmasının yanında, aynı zamanda hizmete girişte eşitlik ilkesinin uygulanmasını öngörmektedir.¹⁶⁴ Görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım yapılmaması, eşitlik ilkesini pekiştiren bir kural olarak değerlendirilmiştir.¹⁶⁵ Yani, kamu hizmetine girişte kişiler arasında yapılacak ayırım ancak hizmetin gerektirdiği bir sebebe dayanması halinde eşitlik ilkesi açısından haklı neden olarak görülebilecektir. Aksi takdirde görevin gerektirmediği bir ayırımın eşitlik ilkesini ihlal ettiğinden bahsedilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi geçici işçilere memuriyet sınavına girme hakkı tanıyan bir kanuni düzenlemeyi incelediği kararında, belirli bir yılda 7 ay geçici işçi statüsünde çalışmış olma şartının görevin gerektirdiği bir nitelik olmadığını belirtmiş ve kuralın eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹⁶⁶

Mahkemenin eşitlik ilkesi ile görevin gerektirdiği niteliklerin ilişkisine dair farklı kararları bulunmaktadır. 1961 Anayasası döneminde verilen bir kararda Mahkeme, Anayasa'nın eşitlik maddesi ile kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen hükmü arasındaki ilişkiyi özel hüküm/genel hüküm kapsamında ele almış, buna rağmen her iki madde açısından inceleme yapmış ve karar vermiştir. Hakimlik mesleğine geri dönmek isteyen eski meclis üyelerine göreve atanmada öncelik tanıyan kanun hükmü, hem görevin gerektirdiği bir nitelik olmadığı hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.¹⁶⁷ Öte yandan Mahkemenin görevin gerektirdiği nitelikler ile eşitlik ilkesi arasında zorunlu bir bağ görmediğini de belirtmek gerekir. Askeri hakimlik için askerliğini yapmamış olma şartı getiren kanuni düzenlemeyi incelediği kararında Mahkeme, bu şartın objektif olarak askeri hakimlik görevinin gerektirdiği nitelikler arasında sayılamayacağı sonucuna varmıştır.¹⁶⁸ Mahkeme kanun hükmünü Anayasa'nın 70. maddesine aykırı bularak iptal kararı vermiş fakat bu şartın askeri hakimlik mesleğine girmek isteyen kişiler arasında eşitsizlik doğurduğu şeklinde bir yorum ve değerlendirme yapmamıştır. Kamu hizmetine girme hakkının kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için görevin gerektirdiği nitelikler şartının da incelenmesi gerekmektedir.

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2007/64, K:2008/154, T:31/10/2008, R.G.:29/01/2009 - 27125

¹⁶⁵ Akgüner, a.g.e., s.85

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E:1998/37, K:1999/25, T:08/06/1999, R.G.: 22/04/2000-24028

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, E:1966/11, K:1966/44, T:29/11/1966, R.G.: 27/12/1967-12787

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2014/34, K:2014/79, T:09/04/2014, R.G.: 09/09/2014-29114

1.2.3. Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması

Anayasa'nın 70. maddesinde hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmış olup bu kural aynı zamanda liyakat ilkesi olarak da anılmaktadır. Liyakat, bir görev için görevin gereklerine en uygun ve en yetenekli kişinin seçilmesi olarak anlaşılabilir.¹⁶⁹ Bu ilke hizmete girişte keyfi ve kişisel değerlendirmelerin önlenerek objektif ve tarafsız nitelikte bir personel alım sisteminin kurulmasını gerektirir.¹⁷⁰ Liyakat ilkesi aynı zamanda kamu personelinin görevine keyfi kararlar, kişisel ve siyasi saiklerle son verilmemesi anlamına gelmektedir.¹⁷¹ Liyakat, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesinde Kanun'un temel ilkeleri arasında sayılmış olup bu hüküm uyarınca kamu görevine giriş, görevde yükselme ve görevden ayrılmanın liyakat esasına dayandırılması ve bu sistemin tüm ilgililere eşit imkânlarla sunulması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın hazırlık sürecinde Danışma Meclisi tarafından hazırlanan metinde, 128. maddede “*Kamu hizmeti görevlileri yetenek ve liyakat ilkelerine uygun olarak işe alınırlar ve görevlerini eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak yerine getirirler.*” hükmü ile liyakat ilkesine yer verilmiştir.¹⁷²

Anayasa hükmü, görevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu konusunda açık bir düzenleme getirmemekte, bu belirlemeyi yasa koyucunun takdirine bırakmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu durumu “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.*” şeklinde ifade etmektedir.¹⁷³ Elbette görevin gerektirdiği niteliklerin Anayasa'nın diğer hükümlerinde kabul edilmiş olan eşitlik, hukuk devleti gibi ilkelere uygun olarak belirlenmesi, adalet ve hakkaniyeti zedelememesi

¹⁶⁹ Sezer, a.g.e., s.67

¹⁷⁰ Uz, a.g.m., s.80

¹⁷¹ KAMAN KARAN Nur, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.113

¹⁷² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2021, s.781, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, (Erişim Tarihi: 17/04/2021)

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, E:2014/34, K:2014/79, T:09/04/2014, R.G.: 09/09/2014- 29114

gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi son 5 yıl içerisinde siyasi parti üyeliğinin bulunmamasının özel güvenlik teşkilâtında kamu görevlisi olarak çalışmanın gerektirdiği niteliklerden biri olmadığına hükmederken aynı zamanda, siyasi parti üyeliğine ilişkin 67. ve 68. maddede öngörülen kısıtlamaları da göz önünde bulundurmuş, kanun hükmünün bu kısıtlamaların kapsamına girmediğini belirtmiştir.¹⁷⁴

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'ndan bu yana istikrar kazanmış içtihadında ödevle nitelik arasında sıkı bir bağ bulunduğunu ifade etmektedir:

“Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılacak gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilmeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.”¹⁷⁵

Mahkeme, görevle nitelik arasında zorunlu bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Yani kamu hizmetinin kamu yararı amacına uygun bir şekilde yürütülebilmesi için ilgili niteliklerin kamu görevlisinde bulunması gerekmektedir. Yabancıyla evli olmamayı hâkim adaylığı için şart olarak düzenlemeyi

¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2002/38, K:2002/89, T:08/10/2002, R.G.: 26/12/2002- 24975

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, E:1979/19, K:1979/39, T:09/10/1979, R.G.: 16/01/1980- 16871

incelediği bu kararında Mahkeme, bu şartı görevin gereği olarak düşünmeyi zorunlu kılan haklı bir neden olmadığı sonucuna varmıştır ve hükmün iptaline karar vermiştir.

Kamu hizmetine girişte tüm kamu görevlileri için aranacak genel şartlar olduğu gibi, ilgili görevin gerektirdiği özel şartlar da söz konusu olacaktır. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu “*Anayasa’nın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlemiştir. Bu madde kamu kurum ve kuruluşlarının tümünü kapsayan temel bir hakkı düzenlemektedir. Değişik hukuksal yapıdaki kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinimleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetiştirmeye dayanan mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri bu maddeye aykırılık teşkil etmez.*” şeklinde açıklamaktadır.¹⁷⁶ 1961 Anayasası döneminde verilen bir kararda Mahkeme, yabancılarla evli olmama şartını tüm memuriyet görevleri için şart koşan kanun hükmünü kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik olmadığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.¹⁷⁷ Aynı kararda Mahkeme, askerlik hizmetini yapmış bulunmanın kamu görevinin sürekliliği açısından gerekli bir nitelik olduğu sonucuna varırken, öte yanda yabancılarla evli olmamanın birtakım kamu görevleri için gerekli bir nitelik olarak sayılabileceğini belirtmektedir. Bilhassa dışişleri ve güvenlik bürokrasisine dair görevlerde devlet sırlarının korunması açısından bu şartın gerekli olabileceği ifade edilmiştir. Mahkeme birtakım özellikleri kamu görevlileri açısından genel bir gereklilik olarak görürken, bazı şartlar için ilgili oldukları görevin özel olarak gerektirdiği nitelikler olup olmadıklarını değerlendirmektedir.¹⁷⁸

Kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak en çok tartışılan hususlardan biri güvenlik soruşturmasıdır. Uzun yıllar boyunca herhangi bir yasal dayanağı bulunmadan uygulanan güvenlik soruşturması, kamu hizmetine girme hakkını hukuka aykırı olarak sınırladığı için öğretide sıkça eleştirilmiştir.¹⁷⁹ Bilhassa yargı mercilerinin kanuni dayanağı bulunmadığı açık olmasına rağmen güvenlik

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, E:1990/39 K:1991/21, T:11/7/1991, R.G.: 25.5.1992 – 21236.

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, E:1963/205, K:1963/123, T:22/05/1963, R.G.: 14/08/1963 – 11480

¹⁷⁸ Avcı, a.g.e., s.40. Başka bir kararda Mahkeme, kadınların ne tür görevlerde çalıştırılabileceğinin ilgili kanunlarda belirleneceğine dair düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. Kamu hizmetlerinin aksama olmadan yürütülmesi için kadınların vücut yapıları itibarıyla çalıştırılabilecekleri işlerin özel kanun hükümlerinde belirlenebileceği sonucuna varılmıştır. (Anayasa Mahkemesi, E:1963/148, K:1963/256, T:25/10/1963, R.G.: 10/03/1964-11652)

¹⁷⁹ KARAHANOGULLARI Onur, “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.53, S.1-4, 1998, ss.159-185, s. 171 vd., Memiş, a.g.m., s. 241 vd.

soruşturması sonucu tesis edilen işlemlerin esasına girerek inceleme yapması, hukuka aykırı uygulamaları yasallaştıran bir tutum olarak görülmüştür.¹⁸⁰ Daha sonra 4045 sayılı Kanun ile yasal dayanak getirilmesine rağmen, Kanun hükmünün içerdiği muğlak ve sınırları belirli olmayan ifadeler idareye geniş bir takdir yetkisi bıraktığı, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Güvenlik soruşturmasının hangi kamu görevlileri için uygulanacağı idarenin takdirine bırakılmış, uygulamada ise tüm kamu görevlileri için uygulanmıştır.¹⁸¹ 15/07/2016 tarihinden sonra yürürlükte olan OHAL sürecinde çıkarılan 676 sayılı OHAL KHK'nin¹⁸² 74. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan memuriyete giriş şartları arasına güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olma şartı eklenmiştir.¹⁸³ Anayasa Mahkemesi iptal istemiyle önüne getirilen bu hükmü, Anayasa'nın 20. ve 128. maddelerine aykırı olarak değerlendiren iptal etmiş, kamu hizmetine girme hakkı açısından inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.¹⁸⁴ Kararda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının hangi

¹⁸⁰ ZABUNOĞLU Yahya, "Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı", İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara. 1992, ss.179-186, s.183 vd.

¹⁸¹ KILINÇ Durmuş, "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması", Ankara Barosu Dergisi, C.77, S.2, 2019, ss.1-39, s.31. Benzer eleştiriler Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği için de yapılmıştır. Bilhassa araştırılacak konuların içeriklerinin muğlak olması, kamu görevlilerinin görevlerine göre ayırım yapılmaması, istihbari bilgilerin kullanılması, göreve atandıktan sonra hangi kriterlere göre yeniden soruşturma yapılabileceğinin belirsiz bırakılması gibi hususlar eleştiri konusu yapılmıştır. (Memiş, a.g.m., s.244 vd.)

¹⁸² 676 sayı ve 03/10/2016 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 29/10/2016-29872. 676 sayılı KHK 7070 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 8/3/2018 – 30354 (Mükerrer))

¹⁸³ Kanun hükmü memuriyete giriş için yalnızca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını şart koşmakta, bunların sonucuna ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun hangi durumlarda memuriyete girişi etkileyeceği büyük bir belirsizlik taşımaktadır. Bu nedenle öğretide devlet memuru olabilmek için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sonucunun olumlu olmasının şart olmadığı, soruşturma sonucunda yalnızca ulusal güvenlik için ciddi bir sakınca taşıyanların memur olamayacakları savunulmuştur. (Ulusoy, a.g.e., s.602-603) Bu yorumun da hükmün içeriğindeki belirsizliği ortadan kaldırmadığını söylemek mümkündür. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olmanın yanında kamu hizmetine girme hakkını Anayasa'ya aykırı olarak sınırlandırdığı sonucuna varmak gerekir.

¹⁸⁴ "Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." (Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019 – 30963, p.171-172)

bilgiler kullanılarak ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkelerin belirlenmediğine ve kişisel verilerin güvenliğine ilişkin gerekli güvencelerin öngörülmediğine değinilmiştir. Yine aynı dönemde 4045 sayılı Kanun’a 7148 sayılı Kanun’un¹⁸⁵ 29. maddesiyle eklenen ve güvenlik soruşturması yapılırken erişilecek bilgi ve belgeleri düzenleyen hüküm iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Mahkeme bu kararında da benzer bir yaklaşım benimseyerek düzenlemeyi kişisel verilerin güvenliğine ilişkin yeterli önlemlerin ve güvencelerin öngörülmediği gerekçesiyle iptal etmiştir.¹⁸⁶

Kamu hizmetine girme hakkının kullanımında en çok keyfiliğe ve hak ihlallerine sebep olan uygulamalardan biri olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması düzenlemelerinin Anayasa’nın 70. maddesi yönünden incelenmemiş olması büyük bir talihsizliktir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının anayasal bir temele oturtulabilmesi için, bu araştırmada aranan hususların görevin gerektirdiği nitelik olarak tanımlanabilmesi gerekmektedir. Bunun için de kanuni düzenlemelerin kamu hizmetine girme hakkı açısından değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Danıştay bir kararında güvenlik soruşturması nedeniyle atamanın yapılmamasına ilişkin uyuşmazlığı incelemiş ve kamu hizmetine girme hakkı açısından idarenin takdir yetkisinin sınırlarını çizen önemli bir karar vermiştir:

“Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece ‘boş olan kadroya atamak veya atamama’ konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında ‘ilgilinin tutum ve davranışlarına’ göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer

¹⁸⁵ Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun T:18/10/2018, R.G.: 26/10/2018 – 30577

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi E:2018/163 K:2020/13, T:19/02/2020, R.G.: 28/04/2020- 31112, p.17

yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve 'kamu hizmetine girme hakkının' ihlali niteliğini taşır.

Bu hukuki durum karşısında, davalı idarenin güvenlik soruşturmasına ve yine bu soruşturma sonucu elde edilen 'tutum ve davranışlarıyla müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği görüşünü kuvvetlendiren ibareler olduğu' şeklindeki somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasının yapılmaması yolundaki dava konusu işleminde hukuka ve Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır."¹⁸⁷

Bu kararda kamu hizmetine girme hakkının sübjektif değerlendirmelere dayanılarak idari makamlar tarafından sınırlandırılmasına izin verilmemesi vurgulanmaktadır. Kişinin tutum ve davranışlarına bakılması, sınırları belirsiz güvenlik soruşturması yürütülmesi kamu hizmetine girme hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bu tarz düzenlemeler idarenin düzenleyici ve birel işlemlerinde olduğu kadar aynı zamanda kanuni düzenlemeler için de ihlal niteliği taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararlarından sonra 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu yürürlüğe koyulmuştur.¹⁸⁸ Kanun kamu görevine girecek tüm kişiler için arşiv araştırması yapılmasını öngörürken, güvenlik soruşturmasını belirli görevler için sınırlandırmıştır.¹⁸⁹ Kanun hükmü genel olarak güvenlik bürokrasisinde çalışacak görevlileri kapsarken, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlere hangi nedenle bu kapsamda yer verildiğine anlam vermek güçtür. Arşiv araştırması kapsamında kişiler hakkında yalnızca adli sicil kaydının değil aynı zamanda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar

¹⁸⁷ Danıştay 5. Daire E:2001/5253, K:2003/796, T:13/03/2003

¹⁸⁸ 7315 sayılı ve 07/04/2021 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, RG.:17/04/2021- 31457

¹⁸⁹ Madde 3/2: "Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalışma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır."

kapsamındaki olguların da inceleneceği öngörülmektedir.¹⁹⁰ Kamu görevine engel olan ceza mahkumiyetleri çeşitli kanun hükümlerinde zaten belirli iken, kamu görevine girecek kişiler hakkındaki tüm soruşturma ve kovuşturmalara esas olguların ayrıca incelenmesinin kamu hizmetine girme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiğini belirtmek gerekir. Nitekim böyle bir incelemenin ayırım yapılmaksızın tüm kamu görevlileri için görevin gerektirdiği nitelik olarak sayılması kanaatimizce mümkün değildir. Yine Kanun'da güvenlik soruşturmasına esas olarak *“Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının,”* ifadesi ile belirtilen kriterin içeriğinin belirsiz olduğunun altını çizmek gerekir.

Kamu görevine girişte uygulanacak liyakat ilkesinin en önemli esaslarından birisi göreve en uygun kişilerin tespit edilebilmesi için uygulanacak yarışma usulüdür. Bu kapsamda düzenlenecek sınavların tüm ilgililere açık olması, herkesin haberdar olacağı şekilde kamuoyuna duyurulması ve kişiler arasında fırsat eşitliğini sağlayacak şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Bilhassa sınavlardaki değerlendirme kriterlerinin yalnızca görevin gerektirdiği niteliklerin tespiti ile sınırlı olarak objektif bir şekilde belirlenmesi ve uygulanması büyük önem taşımaktadır.¹⁹¹ Bu noktada uygulanan sözlü sınavların objektif değerlendirmelere ne kadar müsaade ettiği sıklıkla tartışılan bir husustur. Sözlü sınavların yargısal denetiminin güçlüğü nedeniyle¹⁹², ilgili idarelerin denetime esas olacak imkânları sağlayarak gerekli bilgi ve belgeleri oluşturmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.¹⁹³ Hatta Anayasa'nın 70. maddesindeki ilkelerin ancak merkezi yazılı yarışma sınavı ile gerçekleştirilebileceği, kamu görevine girişte sözlü sınav uygulamasının tamamen kaldırılması gerektiği savunulmuştur.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Madde 4: *“Arşiv araştırması; a) Kişinin adli sicil kaydının, b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalara kapsamındaki olguların, d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının, mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.”*

¹⁹¹ Sezer, a.g.e., s.77

¹⁹² TAN Turgut, “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.51, S.1, 1996, ss.409-423, s. 414 vd.

¹⁹³ SEZER Yasin / BİLGİN Hüseyin, “Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.86, 2009, ss.168-187, s.186

¹⁹⁴ Ulusoy, a.g.e., s.604

Anayasa Mahkemesi, hâkim ve savcı adaylarının staj sonunda tabi oldukları yazılı sınavı kaldırarak yerine sözlü sınav getiren kanuni düzenlemeyi incelediği kararında bu sorunu incelemiştir. Sözlü sınavın objektif olmayan öznel değerlendirmelere açık olduğunu belirten Mahkeme, düzenlemeyi kamu yararı amacı taşınamaması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olarak değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, sözlü sınavın yargısal denetiminin ancak biçimsel yollarla yapılabileceğini, sınavın esasına yönelik bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle ilgililerin dava hakkının fiilen ortadan kaldırıldığını ve bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkelerine aykırı olduğunu tespit ederek düzenlemeyi iptal etmiştir.¹⁹⁵ Bu kararın sözlü sınavın doğrudan yazılı sınavın yerini almasına ilişkin bir değerlendirme yaptığını belirtmek gerekir.¹⁹⁶

Mahkeme başka kararlarında yazılı sınav yanında sözlü sınav ile ilgililerin yeteneklerinin ölçülmesinin yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde bulunduğuna hükmetmiştir.¹⁹⁷ Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sözleşmeli personel istihdamında KPSS yanında sözlü sınav uygulanmasına ilişkin düzenleme, yasa koyucunun kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmiş ve kamu hizmetine girme hakkına aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁹⁸ Mahkeme sözlü sınav ile kamu görevi istihdamı sonucunda kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini anayasallık denetimi dışında sübjektif bir mesele olarak görmektedir. Bununla birlikte sözlü sınavda uygulanacak değerlendirme esaslarının kanun hükmü ile düzenlenmesi, idari düzenleyici işlemlere bırakılmaması

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, E:1990/13, K:1990/30, T:20/11/1990, R.G.: 03/01/1992- 21100. Mahkeme başka bir kararında yargı bağımsızlığının sağlanması adına hâkim ve savcı adaylığına giriş aşamasında uygulanacak sınavın değerlendirmesinin yürütmenin etkili olmadığı bir kurul tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi, E:1995/19, K:1995/64, T:07/06/1995, R.G.: 29/07/1997-23064)

¹⁹⁶ YILMAZ Halit, “Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.93, 2011, ss.35-52, s.39

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2005/47, K:2007/14, T:07/02/2007, R.G.: 29/11/2007 – 26715. Bu kararında Mahkeme, önceki içtihadından farklı olarak mesleğe kabulden önceki hâkim-savcı adaylığı aşaması ile kabul sonrası hakimlik-savcılık mesleği arasında kesin bir ayırım yapmış, adayların hâkim ve savcı sayılmamaları nedeniyle adaylığa kabul aşamasındaki sınavın yönetmelikle düzenlenebileceğine hükmetmiştir. Bu tutum hâkim ve savcılarının mesleğe kabulün ön şartı olan adaylığa kabulden başlayarak yürütmeye karşı bağımsız olmaları gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. (ÇELİK Demirhan Burak, “Yargıda Liyakat İlkesinin Tahribi ve Hukuk Devletinin Aşınması: Türkiye Yargısının Son Beş Yılına İlişkin Kimi Gözlemler ve Çözüm Önerileri”, Türkiye’de ve Dünyada Hukuk Devletinde Aşınma Hukukun Araçsallaştırılması – Belirsizleştirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu IX. Toplantısı Ulusal Sempozyum Tam Metin Bildiri Kitabı, Editörler: Didem Yılmaz, Uğur Orhan, Ece Göztepe, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, ss.93-134, s.98)

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2017/21, K:2020/77, T:24/12/2020, R.G.: 08/04/2021- 31448, p.238

gerekmektedir.¹⁹⁹ Mahkemenin önüne gelen başka bir olayda, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından kamu görevine alınacak adayların 4 katı kadar kişinin sözlü sınava alınmasının yazılı sınavı anlamsız hale getirdiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin görevin gerektirdiği niteliklerin tespiti amacını güden bir düzenleme olduğuna ve kamu hizmetine girme hakkını orantısız bir şekilde sınırlandırmadığına hükmetmiştir.²⁰⁰ Başka bir kararında Mahkeme, sözlü sınava çağrılacak adayların fazla olmasını şu gerekçe ile savunmuştur.

“Zira, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından söz konusu kişilerin sözel ifade yeteneklerinin, muhakeme güçlerinin, temsil niteliklerinin, genel ve fiziki görünümünün, ikna kabiliyetlerinin, genel yetenek ve genel kültürlerinin değerlendirilebilmesi amacıyla yapılacak mülakatta, idarenin mümkün olduğunca seçme şansına sahip bulunması için alınacak kadrodan daha fazla adayın çağırılması gerekmektedir. Ancak, yasakoyucu çağrılacak aday sayısını belirlerken mülakatı açıkça anlamsız kılabilir veya yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldıracak bir uygulama yapmamaya da özen göstermelidir.”²⁰¹

Mahkeme hâkim ve savcı adaylığı için mülakata çağrılacak adayların yazılı sınavda en az 70 puan alma şartını kaldıran kanuni düzenlemenin de kamu hizmetine girme hakkını sınırlandırmadığı ve yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde bulunduğu sonucuna varmıştır.²⁰²

Anayasa Mahkemesi’nin sözlü sınavların görevin gerektirdiği niteliklerin tespitinde objektif bir değerlendirmeye izin verip vermediği meselesini anayasal denetim kapsamında görmediği sonucuna varmak mümkündür. Mahkeme bu sorunu yasa koyucunun kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik takdir yetkisi içerisinde görmektedir. Hatta birtakım kararlarında sözlü sınav sırasında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmasını engelleyen kanun hükmünü dahi Anayasa’ya uygun bulmuştur.²⁰³ Bu konu sözlü sınavlarda elenen kişilerin idari yargı mercileri önündeki

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019- 30963, p.199

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2018/104, K:2020/39, T:16/07/2020, R.G.: 27/11/2020- 31317, p.223

²⁰¹ Anayasa Mahkemesi, E:2009/63, K:2011/66, T:14/04/2011, R.G.:23/07/2011- 28003

²⁰² Anayasa Mahkemesi, E:2018/91, K:2020/10, T:19/02/2020, R.G.: 30/04/2020- 31114, p.35

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, E.2011/59, K.2012/34, T:01/03/2012, R.G.: 02/04/2013–28606. “Dava konusu kural, puanların geçirildiği tutanak haricinde sözlü sınav sırasında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamayacağını hükme bağlamaktadır. Sözlü sınavın sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınmamasının yargısal denetimi ortadan kaldıracak, sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alınan sözlü sınavların ise yargı denetimini daha etkin ve başarılı kılacağı yönündeki değerlendirmelerin, anayasal denetimde bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kanun koyucu, takdir yetkisini kullanarak sözlü sınav için

yargılama sürecinden sonra yapmış oldukları bireysel başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Mahkeme bu başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan bir hak olmadığı için kamu hizmetine girme hakkı yönünden kabul edilemezlik kararı vermiştir.²⁰⁴ Mahkeme, sözlü sınavlarda yargısal denetime olanak verecek gerekli imkânların sağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik, etkili başvuru hakkının ihlâl edildiği iddialarını da kanun yolu başvurusu şeklinde değerlendirmiş, derece mahkemelerinin açık takdir hatalarının olmadığı gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.²⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'nin sözlü sınavların yargısal denetimine dair yaklaşımına katılmıyoruz. Yarışma usulü kamu hizmetine girme hakkının en önemli unsurlarından biri olup, görevin gerektirdiği niteliklerin yarışma kapsamında objektif olarak belirlenmesi doğrudan Anayasa hükmünün gereğidir. Bu kriterler yazılı sınavda olduğu kadar sözlü sınav için de geçerlidir. Her yarışma sınavı ölçtüğü özelliklerin niteliği göz önünde bulundurularak yargısal denetime imkân veren bir şekilde düzenlenmelidir.²⁰⁶ Sözlü sınavlar en genel anlamda adayların kendilerini ifade etme yetenekleri, davranışları, muhakeme güçleri ve benzer niteliklerini ölçüyorsa, sınavın denetimi de bu niteliklere uygun bir şekilde yapılabilmelidir. Yani sözlü sınavda adayların hal, davranış ve sözlerine bakılarak ölçüm ve değerlendirme yapıldığından, yargı mercileri değerlendirmeye esas alınan bu unsurlara tam olarak erişebilmelidir. Bu kapsamda sözlü sınavların görsel ve işitsel kayıt altına alınması, kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerin objektif ve eşitlik kuralına uygun bir şekilde tespit edilebilmesi açısından kanaatimizce anayasal bir gerekliliktir.²⁰⁷ Aksi durum

hangi kayıtların tutulacağını belirlemiştir. Kuralda, yargı yolunu kapatan veya zorlaştıran bir hüküm yer almadığından Anayasa'ya aykırı bir durumun varlığından söz edilemez.” (Anayasa Mahkemesi E:2010/93, K:2012/20, T:09/02/2012, R.G.: 26/07/2013 – 28719)

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, Halil Atlı, Başvuru No:2014/14856, T:05/07/2017, p.21, Anayasa Mahkemesi, Selma Altundağ, Başvuru No:2014/14474, T:05/07/2017, p.20

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, Ulaş Yılmaz, Başvuru No:2013/2841, T:04/11/2015, p.47, Anayasa Mahkemesi, Ulaş Yılmaz (2), Başvuru No:2019/35669, T:09/09/2020, p.31

²⁰⁶ “Anayasa'nın 'kamu hizmetlerine girme hakkı'nı düzenleyen 70. maddesinde ise 'Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez' denilmiş olup, buna göre hizmete alınmada hizmetin gerekli kıldığı nitelikler dışında öznel değerlendirmelere yol açabilecek davranışlardan kaçınmak gerekmektedir. Bu durumda dava konusu kural idari işlemlerde objektifliği ve şeffaflığı engellediği gibi, uyumsuzluk çıkması halinde kanıt olabilecek bir kayıt sisteminden kaçınılması suretiyle idari işlemlerde yargısal denetim alanını da daraltmaktadır. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.” (Anayasa Mahkemesi E:2010/93, K:2012/20, T:09/02/2012, R.G.: 26/07/2013 – 28719, Zehra Ayla Perktaş Karşıoy Gerekçesi)

²⁰⁷ Danıştay da muhtelif kararlarında sözlü sınavların görsel ve işitsel olarak kayıt altına alınması gerekliliğine yer vermiştir: “sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Hukuk devleti

sadece şekli bir yargısal denetimin gerçekleştirilebildiği ve kamu hizmetine girme hakkının tamamen keyfi ve öznel takdirlere bağlandığı bir alan oluşturmaktadır. Burada ifade ettiğimiz görüş, idarenin takdir yetkisinin yargı tarafından ortadan kaldırılmasından ziyade, yargısal denetime müsait bir hale getirilmesi anlamına gelmektedir. Kamu hizmetine girme hakkı, hukuk devleti ilkesi ve Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olması ile birlikte düşünüldüğünde, kanaatimizce bu sonuca varılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetine girişte görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım yapılmayacağına ilişkin kuralın devlete hem pozitif ve negatif anlamda çok çeşitli ödevler yüklediğini söylemek mümkündür. Kamu görevlerinin nitelikleri kendi özelliklerine göre özenli bir şekilde belirlenmeli, bunlar tatbik edilirken ilgililer açısından ayrımcı uygulamalara sebep olunmamalıdır. Görevin gerektirdiği niteliklerin belirlenmesinde idarelere öznel ve keyfi değerlendirme imkânı verecek şekilde denetimsiz takdir yetkisi tanınmamalıdır.

Kamu hizmetine girme hakkına dair bir diğer ilke kanunilik ilkesidir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm uyarınca, kamu hizmetine girme hakkı ancak kanuni düzenleme ile sınırlanabilecektir.²⁰⁸ Aynı zamanda Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri ile görevlerine ilişkin diğer hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Kanunilik ilkesinin kamu görevlilerini ilgilendiren bu iki düzenlemesi, bir alt başlıkta birlikte değerlendirilecektir. Hem kamu hizmetine girme hakkının kanunla sınırlandırılabilmesi hem de göreve ilişkin hususların ancak kanunla düzenlenebilmesi kamu görevlilerine güvence sağlayan bir durum olarak ele alınacaktır.

ilkesinin, idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak, imkânsız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis etmesine izin vermesi mümkün değildir.” (Danıştay 12. Daire E:2009/1069, T:07/07/2009, (yayınlanmamış karar) Nakleden: Sezer / Bilgin, a.g.m., s.177) “Ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve/veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkân tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı kuşkusuzdur.” (Danıştay 5. Daire E:2007/1771, K:2008/3008, T:21/05/2008)

Ne yazık ki Danıştay, daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadından vazgeçmiş, sözlü sınavların teknolojik imkânlarla kayıt altına alınmasına yer vermeyen eksik düzenleyici işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda, böyle bir usulü zorunlu tutan kanuni düzenleme olmadığı gerekçesiyle iptal taleplerini reddetmiştir. (Danıştay 12. Daire, E:2015/2164, K:2015/5684, T:04/11/2015, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2020/1975, K:2020/2554, T:25/11/2020, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2019/2588, K:2020/3454, T:23/12/2020, Nakleden: Çelik, “Yargıda Liyakat...”, s.100)

²⁰⁸ Sezer, a.g.e., s.51

Anayasa'nın 70. maddesinde tüm vatandaşlara sağlanmış bir hak olarak düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, hizmete en uygun kişinin seçimi ve eşitlik ilkesine aykırı şekilde ayrımcılık yapılmaması için devlete önemli görevler yüklemektedir. Bu düzenlemenin kamu görevinde kalmayı da kapsayıp kapsamadığı ayrıca incelenmeyi gerektiren bir meseledir. Bu konu çalışmanın devam eden başlığında tartışılacaktır.

1.3. Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı

Çalışmamızın konusu, kamu görevlilerinin görevde kalmaya ilişkin anayasal düzeyde haklarının olup olmadığı sorusunu sormayı gerektirmektedir. Hiç şüphesiz anayasal düzeyde kamu görevlilerine birçok güvence tanınmıştır. Fakat Anayasa'da açıkça kamu hizmetinde kalma hakkına yer verilmiş değildir. Başka bir deyişle kamu hizmetinde kalma hakkı bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu bölümün başlığına da isim veren kamu hizmetinde kalma hakkının hukuk sistemimizde var olup olmadığının, şayet varsa kapsamının ne olduğunun tartışılması gerekmektedir.

Kamu hizmetinde kalma hakkı öğretide daha çok kanun düzeyinde tartışılmış ve kabul görmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Güvenlik" başlıklı 18. maddesinde "*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme, lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere memurlara kanunda yazılı durumlar dışında görevde kalma güvencesi vermektedir. Memurların görevlerini yabancı etkilerden bağımsız olarak objektif ve tarafsız şekilde yerine getirmesi için bu güvence zorunludur.²⁰⁹ Aynı zamanda bu güvence memuriyetin bir meslek olmasının²¹⁰ ve kariyer ilkesinin²¹¹ de sonucu olarak değerlendirilmiştir. Bir meslek olarak memuriyete giren kişiler, şartları sağlamaları halinde kendi sınıflarının en yüksek derecelerine yükselme ve kanunda yazılı haller dışında meslekte kalma hakkına sahip olmalıdır.

²⁰⁹ Ulusoy, a.g.e., s.607

²¹⁰ Günday, a.g.e., s.607

²¹¹ Akgüner, a.g.e., s.37

Çalışmamızın kapsamı bakımından bu tartışmanın anayasal düzeyde yapılması ve kamu hizmetine girme hakkından başlatılması gerekmektedir. Anayasa'daki kamu hizmetine girme hakkının aynı zamanda kamu hizmetinde kalma hakkını kapsayıp kapsamadığı meselesi üzerinde açık bir uzlaşma bulunmamaktadır. Anayasa'nın 70. maddesinin başlığı ve lafzı düşünüldüğünde bu durum şaşırtıcı değildir. Nitekim madde başlığında “*Hizmete girme*” ifadesi kullanılmıştır. Hükmün lafzı da oldukça kısa olup kişinin kamu hizmetinde kalmasına ilişkin açık bir ifade içermemektedir. Kanun-i Esasi'nin kanunen bir sebep olması, istifa ve devlet tarafından lüzum görülmesi halleri dışında memurların görevlerinde azledilemeyeceğini belirten 39. maddesindeki hükmü bu hakkı açıkça düzenlemektedir.²¹² Fakat sonraki anayasalarda kamu hizmetinde kalma hakkı açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

Öğretide bir görüş, kamu hizmetine girme hakkının kamu hizmetinde kalma hakkını da içerdiğini savunmaktadır.²¹³ Aynı doğrultudaki bir başka görüş, kamu hizmetinde kalma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının doğal bir sonucu olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim 1876 Kanun-i Esasi'nin 39. maddesi kamu hizmetinde kalma hakkını tanımıştır. Yazar Anayasa'nın 128. maddesindeki kanunla düzenlenme şartından yola çıkarak aslında kamu hizmetinde kalma hakkının Anayasa'da kabul edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır. Kişinin menfaatlerinden ve durumundan bağımsız olarak statüer bir şekilde düzenlenen kamu görevliliği bir meslek olarak düşünülmeli, bu göreve girişin yanında görevin sona erdirilmesi de kurallara ve güvencelere tabi olmalıdır.²¹⁴

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen muhtelif başvurularda kamu görevlerine alınacak kişilerin özelliklerini düzenleyen kanun hükmünde kararnameleri incelemiştir. Mahkeme bu düzenlemeleri kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak yorumlayıp Anayasa'nın o dönem yürürlükte olan ve belirli temel hak ve özgürlüklere

²¹² “*Bilcümle memurin nizamen tâyin olunacak şerait üzere ehil ve müstahak oldukları memuriyetlere intihap olunacaktır ve bu veçhile intihap olunan memurlar kanunen mucibi azil hareketi tahakkuk etmedikçe veya kendüsü istifa eylemedikçe veyahut devletçe bir sebebi zaruri görülmedikçe azil ve tepdil olunamaz ve hüsnü hareket ve istikamet eshabından olanlar ve devletçe bir sebebi zaruriye mebni infisal edenler nizamı mahsusunda tâyin olunacağı veçhile terekkiyata ve tekaüt ve mazuliyet maaşlarına nail olacaklardır.*”

²¹³ Zabunoğlu, a.g.m., s.179. Hatta yazar, kamu hizmetinde yükselme hakkının da bu kapsama eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

²¹⁴ AYMAKOĞLU Nursel, “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, ss.187-202, s.197

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılmasını yasaklayan 91. maddesine aykırı bulmuştur. Bu kararlarda²¹⁵ yer alan karşı oylar ise kamu hizmetine girme hakkının oldukça sınırlı yorumlanması gerektiğini savunmaktadır:

“Anayasa’nın 70. maddesine göre, ‘her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez’. Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulundukları belirtilmiştir. Böylece ‘kamu hizmetlerine girme hakkı’ siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilir bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.”

Bu görüş, kamu görevinde kalma hakkını kapsamak bir yana, kamu görevine giriş koşullarını düzenleyen her kanuni düzenlemenin kamu hizmetine girme hakkını ilgilendirmeyeceğini savunmaktadır. Yani kanun hükmünde kararname ile düzenleme yasağı açısından kamu hizmetine girme hakkının dar yorumlanması gerektiği, dolaylı olarak hakkı ilgilendiren konuların yasak kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim kamu görevine giriş koşullarını düzenleyen kanun hükümlerinin, Anayasa’nın 70. maddesinin doğrudan lafzi yorumundan çıkan koruma alanına girdiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, kamu görevine giriş koşullarının düzenlenmesi dahi kamu hizmetine girme hakkını doğrudan ilgilendirmiyorsa, bu hakkın hangi durumları kapsadığını belirlemek güçtür.

Anayasa Mahkemesi kamu görevine girişe ilişkin düzenlemeleri kamu hizmetine girme hakkının kapsamı içerisinde kabul etmektedir. Fakat yukarıda yer verilen

²¹⁵ Anayasa Mahkemesi E:2011/147, K:2012/152, T:11/10/2012, R.G.: 31/12/2013 – 28868, Anayasa Mahkemesi E:2011/83, K:2012/126, T:20/09/2012, R.G.: 26/10/2013-28803, Anayasa Mahkemesi E:2011/142, K:2013/52, T:03/04/2013, R.G.: 29.05.2014-29014, Anayasa Mahkemesi E:2011/89, K:2013/29, T:14/02/2013, R.G.: 31/12/2013-28868, Anayasa Mahkemesi E:2011/107, K:2012/184, T:22/11/2012, R.G.:24/01/2014-28892, Anayasa Mahkemesi E:2011/143, K:2013/18, T:17/01/2013, R.G.: 12/07/2013 – 28705.

kararlarında kamu görevine girdikten sonra görevde yükselme yahut kalma hakkını bu kapsamda değerlendirmemiştir. Mahkeme önüne gelen bir dosyada Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nda daire başkanı ile şube müdürü görevlerine atanacaklarda aranılacak nitelikler ve unvanları düzenleyen kanun hükmünü incelemiştir. Kanuni düzenleme, bu makamlara yükselme hakkının kurum içerisinde uzman ve denetim elemanı gibi belirli unvanlara özgülendiği, fırsat eşitliğinin ve liyakat ilkesinin zedelendiği ileri sürülerek kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme önüne getirilmiştir. Mahkeme kanun hükmünün kamu hizmetine girme hakkıyla hiçbir şekilde bağlantılı olmadığı sonucuna varmıştır.²¹⁶

Başka bir davada Mahkeme, diğer kamu kurumlarından ya da açıktan büyükelçi ve daimi temsilci olarak atanmaların görevlerinin bitiminden sonra merkeze döndüklerinde unvanlarını kazanılmış hak olarak korumalarına, bakanlıkta çalışmaya devam etmelerine ve meslek mensuplarıyla aynı haklardan faydalanmalarına ilişkin kanuni düzenlemeyi incelemiştir.²¹⁷ Kanun hükmünün mesleğe ilişkin kariyer ve liyakat esaslarını ihlal ettiği, meslek mensupları aleyhine eşitsizlik oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de Mahkeme düzenlemenin kamu hizmetine girme hakkı ile ilgisi olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı karara yazılan karşıoy gerekçesinde ise kamu görevine girişin yanında görev içerisinde ilgiliye sağlanacak koşulların da görevle uyumlu olması gerektiği savunulmuş, bu düzenlemenin kamu hizmetine girme hakkına aykırı olduğu ifade edilmiştir.²¹⁸ Nitekim Anayasa'nın 70. maddesindeki görevin gerektirdiği nitelikler kriteri, göreve girişin yanında görevde yükselmeyi de ilgilendirmektedir.²¹⁹

Mahkeme, yakın zamana kadar kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin kanuni düzenlemeleri de kamu hizmetine girme hakkının kapsamı dışında değerlendirmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g hükmünde memurluktan çıkarma disiplin cezasının sebebi olarak sayılan “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve*

²¹⁶ Anayasa Mahkemesi E:1995/11, K:1995/63, T:13/12/1995, R.G.: 09/10/1996 – 22782

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi E:2013/114, K:2014/18

4, T:04/12/2014, R.G.: 16/07/2015 – 29418.

²¹⁸ Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM Karşı Oy Gerekçesi

²¹⁹ AZRAK Ali Ülkü, “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, ss.1-12, s.4. Yazar, kamu görevlilerinin göreve girişten emekli olana kadar görevde kalmalarına ilişkin kariyer ilkesiyle, her aşamada görevin gerektirdiği niteliklerin gözetilmesine dair liyakat ilkesinin bağdaştırılması gerektiğini savunmuştur.

derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” hükmünün iptali istemiyle açılan bir davada Mahkeme, düzenlemenin kamu hizmetine girme hakkını ilgilendirmediğini belirterek bu hak açısından inceleme yapmamıştır.²²⁰

Kamu hizmetine girme hakkının görevde kalma ve yükselmeyi de kapsayacağına ilişkin görüşler Anayasa Mahkemesi kararlarında azlıkta kalan görüşlerde ileri sürülmüştür. Kamu görevinde emeklilik yaşını düşüren kanun hükmünün iptal edildiği bir kararda²²¹ Fazıl Sağlam, düzenlemenin aynı zamanda kamu hizmetine girme hakkına aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiğini savunmuştur. Hakkın sınırlarına dair önemli değerlendirmeler içerdiğinden ek gerekçenin ilgili kısmına burada yer veriyoruz:

“Bu açıdan bakıldığında emeklilik yaşının 65 yerine 61 yaşın tamamlanması olarak belirlenmesini, çalışma hakkının ve onun kamu hizmeti alanında somutlaşmış bir biçimi olan kamu hizmetine girme hakkının bir sınırlaması olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenle denetimin öncelikle Anayasa'nın 70. maddesinde öngörülen kamu hizmetine girme hakkı açısından yapılması gerekir. Bu maddenin birinci fıkrasında ‘Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir.’ denildikten sonra ikinci fıkra da: ‘Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamaz’ kuralını getirilmektedir. Bu kural, anılan temel hakkın sınırlanmasında da sebep unsuru bakımından gözönünde tutulması gereken bir ölçüttür. Çünkü bu maddenin koruma alanı, yalnızca ‘kamu hizmetine girme’ ve ‘hizmete alınma’ ile sınırlı değildir. Aksi takdirde hizmete alınan kişinin her an işine son verilme olasılığı doğar ki

²²⁰ Anayasa Mahkemesi E:2013/110, K:2014/8, T:16/01/2014, R.G.: 09/05/2014 – 28995. Anayasa Mahkemesi’nin kamu hizmetine girme hakkının yalnızca kamu görevine giriş aşamasını ilgilendirdiği yönündeki temel görüşünden sapan istisnai kararlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir. Mahkeme bir kararında hâkim adaylığına giriş aşamasında mülâkata çağrılacak adayların sayısının belirlenmesine ilişkin kanun hükmünde kararnamenin iptali istemini reddetmiştir. Düzenleme doğrudan hâkim adaylığına giriş aşamasına dair olmasına rağmen, Mahkeme bunu kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili görmemiştir. Bu nedenle iptali istenen hükmün kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alanda bulunmadığı sonucuna varmıştır. (Anayasa Mahkemesi E:2011/113, K:2012/108, T:18/07/2012, R.G.: 01/01/2013 – 28515) Başka bir kararda ise Mahkeme polis amirliğine yapılacak terfilere ilişkin kanuni düzenlemeyi Anayasa’nın 70. maddesine göre incelemiştir. Kanun hükmünde terfinin liyakat esasına göre yapılacağı belirtilmişse de liyakatin hangi esaslara göre belirleneceğinin objektif olarak belirlenmediği gerekçesiyle düzenlemenin iptali talep edilmiştir. Mahkeme ise aslında kamu görevine girişi değil görevde yükselmeyi ilgilendiren düzenlemeyi 70. madde açısından da değerlendirmiştir. (Anayasa Mahkemesi E:2003/23, K:2006/26, T:22/02/2006, R.G.: 02/11/2006 – 26334)

²²¹ Anayasa Mahkemesi E:2003/67, K:2003/88, T:08/10/2003, R.G.: 28/02/2004- 25387

bu da anılan temel hakkın koruyucu işlevini anlamsız kılacak derece daraltma sonucunu doğurur. Kaldı ki aksi düşünülse bile, daha genel bir nitelik taşıyan çalışma hakkının, kamu hizmeti yönünden aynı zamanda 'hizmetin gereği' zorunlu kılmadıkça, o görevde kalma hakkını da kapsadığı ve bu anlamda bir çalışma güvencesi sağladığı kuşkusuzdur. Şu hâlde 'görevin gerektirdiği nitelik' kamu hizmetine alınmada temel bir ölçüt olduğu gibi, kamu hizmetini sürdürme güvencesinin de temel ölçütüdür. Esasen kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi de bunu gerektirir.”²²²

Fazıl Sağlam, kamu hizmetine girme hakkının sadece göreve girişi düzenleyen bir hak olamayacağını mantıksal bir gereklilikle savunmaktadır. Nitekim bu şekilde sınırlayıcı bir yorumda, kamu görevine giren kişilerin her an görevden çıkarılmaları söz konusu olacaktır. Böyle bir sonuç da bizatihi kamu hizmetine girme hakkını ve güvencelerini anlamsız hale getirecektir. Kamu görevine girişi düzenleyen görevin gerektirdiği nitelikler ölçütü görevden çıkarılma için de sınırlama getirmeli ve görevde kalma için güvence oluşturmalıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarını da içeren konularda bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yetki kanununu incelemiştir.²²³ İptal istemi Mahkeme tarafından reddedilmişse de karara yazılan bir karşı oy yazısında²²⁴ kamu hizmetine girme hakkı açısından önemli bir yaklaşım benimsenmiştir:

“Kamu hizmetine girme hakkı, diğer siyasi haklarda olduğu gibi, bir kez kullanılmakla tüketilecek bir hak değildir; Anayasa'nın 12. maddesinde belirtildiği gibi 'kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmezdir. Bu nedenle bahse konu hak, ilk kez kamu hizmetine girmek anlamına geldiği kadar, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olunduğu sürece, bulunduğu kamu hizmetinden başka bir kamu hizmetine geçebilmeyi, üst görevlere terfi edebilmeyi, hukuka aykırı olarak kamu hizmetinden ayrılmak zorunda bırakılmamayı ve emekli edilmemeyi de

²²² Fazıl SAĞLAM Ek Gerekçesi

²²³ Anayasa Mahkemesi E:2011/60, K:2011/147, T:27/10/2011, R.G.: 15/12/2011- 28143

²²⁴ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Karşıoy Yazısı

içerir. Bunlar, kamu hizmetine girme hakkına anlam ve süreklilik kazandıran alt açılımlarıdır.”

Bu görüş de kamu hizmetine girme hakkına farklı bir açıdan yaklaşarak bu hakkın bir kez kullanılmakla tükenmeyeceğini, ilgisine kamu görevinde yükselme ve kamu görevinde kalma hakkı da tanıyacağını savunmaktadır. Başka bir deyişle ilgili kamu hizmetine girdiğinde bu hakkın devlete yüklediği yükümlülükler sona ermemekte, görev süresince devam etmektedir. Aynı karara yazılan bir başka karşı oyda²²⁵ kamu hizmetine girme hakkının görevde kalma hakkının güvencesini oluşturması gerektiği belirtilmektedir:

“Öte yandan, Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan, kamu hizmetlerine girme hakkı, bu hizmete girenlerin görevde kalma hakkının da bir güvencesidir. Atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme konularında düzenlemeler yapılmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki veren kural, KHK ile kamu hizmeti görevinde bulunanların görevden alınmalarını ve emekliye sevk edilmelerini mümkün hale getirmiştir. Anayasanın 91. maddesinde, Anayasanın dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin, KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Görevde kalma hakkının güvencesi olan 70. maddede ise Anayasanın dördüncü bölümünde yer almaktadır. Buna göre, Bakanlar Kuruluna verilen görevden alma ve emekliye sevk etmeyi de içeren bu yetki yasak alan içinde kalmaktadır.”

Kamu hizmetine girme hakkına Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de yer verildiğinden bahsedilmişti. Kamu hizmetine girme hakkının kapsamı bu hukuki metinler esas alınarak Birleşmiş Milletler’in organları tarafından ele alınmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 25 no’lu genel yorumunda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 25. maddesindeki katılım haklarını

²²⁵ Mehmet ERTEN Karşıoy Gerekçesi. Fulya KANTARCIOĞLU ve Fettah OTO da yazdıkları karşı oy gerekçesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin seçilmeleri, atanmaları, görevden alınmaları ve emekliye sevk edilmelerinin kamu hizmetine girme hakkını ilgilendiren konular olduğunu belirtmiştir.

ele almıştır.²²⁶ Komite 25. maddenin c bendi gereğince tüm yurttaşların eşitlik ilkesi temelinde kamu hizmetlerine girme hakkı olduğunu belirttikten sonra, eşitlik ilkesinin teminat altına alınabilmesi için göreve girme, yükselme, görevden uzaklaştırılma ve görevden çıkarılmanın objektif ve makul şartlara bağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Devlet kamu hizmetlerine eşit koşullarda girişi temin etmek için gerekli tedbirleri almalıdır. Kamu hizmetine girişin eşit fırsata ve liyakat ilkelerine dayandırılmasının yanında görev süresine ilişkin güvence sağlanması kamu görevi ifa edenleri siyasi müdahale ve baskılardan koruyacaktır.

Komite bir kararında kamu görevinden çıkarılan bir hâkimin şikâyet başvurusunu incelemiştir. Komite, Sözleşme'nin kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkını düzenleyen 25/c hükmünün aynı zamanda kamu görevinden keyfi olarak çıkarılmamayı da kapsadığını ifade etmiştir.²²⁷ Komite'ye göre kamu hizmetine ilişkin giriş, yükselme, görevden uzaklaştırılma ve çıkarılma kriterlerinin yanında bu aşamaların her birine dair usulün de objektif ve makul olması gerekmektedir.²²⁸ Komite'nin bu görüşünün yerleşmiş bir içtihat olduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim birçok kararda istikrarlı bir şekilde Sözleşme'nin 25/c hükmünün kamu hizmetine girişin yanında terfi, görevden uzaklaştırılma ve görevden çıkarılmayı da kapsadığı sonucuna varılmıştır.²²⁹ Hatta bir kararında Komite "*right of retention in the public service*" ifadesi ile açıkça kamu hizmetinde kalma hakkını bağımsız bir kavram olarak ifade etmiştir.²³⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi de muhtelif kararlarında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 25/c maddesinin Komite kararlarındaki gibi anlaşılması ve yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.²³¹

²²⁶ Human Rights Committee, General comment no. 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, T:27/08/1996, p.23-24. <https://digitallibrary.un.org/record/221930#record-files-collapse-header> (Erişim Tarihi: 28/08/2021)

²²⁷ Human Rights Committee, Bandaranayake/Sri Lanka, Communication No:1376/2005, T:24/07/2008, p.6.4-7.1

²²⁸ Human Rights Committee, Elena Genero/İtalya, Communication No: 2979/2017, T:13/03/2020, p.7.8

²²⁹ Human Rights Committee, Gintaras Jagminas/Litvanya, Communication No: 2670/2015, 24/07/2019, p. 8.2

²³⁰ Human Rights Committee, Vladimir Raosavljevic/Bosna Hersek, Communication No: 1219/2003, T:28/03/2007, p. 7.6

²³¹ Ayrıca bkz: United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/19/36, T:21/12/2011, p. 12, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-36_en.pdf, (Erişim Tarihi: 23/08/2021), United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/30/26, T:23/07/2015, p. 12, https://digitallibrary.un.org/record/802240/files/A_HRC_30_26-EN.pdf, (Erişim Tarihi: 23/08/2021),

Sözleşme'nin 25/c hükmü ile Anayasa'nın 70. maddesinin metinleri arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Her iki hüküm de vatandaşların kamu hizmetlerine girme hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Anayasa gibi Sözleşme hükmü de “*access*” terimi ile giriş kavramına gönderme yapmıştır. Yani iki düzenleme de sınırlayıcı bir şekilde lafzi yoruma tabi tutulduğunda, yalnızca kamu hizmetine giriş aşamasına dair bir koruma getirdikleri sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte Sözleşme hükmü lafzından daha geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Kanaatimizce aynı yorum ve yaklaşım Anayasa'nın 70. maddesi için de benimsenmelidir. Kamu hizmetine girme hakkının tutarlı bir koruma alanı sağlayabilmesi için yalnızca kamu hizmetine girmeyi değil, görevde yükselme ve görevden çıkarılmayı da kapsamı gerekmektedir. Aksi durumda kamu hizmetine giriş aşamasında devlete yüklenen görev ve sorumluluklar görevde yükselme ve görevden çıkarılma için söz konusu olmayacaktır. Yani kamu görevlileri anayasal bir güvenceden yararlanmaksızın görevden çıkarılabilecektir. Yahut görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmeyeceğine dair anayasal kural, görevde yükselme ve görevden çıkarılma için uygulanmayacaktır. Bu durumda aslında Anayasa'da kamu hizmetine girme hakkının tanınmasının bir anlamı kalmamaktadır. Böyle bir sonucun anayasa koyucunun iradesine ve ilgili hükmün sevk edilme amacına açıkça aykırı olacağını düşünüyoruz. Yani Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı, aynı zamanda kamu hizmetinde kalma hakkını da kapsamaktadır.

Kamu hizmetine girme hakkına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde yer verilmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu hakkın Sözleşme'nin koruması altında olmadığına hükmetmektedir.²³² Bu sebeple kamu hizmetine girme hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yoluna gidilememektedir.²³³ Uzun bir süre kamu görevinden çıkarılma sonucu doğuran uyuşmazlıkları kamu hizmetine girme hakkının kapsamı dışında değerlendiren Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği bir kararında bu içtihadından vazgeçmiştir. Kanaatimizce kamu hizmetine girme hakkı, aynı zamanda bireysel başvuruya konu olabilen bir hak olsaydı, Anayasa Mahkemesi bu hakkın

United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/33/25, T:15/07/2016, p.5, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/154/92/pdf/g1615492.pdf>, (Erişim Tarihi: 23/08/2021)

²³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kosiek/Almanya, Başvuru No: 9704/82, T:28/08/1986, p.34;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Glasenapp/Almanya, Başvuru No: 9228/80, T:28/08/1986, p.48

²³³ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Karataş, Başvuru No: 2014/12925, T:25/10/2017, p.47

kamu görevinde kalmayı da kapsayıp kapsamadığına dair daha zengin bir içtihat geliştirebilir, mevcut içtihadını daha erken bir tarihte değiştirebilirdi. Önemine istinaden Yüksek Mahkeme'nin kararında dayandığı uzun gerekçeye burada yer veriyoruz:

“Anılan maddenin birinci fıkrasının lafzına bakıldığında maddede düzenlenen hakkın sadece kamu hizmetlerine giriş aşaması ile sınırlı olduğu söylenebilir. Ancak hakkın kapsamının tespit edilebilmesi için fıkranın sadece lafzıyla değil içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, kanunda yer aldığı kısım ve bölümler ile diğer kurallarla ilişkisinin de dikkate alınması, amacının araştırılarak amacına uygun yorumlanması gerekir. Ayrıca tarihsel süreç içerisinde daha önceki anayasalarda hakkın düzenleniş biçiminin de fıkranın yorumunda gözönünde bulundurulması gerekmektedir...

...Anayasa'nın 'IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı' üst başlığı altında yer alan 'Mal bildirimi' başlıklı 71. maddesinde 'Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...' hükmüne yer verilmiştir. Buna göre Anayasa koyucunun kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamındaki bir husus olarak gördüğü mal bildirimini kamu hizmetine giriş dışında kamu hizmetinde bulunma sırasında da zorunlu kıldığı açıktır. Bu düzenleme de kamu hizmetinde bulunmanın/kalmanın kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında olduğuna işaret etmektedir.

Bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde hazırlanan sözleşmelerden İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948), Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme (1953), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965) ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (1965) kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelerden Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin -kamu hizmetlerine girme hakkını da içeren- 25. maddesini yorumlayan Genel Yorum'da (Genel Yorum No 25: Kamusal İşlere Katılım Hakkı ve Kamu Hizmetine Girme Hakkı (madde 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) 'Genel anlamda eşit olarak kamu hizmetine

girme hakkının güvence altına alınabilmesi için, kamu hizmetine girme, terfi, askıya alma ve işten çıkarılma kriterleri ve usullerinin tarafsız ve makul olması gereklidir.’ denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinde bulunma/kalmayı da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere BM sözleşmelerinde kamu hizmetlerine girme hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile birlikte vatandaşların ülkelerinin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkını ifade eden siyasi haklar (katılma hakları) arasında sayılmıştır. Vatandaşların ülkelerinin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkı kapsamında bir siyasi hak olarak tanınmış olan kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılımı içermemesi düşünülemez. Bu hakkın niteliği (doğası) gereğidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının sadece girişi kapsadığı, kalmayı kapsamadığı şeklinde yorumlanması anılan hakkı bir katılma hakkı olan siyasi hak olmaktan çıkarır. Zira sadece girişi güvence altına alan, kalmayı garanti altına almayan bir hakkın kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmayı temin etmesi mümkün değildir. Katılma ise -en azından belli bir süre- devamlılığı, hâliyle de o statüde bulunmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla Anayasa’nın 70. maddesiyle güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının tarihsel süreç içerisinde 1924 ve 1961 Anayasalarında düzenleniş şekli ile sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri gözönünde bulundurularak değerlendirildiğinde, kamu hizmetinde bulunmayı da kapsadığı sonucuna varılmıştır.”²³⁴

Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihat değişikliği ve gerekçesinde belirttiği hususlar bu başlık altında savunduğumuz görüşün bir bakıma teyit edilmesi anlamı taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına vurgu yapılan pek çok kararda kamu görevinden çıkarılmaya dair uyuşmazlıklar kamu hizmetine girme hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kolluk personelinin meslekten çıkarılmasına²³⁵, aday öğretmenlerin görevine son verme yetkisine²³⁶, askeri personelin Silahlı Kuvvetlerden çıkarılmasına²³⁷, sağlık çalışanın sözleşmesinin feshedilmesine²³⁸,

²³⁴ Anayasa Mahkemesi E:2021/104, K:2021/87, T:11/11/2021, R.G.: 25/03/2022- 31789, p.42-48

²³⁵ Anayasa Mahkemesi, E:2020/77, K:2021/93, T:16/12/2021, 22/03/2022- 31786, p.14

²³⁶ Anayasa Mahkemesi, E:2022/47, K:2023/124, T:13/07/2023, 27/09/2023- 32322, p.53

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2018/94, K:2023/10, T:25/01/2023, 12/07/2023- 32246, p.9

²³⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2022/43, K:2022/81, T:21/06/2022, 05/08/2022- 31914, p.16

meslekten çıkarılma sonucu doğuran disiplin cezasına²³⁹, uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerine ve yapılacak işlemlere²⁴⁰ dair düzenlemeler kamu hizmetine girme hakkı kapsamında incelenmiştir.

Buraya kadar kamu hizmetinde kalma hakkının varlığına dair yer verdiğimiz görüş, yorum ve gerekçeler genel olarak hükmün mantıksal çerçevesine ve tutarlılığına dayanmıştır. Bunun yanında, kamu hizmetine girme hakkını Anayasa’da bulunan diğer hükümlerle birlikte yorumlamanın gerekli olduğunu düşünüyoruz. Bu şekilde Anayasa’nın 70. maddesinin anlamı daha açık bir şekilde ortaya çıkacaktır. Kamu görevlilerine dair Anayasa’da birçok düzenleme bulunmaktadır. Kamu görevinde kalmayı bir hak olarak algılayabilmek için kanunilik ilkesi ve savunma ilkesi gibi kamu görevliliği statüsüne koruma sağlayan düzenlemelerin de incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

1.3.1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi idare hukuku için çok önemli ve birçok görünümü olan bir ilkedir. Bu ilke temel dayanağını Anayasa’nın 123. maddesindeki “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” hükmünden almaktadır. Bu hüküm uyarınca idarenin yürüteceği faaliyetlerin, kurumlarının ve işleyişinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu konularda yasama organının hangi ilke ve esasları belirleyeceği, yürütme organına ne kadar yetki bırakılacağı süregiden bir tartışma olmuştur.²⁴¹ Bu başlık altında kanunilik ilkesini tüm yönleriyle inceleme amacımız bulunmamaktadır. Çalışma konumuz bakımından önem taşıyan ve idare hukukundaki kanunilik ilkesinin kapsamında değerlendirilebilecek iki meseleye değinmeye çalışacağız: Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin statüsünün kanunla düzenlenmesi ve 13. maddesi gereğince 70. maddede düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının ancak kanunla sınırlanabilmesi. Bu iki konu kanunilik ilkesi içerisinde yasama yetkisinin devri bakımından özel bir konuma yerleştirilmiştir.²⁴²

²³⁹ Anayasa Mahkemesi, E:2020/97, K:2022/62, T:01/06/2022, 10/08/2022- 31919, p.29

²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2022/4, K:2022/64, T:01/06/2022, 10/06/2022- 31862, p.17

²⁴¹ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.4

²⁴² Ulusoy, a.g.e., s.124 vd.

Kanunilik ilkesinin kamu görevlileri için önemli bir güvence oluşturduğunu belirtmek gerekir.²⁴³ Devlet Memurları Kanunu’nun “Güvenlik” başlığı taşıyan 18. maddesinde “*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim güvenlik ya da güvenceli olma memurluk mesleğinin asli unsurlarından biridir.²⁴⁴

Bu ilkeye ilişkin olarak iki ayrı durumun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İlk olarak Anayasa’nın 70. maddesinde bir hak olarak düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca Anayasa’nın 128/2. maddesi uyarınca “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*”. Anayasa’nın 128/2 hükmünde sayılan kapsayıcı hususların yanında, kanunilik ilkesinin kamu görevliliği statüsüne ilişkin pek çok farklı görünümü ve sonucu bulunmaktadır. Disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerekliliği, görev suçlarının soruşturulmasının kanunun gösterdiği merciin iznine bağlı olması bunlardan bazılarıdır. Kanunilik ilkesine 128. maddenin yanında, hâkim ve savcılar için 139. ve 140. maddelerde, öğretim üyeleri için 130. maddede yer verilmiştir. Bu bölümde temel amacımız kanunilik ilkesinin Anayasa’daki kamu görevliliği statüsüne nasıl bir nitelik kazandırdığını göstermektir.

Anayasa’nın 13. ve 128/2. maddelerinde yer alan “*sınırlama*” ve “*düzenleme*” ifadeleri hiç şüphesiz aynı anlama gelmemektedir. Düzenleme, sınırlamadan daha geniş bir kapsama sahiptir. Hakkın kullanılma imkânlarını kısıtlayan ve daraltan düzenlemelerin yanında tam aksine bunları genişleten ve çoğaltan düzenlemelerden de bahsedilebilir.²⁴⁵ 13. maddede belirli hak ve özgürlüklerin birçok ilave şartlar ile birlikte “*ancak*” kanunla sınırlanabileceği kurala bağlanmışken, 128/2. maddede bu ifadeye yer verilmemiştir. Bu ifade farklılıklarının, yürütme ve idare tarafından tesis edilen farklı düzenleyici normlar için ayrı ayrı sonuçlar doğurabildiğini belirtmek gerekir. Öte yandan 70. madde ile birlikte her iki hükmün farklı ifadelerle de olsa kamu

²⁴³ Ulusoy, a.g.e., s.130

²⁴⁴ Kaman, a.g.e., s.111

²⁴⁵ SAĞLAM Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C.1, 1984, s.261-271, s.268

görevliliğine ilişkin esaslı ve kural koyucu düzenlemelerin ancak yasalarla yapılmasını amaçladığını söylemek mümkündür.

Anayasa'nın 13. maddesinde her hakkın ilgili hükümde belirtilen sebeplere dayanılarak sınırlandırabileceği öngörülmesine karşın, 70. maddede kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir sebep gösterilmemiştir. Böyle bir durumda hakkın sınırsız şekilde kullanılamayacağı, doğrudan Anayasa'da yer alan ve hakkın objektif niteliğinden doğan sınırlamaların uygulanabileceği kabul edilmektedir.²⁴⁶ Her şeyden önce vatandaşlık ve görevin gerektirdiği niteliklerin kamu hizmetine girme hakkına ilişkin birer sınırlama sebebi oluşturduğu açıktır.²⁴⁷ Görevin gerektirdiği niteliklere dayanılarak yapılacak bir sınırlamanın aynı zamanda Anayasa'nın sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekmektedir.²⁴⁸ Hiç şüphesiz esasa ilişkin bu şartların yanında sınırlamanın bir kanuni düzenleme ile yapılması gerekmektedir.

Öğretide Güran, Anayasa'nın 128/2. hükmünde yer alan kanunla düzenlenme zorunluluğunun, kamu görevliliğinin güvenceli bir meslek olması açısından önemini aşağıdaki ifadelerle ortaya koymuştur:

“Bilindiği gibi, kamu personeline ‘kanunla düzenleme’, her dönemde, meslekî güvenliğin vazgeçilmez koşulu olmuştur. Özellikle, Devletin aslî-sürekli görevlerini yürüten ve kamu yönetiminin omurgasını oluşturan memurların hukukî statüsünün kanunla düzenlenmesi ilkesi, 1876’dan itibaren, özel, açık ve kesin Anayasa buyruklarıyla ifade edilen ‘meslekî bir güvence’ mahiyeti taşımıştır. Bu fonksiyonu ile, kanunla düzenleme ilkesi ve olgusu, Türk Personel Rejiminin, liyakat gibi, kariyer gibi, yansızlık gibi temel taşlarından biridir. Cumhuriyetin ilk İki Anayasasının, memur statüsündeki kamu personeli için getirdiği güvence, 82 Anayasası’nda, 128. maddeyle, organik olarak KİT’leri dahil tüm kamu tüzel kişilerine; personel türü bakımından da, maddede belirlenen ve

²⁴⁶ Özbudun, a.g.e., s.113

²⁴⁷ Sezer, a.g.e., s.100

²⁴⁸ ODER Bertil Emrah, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Hazırlayan: Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, ss.121-213, s.138

aslında memurlarca yerine getirilen mahiyetteki görevleri yapan ‘diğer kamu görevlileri’ne tanınmıştır.”²⁴⁹

Göreve giriş ve yükselme şartları ile hak ve yükümlölükler, özlük hakları ve görevden çıkarılma koşulları, yasama organı tarafından genel, soyut ve objektif kurallarla önceden belirlenmek zorundadır. Nitekim “...bugün memurluk, kamu hizmet ve faaliyetlerinin gerektirdiği vasıf ve şartları haiz olan vatandaşların, eşitlik ilkesine göre girebileceği, ödev ve yükümlölüklerini yerine getirdiği sürece, ömür boyu ya da belli bir yaşa kadar hizmet verebileceği güvenceli bir meslektir. Kamu görevlisi, ancak yasalarda öngörülen sebeplerden ötürü ve hallerde, yetkili makam ve mercilerce, önceden belirli şekil ve usuller izlenerek memurluktan çıkarılabilir. İşte hakimlik teminatına benzeyen bu durum, memurluk güvencesini oluşturur.”²⁵⁰

Kanunla düzenleme kuralı önceki anayasalarda farklı şekillerde yer bulmuştur. 1876 Anayasası’nda yalnızca memurların görevden çıkarılma sebeplerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. 39. maddede memur rejiminin nizamleneneceği, memurluktan azil sebeplerinin ise kanunla belirleneceği öngörölmüştür. Böylece kısmen de olsa memurluk güvenceye bağlanmış, memurların keyfi olarak görevden çıkarılmalarına engel olunmuştur. 1924 Anayasası’nda ise bu kapsam genişletilerek memurların “*evsafı, hukuku, vezaiî, maaş ve muhassasatı ve sureti nasp ve azilleri ve terfî ve terakkileri*”nin özel kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. 1961 ve 1982 Anayasası’nda ise kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri yanında diğer özlük işlerinin de kanunla düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Böylece kamu görevliliği rejimine dahil olan her bir unsur statü hukukuna uygun olarak kanun ile düzenlenmelidir. Başka bir deyişle Anayasa, kanun koyucunun kamu görevlileri ile ilgili bir hususu yasa ile düzenleme alanının dışına çıkarabileceği bir takdir alanı bırakmamıştır.²⁵¹ Anayasalarda yer alan düzenlemelerin seyrine bakıldığında, kanunla düzenleme zorunluluğunun artırılarak kamu görevliliği statüsünün giderek daha çok koruma altına alındığını söylemek mümkündür.

²⁴⁹ Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası...”, s.57

²⁵⁰ DURAN Lütfi, Türkiye Yönetiminde Karmaşa, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988, s.111

²⁵¹ Aslan, a.g.e., s.73 vd.

Kamu görevliliği statüsünün kanunla düzenlenmesine ilişkin anayasal kurallar, bu konuda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler açısından tartışmalara sebep olmuştur. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu görevlilerinin idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi veren kanunu incelemiştir.²⁵² Yetki kanununun, tek tek sayılan personel kanunları dışında diğer kanunları da kapsama alarak kararnamenin alanını belirsizleştirdiği, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı ve mal bildirimini gibi kanun hükmünde kararnama ile düzenlenmesi yasak alanları da düzenlediği gibi sebeplerle Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme ise yasa ile belirlenen *“kamu görevlilerinin idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak”* amacının yasak alanı kapsamadığı, temel hak ve özgürlüklerle ancak dolaylı olarak ilgili olan kanuni düzenlemelerin yasak alanda düşünölemeyeceği, diğer personel kanunlarının kapsama dahil edilmesinin hiçbir düzenlemenin gözden kaçırılmaması amacını güttüğü gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir. Bu karar kamu hizmetine girme hakkının sınırlarının çok dar yorumlandığı²⁵³ ve yasa koyucunun amaç ve niyetine dayanılarak verildiği²⁵⁴ ileri sürölerek ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Anayasa Mahkemesi sonradan bu içtihadını değiştirerek kanun hükmünde kararnamelerin mevcut koşullara ek olarak önemli, zorunlu ve ivedi hallerde çıkarılabileceğine hükmetmiştir.²⁵⁵ Bu içtihadına dayanarak Mahkeme, *“Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Hatta aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararnameler yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürölabilir.”* tespiti ile kamu görevliliği statüsünün sürekli değişime uğramaması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁵⁶

Böylece kamu görevlilerinin hak ve yükümlölüklerine ilişkin düzenlemelerin, nitelikleri ve önemleri nedeniyle kanun hükmünde kararnama çıkarma usulüne uygun olmadığı belirtilmiştir. Yani Anayasa'nın 128/2. maddesi, doğrudan kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yasağı kapsamına girmese de, kararnama çıkarma yetkisinin kamu görevlileri için genel ve sürekli bir düzenleme olarak değil, ancak önemli, ivedi

²⁵² Anayasa Mahkemesi E:1986/15, K:1987/1, T:06/01/1987, R.G.:04/10/1987- 19594

²⁵³ Aslan, a.g.e., s.99

²⁵⁴ Güran, “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...”, s.60

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi E:1989/4, K:1989/23, T:16/5/1989, R.G:8/10/1989- 20302. Anayasa Mahkemesi E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.: 21/04/1990- 20499

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.: 21/04/1990- 20499

ve zorunlu durumlar için istisnai olarak kullanılması gerekmektedir.²⁵⁷ Anayasa değişikliği ile kanun hükmünde kararname hukuk sistemimizden kaldırılmış ve Mahkeme'nin “önemli, ivedi ve zorunlu haller” kriterine ilişkin içtihadı sonradan değişmiş olsa da²⁵⁸, yukarıda yer verilen içtihat değişikliğinin kamu görevliliği statüsünün anayasal düzeydeki yeri açısından önem taşıdığını düşünüyoruz.

Kanun hükmünde kararnamelere ilişkin değinilmesi gereken bir başka husus ise kamu hizmetine girme hakkı yasak kapsamında kalırken Anayasa'nın 128/2 maddesinde sayılan hususların kararname ile düzenlenebilmesidir. Anayasa Mahkemesi, bir temel hak ve özgürlükle dolaylı olarak ilgili olmayan bir konunun düşünülemeyeceğinden²⁵⁹ hareketle kararname ile düzenleme yasağını, sayılan temel hak ve özgürlükler ile doğrudan ilgili hususları kapsar şekilde yorumlamıştır. Nitekim yukarıda sayılan kararlarda da görüleceği üzere kamu görevine giriş aşamasını ilgilendiren kararnameler ve yetki kanunları iptal edilmiş; kamu görevlilerine ilişkin diğer düzenlemelerin ise kamu hizmetine girme hakkını doğrudan ilgilendirmedeği belirtilmiştir. Mahkemenin bu yorumunun Anayasa'nın 70. maddesi ile 128. maddesi arasında suni bir ayırım doğurduğu kanaatindeyiz.²⁶⁰ Daha önce de belirttiğimiz üzere kamu hizmetine girme hakkı, aynı zamanda görevde yükselme ve kalma hakkını da kapsamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesinde kamu görevlilerine ilişkin kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların önemli bir kısmının doğrudan kamu hizmetine girme hakkını ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilci yaklaşımı öğretide de eleştirilmiş ve yasak kapsamında

²⁵⁷ Aslan, a.g.e., s.108

²⁵⁸ “Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülme-yen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasa'da öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir.” Anayasa Mahkemesi E:2011/60, K:2011/147, T:27/10/2011, R.G.: 15/12/2011- 28143

²⁵⁹ Anayasa Mahkemesi E:1986/15, K:1987/1, T:06/01/1987, R.G.:04/10/1987- 19594

²⁶⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin E:2011/60, K:2011/147 sayı T:27/10/2011 tarihli kararına yazılan karşı oy gerekçelerinde, halihazırda kamu görevlisi olan kişilere dair yapılan düzenlemelerin de kamu hizmetine girme hakkını ilgilendireceği belirtilmiştir. (Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ve Fulya KANTARCIOĞLU-Fettah OTO Karşıoy Gerekçeleri)

kalan hak ve özgürlüklerin başka birtakım Anayasa hükümleri ile doğrudan bağlantılı oldukları ve birbirlerinden ayrı düşünülmemeyecekleri ifade edilmiştir.²⁶¹

Güran Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında 128/2 hükmündeki nitelik kavramına getirdiği yorumu²⁶² eleştirirken, gerek 70. madde gerek 128/2 hükmündeki niteliğin kamu görevine girişin yanında yükselme ve görevden ayrılmada esas alınması gereken ve tüm meslek hayatını kapsayan özellikleri ifade ettiğini belirtmiştir.²⁶³ Başka bir deyişle bu iki hüküm, kamu görevlilerinin meslek yaşamı boyunca devam eden liyakat ilkesi açısından birlikte düşünülmelidir. Nitekim Mahkeme başka bir kararında 70. ve 128. maddeleri birlikte değerlendirmiş, statü hukukunun bu iki hükümdeki kanunilik ilkesinin sonucu olduğunu ortaya koymuştur:

“Bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi özne haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Yasakoyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye,

²⁶¹ “Ancak, yasak kapsamına giren Anayasa'nın 12.-40. ve 66.74. maddelerinin, bu kapsama girmeyen bazı anayasa maddeleriyle öylesi doğal bağlantı ve uzantıları vardır ki; çoğu kez birlikte bir anlam ve değer kazanırlar ve bütün olarak bir kurum oluştururlar. Böylesi birbirinin adeta olmazsa olmaz şartı ve birlikte oluşturdukları bir kurumun ayrılmaz parçaları olan anayasa maddelerini, şekilci yaklaşımla birbirinden ayırmanın; bir kısmını 91. maddedeki yasak kapsamına alarak, diğerlerini dışında tutmanın, işin mantığı ve anayasa hukuku tekniği bakımından açıklamak güçtür.” (Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.416) 1961 Anayasası döneminde de kamu görevlilerine ilişkin çıkarılan yetki kanunları, aslında kamu hizmetine girme hakkını ilgilendirdiği sebebiyle eleştirilmiştir. (DURAN Lütfi, "Kanun Hükmünde Kararname", Amme idaresi Dergisi, C.8, S.2, 1975, ss.3-19, s. 7) “...Anayasa'nın 70. maddesine göre, “kamu hizmetine girme hakkı”na koşut olarak “kamu görevinden uzaklaştırılma” hükümleri de, Anayasa'nın 91. maddesinin öngördüğü gibi KHK'lerle düzenlenemez.” (Akgüner, a.g.e., s.251)

²⁶² “128. maddenin son fıkrası, yalnızca üst düzey yöneticilerinin yetiştirilmesinin özel olarak yasayla düzenleneceğini öngörmüş, memurlarla diğer kamu görevlilerini bu bölüme almamıştır. Maddenin ikinci fıkrası bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, yükümlülükleri aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işleri için yasayı zorunlu görmüştür. Burada geçen 'nitelik' de göreve alınmada aranan niteliktir. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa koyucu ikinci fıkra öngörülenlerin özel olarak yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu getirmemiş, yönetime, bu ilkelere bağlı kalarak düzenleme yapma olanağını tanımıştır.” (Anayasa Mahkemesi E:1987/16, K:1988/8, T:19/04/1988, R.G.:23/08/1988 – 19908)

²⁶³ Güran, “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası...”, s.63

memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.”²⁶⁴

Kanun hükmünde kararnameleri hukuk sistemimizden kaldıran Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini getirmiştir. Anayasa’nın 104/17 hükmü uyarınca yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kararnameler ile Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenemeyecektir. Şu hâlde kamu hizmetine girme hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği zaten açıktır. Belirli temel haklara ek olarak, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Bu hükümde yer alan “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” ifadesi tartışmalara neden olmuştur. Öğretide bu hüküm, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı biçiminde yorumlanmıştır.²⁶⁵ Bu nedenle Anayasa’nın 128/2 hükmü uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.²⁶⁶ Anayasa’nın 104/9. maddesinde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin atama usul ve esasları, istisna olmak üzere kamu görevliliği statüsünün Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi olanağı bulunmamaktadır.²⁶⁷

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2010/25, K:2011/136, T:12/10/2011, R.G.:29/12/2011- 28157

²⁶⁵ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.438. ATAR Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.241-259, s.248. ÜLGİN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2018/1, 2018, ss.3-39, s.31. CAN Osman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C.37, S.1, 2020, s.133-192, s.156. ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.75, S.3, 2017, ss.19-51, s.43.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunların aşağısında yer aldığı kabulü ve münhasır kanun alanının Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlar olarak anlaşılmasıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde kararnamelere göre temel haklara ilişkin daha dar bir düzenleme alanının bulunduğunu belirtmek gerekir. Örneğin, değişiklik öncesi sosyal ve ekonomik haklar kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenebilirken; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ancak bu haklar arasında kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş hükümler düzenlenebilecektir. (EREN Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.1-72, s.40.) Benzer bir sonuç 128/2 hükmü için ortaya çıkmaktadır. Kamu görevlilerinin özlük hakları kanun hükmünde kararnameler için doğrudan yasak alan içinde kalmazken, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için münhasır kanun alanı içerisinde bulunmaktadır.

²⁶⁶ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.13.

²⁶⁷ ULUSOY Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme” Anayasa Yargısı, C.37, S.2, 2020, ss.31-66, s.50 vd.

Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında kamu görevlilerinin özlük haklarının idari düzenleyici işlemler ile düzenlenmesini öngören kanuni düzenlemeleri Anayasa'nın 128. maddesi yanında yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin 7. maddeye de aykırı bularak iptal etmiştir.²⁶⁸ Kamu görevlilerinin özlük hakları, Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde geliştirdiği, genel çerçevenin kanun tarafından belirlenip düzenlemenin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri oluşturmayaacağına ilişkin içtihat²⁶⁹ açısından da istisna oluşturmaktadır.²⁷⁰ Buna göre Anayasa'nın 128/2. maddesin kapsamında yapılacak idari düzenlemeler için yasama organının yürütme erkini yetkilendirmesi yeterli olmayıp, temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemesi gerekmektedir. Yani idarenin esasa dair kural koyucu yapma yetkisi bulunmamaktadır.²⁷¹

Sonuç olarak Anayasa koyucu, kamu görevliliği statüsünün yasa koyucu tarafından düzenlenmesi gerektiğini kurala bağlamış, bu alanı keyfî müdahalelerden korumak istemiştir. Belirtmek gerekir ki *“Memur statüsünün yasayla düzenlenmesinin memurluk mesleğinin esaslı bir güvencesi olduğu tartışılmayacak kadar açık bir gerçektir.”*²⁷² Anayasa, bizzat düzenlediği bu statüyü *“devletin temel unsurlarından biri”* olarak saymış, kamu görevlilerine güvence sağlamıştır.²⁷³ Hatta Anayasa'nın

²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi E:1987/16 K:1988/8, T:19/04/1988, R.G.:23/08/1988 – 19908. Anayasa Mahkemesi E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.:21/04/1990 - 20499

²⁶⁹ *“Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.”* (Anayasa Mahkemesi E:2013/50, K:2015/38, T:01/04/2015, R.G.: 15/04/2015 – 29327)

²⁷⁰ Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e., s.10. *“Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edilmektedir.”* (Anayasa Mahkemesi E:2013/72, K:2013/126, T:31/10/2013, R.G.: 24/01/2014 – 28892)

²⁷¹ Ulusoy, a.g.e., s.124

²⁷² Azrak, a.g.m., s.3

²⁷³ TUTUM Cahit, Türkiye’de Memur Güvenliği, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1972, s.18

128. maddesindeki kanunla düzenlenme şartı, kamu hizmetinde kalma hakkının Anayasa tarafından doğrudan kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır.²⁷⁴

Kanunilik ilkesi kapsamında kanunla sınırlama şartının olağanüstü hal açısından özellik taşıdığını belirtmek gerekir. Anayasa'nın 119. maddesi olağanüstü hallerde hakların durdurulması ve sınırlanması için 15. maddenin esas alınacağını ve 104. maddede Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülen sınırlamaların uygulanmayacağını kurala bağlamıştır. Şu hâlde kamu hizmetine girme hakkı, olağanüstü hâl döneminde bu hükümlerin güvencesinden faydalanamayacaktır. Bu başlık altında kanunilik ilkesi hakkın kapsamını belirlemek açısından incelenmiş olup, olağanüstü hâl döneminde kamu hizmetine girme hakkı açısından söz konusu olabilecek farklılıklar çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

1.3.2. Savunma Hakkı ve Yargısal Güvenceler

Anayasa'nın “Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” başlıklı 129. maddesinin 2. fıkrasında “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde ise “Kamu hizmeti görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır.” ifadesiyle savunmanın nasıl alınması gerektiğine ilişkin olarak yol göstermektedir. Demokratik düzenin en temel ilkelerinden biri olup dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte olan²⁷⁵ ve genel anlamda hak arama hürriyetinin içerisinde düşünülen savunma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinden ayrı ve özel olarak kamu görevlilerinin disiplin kovuşturmalarında bir şart olarak tanınmıştır.²⁷⁶ Türk idare hukukunda genel bir ilke olarak kabul edilmemiş²⁷⁷ olan savunma hakkına Anayasa'da

²⁷⁴ Aymakoğlu, a.g.m., s.197

²⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, E:2013/46 K:2013/140, T:28/11/2013, R.G.: 27/03/2014- 28954

²⁷⁶ ASLAN Zehreddin, “Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, s.13-29, s.24

²⁷⁷ AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983, s.20

yer verilmiş olması, disiplin cezaları ile kamu görevliliği güvencesi arasındaki zorunlu bağın tanınmış olması olarak yorumlanmıştır.²⁷⁸

Savunma hakkı, 1961 Anayasası'nda benzer fakat daha geniş kapsamlı bir hükümle düzenlenmiştir. Her şeyden önce 118. maddeye “Memur Teminatı” başlığı verilmiştir. Böylece savunma hakkının kamu görevlilerinin mesleki güvencesini oluşturduğu açıkça belirtilmiştir. Madde metninde ise “*Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.*” kuralına yer verilmiştir. İlgililere gönderilecek savunma istem yazısında iddiaların açıkça belirtilmesi ve savunmanın yazılı olması gerektiği kurala bağlanmıştır. 1982 Anayasası'nda ise savunma istem yazısına ve savunmanın yazılı olarak alınmasına ilişkin herhangi bir şarta yer verilmemiştir. Bu nedenle 1961 Anayasası'ndaki hükmün çok daha koruyucu bir hüküm olduğunu belirtmek gerekir.²⁷⁹

Anayasa Mahkemesi, 129. maddede düzenlenen savunma hakkının Anayasa'da yer verilen temel haklar arasında olduğunu belirtmektedir:

*“Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez. Buna göre savunma hakkı, Anayasa'da yer alan temel haklardandır. Disiplin soruşturmasında savunma hakkının kullanılabilmesi için, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi, bunun yanı sıra savunmasını hazırlayabilmesi için makul bir sürenin tanınmış olması gerekir.”*²⁸⁰

Mahkeme 129. maddenin metninde açıkça belirtilmese de 1961 Anayasası'nda olduğu gibi disiplin soruşturmasında savunması alınacak ilgiliye hakkındaki iddialara ilişkin açık bilgi verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Savunma hakkının önemi Danıştay'ın da kararlarına konu olmuştur. Öyle ki uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunun kapalı olduğu dönemde dahi, savunmanın

²⁷⁸ Azrak, a.g.m., s.10

²⁷⁹ AKYILMAZ Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, ss.31-49, s.42

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, Ö.N.M., Başvuru No: 2014/14751, T:15/2/2017, p.81

alınmasına ilişkin olarak bu cezaların denetlenebileceğine hükmedilmiştir.²⁸¹ Bir başka kararında Danıştay, savunma hakkının nasıl kullanılması gerektiğini şu şekilde izah etmiştir:

“Anayasa hükmü, Anayasa Mahkemesi kararı ve anılan mevzuat karşısında, disiplin cezaları ile ilgili olarak, savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken mümkün olmadığı; ilgili kamu görevlisinin savunmasının istenilmesine ilişkin yazının, ilgilinin koruma altına alınan savunma hakkını kullanmasını mümkün kılacak nitelikte olması gerektiği; ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaların, eylem veya eylemlerinin, kişi, yer ve zaman gibi hususlara da yer verilerek belirtilmesi gerektiği; bu iddiaların dayandığı delillerin ve iddianın dayandığı maddi olay ve olguların hukuki nitelendirmesinin (eylem veya eylemlerin hangi cezayı gerektirdiğine yer verilmese bile, hukuk alanında öngörülen hangi fiil veya hal olarak nitelendirildiğinin) belirtilmesi gerektiği; bu haliyle dava konusu işleme konu eylem veya eylemlerin sübut bulup bulmadığı, bulmuş ise dava konusu işlemde belirtilen hukuki nitelendirme ile savunma istem yazısında yer verilen hukuki nitelendirmenin örtüşüp örtüşmediğinin irdelenmesi noktasında sağlıklı bir hukuksal inceleme yapılabilmesini mümkün kılacak nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.”²⁸²

Önemle belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun savunma hakkına ilişkin 130. maddesinde de, savunma istenen ilgiliye hakkındaki iddiaların ayrıntıların bildirileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Öte yandan Kanun’un 129. maddesinin 2. fıkrasında hakkında memuriyetten çıkarma cezası istenen memurların soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yani memuriyetten çıkarılma tehdidi altında olan kişilerin ilave imkânlarla sahip olması istenmiştir. Anayasa’da disiplin güvencesi olarak düzenlenen savunma hakkının, yargı mercileri ve yasa koyucu tarafından farklı şekillerde de olsa kamu görevlilerinin lehine genişletilmek suretiyle yorumlandığını söylemek mümkündür.

²⁸¹ Danıştay 8. Daire E:1995/2936, K:1997/3826, T: 09.12.1997, Nakleden: Akyılmaz, a.g.m., s.43

²⁸² Danıştay 5. Daire, E:2016/17236, K:2017/21244, T:17/10/2017

Bu kapsamda savunma hakkı kamu görevlileri için bir mesleki teminat olarak düzenlenmiştir. Kamu görevinden çıkarılmakla sonuçlanabilecek bir disiplin soruşturmasına muhatap olan kişi, hakkındaki iddiaları açık bir şekilde öğrenebilmeli ve bunlara karşı cevap ve itirazlarını sunabilmelidir. Bu imkânın yalnızca yargı merciileri önünde değil idari makamlar önünde de sağlanmış olması önemli bir güvencedir. Bilhassa idari yargılama hukukunda yazılı yargılama usulünün uygulanması, incelemenin evrak üzerinden yapılması ve tanık dinletme usulünün olmaması, ilgilinin disiplin soruşturması aşamasında hakkındaki iddialara cevap verebilmesini daha da hayati hale getirmektedir.

Anayasa'nın 129. maddesinde kamu görevlilerine sağlanan bir diğer güvence ise disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağına dair hükümdür. Maddenin 3. fıkrasında yer alan bu düzenleme ilk halinde uyarma ve kınama cezalarını hariç tutuyordu. Madde gerekçesinde uyarma ve kınama cezalarının özellikleri sebebiyle kuralın kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir. *“Cezanın hafifliğinin, insan onurunu zedeleme niteliği yönünden diğer cezalara göre daha az etki doğurmayacağı”* gerekçesiyle²⁸³ yapılan değişiklik sonrası, 1961 Anayasası'nın uygulamaya geri dönmüş ve tüm disiplin cezalarına yargısal başvuru yolu açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık tutulmasına rağmen kamu görevlilerinin disiplin cezaları için bu husus ayrı bir hükümle vurgulanmıştır. Savunma hakkında olduğu gibi yargı yolu güvencesi için de ayrı bir hükme yer verilmesi, anayasa koyucunun kamu görevlilerinin disiplin yaptırımları karşısındaki durumuna ehemmiyet verdiğini göstermektedir. Disiplin soruşturma ve kovuşturmalarında keyfiliğin önlenmesi ve kamu görevlilerinin adil yargılanma hakkından faydalanmaları, ancak disiplin yaptırımlarına yargı yolu güvencesi sağlanması ile mümkündür.²⁸⁴ Yargısal denetim yolunun özellikle kurala bağlanması, kamu görevlileri için öngörülen diğer güvencelerin de teminatını oluşturmaktadır.²⁸⁵

²⁸³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), s.791,

https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, (Erişim Tarihi: 17/02/2022)

²⁸⁴ TEZCAN Durmuş, “Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, ss.187-208, s.200

²⁸⁵ Tutum, a.g.e., s.104

Kamu görevlilerine sağlanan bir diğer yargısal güvence görevleri kapsamında suç işlediklerinin iddia edilmesi halinde ceza soruşturmasının yetkili merciin iznine tabi olmasıdır. Kamu görevlileri ifa ettikleri görevler nedeniyle muhatap oldukları kişi ve kurumların husumetine maruz kalabilmektedir. Bu kapsamda korkutma ve görevini yapmasını engelleme amacıyla yapılabilecek dayanaksız şikâyetler karşısında kamu görevlisi anayasal düzeyde korunmaktadır. Kamu görevlisinin görevini daha rahat ve bağımsız yapmasını sağlayan izin sisteminin memur güvencesinin bir parçasını oluşturmaktadır.²⁸⁶ Anayasa Mahkemesi de bu hükmün “... kamu görevlilerinin görevlerini aksatmadan yapabilmeleri ve yersiz şikâyetlerle uğraşmak zorunda kalıp yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin aksatılmaması düşüncesiyle memurlar ve diğer kamu görevlilerine bir güvence...” getirdiğini ifade etmektedir.²⁸⁷ Mahkeme başka bir kararında izin usulünün kamu görevlilerine tanınan bir ayrıcalık değil kamu hizmetinin iyi işlemesi için getirilen bir teminat olduğunu belirtmiştir:

*“Öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara, bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı, bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adllîyeye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun sağladığı da budur.”*²⁸⁸

Kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle özel soruşturma usulüne tabi olması, statü hukukunun doğal bir sonucu olarak görülmüştür. Statü ilişkisinde bir yandan çalışma koşulları objektif hukuk normları tarafından belirlenirken, diğer yandan ifa edilen görevler belirli güvencelere bağlanmaktadır.²⁸⁹

²⁸⁶ Günday, a.g.e., s.620, Tutum, a.g.e., s.59-60

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi E:2013/84, K:2014/183, T:04/12/2014, R.G.: 13/03/2015- 29294

²⁸⁸ Anayasa Mahkemesi E:1967/14, K:1967/36, T:14/11/1967, R.G.:29/04/1968- 12886

²⁸⁹ ASLAN Onur Ender, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, C.33, S.1, 2000, ss.59-77, s.61. Ayrıca bkz: ÇAĞLAYAN Ramazan, “Memurlar

Bu bölümde yer verilen anayasal hükümlerle gerek disiplin gerek ceza hukukuna ilişkin olarak kamu görevlilerinin haklarındaki isnatlara karşı korunmaları amaçlanmıştır. Kamu görevlileri asılsız iddialardan korunabilmeli ve iş, işlem ve eylemleri nedeniyle muhatap olabilecekleri suçlamalar karşısında kendilerini idari ve yargısal merciler önünde savunabilmelidir. Bu düzenlemeler kanunilik ilkesinin getirdiği korumalar ile birlikte düşünüldüğünde, anayasa koyucunun kamu görevlilerini görev sürecinde birçok açıdan korumak istediği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetine girme hakkının mantıksal açıdan hizmette yükselme ve kalma hakkını da kapsadığı yukarıda ifade edilmişti. Kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve sair yargısal güvenceler, bu yorumla varılmış olan sonucu desteklemekte ve kuvvetlendirmektedir. Kamu görevi, anayasa koyucunun yalnızca giriş aşamasına dair koruma getirdiği bir statü değildir. Göreve girişin yanında tüm görev süresini kapsayan bir şekilde kamu görevlilerine koruyucu hak ve güvenceler sağlanmıştır. Böylece eşitlik, kanunilik ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım yapılmaması ilkelerinin görevde yükselme ve görevden çıkarılma için de uygulanması gerekmektedir.

Bu noktada hakkın kapsamına ilişkin bir hususun altını tutarlılık açısından bir kez daha çizmek gerekir. Anayasa'nın 70. maddesinde herhangi bir sınırlama olmaksızın kamu hizmetlerinden bahsedildiğini, bu nedenle kapsamının 128. maddesinden daha geniş olduğunu ve kamu hizmetlerinde görev yapan tüm kişileri kapsadığını belirtmiştik. Yani memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yanında kamuda özel hukuk ilişkisine tabi olarak çalışan kişiler de kamu hizmetine girme hakkının koruması altındadır. Bu değerlendirme doğal olarak kamu görevinde yükselme ve görevde kalma hakkı için de geçerlidir. Yukarıda yer verilen kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve yargısal güvenceler yalnızca memurlar ve diğer kamu görevlilerini ilgilendirmektedir. Bu durum kamu hizmetine girme hakkına dair yorumlarımızı destekler bir bakış açısı olarak değerlendirilmelidir. Yoksa Anayasa'nın 70. maddesinin kapsamına dair yorumlarımız değişmemektedir. Kamu hizmetine giriş,

ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, ss.125-150, s.127 vd.

görevde yükselme ve kalma hakkı ve getirdiği güvenceler, kamu görevlileri yanında kamu kurum ve kuruluşlarında özel hukuka tabi olarak çalışanlar için de geçerlidir.

1.4. Değerlendirme

Kamu görevliliği statüsünü ve kamu hizmetine girme hakkını incelemek 1982 Anayasası'nın kavramsal tutarlılık içermeyen düzenlemeleri nedeniyle güçlük taşımaktadır. Kamu görevinde istihdam edilecek kişiler için birbirinden farklı terimlere yer veren 1982 Anayasası, kamu görevlisi kavramını tanımlamamış fakat hangi görevlerin kamu görevlileri tarafından yerine getirileceğini kurala bağlamıştır. Buna göre devlet tarafından yerine getirilen tüm işlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmelidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında açık ve net bir şekilde temellendirilmemiş olsa da “*genel idare esasları*” ve “*asli ve sürekli görevler*” kavramlarının kamu görevlisi ile devlet arasında statü hukukuna tabi güvenceli bir ilişkili oluşturduğunu söylemek gerekir. Yani Anayasa, “*kamu görevlisi*” kavramını doğrudan tanımlamamakla birlikte, kamu görevlisi statüsünü ifade ederken kullandığı kavramlarla bu statüye ayrıcalıklı bir konum tanımıştır. Birtakım istihdam şekillerine tabi olanların idare hukuku açısından kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı tartışmalı dahi olsa, doğrudan özel hukuka tabi olanlar dışında kamu sektöründe çalışan tüm personelin anayasal hak ve güvenceler açısından kamu görevlisi sayılması gerekmektedir.

Kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'da tüm vatandaşlara tanınmış bir hak olarak düzenlenmiş ve hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu hüküm üzerine fazla düşünülmeksizin yalnızca kamu görevlisi statüsüne giriş aşamasına ilişkin bir düzenleme olarak yorumlanmıştır. Halbuki kamu hizmetine girme hakkı, özel hukuka tabi olanlar dahil kamu hizmetlerinde istihdam için tesis edilmiş her türlü personel statüsünü kapsamaktadır. Yani bu hak, Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan memurlar ve diğer kamu görevlilerinden çok daha geniş bir kapsama sahiptir. Kamu hizmetine girme hakkı, uluslararası düzenlemelerde de kendine yer bulmuş olup, yalnızca kamu hizmetine giriş olarak değil, kamu görevine yahut kamu hizmetinde

görev almaya erişim olarak yorumlanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi istikrar kazanmış içtihadında bu hakkın, kamu görevinde yükselme ve görevden keyfi olarak çıkarılmamayı da kapsadığını ortaya koymuştur. Öğretide kamu hizmetine girme hakkının kendi içerisinde anlam kazanabilmesi için aynı zamanda kamu hizmetinde kalma hakkını kapsaması gerektiği savunulmuştur. Anayasa Mahkemesi de değişen içtihadı sonrası güncel kararlarında bu bakış açısını kabul etmiştir. Gerek kamu hizmetine girme hakkının anlamsal tutarlılığı, gerek anayasa koyucunun kamu görevlileri için öngörmüş olduğu diğer güvenceler birlikte değerlendirildiğinde, kamu hizmetinde kalma hakkının Anayasa'nın 70. maddesi kapsamında kabul edilmesi gereken bir hak olduğu görüşünü benimsiyoruz.



2. BÖLÜM: KAMU GÖREVLİLİĞİNDEN ÇIKARMA TEDBİRİNİN KOŞULLARI, HUKUKİ ARAÇLARI VE KAPSAMI

Birinci bölümde kamu görevliliği anayasal bir statü ve hak olarak ele alınmış, kamu görevine girme ve görevde kalma hakkının anayasal düzeyde korunduğu sonucuna varılmıştır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin, kamu hizmetine girme hakkının en temel sınırlama şekillerinden biri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bölümde kamu görevinden olağanüstü tedbirle çıkarılmaya yol açan sebepler ve şartlar ile bu kapsamda uygulanan usuller incelenecektir. Yani öncelikle böyle bir tedbire hayat veren zeminin ele alınması hedeflenmektedir. Kamu görevliliği statüsünü sona erdiren ve kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran bu tedbire hukuksal bir düzlemde anlam kazandırmaya çalışmak çalışmamızın temel amacıdır. Bu tedbirlerin hangi koşullarda hayata gelip uygulandığını incelemek önem taşımaktadır.

Çalışmamızın konusu gereğince kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü nitelikte bir tasarrufla yapılması ele alınmaktadır. Bu tedbirdeki olağanüstülük niteliğini, yürürlükteki hukukta mevcut olan usullere uyulmaması olarak nitelendirdiğimizi belirtmiştik. Yani bu tedbirin olağanüstü sayılması için memurlar ve diğer kamu görevlileri için mevzuatta öngörülmüş olan disiplin başta olmak üzere sair hükümlerine tabi olmadan, gerekli usuller uygulanmaksızın söz konusu tedbir uygulanmış olmalıdır. Olağanüstü tedbiri genel hatlarıyla bu şekilde ifade etsek de, bu tedbire yol açan maddi olguların kesin hatlarıyla belirlenmesi ve sınırlayıcı bir şekilde sayılması kanaatimizce mümkün değildir. Mevzuattaki düzenlemelerden sapılarak olağanüstü bir tedbir uygulanmasına sebep teşkil eden pek çok farklı olay ve durum olabilir. Bunların hepsini ayrı ayrı incelemek çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır. Bu çalışmada odak noktamız 12 Eylül darbesi sonrası 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve

15 Temmuz darbe girişimi sonrası OHAL KHK'leri ile hayata geçirilen tedbirler olacaktır. Bu dönemleri incelerken olağanüstü tedbirlere sebep olarak gösterilen olay ve durumların hukuk alanında doğurduğu kurumları ortak özellikleriyle tasnif etmeye çalışacağız. Yani bu tedbirlerin hangi zeminlerde ve ne şekilde uygulandığını belirli kriterlerle ayırmak gerekmektedir. Bu anlamda olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemleriyle, bu dönemlerin dışında sonuç doğuran tedbirler ve arındırma uygulamaları, olağanüstü tedbirlerin koşullarını incelerken ana başlıklarımızı oluşturacaktır.

Bu bölümde aynı zamanda kamu görevinden çıkarma tedbirinin hayata getirilmesinde tercih edilen hukuki araçların incelenmesi hedeflenmektedir. Olağanüstü tedbirler birçok farklı şekilde hayata geçirilebilmektedir. Örneğin kişiler bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin ekindeki listeye eklenerek topluca kamu görevinden çıkarılabilmektedir. Bazen de bu tedbir her ilgili için ayrı ayrı idari bir işlem tesis edilmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir. Olağanüstü tedbiri taşıyan hukuki işlemin niteliği her şeyden önce tedbirin ilgili kişi için kişiselleştirilmiş bir incelemeye dayanıp dayanmadığı açısından fikir vermektedir. Ayrıca işleme karşı başvurulacak yargısal yolların belirlenmesi açısından bu durum büyük önem taşımaktadır.

Son olarak bu bölümde kamu görevinden çıkarma yaptırımının kişi ve sonuçları bakımından kapsamı ele alınacaktır. Bu tedbir ile hangi kamu personelinin hedef alındığı ve bu kişiler için hangi sonuçların ortaya çıktığı incelenecektir. Tedbirin kapsamı hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde büyük önem taşımaktadır.

2.1. Koşullar

Olağanüstü tedbirlerin uygulanmasına zemin veren en önemli koşullar arasında olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemleri bulunmaktadır. Kamu düzeninin sağlanması için mevcut hukuki tedbirlerin yeterli gelmediği durumlarda başvurulacak olağan dışı yöntemlerin hukuksal zeminini oluşturan normların bütünü, genel olarak olağanüstü hâl rejimi olarak adlandırılabilir. Olağanüstü dönemlerde yürütme erkine geniş yetkiler verilerek kamu düzeninin sağlanması için daha hızlı ve etkili kararlar alınması amaçlanır. Öte yandan bu kararların temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan

kaldırmasını ve amaçlarının dışına çıkmasını engelleyecek sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmektedir.²⁹⁰ Gerek Anayasa’da gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde olağanüstü dönemlerde dahi ihlal edilemeyecek haklar açık bir şekilde sayılmıştır.

Olağanüstü tedbirlerin yalnızca olağanüstü hâl kapsamındaki uygulamalardan ibaret olmadığını belirtmek gerekir. Olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim sona erse dahi, bu dönemde alınan tedbirler olağanüstü dönemle sınırlı olmaksızın sonuç doğurabilmekte ya da bu dönemde tanınan yetkilerin sonradan kullanılmaya devam etmesi söz konusu olabilmektedir. Bu türden tedbirlerin olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim ile doğrudan bağlantılı olduğu açıktır. Yani bir bakıma aynı sebeplere dayanmaktadır. Fakat olağanüstü hâl döneminin dışına taşan tedbirlerin aynı hukuki rejime tabi olmadığını belirtmek gerekir. Bu nedenle bu tedbirlerin olağanüstü hâl dönemi içerisindekilerden ayrı bir kapsamda ele alınması zorunludur.

Olağanüstü tedbirler incelenirken değinilmesi gereken önemli bir örnek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da konu olan arındırma uygulamalarıdır. Arındırma uygulamasına Doğu Avrupa’da devletlerin baskıcı ve hukuk dışı rejim tecrübelerinden sonra başvurulmuştur. Demokratik düzene dönülerek kamu hizmetlerinin hukuka uygun şekilde işlemlerini temin etmek amacıyla eski rejimle iş birliği yaparak suç işlemiş kişilerin kamu görevinden çıkarılması yoluna gidilmiştir. Arındırma uygulaması başlangıcından itibaren belirli bir program dahilinde ve çıkarılan kanunlar çerçevesinde yürütülmüştür. Yani arındırma için yürürlükteki hukuktan farklı düzenlemeler oluşturulmuştur. Aynı zamanda arındırmanın olağanüstü hâlde değil demokratik rejime geçildikten sonra olağan dönemde uygulandığını belirtmek gerekir. Bu açıdan Türkiye’deki uygulama ile farklılıklar taşıyan arındırma tedbirlerini olağanüstü değil olağandışı tedbirler olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başta olmak üzere ulusal ve uluslararası yargı organları da geliştirdikleri kriterler ile arındırma uygulaması için belirli sınırlar çizmişlerdir. Her ne kadar Türkiye’de doğrudan arındırma ismi taşıyan bir uygulama söz konusu olmamışsa da daha önce uygulanmış ve uygulanmakta olan olağanüstü tedbirlerin arındırma için belirlenen kriterler açısından değerlendirilmesi önem

²⁹⁰ Ulusoy, a.g.e., s.69

taşımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilân edilen olağanüstü hâlde kişilerin kamu görevinden çıkarılmasını arındırma uygulamasına benzetmiştir.²⁹¹ Bu nedenle arındırma uygulamasına yer veren ülkelerin ve yargı mercilerinin bu kapsamda belirlemiş olduğu kriterlerin çalışma konumuz kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Devam eden başlıklarda farklı koşullar taşımakla birlikte olağanüstü tedbire örnek olabilecek uygulamalara yer verilecektir. Kurtuluş Savaşı sonrası hayata geçirilen Heyet-i Mahsusalar bir daha kamu hizmetine dönüşü yasaklayan bir tedbir olarak çalışma konumuz için önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bunun yanında cumhuriyet tarihinde farklı dönemlerde kamu görevlilerinin kurumlardan tasfiye edildiği görülmektedir. Tam olarak olağanüstü tedbir kapsamına girmeseler dahi bu uygulamalarda izlenen usullere değinilmesi çalışmamız açısından önem taşımaktadır.

2.1.1. Olağanüstü Hâl

Devletler kamu düzeninin esaslı şekilde sarsıldığı hatta büyük oranda ortadan kalktığı durumlar yaşayabilmektedir. Sel, deprem gibi tabiat kaynaklı olayların yanında iç savaş, yaygın şiddet hareketleri gibi toplumsal nitelikli olaylar hukuk düzeninin normal kurallarla işletilmesine engel teşkil etmektedir. Bu olaylar, doğurduğu sonuçlar ve gerektirdikleri önlemler ile birlikte bir bütün olarak hukuk sisteminde “olağanüstü hâl” kavramıyla karşılanmaktadır. Bu kavram geniş anlamıyla sıkıyönetim, savaş ve seferberlik gibi birtakım farklılıklar içeren diğer olağanüstü dönemleri de kapsayacak şekilde kullanılabilir. Devletin ve hukuk sisteminin varlığının tehlikeye girmemesi, hukuk sisteminin tekrar olağan düzenine kavuşturulması için bu durumlarda olağanüstü idari tasarruflara başvurma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.²⁹² Olağanüstü hâllerde yürütme organının güç ve yetkileri artırılmaktadır. Hızlı karar alınması amacıyla olağan dönemde yasama organına ait bazı yetkiler yürütme organına devredilmektedir.²⁹³ Kuşkusuz bu durum temel hak ve özgürlüklere olağan dönemden daha yoğun şekilde müdahale edilmesi ve kişiler için geniş yükümlülükler getirilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca olağanüstü hâlde

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.163

²⁹² AYBAY Rona, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi - İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, ss.461-470, s.461

²⁹³ KUZU, Burhan, Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993, s.2

olağan dönemden farklı olarak temel hak ve hürriyetlerin durdurulması da söz konusu olabilmektedir.²⁹⁴ Bu sebeple olağanüstü hâl döneminde hak ve özgürlüklerin korunması özel bir önem taşımaktadır. Zira olağanüstü hâl devletlere diledikleri gibi kamu gücü kullanma yetkisi veren bir keyfilik rejimi değil, kendine has kurallara sahip bir hukuk rejimidir.²⁹⁵

Bu bölümde öncelikle Türk hukuk sisteminde olağanüstü hâl için anayasal ve yasal düzeyde yapılan düzenlemelere değinilecektir. Olağanüstü hâl kavramı, sıkıyönetim, savaş, seferberlik ve benzeri olağanüstü dönemleri de içine alan şekilde geniş anlamıyla incelenecektir. Akabinde olağanüstü hâlde kişilerin hangi sebep ve şartlarla kamu görevinden çıkarıldığı geçmişteki uygulamaları ile ele alınacaktır.

2.1.1.1. Türk Hukuk Sisteminde Olağanüstü Hâl

Modern anayasalarda olağanüstü hâle sebep olabilecek çeşitli durumlar önceden öngörülerek, bu dönemlerde uygulanacak kurallara yer verilmektedir. Bu uygulama olağanüstü hâlin bir hukuk rejimi olarak düzenlenmesi ve hukuk devleti ilkesinin korunması için anayasal bir zorunluluk olarak nitelendirilmiştir.²⁹⁶ Anayasa ve kanunların bir an önce olağan hukuk rejimine dönmek için bu hallerde uygulanmak üzere izin verdiği kuralların bütünü olağanüstü yönetim usulleri olarak adlandırılır.²⁹⁷ Türk hukuk sisteminde olağanüstü yönetim usulleri anayasal gelişim ile birlikte çeşitlilik arz etmiştir.

Olağanüstü hâle ilişkin ilk anayasal düzenlemeye 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 113. maddesinde yer verilmiştir.²⁹⁸ Bu hüküm gereğince bir yerde ihtilâl olabileceğine dair belirtiler ortaya çıkması halinde hükümet o bölgeye mahsus ve geçici olarak sıkıyönetim (idarei örfiye) ilân edebilir. Hüküm, sıkıyönetim ilânı ile kanun ve

²⁹⁴ YOKUŞ Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hâl Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.21

²⁹⁵ GEMALMAZ Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Haklar Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s.11

²⁹⁶ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.439

²⁹⁷ Özbudun, a.g.e., s.327

²⁹⁸ “Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükûmeti seniyeinin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamatı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır.”

düzenleyici işlemlerin geçici olarak durdurulacağını (kavanin ve nizamati mülkiyenin muvakkaten tatili) kurala bağlamaktadır. Sıkıyönetim ilân edilen yerde idare özel hükümler gereğince yürütülecektir. Ayrıca sıkıyönetimde kamu düzenini ihlâl eden sakıncalı kişilerin padişah tarafından yurtdışına sürgüne gönderilebileceği kurala bağlanmıştır. Sıkıyönetime ilişkin bu hüküm yönetime hukuk dışına çıkma yetkisi veren²⁹⁹ ve kötüye kullanılmaya elverişli bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁰ Ayrıca Kanun-i Esasi'nin 36. maddesinde, meclisin toplantı halinde olmadığı bir dönemde, kamu düzenini korumak ve devleti önemli bir tehlikeden kurtarmak için acil bir durumun ortaya çıkması ve meclisin toplanma imkânının olmaması halinde bakanlar kuruluna muvakkat kanun çıkarma yetkisi tanınmıştır.³⁰¹ Bu yetki, 1982 Anayasası'ndaki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine benzer şekilde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan olağanüstü nitelikte bir yetki olarak yorumlanmıştır.³⁰²

1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, içinde bulunduğu koşullar gereğince oldukça kısa bir anayasa niteliğindedir. Bu dönemde olağan dışı yetkilerin kullanılmasını düzenleyen birçok kanuni düzenleme yapılmışsa da anayasal düzeyde olağanüstü hâli düzenleyen bir kurala yer verilmemiştir.³⁰³ 1924 Anayasası'nda ise olağanüstü hâl ve seferberlik kavramlarına yer verilmiş olmakla birlikte açıkça düzenlenmiş olan kurum sıkıyönetimdir.³⁰⁴ Anayasa'nın 86. maddesinde belirtilen savaş ve savaşı gerektiren durumlar ile ayaklanma veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler söz konusu olduğunda bakanlar kurulu tarafından yurdun bir kesiminde yahut tamamında sıkıyönetim ilân edilebilecektir.³⁰⁵

²⁹⁹ Yokuş, a.g.e., s.23

³⁰⁰ Kuzu, a.g.e., s.131

³⁰¹ “Meclisi Umumi mün'akit olmadığı zamanlarda devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyle halelden vikaye için bir zarureti mübrem zühur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanunu Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere heyeti vükelâ tarafından verilen kararlar Heyeti Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba iradei seniye, muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir.”

³⁰² Kuzu, a.g.e., s.118 vd.

³⁰³ a.g.e., s.132

³⁰⁴ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.440

³⁰⁵ “Harb halinde veya harbi gerektirecek bir durum başgösterdikte veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldükte Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağırılır. Sıkıyönetim süresi ancak Meclisin kararıyla uzatılabilir.

Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir.

Meclis, kararın onayına sunulması üzerine sıkıyönetim süresini uzatmak ya da kısaltmak yönünde karar alabilir. Bu hükümde sıkıyönetim, “*kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması*” olarak tanımlanmıştır. Böylece sıkıyönetim döneminde sınırlanabilecek ya da durdurulabilecek haklar sayılı olarak belirlenmiştir. Bu durum anayasanın üstünlüğünü koruyacak bir mekanizmanın varlığında önemli bir güvence olarak değerlendirilmiştir.³⁰⁶

Anayasa, sıkıyönetim döneminde hakların sınırlanma ve durdurulma şeklini ve sıkıyönetimin nasıl düzenleneceğini kanuna bırakmıştır. Bu kapsamda sıkıyönetim, 3832 sayılı Örfi İdare Kanunu ile düzenlenmiştir.³⁰⁷ 1924 Anayasası döneminde, olağanüstü hâllerde uygulama bulmak üzere bir kısmı Örfi İdare Kanunu ile ilga edilen pek çok kanun ve kararname niteliğinde düzenleme yürürlükte olmuştur. Bu durum önemli ölçüde dönemin zorlayıcı siyasi şartlarına bağlanmıştır. Ayrıca 1924 Anayasası’nda anayasaya aykırılığı yaptırıma bağlayan bir mekanizma bulunmadığı için söz konusu düzenlemeler hukuki açıdan denetlenememiştir.³⁰⁸

15 maddeden oluşan kısa bir kanun olan Örfi İdare Kanunu, sıkıyönetim halinde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen kolluk görev ve yetkilerini üstlenen askeri makamların gerçekleştirebilecekleri iş ve işlemlerine sayma yoluyla yer vermiştir. Ayrıca kanunda belirlenen suçların yargılanması için kurulacak askeri mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulüne dair düzenlemelere yer verilmiştir. Gerek 1924 Anayasası gerek Örfi İdare Kanunu’nda sıkıyönetim döneminde gerçekleştirilen işlemlere karşı yargı yoluna başvurmaya engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca kanunun gerekçesinde kanundaki yetkilerin sıkıyönetim ilânını gerektiren sebeplere uygun biçimde kullanılması öngörülmüştür.³⁰⁹ Bununla birlikte 1961 Anayasası’na kadar olan dönemde Örfi İdare Kanunu’ndaki yetkilerin etkin bir yargısal inceleme ve denetime konu olmadığı görülmektedir.³¹⁰

Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, harp halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kayıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunla gösterilir.”

³⁰⁶ ESEN Selin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.147

³⁰⁷ 3832 sayılı ve 22/05/1940 tarihli Örfi İdare Kanunu, R.G.:25/05/1940-4518

³⁰⁸ ÜSKÜL Zafer, “Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, ss.477-504, s.479

³⁰⁹ Yokuş, a.g.e., s.24

³¹⁰ Üskül, a.g.m., s.493-494

Örfi İdare Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu³¹¹ ile ilga edilene kadar 1961 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmıştır. 1961 Anayasası'nda olağanüstü hâl ve sıkıyönetim olarak iki ayrı olağanüstü yönetim usulüne yer verilmiştir.³¹² Anayasa'nın “Olağanüstü Haller” başlıklı 123. maddesinde “*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usûller kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde ise olağanüstü hâlin tabii afet ve ekonomik buhran nedeniyle ilân edilebileceği belirtilmiştir.³¹³ Olağanüstü hâl ilân edilmesinin sebepleri Anayasa'da açık bir şekilde sayılmamış olup bu hüküm öğretide oldukça eksik bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir.³¹⁴ Bu dönemde olağanüstü hâli açıkça düzenleyen bir kanuni düzenleme yapılmamasının belirsizliği artırdığını söylemek mümkündür.

Anayasa'da daha detaylı olarak düzenlenen olağanüstü yönetim usulü sıkıyönetimdir. Değişmeden önceki haliyle 124. maddede Bakanlar Kurulu'nun “*savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması*” sebepleriyle sıkıyönetim ilân edebileceği ve bu kararın onay için derhal meclis onayına sunulacağı düzenlenmiştir. Aynı hükümde sıkıyönetimde uygulanacak hükümler ile temel hak ve hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağına veya durdurulacağına kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. 1961 Anayasası'nın ilk hali sıkıyönetimin ilân edilmesinin sebepleri bakımından 1924 Anayasası ile büyük oranda benzerlik göstermektedir. Fakat sıkıyönetimde kısıtlanabilecek veya durdurulabilecek hakları sınırlayıcı bir şekilde saymaması, 1961 Anayasası'nın getirdiği en önemli yenilikler arasındadır.³¹⁵ Anayasa her türlü hakkın sınırlanabileceği ve durdurulabileceği bir olağanüstü hâl yönetim usulü benimsemiştir.

³¹¹ 1402 sayı ve 13/05/1971 tarihli Sıkıyönetim Kanunu, R.G.: 15/5/1971-13837

³¹² Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.440

³¹³ Özbudun, a.g.e., s.327

³¹⁴ Kuzu, a.g.e., s.177

³¹⁵ Üskül, a.g.m., s.481

1961 Anayasası'nın 124. maddesinde yapılan değişiklik³¹⁶ sonucu "*ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması*" da sıkıyönetimin sebepleri arasına alınmıştır. Değişiklik öncesi sıkıyönetim için bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması gerekirken, "*şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması*" ifadesi ile bu kapsam genişletilmiş ve sıkıyönetim ilânı kolaylaştırılmıştır.³¹⁷ Bilgen bu sebeplerin sıkıyönetim ilân sebebi olabilmeleri için yalnızca kamu düzenini bozmalarının yeterli olmadığını, aynı zamanda milli güvenliği tehlikeye düşürecek ağırlıkta olmaları gerektiğini belirtmektedir.³¹⁸

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nu, yukarıda sayılan anayasa değişikliği ile aynı doğrultuda bir düzenleme olarak görmek mümkündür.³¹⁹ Örfi İdare Kanunu, askeri makamlara geçecek yetkilerin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceğini öngörürken, Sıkıyönetim Kanunu'un 2. maddesi ile sıkıyönetim döneminde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta görev ve yetkilerinin sıkıyönetim komutanlıklarına geçeceğini kurala bağlamıştır. Kanun'un 3. maddesinde sıkıyönetim komutanlarının yetkileri Örfi İdare Kanunu'na göre daha detaylı düzenlenmiş ve genişletilmiştir. Bu sebeplerle Sıkıyönetim Kanunu, Örfi İdare Kanunu'na göre temel hak ve özgürlükleri çok daha fazla daraltan, Anayasa'daki kanuni hâkim ilkesini ihlâl eden ve sıkıyönetimin hukuki bir rejim olması gerekliliğine daha aykırı bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir.³²⁰

1961 Anayasası olağanüstü hâlde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ve durdurulmasına ilişkin ayrı bir hüküm tayin etmemiş ve bu düzenlemeyi kanuna bırakmıştır. 1982 Anayasası ise bu durumu 15. maddesinde ayrı bir şekilde kurala bağlamıştır:

³¹⁶ 1488 sayı ve 20/09/1971 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa Değişikliği, R.G.:22/09/1971-13964

³¹⁷ Yokuş, a.g.e., s.25

³¹⁸ "*Saniyoruz ki, genişlik, olağanüstülük ve anilik bakımından ne kadar büyük olursa olsun normal zamanların kolluk rejimi kamu düzeni bozulmalarını önleme veya bastırma olanağına sahip olduğuna göre; bu eylemlerin sıkıyönetim ilânı sebebi olmaları yalnız belli kurumları hedef almaları, siyasal amaç gütmeleri, yani milli güvenliği tehlikeye düşürmeleri veya tehlikeye düşme yakın ihtimalini yaratmaları ile açılanabilir.*" BİLGİN Pertev, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.75

³¹⁹ Üskül, a.g.m., s.482

³²⁰ ÜSKÜL Zafer, Siyaset ve Asker, AFA Yayınları, İstanbul, 1989, s.219

“Savaş, seferberlik sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlanmasını düzenleyen 13. madde ile birlikte düşünüldüğünde Anayasa’nın temelde iki farklı sınırlama rejimi benimsediği görülmektedir. Olağanüstü halde 15. madde uygulanacak ve Anayasa’da mevcut güvenceler geçerli olmayacaktır. Öte yandan bu hüküm ilgililer açısından önemli güvenceler içermektedir. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ile ölçülülük ilkesi, olağanüstü hâllerde hak ve özgürlükler açısından temel güvence olarak belirlenmiştir.³²¹ Olağanüstü hâllerde dahi dokunulamayacak hakların açık bir şekilde ortaya koyulması önem taşımaktadır. Aynı zamanda 15. maddede düzenlenen hakların durdurulması hiç şüphesiz olağanüstü hâlin zamanı ve yeri ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır.³²²

1982 Anayasası’nda olağanüstü hâl teşkil eden durumların kapsamı genişletilmiş, olağanüstü yönetime geçilmesi kolaylaştırılmıştır.³²³ olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ayrı ayrı sebepleriyle farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa ikisi olağanüstü hâle, biri ise sıkıyönetime ilişkin olmak üzere toplam 3 farklı olağanüstü yönetim usulü düzenlemiştir. 119. maddede *“Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde”* cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna olağanüstü hâl ilân etme yetkisi verilmiştir. 120. madde ise *“Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması*

³²¹ Yokuş, a.g.e., s.29

³²² Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.167

³²³ TANÖR Bülent, İki Anayasa 1961-1982, 5. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.124

veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” halinde bu defa Milli Güvenlik Kurulu’nun da görüşünü aldıktan sonra olağanüstü hâl ilân etmesini kurala bağlamıştır. Böylece kamu düzenini bozan fakat sıkıyönetim ilânının gerektirmeyecek düzeydeki durumlar için olağanüstü hâl düzenlenmiştir. Sıkıyönetim ise 122. maddede aşağıdaki durumlar için öngörülmüştür:

“Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması”

Sıkıyönetim de cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından Milli Güvenlik Kurulu’na danışılarak ilân edilmektedir.

Anayasa, olağanüstü yönetim usulleri arasında sebep ve konu unsurları bakımından bir ayrıma gitmişken, yetki ve şekil bakımından Milli Güvenlik Kurulu’na danışmak dışında aralarında önemli bir fark gözetmemiştir.³²⁴ Olağanüstü hâlin üç çeşidi de cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından, yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde ilân edilebilmekte, bu ilân Resmi Gazete’de yayınlanmakta ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayına sunulmaktadır. Meclis olağanüstü hâlin ve sıkıyönetimin süresini değiştirip kısaltabileceği gibi bunları tamamen kaldırabilmektedir. Ayrıca süre bitiminde sürenin uzatılması da meclisin onayına tabi kılınmıştır.

Dar anlamıyla olağanüstü hâl, kolluk yetkisinin askeri makamlara geçtiği sıkıyönetimi gerektirecek derecede ülkenin varlığını tehdit eden ağır bir durumun ortaya çıkmadığı, fakat kamu düzeninin esaslı şekilde bozulduğu ve olağan dışı tedbirlerin alınmasını gerektiren haller için öngörülmüş bir olağanüstü yönetim usulüdür. Olağanüstü hâlde kolluk yetkileri sivil güçlerde kalmakta ve yargı yetkisi sivil mahkemeler tarafından kullanılmaktadır. Böylece 1982 Anayasası, olağan dönem

³²⁴ Özbudun, a.g.e., s.328

ile son çare olarak başvurulması gereken sıkıyönetim arasında sivil bir olağanüstü yönetim usulüne yer vermiştir.³²⁵

Anayasa, olağanüstü hâl ve sıkıyönetimde temel hak ve hürriyetlerin 15. madde gereğince ne şekilde durdurulacağı ve sınırlanacağını ve bu dönemde nasıl tedbirler alınıp uygulanacağını ve sair ilgili hususların kanunla düzenlenmesini kurala bağlamıştır. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu 1982 Anayasası'ndan önce yürürlüğe koyulmuştur. Olağanüstü hâli düzenlemek üzere 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çıkarılmıştır.³²⁶ Bu kanunlar olağan dönemde uygulanmayan, olağanüstü yönetim usulüne geçildiğinden sadece bu dönemle sınırlı olarak uygulanan askıda kanunlar olarak nitelendirilmektedir.³²⁷

Olağanüstü Hal Kanunu'nda, olağanüstü hâl ilân edilmesine sebebiyet veren duruma göre değişecek şekilde vatandaşlar için getirilebilecek mal, para ve çalışmaya ilişkin yükümlülükler ve alınacak tedbirler ayrı ayrı sayılmış, olağanüstü hâlde yetkili olacak olağanüstü hâl kurulları, olağanüstü hâl bölge valiliği gibi organlar tayin edilmiştir. Olağanüstü hâlde kolluk yetkisi sivil kuvvetler tarafından yerine getirilmekle birlikte, kamu düzeninin sağlanmasında bu kuvvetlerin yeterli görülmemesi halinde bölge ve il valilerinin askeri kuvvetlerden yardım isteyebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Gerek 1924 Anayasası'nın 86. maddesi gerek 1961 Anayasası'nın 123. ve 124. maddeleri gereği olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü hâlin de kanunla düzenlenmesi kurala bağlanmış, ilk el ve asli düzenleme yetkisi yasama organına tanınmıştır. 1982 Anayasası'nda bu ilkeye önemli bir istisna getirildiğini söylemek mümkündür. Nitekim 1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi verilmiştir. Böylece olağanüstü dönemler için yürütme organına da ilk ve asli düzenleme yetkisi tanınmıştır.³²⁸ Hiç şüphesiz olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hâlin zaman ve yerinin

³²⁵ a.g.e., s.331

³²⁶ 285 sayı ve 25/10/1983 tarihli Olağanüstü Hâl Kanunu, R.G.:27/10/1983-18204

³²⁷ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.446

³²⁸ a.g.e., s.448

yanında olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular ile sınırlıdır. Bu durum doğrudan Anayasa hükmünün gereğidir.

Olağanüstü yönetim usullerine ilişkin önemli bir yenilik, Anayasa'yı değiştiren 6771 sayılı kanun ile hayata geçirilmiştir.³²⁹ Bu değişiklik ile Anayasa'nın 120., 121. ve 122. Maddeleri ilga edilmiş ve sıkıyönetim bir olağanüstü hâl yönetim usulü olarak hukuk sisteminden çıkarılmıştır. Olağanüstü hâl yalnızca Anayasa'nın 119. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca önceden sıkıyönetim sebebi olarak düzenlenmiş durumların vukuu halinde de artık olağanüstü hâl ilân edilmelidir. Anayasa değişikliği ile getirilen yeni hükümet sistemi ile uyumlu olarak olağanüstü hâl artık Cumhurbaşkanı tarafından karar verilecektir. Bu dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin de Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak çıkarılması ve aynı gün Meclis onayına sunulması kurala bağlanmıştır.³³⁰ Önemli bir yenilik ise bu kararnamelerin Meclis tarafından onayına ilişkindir. Değişiklik öncesi Meclisin onayına sunulan kararnameler üzerinde süresinde karar verilmemesi halinde kararnamelerin hukuki akıbeti tartışma oluşturmaktaydı.³³¹ Mevcut durumda, zorlayıcı sebeplerle Meclisin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; kararnameler üzerinde Meclis tarafından üç aylık sürede karar verilmemesi durumunda kararname kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.

Bu başlık altında olağanüstü hâlin hukuk sistemimizde genel olarak nasıl düzenlendiğine değinilmiştir. Olağanüstü hâlin uygulamasına ilişkin olarak incelenmesi gereken çok problem vardır. Bilhassa bu dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejimi, yargısal denetimi ve olağanüstü hâl kanunlarıyla ilişkileri çok geniş çaplı tartışmalara konu olmaktadır. Bu tartışmalar doğrudan çalışmamızın amacını oluşturmakta olup ilgili başlıklar altında incelenecektir.

³²⁹ 6771 sayılı ve 21/01/2017 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.:11/02/2017-29976

³³⁰ a.g.e., s.463

³³¹ Değişiklik öncesi Anayasa'nın 121. ve 122. Maddelerinde sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'lerinin meclis tarafından onaylanmasına ilişkin usulün içtüzükte düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Meclis tarafından çıkarılan içtüzükte ise bu kararnamelerin en çok otuz gün içerisinde görüşüleceği kurala bağlanmış, bu sürede görüşülmesinin tamamlanmadığı hâlde kararnamelerin hukuki akıbetinin ne olacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Yüzbaşıoğlu olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'lerinin meclis tarafından süresinde görüşülerek karara bağlanmadığı durumda zımnen reddedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. (YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s.187)

2.1.1.2. Olağanüstü Hâlde Kamu Görevinden Çıkarılma

Olağanüstü hâl döneminde olağanüstü hâl sebebiyet veren durumların ortadan kaldırılması için olağan dönemde uygulama bulmayacak tedbirler alınabilmektedir. Çalışma konumuz açısından incelenmesi gereken en önemli sorunlardan biri, olağanüstü hâlde kamu görevlileri üzerinde hangi sebeple ve ne gibi tasarruflarda bulunulabileceğidir. Bu sorun daha spesifik olarak şu şekilde ifade edilebilir: Olağanüstü hâlde neden kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ihtiyaç duyulmaktadır? Olağanüstü hâl sebebiyet veren durumlarla kamu görevlilerinin görevlerine devam etmesi arasında nasıl bir ilişki kurulabilir?

Bu sorular geniş anlamıyla olağanüstü hâl dönemlerinde uygulanan tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen sınırlama rejimi gereğince ölçülü olup olmadığı başlığı altında incelenebilir. Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl tedbirleri açısından ölçülülüğü şu şekilde açıklamıştır:

“Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru alan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amaç arasında makul bir oran bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfî niteliğe dönüşmemelidir.”³³²

Hiç şüphesiz bu başlık altında incelediğimiz asıl mesele olağanüstü yönetim usulünün uygulanması ile kişinin kamu görevinden çıkarılması arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Olağanüstü hâl veya sıkıyönetime sebebiyet veren durumların bir kişinin kamu görevinden çıkarılmasını gerektirip gerektirmediğinin sorgulanması gerekmektedir. Bu sorun, kamu görevinden çıkarma tedbirinin amacı gerçekleştirmeye

³³² Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.24

elverişli olup olmadığı olarak yorumlanabilir. Bir anlamda ölçülülüğün bir ön koşulu olarak kamu görevinden çıkarma tedbiri ile olağanüstü hâli doğuran şartlar arasında makul ve mantıklı bir bağ olup olmadığı incelenmelidir. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin ölçülülüğü sorunu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiş olup, burada mevzuat ve uygulamada tedbir ile olağanüstü yönetim usulünün sebepleri arasında kurulan ilişki ele alınmıştır.

Olağanüstü hâl uygulamasından yola çıkıldığında, yukarıdaki sorulara verilecek net cevaplar bulunmamaktadır. Olağanüstü hâlde uygulanan tedbirler her zaman açıklayıcı biçimde gerekçelendirilmemektedir. Ayrıca her bir olağanüstü hâl dönemi kendine has şartlar barındırdığından, yeknesak bir kural tespit etmek zordur. Başka bir deyişle, mevzuatta yukarıdaki sorumuzun net bir cevabını bulamamanın ötesinde, olağanüstü hâl uygulamaları dahi kendi içerisinde bir hayli çeşitlenmektedir. Öğretide de olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlere ne oranda müdahale edilebileceğine önceden belirli bir sınır çizmenin zor olduğuna ve bu konuda esas alınan kamu düzeni, kamu yararı gibi kavramların belirsizliğine dikkat çekilmiştir.³³³ Yine de öncelikle olağanüstü hâl mevzuatına akabinde uygulamadan örneklerle bakmanın sorumuza bir cevap aramak için faydalı olacağını düşünüyoruz.

Anayasa'nın 117. maddesinde cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği ancak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği kurala bağlanmıştır. Fakat olağanüstü hâlde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için 117. maddede öngörülen konu sınırlamaları geçerli olmayacaktır. Şu durumda siyasi haklar arasında yer alan kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâlde çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanabilir. Anayasa, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğini kurala bağlamıştır. Öğretide bu hükmün gerçek bir konu sınırlaması getirmediği belirtilmiştir. Nitekim olağanüstü hâl ilân edildikten sonra birçok farklı konu olağanüstü hâl ile ilgili hale gelebilecektir. Bu konuların önceden açık bir şekilde öngörülmesi mümkün

³³³ Kuzu, a.g.e., s.70

değildir.³³⁴ Elbette bir hukuk rejimi olan olağanüstü hâlde her türlü tedbire sınırsız bir şekilde başvurulamaz ve Anayasa'nın 15. maddesi bu tedbirler açısından bir sınırlama oluşturmaktadır. Fakat anayasal düzeyde olağanüstü dönemde kamu görevlilerine ilişkin tedbirler açısından açık bir sınır olmadığını belirtmek gerekir.

Örfi İdare Kanunu'nda kamu görevlileri üzerinde görevden uzaklaştırma ya da çıkarma gibi bir tedbire yer verilmemiştir. Yalnızca Kanun'un 6. maddesinde belirli suçları işleyenler ve bu suçlara iştirak edenlerin örfi idare komutanı tarafından talep edildiği takdirde sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun örfi idare mahkemelerinde yargılanmaları kurala bağlanmıştır.

1961 Anayasası'nda yer alan bir düzenleme üniversitelerde görevli kişiler üzerinde yürütme organına önemli bir tasarruf hakkı tanımıştır. Bu yetki kamu görevinden çıkarmaya ilişkin olmayıp, olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim ilânına bağlı olmaksızın gerçekleştirilse dahi bu başlık altında incelenmeyi hak etmektedir. Anayasa Mahkemesi de üniversiteye el koyma üzerine oluşan durumu “*olağanüstü yönetim*” terimiyle ifade etmektedir.³³⁵ Bu hükümlerle, olağanüstü dönemlerde de kamu görevinden çıkarmanın bir alternatifi olabilecek görevden uzaklaştırma yetkisi getirilmiştir. 1961 Anayasası'nın 120. maddesine 1488 sayılı Kanun ile “*Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.*” fıkrası eklenmiştir. El koyma kararı da sıkıyönetim ilânında olduğu gibi meclis onayına sunulmaktadır. İsminde açıkça sıkıyönetim veya olağanüstü hâl ifadesi geçmemekle birlikte bu düzenleme ayrı bir olağanüstü yönetim usulü olarak nitelendirilmiştir.³³⁶ Nitekim 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun³³⁷ 69. maddesinde

³³⁴ a.g.e., s.222

³³⁵ Anayasa Mahkemesi E:1973/37, K:1975/22, T:25/02/1975, R.G.: 03/12/1975- 15431

³³⁶ Esen, a.g.e., s.162

³³⁷ 1750 sayılı ve 20/06/1973 tarihli Üniversiteler Kanunu, R.G.:07/07/1973-14587

detaylandırılan el koyma sebepleri³³⁸ 1961 Anayasası'ndaki sıkıyönetim sebeplerine benzetilmiştir.³³⁹

El koyma halinde üniversiteler üzerinde uygulanacak tasarrufların detayları Kanun'un 70/1-c maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu *"Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucu nun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;"* yetkisine sahiptir. Bu düzenlemede de el koyma kararı ile ilgililerin görevden uzaklaştırılmaları arasında basit bir ilişki kurulmuştur. Kanun'un 70. maddesi uyarınca el koyma kararına sebep olanlar hakkında idari ve adli soruşturma başlatılmakta, gerek duyulanların görevden uzaklaştırılmalarına karar verilmektedir.³⁴⁰ Böylece Anayasa'nın 120/3. maddesindeki *"Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar."* hükmüne çok önemli bir istisna getirilmiştir.

Kamu görevlileri üzerinde görevden çıkarma dahil olmak üzere en geniş kapsamlı tasarruflara yer veren düzenleme Sıkıyönetim Kanunu'dur. Sıkıyönetim

³³⁸ Madde 69: *"Üniversitelerle onlara bağlı kuruluş ve kurumlar d veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde, öğrenim ve öğretil hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarıncı önlenmemesi: veya üniversite organlarıncı alınan tedbirlerin gereken sonucu vermemesi; Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdıyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı ol mayan fakültenin idaresine belli bir süre ile el koyabilir."*

³³⁹ Bilgen, a.g.e., s.76

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi bu maddenin iptali talebiyle yapılan başvurunun reddine karar vermiştir: *"Yönetimde görev almış bile olsa, el koymayı gerektiren durumun doğmasına neden olan olaylara karışan, bunlarda payı olan öğretim üye ve yardımcıları (c) bendinin kapsamına girmektedirler. 70. maddenin başında (Elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkisi) biçiminde bir açıklama bulunmasına, elkoyma koşullarının kesinlikle belli olmasına ve (c) bendinde de (gerekli görülenler) denilerek elkoyma koşul ve nedenleriyle bir bağlantı kurulmasına göre, Bakanlar Kurulunun yetkilerini kullanırken keyfi hareket edemeyeceği, olaylarla hiç ilgisi olmayan öğretim üyeleri hakkında görevden uzaklaştırma yetkisini kullanamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Esasen bir maddenin içinde bulunan fıkra ve bentleri ayrı ayrı ele alıp inceleyerek yorum yapmak ve anlamlarını belli etmek yerine, maddenin tamamını, hatta kanunun tümünü gözeterek değerlendirmek gerektiği genel bir hukuk kuralıdır. Bu açıdan (c) bendine bakılınca, Bakanlar Kurulunun kovuşturma sonuçlanıncaya veya kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırabileceği öğretim üye ve yardımcılarının elkoymaya neden olan olaylarda payı bulunanlar olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Özerk yönetimin yerine geçen Bakanlar Kuruluna bu konuda yetki tanınmasının, Anayasanın herhangi bir hükmü ile bağdaşmadığını ileri sürmek olanaksızdır. Aksine bu hüküm, Anayasa'nın 120. maddesinde öngörülen elkoyma halinin kaçınılması mümkün olmayan bir sonucudur. Bu kurala yönelen istemin gösterilen nedenlerle reddi gerekmektedir."* (Anayasa Mahkemesi E:1973/37, K:1975/22, T:25/02/1975, R.G.: 03/12/1975 – 15431)

Kanunu 7145 sayılı Kanun³⁴¹ ile yürürlükten kaldırılana kadar birçok değişikliğe uğramış, birtakım hükümleri Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile iptal edilmiştir. Kanun'un ilk halinde 2. maddesi sıkıyönetim bölgesindeki emniyet personelinin tüm teşkilâtı ile sıkıyönetim komutanının emrine girmesini, sıkıyönetim komutanının bölgesi içindeki kolluk görevlileri ve askerî personelin görev yerlerini değiştirebilmesini, bu personelin Komutanının izni olmadıkça, istifa veya emeklilik işlemlerinin yürütülemeyeceğini veya başka bir göreve atanamayacağını kurala bağlamıştı. 2301 sayılı Kanun³⁴² ile sıkıyönetim komutanının kamu personeli üzerindeki yetkileri bir hayli genişletilmiştir. Öncelikle Kanun'un 2. maddesine aşağıdaki hüküm eklenmiştir:

“Sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir.”

Aynı Kanun ile Sıkıyönetim Kanunu'nun 3. maddesinin m bendine eklenen hüküm uyarınca sıkıyönetim komutanı, gerekli olması halinde sıkıyönetim bölgesindeki hazine, kamu iktisadi teşebbüsleri teşekkülleri ve müesseseleri ile özel idare, belediye ve bankalara ait bina, araç ve personelden yararlanma imkânına kavuşmuştur. Yine Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasına eklenen *“Sıkıyönetim Komutanı; emrindeki personele özel kanunlarında yazılı disiplin ve idari cezaları re'sen verebileceği gibi, özel kanunlarına göre işlem yapılması için yetkili makam ve kurullarına teklifte de bulunabilir.”* hükmü ile sıkıyönetim komutanına emrindeki personele disiplin cezası uygulama yetkisi verilmiştir. Bu maddeler, herhangi bir yoruma ihtiyaç bırakmayacak derecede açık bir anlama sahiptir. Bir olağanüstü yönetim usulü olarak sıkıyönetim rejimi, kamu görevlileri üzerinde olağanüstü tedbirler uygulamaya çok daha fazla elverişli hale getirilmiştir. Sıkıyönetim komutanı emri altındaki personele disiplin yaptırımını uygulayabileceği gibi, sıkıyönetim bölgesinde bulunan tüm kamu görevlileri hakkında görevden uzaklaştırma ve işine son verme kararı alabilir hale gelmiştir.

³⁴¹ 7145 sayılı ve 25/07/2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.:31/08/2018-30495

³⁴² 2301 sayılı ve 19/09/1980 tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun, R.G.:21/09/1980-17112

Üstelik 2766 sayılı Kanun'un³⁴³ getirdiği değişiklikle, Sıkıyönetim Kanunu'nun 3. maddesine göre işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları kurala bağlanmıştır.

Sıkıyönetim komutanının emrindeki personele uygulayacağı disiplin cezalarının sebepleri ilgili kanunda belirtilmiş olduğundan, bu yaptırımların hangi fiil ve durumlara dayanılarak verileceği belirlidir. Öte yandan Kanun'un 2. maddesindeki görevden uzaklaştırma ve işe son verme tedbirleri kamu görevlilerinin sıkıyönetim bölgesinde çalışmalarının genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından sakıncalı olarak görülmesine bağlanmıştır. Bu tespit tamamen sıkıyönetim komutanının takdirine bağlıdır. Sıkıyönetimin bu yöndeki talimatının ilgili kurumlarca derhal yerine getirileceği kurala bağlanmıştır. Bu tedbirler için öngörülen sebeplerin hukuk güvenliği açısından belirsiz bir nitelik taşıdığını belirtmek gerekir. Bu sebeple Kanun'daki bu tarz ifadeler sıkıyönetim komutanlarının tasarrufları açısından gerçek bir sınırlama getirmemektedir.³⁴⁴

Olağanüstü Hal Kanunu ise bu anlamda daha sınırlı yetkilere yer vermiştir. Kanun'da kamu görevlileri üzerinde uygulanmak üzere öngörülmüş en önemli tasarruf yetkisi halen yürürlükte olan 32. maddede düzenlenen disiplin cezasıdır:

“Bölge valisi ve görevlendirilmeleri veya görevli olmaları halinde il valisi, adli ve askeri personel hariç olmak üzere bölgelerinde çalışan ve Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren bütün personele bu Kanun uyarınca verilen görevleri yapmamaları veya savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları halinde, tabi oldukları disiplin mevzuatında bu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, durumun ağırlığını dikkate alarak uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını doğrudan doğruya vermeye ve uygulamaya yetkilidirler.

Bölge ve il valisi, adli ve askeri personel hariç olmak üzere birinci fıkra kapsamı dışında kalan kamu görevlileri ile diğer görevliler hakkında da

³⁴³ 2766 sayı ve 28/12/1982 tarihli 13/5/1971 Tarihli ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.:30/12/1982-17914

³⁴⁴ HAZİR Hayati, Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasa Rejimi), Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s.125

yukarıda belirtilen eylemlerinden dolayı brüt aylık ücretlerinin 1/30 - 1/8 arasında belirleyeceği miktarda ücret kesme cezası uygulayabilirler.”

Bölge ve il valilerine kamu görevlilerinin Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca verilen görevleri yapmamaları veya savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları halinde belirli disiplin cezalarını verme ve uygulama yetkisi tanınmıştır. Bu kapsama giren fiillerin ilgili disiplin mevzuatına göre disiplin cezasını gerektirip gerektirmemesi önem taşımamaktadır. Bu anlamda valilere önemli bir takdir yetkisi tanınmıştır. Öte yandan bu cezalar arasında kamu görevinden çıkarmaya dair bir ceza olmaması dikkat çekicidir.

Olağanüstü hâl bölge valisine başka bir yetki Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK ile verilmiştir.³⁴⁵ 4/1-g. hükmü uyarınca *“Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir.”*³⁴⁶ Bu hükümde de valiye ilgilileri kamu görevinden çıkarma yetkisi değil görev yerini değiştirme yetkisi tanınmıştır. Üstelik hâkim ve savcılar ile askeri personel bu yetkinin kapsamı dışında tutulmamıştır. KHK’nın 4/3. maddesindeki *“İçişleri Bakanı bu yetkilerden gerekli gördüklerini re’sen kullanabileceği gibi bölgede görevli sorumlular hakkında usulüne göre soruşturma açmak, açtırmak ve görevden uzaklaştırmak yetkisine de sahiptir.”* hükmü ile içişleri bakanına olağanüstü hâl bölgesindeki kamu görevlilerini görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.

Sıkıyönetim Kanunu’nun 2. maddesinde sıkıyönetim komutanına tanınan, kişileri kamu görevinden çıkarma yetkisi Olağanüstü Hal Kanunu’nun tasarısında da yer almış fakat kanun metnine geçmemiştir. Tasarının 6/2-h maddesinde *“Bölgelerinde genel güvenlik, asayiş, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi konularında yetkisi dahilinde*

³⁴⁵ 285 sayı ve 10/07/1987 tarihli Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 14/7/1987 - 19517

³⁴⁶ 425 sayı ve 09/05/1990 tarihli KHK bu hükümde hakim ve savcılar ile askeri personel için koyulmuş olan istisnayı kaldırarak tüm görevlilerin yerinin değiştirilebileceğini kurala bağlamıştır. (R.G.:10/05/1990 - 20514)

olanları hakkında bizzat karar vermek, diğerleri için ise ilgili kurum, merci veya organlardan istemde bulunmak” valinin yetkileri arasında sayılmıştır.³⁴⁷ Bu düzenleme Sıkıyönetim Kanunu’ndaki düzenlemenin aynısıdır. Bu kapsamlı yetkinin, sıkıyönetimden daha düşük tehdit içeren durumlar için öngörülmüş olan olağanüstü hâlde geçerli olmaması öğretide tutarlı bulunmuştur.³⁴⁸

15 Temmuz darbe girişimini takip eden olağanüstü hâlde kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını öngören en açık düzenlemeler, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde yer almaktadır. Darbe girişiminin ardından Anayasa’nın o dönem yürürlükte olan 120. maddesindeki “*şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*” sebebine dayanılarak cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından 21/07/2016 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde olağanüstü hâl ilân edilmiştir.³⁴⁹ Doksan gün süreyle ilan edilmiş olan olağanüstü hâl, her seferinde aynı süre ile uzatılarak 19/07/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Bu süreçte çıkarılan OHAL KHK’leri ile kamu görevlileri üzerinden görevden çıkarma tasarrufu uygulanmıştır. Bu anlamda ilk olarak çıkarılan 667 sayılı OHAL KHK’sinin 1. maddesinde amaç “...ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” olarak ifade edilmiştir.³⁵⁰ Kararnamenin 2. maddesinde “*Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen*” ve kararname ekinde listelenen birtakım özel kurum ve kuruluşların kapatılmasına karar verilmiştir. 3. ve 4. maddelerinde ise kamu görevlileri ile ilgili tasarruflara yer verilmiştir.³⁵¹ Bu hükümler de “*Terör örgütlerine*

³⁴⁷ Tasarının 19. Maddesindeki “*Bu Kanunun 6 ncı maddesinin (2) fıkrasının (H) bendi uyarınca yapılan istemler, adli ve idari yargı ile askeri teşkilat mensupları hakkında yetkili kurul ve mercilerce özel kanunlardaki usule göre değerlendirilerek, yerine getirilip getirilmemesi hususunda karar verilir. Diğer personel hakkındaki istemler, ilgili kurum, merci ve organlarca geciktirilmeksizin yerine getirilir.*” hükmü uyarınca yargı mensupları ile askeri personel istisna tutulmuş, bu kişiler için yetkili merciler tarafından karar verilmesi şart koşulmuştur.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c020/dm_02020151ss0484.pdf ,

(Erişim Tarihi: 31/07/2022)

³⁴⁸ Kuzu, a.g.e., s.298

³⁴⁹ Bakanlar Kurulu 2016/9064 sayı ve 20/07/2016 tarihli kararı, R.G.: 21.07.2016 / 29777

³⁵⁰ 667 sayı ve 22/07/2016 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 23.07.2016- 29779. 667 sayılı KHK 6749 sayı ve 18/10/2016 tarihli Kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 29/10/2016 - 29872)

³⁵¹ Madde 3: “*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci*

veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmalarını düzenlemektedir. Bu hükümler mevzuatta öngörülen disiplin soruşturması usulüne bağlı kalınmaksızın, sayılan kamu görevlilerinin savunmaları alınmadan kamu görevinden çıkarılmaları için belirli makam ve kurullara yetki vermiştir. Bir anlamda Anayasa, kanunlar ve idari düzenleyici işlemlerin öngördüğü mesleki güvencelere takılmadan kişileri kamu görevinden çıkarmak için kısıyollar düzenlenmiştir. Bunun için kişinin belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu sonucuna varılması yeterlidir. Sonradan çıkarılan OHAL KHK’lerinde kamu görevinden çıkarılma için benzer gerekçeler kullanılmışsa da usul değiştirilmiştir. Kişilerin kamu görevinden çıkarılması için ilgili makam ve kurumlara yetki vermek yerine, kararname ekinde liste halinde sayılan kişilerin topluca kamu görevinden çıkarılması öngörülmüştür. Örneğin 668, 669 ve 670 sayılı KHK’lerde milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu

Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.”

Madde 4: “Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

ç) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır,

e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.”

belirtilen ve kararname ekinde listelenen askeri personelin ve emniyet personelinin ilgisine göre Türk Silahlı Kuvvetleri'nden, Jandarma Genel Komutanlığı Teşkilâtı'ndan ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilâtından çıkarıldığı belirtilmiştir.³⁵² Aynı gerekçe bundan sonra çıkarılan tüm OHAL KHK'lerinde diğer kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasına dayanak olarak kullanılmıştır.

OHAL KHK'lerine bakıldığında kamu görevinden çıkarma tasarrufunun temelinde birbiriyle bağlantılı olarak sunulan darbe teşebbüsü ve terörle mücadelenin yer aldığı görülmektedir. Bu husus çıkarılan kararnamelerin bir kısmının amaç ve kapsam hükümlerinde de yer almıştır. Olağanüstü hâl darbe teşebbüsü nedeniyle ilân edilmiş de olsa KHK'lere ekli listelerde sayılan kişiler darbe teşebbüsüne iştirak ettikleri gerekçesiyle değil, bir terör örgütüne üye olma veya bu örgütle irtibatlı veya iltisaklı olma gibi sebeplerle kamu görevinden çıkarılmıştır. Gerek 12 Eylül'ün gerek 15 Temmuz'un ardından yürürlüğe koyulan düzenlemelere bakıldığında, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân edilmesine sebebiyet verilen durumlar ile kişilerin bir daha geri dönmek üzere kamu görevinden çıkarılması arasındaki sebep sonuç ilişkisinin kullanılan hukuki kavramlar düzeyinde kurulamadığını belirtmek gerekir. Bu düzenlemelerde oldukça geniş kapsamlı kavramlar oldukça ağır bir tedbir olan kamu görevinden çıkarma tedbirine izin verecek şekilde kullanılmıştır. Kuralların lafzına bakıldığında kamu görevlilerinin oluşturabileceği tehlike ile olağanüstü dönemi ortaya çıkaran koşullar arasında mantıksal bir bağ kurulamamaktadır. Bu sorun kamu görevinden çıkarma tedbirinin ölçülülüğünün incelendiği bölümde daha detaylı şekilde ele alınacaktır.

³⁵² 668 Sayı ve 25/07/2016 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 27.07.2016- 29783 (2. Mükerrer). 668 sayılı KHK 6755 sayı ve 08/11/2016 tarihli kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 24/11/2016 - 29898)

669 Sayı ve 25/07/2016 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, (R.G.: 31/07/2016 -29787). 669 sayılı KHK 6756 sayı ve 09/11/2016 tarihli kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 24/11/2016 - 29898)

670 sayı ve 15/08/2016 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 17/08/2016-29804. 670 sayılı KHK 7091 sayı ve 08/02/2018 tarihli kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 08/03/2018- 30354)

2.1.2. Olağanüstü Hal Dönemini Aşan Durumlar

Olağanüstü hâlin en temel özelliklerinden biri geçici olmasıdır. Olağanüstü hâl yönetimi, kendisine sebebiyet veren durumların ortadan kalkmasıyla birlikte sona ermelidir.³⁵³ Nitekim anayasal düzenlemelerde olağanüstü hâlin ilânı ve uzatılması bir süreye tabi tutulmuş, olağanüstü hâl yönetiminin süresiz şekilde devam etmesi gibi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Süre sınırı olağanüstü hâl kurumunun en önemli unsuru olarak görülmektedir.³⁵⁴ Bunun anlamı olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra olağanüstü hâl ile tanınmış olan yetkilerin ve gerçekleştirilmiş tasarrufların da sona ermesi gerektiğidir. Bununla birlikte Türkiye’deki olağanüstü hâl ve sıkıyönetim pratiğinin büyük oranda sınırlı sürenin dışına taşıdığını belirtmek gerekir. Bu dönemlerde kullanılan yetkilerin sonuçları olağanüstü yönetim usulünün bitmesinden sonra da varlığını devam ettirmiştir.³⁵⁵

Olağanüstü hâl ilânını gerektirmese dahi, 1961 Anayasası’nın 120/7. hükmünde üniversitelere ilişkin el koyma yetkisinin bu duruma bir örnek oluşturabileceğini düşünüyoruz. Önceki başlık altında incelenmiş olan bu yetki, kanuni düzenleme ile olağanüstü yönetim olarak adlandırılan el koyma süresini aşacak şekilde genişletilmiştir. Anayasa’daki hükme istinaden el koyma halinde üniversiteler üzerinde uygulanacak tasarrufların detayları 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanun’un 70/1-c maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu “*Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucu nun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;*” yetkisine sahiptir. Aynı maddenin son fıkrası uyarınca bu tasarruf, elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı alınmadıkça yürürlükte kalacaktır. Anayasa Mahkemesi olağanüstü yönetimin sona ermesinden sonra soruşturma ve kovuşturmaların devam edebileceğini fakat görevden uzaklaştırma tedbirlerinin devam etmesinin kişilerin kural olarak suçlu sayılması anlamına geleceğini belirterek bu düzenlemenin masumiyet karinesine aykırı olduğuna karar vermiştir:

“...Bakanlar Kurulunca uzaklaştırılan bir öğretim üyesi, elkoyma halinin kaldırılmasından ve özerk üniversite yönetimi tekrar kurulduktan sonra

³⁵³ Gemalmaz, a.g.e., s.65

³⁵⁴ Kuzu, a.g.e., s.53

³⁵⁵ Gemalmaz, a.g.e., s.274

dahi göreve başlayamayacaktır. Yeter ki bu öğretim üyesi hakkında göreve başlamasına engel olmadığını belirten kesin bir yargı kararı olsun. Olağanüstü zamanlarda olağanüstü nitelikteki tedbirlerin gereği olarak görevden uzaklaştırılan bir öğretim üyesinin bu süre devamınca kovuşturma sonucu alınincaya kadar tekrar göreve başlamasında sakıncalar olabilir. Fakat olağanüstü yönetim kalktıktan sonra gerekli tedbiri almaya artık özerk üniversite yönetimi yetkilidir. (b) bendi ile (c) bendi arasındaki ayırımı burada tekrar belirtmekte yarar vardır: (b) bendinde, Öğretim üyesi görevinden alınmamış, sadece hakkında disiplin ve ceza kovuşturması açılmış ve elkoyma halinin kalkmasından sonra bu kovuşturmanın sürdürülmesi öngörülmüştür. Oysa (c) bendine göre, öğretim üyesi görevinden alınmıştır, onun yaşamına çok ağır etkisi olan bir işlem ortaya konmuştur. Elkoyma hali kalksa bile ilgili kesin yargı kararı getirmediği görevine başlayamayacak, belki ekonomik ve sosyal çöküntüye uğrayacaktır. Görevine tekrar başlayabilmek için, hakkındaki suçlamaların aksini ispat etmek durumunda kalacak, yıllarca yargı mercileri önünde çaba harcayacaktır. Ceza hukukunun temel kurallarından olan "Aslolan suçsuzluk" ilkesi yerine, bunun tamamen tersi olan "Aslolan suçluluk" gibi bir ilke değer kazanacak, ilgili, üstüne atılan suçları işlemediğini kanıtlama zorunluğunda bırakılacaktır. 70. maddenin ikinci fıkrası, (c) bendi yönünden bu sonucu doğuracak bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle Anayasanın 120. maddesine olduğu kadar, demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırıdır ve iptal edilmelidir.”³⁵⁶

Olağanüstü yönetim usulünde uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin, sürenin bitiminin ardından devam etmesinin en önemli örneklerinden birini Sıkıyönetim Kanunu’na dayanılarak uygulanan tedbirler oluşturmaktadır. 2766 sayılı Kanun’un getirdiği değişiklik sonrası Sıkıyönetim Kanunu’nun 3. maddesine göre işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları kurala bağlanmıştır. Bu tedbire maruz kalan kişilerin sıkıyönetimin kalkmasından sonra göreve dönmek için yaptıkları başvurular reddedilmiştir. Yani bir sıkıyönetim tedbiri olarak hayata geçirilen görevden alma kararları sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da devam

³⁵⁶ Anayasa Mahkemesi E:1973/37, K:1975/22, T:25/02/1975, R.G.: 03/12/1975- 15431

etmiştir.³⁵⁷ Bu konuda idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde verilen çelişkili kararlar Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından giderilmiştir. Kurul, görevden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmayacaklarına dair işlemin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olarak uygulanmasına karar vermiştir.³⁵⁸

Sıkıyönetim Kanunu'ndaki düzenlemenin çok benzerine, 15/07/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ilân edilen olağanüstü hâlde çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinde yer verilmiştir. Bu KHK'lerde kamu görevinden çıkarılan kişiler için ayrıca aşağıdaki yaptırımların uygulanması öngörülmüştür:

1. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır.
2. Kamu görevinden çıkarılan kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler.
3. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.
4. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatları ve pilot lisansları iptal edilir.
5. Kamu görevinden çıkarılan kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.
6. Kamu görevinden çıkarılan kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.
7. Kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında Milli Savunma Bakanlığınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.
8. Kamu görevinden çıkarılan kişiler varsa uhdelelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.

³⁵⁷ Üskül, a.g.m., s.503

³⁵⁸ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

Bunlara ek olarak kamu görevinden çıkarılan kişilerin arabulucu, bilirkişi ve noter olamayacaklarını öngören düzenlemeler yürürlüğe koyulmuştur.³⁵⁹ Gerek doğrudan ilgilinin kamu görevinden çıkarılması gerek yukarıda sayılan ilave yaptırımların olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olduğuna yönelik hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bilakis OHAL KHK'leri mecliste kabul edilerek kanunlaşmışlardır. Böylece olağanüstü hâl yaptırımı olarak uygulanan bu tasarruflar, olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Kişiler kamu görevinden çıkarılmış olmanın yanında tekrar kamu görevine dönme imkânından ve sayılan diğer hak ve yetkilerden mahrum olmaya devam etmektedir.

Anayasa Mahkemesi kanunlaşan OHAL KHK'lerini incelediği kararlarında, bu kararnamelerin olağanüstü hâl dönemini ve kapsamını aşan bazı düzenlemeler içerdiğini kabul etmiştir. Kanunlaşan kararnamelerin ilgili hükümleri bu açıdan bir ayrıma tabi tutulmuş, olağanüstü hâl kapsamında kalan düzenlemeler Anayasa'nın 15. maddesindeki rejime, olağanüstü hâl kapsamı ve süresinin dışına taşan düzenlemeler Anayasa'nın 13. maddesindeki rejime tabi olarak incelenmiştir:

“Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aşacak şekilde uygulandığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme, sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında

³⁵⁹ 691 sayılı ve 05/06/2017 tarihli KHK, R.G.: 22/06/2017- 30104 (2. Mükerrer). 691 sayılı KHK 7069 sayılı ve 31/01/2018 tarihli kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 08/03/2018- 30354 (1. Mükerrer))

yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.”³⁶⁰

Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl döneminde uygulanan kamu görevinden çıkarma yaptırımı açısından çok farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi KHK'lara ekli listelerde yer alan kişilere uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin ileriye yönelik etkiler doğurmasının, bu tedbirin olağanüstü hâl dönemini aşan bir uygulamaya sahip olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir:

“Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun’a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa’nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.”³⁶¹

OHAL KHK’si ile kamu görevinden çıkarılan kişiler, sonradan göreve döndürülmek üzere çıkarılmamış olup, söz konusu kararın verildiği tarihte yani olağanüstü hâl sona erdikten sonra da aynı durumda bulunmaktadır. Yani bu kişiler kamu görevinde değildirler. Bu durum kamu görevinden çıkarma tedbirinin en doğal ve doğrudan sonucudur. Mahkeme bu açık gerçeğe rağmen, söz konusu hükümlerin sadece listede bulunan kişileri etkilediği, geleceğe yönelik herkesi ilgilendiren kural koyucu bir nitelik taşımadığı gerekçesiyle bu tedbirin olağanüstü hâl dönemini

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 - 31731, p.18

³⁶¹ p.66

aşmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin burada yaptığı mantık yürütme ve gerekçelendirmeye anlam vermek gerçekten güçtür. Nitekim tedbir belirli kişiler hakkında uygulansa da o kişiler açısından çok açık bir şekilde olağanüstü hâl dönemini aşan sonuçlar doğurmuştur.

Kararın devamında Mahkeme, kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyeceklerine, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyeceklerine, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyeceklerine dair düzenlemeyi ayrı bir hüküm olarak incelemiştir. Mahkeme bu sefer bir daha kamu görevine dönememe tedbirinin olağanüstü hâl dönemini aşan bir düzenleme olduğunu kabul etmiş, fakat bir düzenleyici işlem olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 15. maddesindeki sınırlama rejiminin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.³⁶²

Gerek kamu görevinden çıkarılma gerek bir daha kamu görevine dönememe her türlü şüpheden uzak bir şekilde olağanüstü hâl döneminin bitiminden sonra da sonuç doğuracak şekilde düzenlenmiş tedbirlerdir. Nitekim bu şekilde etki doğurmuş ve ilgililer kamu görevine dönememişlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hâl dönemini aşan ve aşmayan tedbirleri tespit etme ve tabi oldukları rejimi belirleme konusunda uyguladığı akıl yürütme, ne yazık ki en basit mantık ilkelerine dahi uymamaktadır. İki tedbirden biri olağanüstü hâl dönemini aşar nitelikte görülse de yine olağanüstü hâl rejimine ilişkin 15. maddeye tabi kabul edilmiştir. Bu ayrımın sebebi OHAL KHK'si ile uygulanan tedbirin düzenleyici işlem olmamasıdır. Şu hâlde Anayasa Mahkemesi'ne göre bir OHAL KHK'si ile uygulanan bir tedbir, düzenleyici bir norm öngörmediği takdirde, etkileri sonsuza kadar sürse dahi olağanüstü hâl dönemini aşan bir düzenleme olarak kabul edilmeyecektir. Böylece olağanüstü yönetim usulü için öngörülmüş olan OHAL KHK'leri ile serbestçe olağanüstü hâli aşan düzenlemeler öngörülebilecektir.

³⁶² “Daha önce ifade edildiği üzere kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirler bireysel işlem şeklinde tesis edilerek uygulanmıştır. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha bu göreve getirilmesini engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır.” p.154

Olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK'lere ek olarak, 7145 sayılı Kanun'un³⁶³ 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye³⁶⁴ eklenen geçici 35. madde ile, 4 yıl boyunca³⁶⁵ *“terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen”* kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılabileceği kurala bağlanmış, bu tedbiri uygulamaya yetkili makam ve kurullar belirlenmiştir. Üstelik OHAL KHK'lerinde olduğu gibi bir daha kamu görevine dönememe ve diğer kısıtlamaların, bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler için de uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Böylece OHAL KHK'leri ile uygulanan kamu görevinden çıkarma yaptırımı, olağanüstü hâlin bitmesinden sonra da devam edecek şekilde genişletilmiştir. Yani bir olağanüstü hâl yaptırımı olarak OHAL KHK'leri ile uygulanan bu yaptırım, olağan dönemde yetkili kurulların idari işlemleri ile 4 yıl boyunca uygulanmaya devam edilmiştir.

Bu düzenleme olağanüstü hâlde uygulanan bir yetkinin olağanüstü hâli aşan bir şekilde genişletilmesinin açık bir örneğidir. Kamu personelinin olağanüstü hâl nedeniyle bertaraf edilen anayasal güvenceleri, bu düzenleme ile olağanüstü hâl olmamasına rağmen askıda tutulmaya devam ettirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükmün iptali talebi üzerine verdiği kararın karşı oyunda bu durum yalın bir şekilde ifade edilmiştir:

“Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir bütün olarak 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. madde, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen demokratik anayasal düzene yönelik darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında çıkarılan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine oldukça benzer niteliktedir. Dolayısıyla dava konusu kurallar, OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerle olağan

³⁶³ 7145 sayı ve 25/07/2018 tarihli Kanun, R.G.:31/08/2018-30495

³⁶⁴ 375 sayı ve 27/06/1989 tarihli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.:30/6/1989-20211 (Mükerrer)

³⁶⁵ 7333 sayı ve 18/7/2021 tarihli Kanun'un 23. maddesiyle, 7145 sayılı Kanun ile “üç yıl” olarak belirlenen süre “dört yıl” olarak değiştirilmiştir. (R.G.: 28/07/2021 - 31551)

dönemde de mücadele etmek amacıyla çıkarılmış, bu anlamda bazı OHAL tedbirleri olağan döneme taşınmıştır...OHAL döneminde alınan söz konusu ‘olağanüstü tedbir’, kişilerin terör örgütüyle veya milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplar arasındaki irtibat ve iltisakın belirlenmesi konusunda ilgili Kurul veya Komisyonlara oldukça geniş bir ‘değerlendirme’ imkânı tanımaktadır. Ancak bunun olağanüstü halin sona erdiği tarihten sonra da uygulanacak şekilde normal döneme taşınarak disiplin hukukunun ‘sübut’, ‘makul sürede savunma’ ve ‘tebliğ’ gibi konularda kamu görevlilerine sağladığı birtakım güvencelerden mahrum bırakan bir olağan dönem yasal düzenlemesine dönüştürülmesi kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim dava konusu kuralın dört yıl süreyle uygulanmasının öngörülmesi de düzenlemenin olağanüstü niteliğini göstermektedir.”³⁶⁶

Anayasa Mahkemesi ise Geçici 35. maddenin son cümlesine eklenen “*Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir. Verilen süre içinde savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.*” hükmü nedeniyle bu düzenlemenin ilgililer açısından tedbirin kişiselleştirilmesi anlamında yeterli güvenceleri içerdiğini belirterek iptal talebini reddetmiştir.³⁶⁷

Bir bakıma Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun sıkıyönetim komutanlarının işlemlerinin sıkıyönetim dönemiyle sınırlı olmasına ilişkin vermiş olduğu karar, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra KHK’ler ve kanunlarla bertaraf edilmiştir.³⁶⁸ Olağanüstü hâl şartlarında kullanılan bir yetkinin olağanüstü hâli aşacak şekilde sonuçlar doğurması, hatta olağanüstü hâlden sonra aynı koşullarla kullanılması

³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E.2018/137, K.2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023- 32071, Zühtü ARSLAN Karşılığı p.31-37

³⁶⁷ p. 534 vd.

³⁶⁸ Bu durumun önemli sebeplerinden biri de birel işlem niteliğindeki kamu görevinden çıkarma tedbirinin, esasen genel, soyut ve objektif kurallar içermesi gereken OHAL KHK’leri ile hayata geçirilmesi ve asla kanunlaşamayacak bu kararnamelerin meclis onayı ile kanuna dönüştüklerinin kabul edilmesidir. ALTIPARMAK Kerem / DEMİRKENT Dinçer / SEVİNÇ Murat, “Atipik KHK’ler ve Daimi Hukuksuzluk: Ohal KHK’si İle Erkeği Kadın, Kadını Erkek Yapamazsınız!”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu-2/2018, T:27/04/2018, s.10 <https://ihop.org.tr/atipik-khkler-ve-daimi-hukuksuzluk-artik-yasalari-idare-mi-iptal-edecek/>, (Erişim Tarihi: 21/05/2023)

sağlanmıştır. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından da meşrulaştırılmış, olağanüstü hâlin süresini ve kapsamını aşan tedbirlerdeki anayasaya aykırılık hali görmezden gelinmiştir.

Darbe teşebbüsü üzerine ilân edilmiş olan olağanüstü hâlin terörle mücadeleyle odaklanması, ölçülülük ve süre sınırı başta olmak üzere Anayasa’da öngörülmüş olan sınırları zorlamıştır. Terörizm gibi kavramların olağanüstü hâlin kapsamına dahil edilmesi anayasal sınırları belirsizleştirmektedir. Bu durum öğretide aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır:

“Olağanüstü hâlin geçici olması, bunun toplumda ya da hukuk sisteminde özlü ve sürekli bir etkiye neden olmamasını da gerektirir. Olağanüstü hâl yasalarıyla istisnai yetkiler ancak bu süre içinde uygulanabilir, olağanüstü halin sonra ermesinden sonra olağanüstü hâle özgü yasa ve yetkilerin kullanılması mümkün değildir. Günümüzde olağanüstü hâl, uluslararası terörizm gibi tanımlanması daha zor ve geniş nedenlere de dayanabilmektedir. Tehlikenin belirli ve sınırlı olmaması, olağanüstü hâlin mekânla ve zamanla sınırlanmasını zorlaştırmaktadır. Kural, olağanüstü hâlin sınırlı bir süre için geçerliliği olmakla birlikte, günümüzde devletlerin karşılaştıkları tehlike ve tehdit algısı bir önceki yüzyıla göre genişlemiş, terörizm gibi yeni tehdit unsurları ortaya çıkmıştır. Bu da olağanüstü hâlin kısa ve sınırlı süre için uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Olağanüstü hâlin yer ve süreyle sınırlı olarak uygulanmaması, olağan hâl ile olağanüstü hâl arasındaki çizgiyi silikleştirmekte, olağanüstü hâli ‘olağan’ bir niteliğe sokmaktadır.”³⁶⁹

Darbe teşebbüsünden sonra hayata geçirilen uygulamaların burada açıklanan nitelikte olduğu açıktır. Hem yürürlüğe koyulan düzenlemeler olağanüstü hâl süresini aşan sonuçlar doğurmuş, hem de olağanüstü hâl sonrasındaki düzenlemeler, öncekilere bağlı yaptırımlar öngörmüştür. Yani OHAL KHK’leri ile kamu görevinden çıkarılan kişiler, salt bu sebeple hem kanun hem de idari düzenleyici işlemlerle başka hak kısıtlamalarına maruz bırakılmışlardır. Örneğin kamu görevinden çıkarılan kişilerin arabulucu, bilirkişi ve noter olamayacakları kurala bağlanmış³⁷⁰, bu kişilerin

³⁶⁹ Esen, a.g.e., s.42

³⁷⁰ 691 sayılı ve 05/06/2017 tarihli KHK, R.G.: 22/06/2017- 30104 (2. Mükerrer). 691 sayılı KHK 7069 sayılı ve 31/01/2018 tarihli kanun ile yasalaşmıştır. (R.G.: 08/03/2018- 30354 (1. Mükerrer))

yükseköğrenim burslarından faydalanamayacakları kurala bağlanmıştır.³⁷¹ Örnek olarak sayılan bu kısıtlamalar, farklı hukuki araçlarla birçok alanda hayat bulmaya devam etmektedir.

2.1.3. Arındırma

Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra olağanüstü hâlde uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirlerini arındırma uygulamasıyla karşılaştığından bahsetmiştik.³⁷² Mahkeme arındırma kavramını detaylı olarak incelememekle beraber, arındırma uygulamalarının Türkiye'deki uygulamayla farklı nedenlere dayandığını belirtmiş ve izlenen süreçler bakımından aralarında benzerlikler görmüştür. Darbe teşebbüsünden sonra kamu görevlilerine ilişkin tedbirlerin arındırma ile karşılaştırılması öğretide de kendisine yer bulmuştur.³⁷³ Venedik Komisyonu 15

Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuş ve iptali talebini reddetmiştir. (Anayasa Mahkemesi E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038)

³⁷¹Yükseköğretim Kurulu Tarafından Doktora Programlarına Kayıtlı Öğrencilere Verilecek Burslara İlişkin Usul ve Esaslar, Madde 8/6 "Kamu görevinden çıkarılmış veya olağanüstü hal döneminde alınan tedbirler nedeniyle görevine son verilmiş olanlar ile Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı bulunduğu anlaşılanların burs ödemeleri hemen sonlandırılarak ödenen burslar yasal faiziyle kendilerinden tahsil edilir." <https://yuzikibinbursu.yok.gov.tr/Documents/AnaSayfa/100-2000-usul-esaslar-10032022.pdf> (Erişim Tarihi: 06/11/2022). Aynı düzenlemeye Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan Öncelikli Alanlarda Doktora Eğitimi Yapan Araştırma Görevlilerinin Yurt Dışına Gönderilmesi Halinde Verilecek Desteklere İlişkin Usul ve Esasların 15. Maddesinde ve Yükseköğretim Kurumlarındaki Lisans Programlarına Kayıtlı Öğrencilere Verilecek Burslara İlişkin Usul ve Esasların 15/5. Hükmünde yer verilmiştir. <https://www.yok.gov.tr/Documents/Ogrenci/BursDokuman/yok-yudab-usul-esaslar-01042021.pdf> (Erişim Tarihi: 06/11/2022)

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim Kurulu'nun 10/01/2017 tarihli ve 261 sayılı kararı "KHK'lar ile doğrudan veya anılan KHK'larda öngörülen usuller çerçevesinde meslekten, kamu görevinden veya ilgili kurumların teşkilatından çıkarılan gerçek kişilerin veya aynı TÜBİTAK desteklerini değerlendirme, izleme ve sonuçlandırma süreçlerindeki heyet, kurul, komite, panel, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, danışma kurulu ile bu mekanizmalarda oluşturulan her türlü üyelikleri ve sair görevleri, kısmen ya da tamamen TÜBİTAK tarafından desteklenen her türlü proje, burs, etkinlik, yayın ve sair desteklere ilişkin tüm hakları ve görevleri ile bursiyerlik hakları, kendileri açısından destek sözleşmeleri, yayınlanmamış makalelere ilişkin yayına kabul kararı sona erdirilir. Yukarıda belirtilen gerçek veya tüzel kişilere; bu görevlerinden, projelerinden veya desteklerinden dolayı ücret, ikramiye, burs, ödül veya her ne ad altında olursa olsun yapılmamış ödemeler gerçekleştirilmez.

Yukarıda belirtilen gerçek veya tüzel kişilerin, görev veya desteklerinin sona ermesi nedeniyle, devam ettirilmeleri mümkün olmayan projeler veya destekler, Bilim Kurulu kararı ile sona erdirilir. Yukarıda belirtilen gerçek veya tüzel kişilere, doğrudan veya dolaylı olarak TÜBİTAK desteklerinin değerlendirme, izleme ve sonuçlandırma gibi herhangi bir sürecinde görev verilmez, herhangi bir TÜBİTAK desteğine ve herhangi bir proje, etkinlik, yayın, burs ve sair desteklere başvuruları kabul edilmez ve bu kişilere görev verilmez. Yukarıda belirtilen görevleri yürütmekle birlikte, kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu karar uygulanır."

³⁷² Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022 – 31731, p.163, Anayasa Mahkemesi, E:2018/75, K:2021/61, T:22/09/2021, R.G.: 02/02/2022- 31738, p.163

³⁷³ ÇELİK Demirhan Burak, Türkiye'de Hukuk Devletin Tesisi Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Erki İçin Öneriler, Politika Raporu, İstanbul Politik Araştırmalar Enstitüsü, S.1, 2021, s.16,

Temmuz sonrası çıkarılan OHAL KHK'lerini incelediği raporunda kamu görevinden çıkarma tedbirinin sadece idari değil aynı zamanda cezai anlamda bir yaptırım oluşturma ihtimaline ilişkin olarak arındırma uygulamalarına vurgu yapmıştır.³⁷⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Pişkin* kararında 15 Temmuz sonrası kamu görevinden çıkarılan işçi statüsündeki bir kamu personelinin başvurusunu incelemiştir. Hükümet savunmasının önemli bir kısmını bu tedbirin arındırma tedbirinden farklı olduğunu açıklamaya ayırmıştır. Başvuruya müdahil olarak üçüncü taraf görüşü sunan sivil toplum örgütleri tam aksine Türkiye'deki kamu görevinden çıkarma tedbirinin arındırmadan çok daha ağır sonuçlar doğurduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ise başvurunun esasını incelediği kısımda Türkiye'de uygulanan tedbirlerle arındırma uygulamasını karşılaştırmamıştır.³⁷⁵ Mahkemenin bu karardaki yaklaşımına yönelik eleştirilerimizi ilgili kısımlarda ifade edeceğiz. Türkiye'deki örneklerden önemli farklılıklar taşısa da konumuz açısından arındırma uygulamasının incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Arındırma esasen uluslararası hukuktaki geçiş dönemi adaleti kavramının (*transitional justice*) bir alt başlığı olarak ele alınmıştır. Rejim değişikliğiyle sonuçlanan kriz dönemlerinden sonra yeni düzenin kurulma aşamasında devletler kamu personel sisteminde reform yapmayı tercih edebilmektedir. Yeni rejimin hayatını devam ettirmesi için personel reformunun önemli olduğu değerlendirilmektedir.³⁷⁶ Yine aynı bağlamda güvenlik soruşturması ya da inceleme gibi anlamlar taşıyan “*vetting*” kavramının da arındırma ile yakından ilişkili olduğunu belirtmek gerekir. Bu kavram en genel anlamıyla çatışma dönemi sonrası yahut otoriter rejimin bitişini takiben yeni bir rejimin kurulduğu toplumlarda kamu çalışanlarının yeni rejimin amaçlarına ve insan haklarının gereklerine uygun şekilde çalışıp

https://www.istanpol.org/post-turkiye-de-hukuk-devletinin-tesisi-bagims-z-ve-tarafs-z-bir-yarg-erki-icin-oneriler_1, (Erişim Tarihi: 25/03/2024). DUYGUN Ahmet Mert, “Yeniden Birleşme (Wiedervereinigung) Sonrasında Demokratik Almanya Cumhuriyeti’ndeki Kamu Görevlilerinin Arındırılmasının (Lustration) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Açısından Değerlendirilmesi”, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2022, ss.27-116, s.105. ALKAN Fatih, “Kamu Görevinden Çıkarma İşlemlerinin Özel Hayata Saygı Hakkı Bağlamında Ele Alınması ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C.38, S.2, 2021, ss.143-175, s.148. ULUSOY Ali “Kamu Görevlileri Açısından Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kamudan İhraçlar”, Anayasa Yargısı, C.38, S.2, 2021, ss.293-306, s.297. ERDÖLEN Yunus Emre, AİHM İçtihadı Uyarınca Demokrasiye Geçiş Dönemi Adaletinde Arındırma, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2024, s.222 vd.

³⁷⁴ Venice Commission, CDL-AD(2016)037, p.105

³⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Pişkin/Türkiye*, Başvuru No: 33399/18, T:15/12/2020, p.154 vd.

³⁷⁶ TEITEL Rutı, *Transitional Justice*, Oxford University Press, New York, 2000, s.164

çalışamayacakları açısından yeterlilikleri ve geçmişteki eylemleri açısından incelenmelerine gönderme yapar.³⁷⁷ Bu kavramların kapsamı ve sınırları konusunda literatürde bir uzlaşma olmadığını belirtmek gerekir.³⁷⁸ Genel olarak arındırmanın “*vetting*” kavramının bir türü olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Arındırma daha çok Doğu Avrupa’da komünizm sonrası dönemde hayata geçirilen soruşturma süreçleri ve yaptırımlar için kullanılmıştır. Geçmişte işlenen hatalardan temizlenmeye yönelik ahlâki anlamı, hedef aldığı kamu görevlilerinin çeşitliliği ve sayıca çokluğu, uygulama süresinin uzunluğu ve göreve son vermeye alternatif olarak düzenlenen yaptırımlar bakımından arındırmanın geçiş dönemi personel reformlarından ayrıştığı ifade edilmiştir.³⁷⁹ Literatürdeki kavram ve anlam farklılıklarına takılmadan çalışmamızın ana konusunu ilgilendirdiği ölçüde arındırma uygulamasındaki en dikkat çeken örneklerle yer vermeye çalışacağız.

Arındırma kavramı İngilizce “*lustration*” ifadesinin karşılığıdır. Latince gözden geçirme, araştırma, inceleme gibi anlamlara gelen “*lustrare*” kökünden türeyen bu kavram, sözlük anlamının ötesine geçerek baskıcı komünist rejimlerin yıkılmasının ardından ortaya çıkan yönetimlerde, yüksek kamusal makamlardaki kişilerin eski rejimin baskıcı aygıtıyla çalışarak iş birliği yapıp yapmadığının incelenmesine ve tespit edilenlerin devlet aygıtından çıkarılmasına işaret etmektedir.³⁸⁰ Yani özetle arındırma, önceki siyasi rejim sırasında yasa dışı faaliyetlerde bulunan kişileri tespit etmeyi ve kamu görevinden çıkarmak dahil bu kişiler için birtakım yaptırımları hayata geçirmeyi amaçlayan bir süreçtir. Suç işlemiş, çeşitli insan hakları ihlallerine katılmış, komünist rejim gizli servisiyle iş birliği yapmış kamu görevlilerinin demokratik bir rejimin geleceği ve milli güvenlik açısından tehlike oluşturacağı düşüncesiyle, devletler tarafından bu kişilerin kamu görevi ifa etmesinin engellenmesine yönelik çeşitli uygulamalara yer verilmiştir. Bu uygulamalar devletlerce arındırma sürecinin

³⁷⁷ United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery, *Vetting Public Employees in Post-conflict Settings Operational Guidelines*, 2006, s.9, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-UNDP-Global-Vetting-Operational-Guidelines-2006-English.pdf> (Erişim Tarihi: 26/05/2022)

³⁷⁸ Farklı yorum ve fikirler için bkz: DUTHIE Roger, “Introduction”, Editörler: Alexander Mayer-Rieckh ve Pablo De Greiff, *Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Social Science Research Council, New York, 2007, ss.17-38, s.18

³⁷⁹ HORNE Cynthia M., “Transitional justice: Vetting and lustration”, *Research Handbook on Transitional Law*, Editörler: Cheryl Lawther, Luke Moffett, Dov Jacobs, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, ss.424-441, s.430

³⁸⁰ DAVID Roman, “From Prague to Baghdad: Lustration System and their Political Effects”, *Government and Opposition*, C:41, S:3, 2006, ss.347-372, s. 350, KAYA Cemil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, 149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No:93, Ankara, 2017, ss.35-58, s.42

hangi yetkililer tarafından yürütüleceğini, hangi görevlileri kapsayacağını, incelemenin nasıl yapılacağını ve pozitif bir bulgunun sonuçlarını düzenleyen arındırma yasaları (*lustration law*) ile hayata geçirilmiştir. İlk arındırma yasası 1991 yılında önce Çekoslovakya ardından Litvanya tarafından çıkarılmış, onları takip eden diğer eski doğu bloku ülkeleri bu uygulamaya yer vermeye başlamıştır. Bulgaristan 1992, Macaristan 1994, Arnavutluk 1995 ve Polonya 1997 yılında arındırma yasası çıkarmıştır.³⁸¹ Demokratik Almanya Cumhuriyeti ile Federal Almanya'nın birleşmesini öngören 1990 tarihli Birleşme Anlaşması da Doğu Almanya'daki kamu görevlilerinin arındırılmasına dair hükümler içermektedir.³⁸²

Kendi içerisinde birçok amaç taşımakla birlikte arındırma uygulamasının temel hedefinin, devlet aygıtını geçmişte insan hakları ihlallerine karışmış kişilerden korumak, demokratik dönüşüm sürecini ve temel hak ve hürriyetleri güvenceye almak olduğunu söylemek mümkündür. Yeni kurulan rejimlerin totaliter dönem kamu görevlisi kadrosundan koparılması, gerçekleştirilecek reformların hayata geçirilebilmesi ve demokratik yönetimin işlevsiz kalmaması için gereklilik arz etmiştir. Geçmişte suç işlemiş ve rejimin hukuka aykırı eylemlerine karışmış görevlilerin aynı zamanda ulusal güvenlik için tehlike oluşturacağı düşünülmüştür. Bunun yanında geçmişte dair bilinmeyen usulsüzlüklerin açığa çıkarılması ve ortadan kaldırılması toplumun rejime güvenini sağlamak ve şeffaf bir yönetim için önem taşımaktadır. Her ne kadar hukuka aykırı sonuçlar doğurmaya elverişli de olsa, geçmişte işlenen suçlara duyulan öfke ve intikam duygusu arındırma uygulamasının temelinde yatan güdüler arasında yer almıştır. Yeni kurulan rejimlerde kişilerin maruz kaldığı haksız ithamlar, kişilerin keyfi ve kural dışı şekilde kamu görevinden çıkarılmaları, arındırmanın hukuki bir düzlemde düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Bir bakıma siyasi saiklerle hayata geçirilen fiili tedbirlerin hukuki düzenlemelerle sınırlanması gerekmiştir.³⁸³ Buraya kadar sayılanların arındırmanın klâsik anlamıyla önceki totaliter rejime yönelik taşıdığı amaçlar olduğu söylenebilir. Ukrayna'da olduğu gibi arındırmanın yolsuzluğa karışan kamu görevlilerini temizlemek gibi amaçlarla kullanıldığı da söz konusu

³⁸¹ DAVID Roman, "Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech

Republic and Poland (1989-2001", Law and Social Inquiry, C:28, S:2, 2003, ss.387-439, s.388

³⁸² Duygun, a.g.m., s.35

³⁸³ David, "Lustration Laws in Action...", s.394 vd.

olmuştur.³⁸⁴ Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin kamu görevlileri için uygulanan görevden çıkarma ve fesih yaptırımlarında birçok farklı motivasyonun rol oynadığı görülmektedir.³⁸⁵ Bunlar arasında Doğu Almanya'nın eğitim sisteminde yetişen bu kişilerin aldıkları eğitim sebebi ile yeni dönemde devlet için sadakat ve liyakatle görev yapamayacakları, çok fazla sayıda olan kamu görevlilerinin yeniden oluşturulan bürokrasi için büyük bir mali yük oluşturacağı, bazı görevlilerin Doğu Almanya İstihbarat Örgütü ile iş birliği yapmış olması gibi gerekçeler sayılmaktadır.³⁸⁶

Dayandığı farklı amaç ve sebepler arasında çalışmamız açısından önem taşıyan husus, arındırmanın hukuken nasıl düzenlendiği ve temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından nasıl kurallar öngörüldüğüdür. Bu açıdan arındırmanın birtakım etik ve hukuki çelişkiler içerdiğini belirtmek gerekir.³⁸⁷ Arındırma ile bir yandan geçmişte yapılmış ihlaller için adalet sağlanırken diğer yandan arındırmanın çalışma hürriyeti başta olmak üzere birçok insan hakkı ihlâline yol açabilecek bir uygulama olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle arındırma yasaları hem siyasi hem hukuki düzlemde birçok eleştiriye konu olmuştur.³⁸⁸ Her şeyden önce arındırma uygulaması kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile mantıksal bir çelişki içerisindedir. Eski rejimin istihbarat teşkilâtına ya da komünist partiye üye olmak gibi zamanında suç sayılmayan hatta teşvik edilen fiiller, yeni rejim döneminde bir idari yaptırımın sebebini oluşturmaktadır. Yine geçmişte işlenmiş fiiller için ceza hukuku kapsamındaki zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması ve bu fiillerin delillendirilmesindeki güçlükler arındırmanın hukukun genel ilkelerine uygun şekilde yapılmasını zorlaştırmaktadır.³⁸⁹ Kişiler açısından kolektif sorumluluk oluşturması ve masumiyet karinesini tersine

³⁸⁴ Venice Commission, Final Opinion On The Law On Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, CDL-AD(2015)012, T:19/06/2015, p.20, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2015\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2015)012-e), (Erişim Tarihi: 13/06/2022)

³⁸⁵ WILKE Christiane, "The Shield, the Sword, and the Party: Vetting the East German Public Sector", Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies, ss.348-400, s.349

³⁸⁶ Duygun, a.g.m., s.37 vd.

³⁸⁷ LETKI Natalia, "Lustration and Democratisation in East-Central Europe", Europe-Asia Studies, C.54, S:4, 2022, ss.529-552, s.530

³⁸⁸ HORNE Cynthia M., "International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context", Law & Social Inquiry, C. 34, S. 3, 2009, ss.713-744, s.714

³⁸⁹ UZELAC Alan, "(In)Surpassable Barriers to Lustration: Quis custodiet ipsos custodes?", Editörler: Vladimira Dvořáková, Anđelko Milardović, Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, CPI Publishing, Zagreb, 2007, ss.47-64, 48 vd.

çevirerek suçluluk karinesi oluşturması da arındırma uygulamasına yöneltilen eleştiriler arasındadır.³⁹⁰

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1996 yılında almış olduğu 1096 sayılı kararı³⁹¹ arındırma uygulamasının hukuka uygun şekilde yürütülebilmesi ve bu çelişkilerin yaşanmaması için bu süreçte izlenmesi gereken rehber ilkeleri belirlemiştir. Kararda komünist rejimlerin mirasının ortadan kaldırılması bir bütün olarak ele alınmış, çoğulculuk, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygılı bir düzen oluşturulması için bu değişimin şart fakat zor bir süreç olduğundan bahsedilmiştir. Komünist rejimin bıraktığı mirasın ortadan kaldırılması için ancak bir hukuk devleti ile uyumlu olacak kural ve yöntemlerin kullanılması gerektiği, aksi takdirde yeni yönetimin ortadan kaldırılan totaliter rejimden bir farkı olmayacağı vurgulanmıştır. Bu bağlamda eski rejimde suç işleyen kişilere karşı intikam hissiyle hukuka aykırı uygulamalara sapılmamalı, hukuk ilkelerine bağlı kalınmalıdır. Bu kapsamda yürürlükteki ceza kanunlarına göre yargılama yapılması istenmiş, suçların geriye yürütülmesine izin verilmemiştir. Bununla birlikte işlendiği zaman yürürlükteki ceza kanunlarına göre suç oluşturmamakla birlikte medeni milletlerce tanınan ceza hukuku kurallarına göre suç olan eylemlerin cezalandırılabilmesi belirtilmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin halihazırda işlemekte olan dekomünizasyon sürecini sekteye uğratmadan, hukukun genel ilkeleri ile etkin ve sonuç doğurabilecek bir işleyiş arasında denge kurmaya çalıştığı görülmektedir.

Kararda devletlerin uygulamakta olduğu arındırma süreçlerine özel olarak değinilmiştir. Nitekim kararın ekinde “*Lustration Kanunları ile Benzer İdari Tedbirlerin Hukuk Devletinin Gerekleri ile Uyum İçinde Olmasını Sağlamaya Yönelik Rehber İlkeler*”e yer verilmiştir.³⁹² Bu metinde arındırma süreçlerinde devletlerin uymaları gereken ilke ve kurallar detaylı olarak maddeler halinde sayılmıştır. Arındırmanın hiçbir şekilde intikam ve cezalandırma aracı olamayacağı, cezaların

³⁹⁰ YÜCEL Bülent, “Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.3, 2011, ss.635-692, s.662

³⁹¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Resolution 1096 (1996), T:27/06/1996, <https://pace.coe.int/en/files/16507/html>, (Erişim Tarihi: 13/11/2022)

³⁹² Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law, Doc. 7568, T:03/06/1996, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN>, (Erişim Tarihi: 13/11/2022)

ancak bağımsız mahkemelerce verilebileceğinin bir kez daha altı çizilmiştir. Arındırma süreci bağımsız bir komisyon tarafından yürütülmeli, kişilere yöneltilecek isnatların tamamı kişiselleştirilmelidir. Yani kollektif bir şekilde suçlama yöneltilmemelidir. Arındırma kapsamında kişiye savunma hakkı tanınmalı, ilgililer bu kararları bağımsız mahkemeler önünde dava etme imkânına sahip olmalıdır. Arındırma sürecine dahil edilecek görevlilerin nitelikleri, bu tedbirin uygulanamayacağı kişi ve kurumlar da ayrı kriterlerle sayılmıştır. Bu ilke ve kurallara çalışmamızda yeri geldikçe değinilecektir.

Bu karar ve ekinde arındırmanın sebep ve amacı açısından yapılan nitelendirmenin çok önemli olduğunu belirtmek gerekir. Arındırmanın amacı, geçmişte ağır insan hakları ihlallerine iştirak etmiş görevlilerin sürdürülebilir bir demokratik rejim ve hukuk devleti açısından tehlike oluşturmalarının önüne geçmektir. Arındırma, yaptırımın dayanacağı sebep, yaptırıma muhatap olacak görevlilerin nitelikleri, yaptırımın süreci ve süresine dair ilkeler vasıtasıyla sınırları belirli bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmıştır. Bu ilkelere arındırmanın sebebi ve amacına sıkı surette bağlı bir yaptırım olması ve hukuk devleti ilkelerinden hiçbir aşamada vazgeçilmemesi hedeflenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında arındırma uygulamasına ilişkin ihlâl iddialarını incelemiştir. Mahkemeye göre, devletlerin önemli mevkilerde bulunan görevliler hakkında arındırma tedbirlerine başvurmak için meşru menfaatleri bulunsa da, her durumda ilgili kişilere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan güvencelerin sağlanması gerekmektedir.³⁹³ Mahkeme doğrudan arındırma kanunları ve arındırma uygulamasının meşruiyetini tartışmadan, usuli güvencelerle sınırların çizilmesini sağlamaya çalışmıştır.³⁹⁴ Başka bir deyişle Mahkeme, arındırma yapılıp yapılmaması gerektiği sorusuna bir cevap vermeksizin, halihazırda uygulanan arındırma tedbirlerinin hukuka uygun şekilde işletilmesine dair kararlar vermiş, ilgililere tanınması gereken güvenceleri belirlemiştir.³⁹⁵ Mahkeme arındırma uygulamasının Sözleşme ile uyumlu olabilmesi için birtakım şartlar belirlemiştir. Buna göre arındırma yasasının Sözleşme'de ve Mahkeme içtihadında

³⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Turek/Slovakya, Başvuru No: 57986/00, T:14/02/2006, p.115, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Matyjek/Polonya, Başvuru No: 38184/03, T:24/04/2007, p.62.

³⁹⁴ Uzelac, a.g.m., s.54

³⁹⁵ Horne, "International Legal Rulings...", s.737

şart koşulan kanunilik ilkesi çerçevesinde erişilebilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. İkinci olarak arındırma süreci intikam alma amacı gütmemelidir. Suçluların cezalandırılması yargı merciilerinin münhasır yetkisindedir. Ayrıca arındırma yasasının her bir ilgili için kişiselleştirme yapmaya izin verecek ölçüde kesin ve belirli olması ve gerekli usulî güvenceleri içermesi gerekmektedir. Mahkeme son olarak üye devletlere arındırmadan kaynaklı tedbirlerin geçici olması gerektiğini hatırlatmıştır. Nitekim arındırma uygulamasıyla hakların sınırlandırılmasına duyulan ihtiyaç zamanla azalmaktadır.³⁹⁶ Mahkeme arındırma uygulamasını Sözleşme hükümlerine göre değerlendirirken özel tarihsel ve siyasi koşulları da hesaba katmaktadır.³⁹⁷ Mahkeme bir kararında başvuruya konu olan uygulamanın demokratik gelenekleri çok önceye dayanan bir ülkede kabul edilemez olabileceğini fakat Letonya'nın mevcut siyasi ve tarihi koşullarında birtakım fikirlerin yeterli imkâna kavuştuğunda eski rejimi canlandırma tehdidi taşıdığı göz önünde bulundurarak bu tedbirlerin kabul edilebileceğini ifade etmiştir.³⁹⁸ Mahkemeye göre bir demokratik devlet kendi çalışanlarından üzerine kurulu olduğu anayasal değerlere sadık olmasını isteyebilir. Bu tespit Mahkeme'nin kararlarında istikrarlı olarak tekrarladığı kendini savunabilen demokrasi kavramının doğal bir sonucu olarak sunulmuştur.³⁹⁹ Mahkeme, üye devletlerin kendisini koruyabilen bir demokratik rejime sahip olma haklarını tanımaktadır.⁴⁰⁰

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi önceki baskıcı rejimlerle iş birliği yapan ve görevleri nedeniyle demokrasi ve insan hakları açısından tehlike arzeden kamu görevlilerinin görevine son verilebileceğini kabul etmektedir. Fakat bu uygulamanın ayrımcılık oluşturmaması, usuli güvenceleri ve Sözleşme tarafından korunan diğer hakları ihlâl etmemesi gerekmektedir.⁴⁰¹ Venedik Komisyonu da Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına gönderme yaptığı kararda arındırma uygulaması için uyulması gereken ilkeleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

³⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adamson/Letonya, Başvuru No:3669/03, T:24/06/2008, p.116

³⁹⁷ BREMS Eva, "Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights", International Journal of Transitional Justice, C.5, S.2, 2011, ss.282–303, s.294

³⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Zdanoka/Letonya, Başvuru No: 58278/00, T:16/03/2006, p.133

³⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vogt/Almanya, Başvuru No: 17851/91, T:26/09/1995, p.59

⁴⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sidabras ve Džiautas/Litvanya, Başvuru No: 55480/00 ve 59330/00, T:27/10/2004, p.54, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Naidi/Romanya, Başvuru No:38162/07, T:21/01/2015, p.50

⁴⁰¹ Human Rights Committee, The Authors/Sri Lanka, Communication No: 2062/2011, T:23/03/2016, p. 9.3

- Suçluluk, her bir vaka için kişisel olarak ispatlanmalıdır.
- Savunma hakkı, masumiyet karinesi ve mahkemeye erişim hakkı güvence altına alınmalıdır.
- Yeni ortaya çıkan demokrasinin ve ceza adaletinin korunması, suçluların cezalandırılması gibi arındırmanın farklı işlevleri göz önüne bulundurulmalıdır.
- Arındırmanın incelemeye konu olacak ve icra edilecek dönemler açısından sıkı süre sınırlamaları bulunmaktadır.⁴⁰²

Arındırma kavramı daha önce belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarında da kendisine yer bulmuştur. Mahkeme, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası kamu görevlileri hakkında uygulanan tedbirleri arındırma uygulamasına benzetirken, sebepleri bakımından önemli farklılıklar taşıdığını not etmiştir:

“Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye’deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa’da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma yasaları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan

⁴⁰² Venice Commission, Amicus Curiae Brief on the Law on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-Operation with the Bodies of the State Security (“Lustration Law”) of “The Former Yugoslav Republic of Macedonia, CDL-AD(2012)028, T:17/12/2012, p.7, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)028-e) (Erişim Tarihi: 22/01/2023) Ayrıca bkz. Venice Commission, Amicus Curiae Opinion on the Law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, CDL-AD(2009)044, T:13/10/2009, p.19 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)044-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)044-e) (Erişim Tarihi: 22/01/2023)

*kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.”*⁴⁰³

Esasen Mahkeme bu kararlarında arındırma kavramından ve bilinen sebeplerinden bahsetmekle yetinmiş, incelediği olağanüstü hâl kararnamesi ile arındırma tedbirleri arasında kapsamlı bir karşılaştırma yapmamıştır. Arındırma kavramı Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarda da kendisine yer bulmuştur. Mahkeme, bir kamu kuruluşunda işçi statüsünde çalışan kişinin olağanüstü hâl döneminde iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine yaptığı başvuruda arındırma ilkelerinin mevcut olaya uygulanabileceğini belirtmiş ve arındırma uygulamasının ilkelerine yer vermiştir:

“Arındırma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır (C.A. (3), § 117):

i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı

⁴⁰³ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022 – 31731, p.163, Anayasa Mahkemesi, E:2018/75, K:2021/61, T:22/09/2021, R.G.: 02/02/2022 – 31738, p.163, Anayasa Mahkemesi E:2018/137, K:2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023 - 32071, p.617

belirlenmelidir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.”⁴⁰⁴

Mahkemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük başlığı altında yer verdiği arındırma ilkelerini kararında tam anlamıyla ölçü olarak kabul ettiğini söylemek zordur. Yani ihlâlin var olup olmadığı incelenirken arındırma ilkeleri odaklı bir inceleme yapılmamıştır. Ayrıca kararda sayılan ilkelere göre görüleceği üzere Mahkemenin uluslararası kurumların belirlediği ilkeleri yorumlayarak değiştirdiği ve bir anlamda ülke koşullarına uyarladığı görülmektedir. Özellikle ispat koşulu ve kamu görevinden çıkarmanın en son çare olması ilkelerinin esnetilmesiyle arındırma tedbiri uygulayacak kamu otoritesine önemli bir takdir yetkisi tanındığını söylemek mümkündür. Ayrıca norm denetimine ilişkin kararlarında olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile kamu görevinden çıkarma tedbirini arındırma tedbirinden farklı bir uygulama olarak gören Mahkemenin, bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarda neredeyse tam tersi yönde bir değerlendirme yapmasına anlam vermek güçtür. Mahkeme kamu kurum ve kuruluşları ile kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış bazı kurumlarda işçi olarak çalışanların iş sözleşmelerinin feshine ilişkin olarak yapılan başvurularda arındırma ilkelerine yer vermiş fakat kamu görevlileri için bu ilkelerin neden uygulanamayacağına dair bir açıklama yapmamıştır. Üstelik devam eden bölümlerde açıklanacağı üzere arındırma uygulamaları büyük oranda üst düzey görevlerde yer alan kamu personelinin hedef almaktadır. İşçi statüsündeki çalışanların çoğunlukla arındırmanın kapsamı dışında kaldığını söylemek mümkündür. Şu durumda özellikle

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No:2018/24245, T:8/10/2020, p. 126, Ayrıca bkz: Anayasa Mahkemesi, C.A. (3), Başvuru No: 2018/10286, T:02/07/2020, p. 117.

işçiler için arındırma benzetmesi yapan Mahkemenin bu içtihadının dağınık bir görüntü çizdiğini ve tutarlı olmadığını belirtmek gerekir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere arındırma uygulaması ülkelerde farklı usuller ile hayata geçirilmiştir. Arındırma kendi içerisinde çeşitli bakış açılarıyla farklı ayrımlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bir ayırmada arındırmanın ilgili kişiyi nasıl belirlediği, kişilerin beyanlarına ne ölçüde değer verdiği ölçü alınmaktadır. Buna göre arındırma yöntemleri suçlama ve itiraf esaslı olmak üzere ikiye ayrılır. Arındırma sürecinin kişiye yöneltilen bir ithamla başladığı metod suçlama esaslı (*accusation based*), kişinin itirafıyla başladığı metod ise itiraf esaslı (*confession based*) arındırma sistemi olarak nitelendirilir. Suçlama esaslı sistem aslında olağan soruşturma ve kovuşturma usullerine benzemektedir. Arındırmaya konu olan eylemler tespit edilerek ilgililer bunlar hakkında suçlanmaktadır. Temel olarak önceki rejimin arşivlerini ve mağdurların beyanlarını inceleyen komisyonlar, belirli bir kategorideki görevlilerin yine iş birliği anlamına gelen belirli fiilleri işlediklerini tespit ederse ilgililere yaptırım uygulanmasına karar vermektedir. Çekoslovakya, Bulgaristan ve Macaristan'da uygulanan arındırma suçlama esaslıdır. İtiraf esaslı sistemde ise ilgiliye önceki eylemlerini kabul edip açıklayarak bunlardan tam anlamıyla sorumlu olmaktan kurtulma ve kısmi bir bağışıklık edinme şansı tanınmaktadır. Kişiler önceki rejimle iş birliklerini ya da hukuka aykırı eylemlerini itiraf ederek kamu görevinde bulunmaya devam edebilmekte yahut cezai/hukuki sorumluluktan kısmen de olsa kurtulabilmektedir. Romanya ve Polonya'da uygulanan arındırma sistemleri itiraf esaslı olarak nitelendirilebilir.⁴⁰⁵

Arındırma sistemlerine ilişkin bir diğer ayırım ise tedbirin neticesini dikkate almaktadır. Yani arındırmaya tabi olan kişilerin kamu görevinde kalıp kalamayacaklarına göre sınıflandırma yapılmaktadır. Önceki rejimle iş birliği yapan kişilerin yeni yönetimde hiçbir kamu görevi ifa etmelerine izin vermeyen sistemler dışlayıcı (*exclusive*) sistem olarak nitelendirilir. Şayet kişiler belirli şartlarla kamu görevinde kalabiliyorlarsa arındırma sistemi kapsayıcı (*inclusive*) bir model benimsemiştir. Dışlayıcı sistemde arındırmaya tabi fiilleri işledikleri tespit edilen kişiler herhangi bir istisna olmaksızın kamu görevinden çıkarılır. Bu sistem bu

⁴⁰⁵ NALEPA Monika, "To Punish the Guilty and Protect the Innocent: Comparing Truth Revelation Process", Journal of Theoretical Politics, C.20, S.2, 2008, ss.221-245, s. 224 vd.

kişilerin hukuka aykırı fiillerine gelecekte devlet kademesinde devam edebilecekleri öngörüsüne dayanır. Kamu kurumlarına duyulan güvenin bozulmaması ve geçmişte devlet kadrolarının dağıtılmasındaki adaletsizliklerin ortadan kaldırılması da bu sistemin meşruiyet kaynakları arasında sayılabilir. Çekoslovakya, Bulgaristan ve Arnavutluk'ta uygulanan arındırmada dışlayıcı model benimsenmiştir.⁴⁰⁶

Kapsayıcı model ise kişinin iş birliği ile bulunduğu kamu görevinde kalmasına imkân sağlamaktadır. Eski rejim dönemindeki iş birliğini itiraf eden ilgilinin, bu iş birliği kamuya açıklandıktan sonra eski eylemlerine devam etmeyeceği varsayılmaktadır. Bir anlamda kamu sektöründe keskin bir personel değişimi değil zihniyet değişimi hedeflenmektedir. Macaristan ve Romanya'da uygulanan arındırma kapsayıcı modele örnek olarak gösterilmektedir. Macaristan'daki arındırma kanunu gereğince bir komisyon tarafından belirli makamlardaki görevliler soruşturulmuş ve eski rejimle iş birliği tespit edilenlere istifa etme veya isimlerinin kamuya açıklanması koşuluyla görevde kalma imkânı sunulmuştur.⁴⁰⁷

Kapsayıcı modelin de kendi içerisinde birtakım ayrımlar olduğunu belirtmek gerekir. Polonya'da uygulanan ve sürecin ilgilinin geçmişe dair beyanı ile başladığı ve iş birliğini gerçeğe uygun bir şekilde itiraf eden kişilerin görevinde kalmaya devam ettiği sistem uzlaşmacı kapsayıcı sistem olarak adlandırılmaktadır. Bu sistemde devlet şüphelileri belirlememekte, kişiler kendi rızaları ile iş birliklerini itiraf etmektedir. Hiç kimse beyan sunmaya zorlanmamaktadır. Beyanda bulunmayıp iş birliği sonradan tespit edilen veya beyanları gerçeğe aykırı bulunan kişiler kamu görevinden çıkarılmaktadır. Ayrıca tüm kamu görevlileri için yeknesak bir tedbir belirlemeyen, her iş birliği vakasını birel olarak değerlendirip niteliğine göre kamu görevinden çıkarma tedbiri uygulamayı seçen sistemler de karma sistemler olarak nitelendirilmiştir.⁴⁰⁸

Buna benzer bir başka ayrım, arındırma sürecinin amaçlandığı şekilde, etkili ve kapsamlı olarak hayata geçirilip geçirilmediğini de dikkate almaktadır. Bu ayrımda personel değişimi olarak ortaya çıkan kurumsal değişim ve geçmişteki hatalar ile gerçeğin ortaya çıkarılması olarak anlaşılan sembolik değişimden hangisine ağırlık

⁴⁰⁶ David, "From Prague to Baghdad...", s.354

⁴⁰⁷ a.g.m., s.357

⁴⁰⁸ a.g.m., s.359 vd.

verildiği esas alınmaktadır. Zorunlu arındırmada (*compulsory lustration*) önceki rejimle iş birliği tespit edilenlerin kamuda istihdamını kısıtlayan sonuçlar doğmaktadır. Arındırma kapsamına giren makam ve görevlerin kapsamı geniştir, arındırma yasaları siyasi etkilerden nisbeten uzak şekilde yürürlüğe koyulmuş ve uygulanmıştır. İşbirliğinin sonucunu doğrudan göreve son verme yaptırıma bağlayan Çekoslovakya doğal olarak bu kapsamdadır. Ayrıca Estonya ve Letonya da bu kategoride sayılmıştır. Kısıtlı arındırmada (*limited lustration*) göreve son verme yaptırımı arındırma süreci sonunda varılan olumsuz kanaatin zorunlu sonucu değildir. Asıl ağırlık kişilerin geçmişleriyle alakalı doğru bilgiler vermesine ve eski rejime dair gerçeklerin ortaya çıkarılmasına verilmiştir. Arındırmanın kısıtlı olarak nitelendirilmesinde arındırma kapsamına giren görevlerin daha sınırlı olması ve bazı siyasi etkilerin ortaya çıkardığı uygulama sorunları da etkili olmuştur. Göreve son verme yaptırımını zorunlu tutmayan ve arındırma uygulaması sınırlı tutulan Macaristan, Polonya ve Litvanya bu kategoride değerlendirilmiştir. Resmi olmayan arındırmada (*informal lustration*) klâsik anlamıyla bir arındırma kanununun kabul edilmesi ve uygulanmasında büyük sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu sebeple bu ülkeler gizli arşivlere erişerek buradan edinilen bilgilerle kamuyu aydınlatmaya yönelik düzenlemelere ağırlık vermişlerdir. Önceki rejimle olan iş birlikleri kamuya açıklanan kamu görevlileri dolaylı yoldan istifaya yönlendirilmişlerdir. Bu zorunlu tercih arındırmanın büyük ölçüde sembolik ve gayri resmi bir düzeyde kalmasına yol açmıştır. Yürürlüğe koyulan birtakım arındırma kanunlarına rağmen bunları çok kısıtlı şekilde uygulayabilmiş olan Bulgaristan ve Romanya ile Çekoslovakya'dan gelen kanuni düzenlemeleri hayata geçiremeyen Slovakya bu kapsamda kabul edilmişlerdir. Son kategoride ise tüm çabalara rağmen kamunun aydınlatılması ve klâsik arındırma tedbirlerinin hiçbirini kesin bir şekilde reddeden ve kanunlaştırmayan ülkeler bulunmaktadır. Rusya bu kapsamda kabul edilmiştir.⁴⁰⁹

Arındırma sistemleri, aynı başlık altında sınıflandırılırsalar da kendi aralarında birçok farklılıklar içermektedir. Bu farklılıklar dikkate alınarak başka ayrımların yapılması da mümkündür. Arındırma sistemlerinin ve çeşitli kriterlere göre oluşturulan sınıflandırmaların tamamını incelemek çalışmamızın kapsamını

⁴⁰⁹ HORNE Cynthia M., Building Trust And Democracy Transitional Justice in Post-Communist Countries, Oxford University Press, Oxford, 2017, s.51 vd.

aştığından, farklı arındırma uygulamalarına çalışmamızın ana eksenini ilgilendirdiği ölçüde ilgili başlıklar altında değinilecektir.

2.1.4. Savaş Sonrası Dönem

Olağanüstü bir tedbirle kişilerin kamu görevinden çıkarıldığı koşulları sınırlayıcı olarak saymak elbette mümkün ve mantıklı değildir. Her bir durum kendine has koşullar taşıdığından, olağanüstü olarak nitelendirilen koşulları da kesin hatlarla birbirinden ayırmak ve sınıflandırmak bizatihi olağanüstülük kavramına aykırı olacaktır. Olağanüstülük niteliğini büyük oranda tedbirin ortaya çıktığı şartlar, tedbirde izlenen usul ve tedbirle ortaya çıkarılan sonuçların belirlediğini belirtmiştik. Yukarıda açıklanan olağanüstü hâl ve devamı niteliğindeki tedbirlerin kapsamına girmemekle beraber, mevzuatta yer verilenlerden başka usuller izlenerek kitlesel biçimde kişilerin görevine son verilen durumlar söz konusu olabilmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan tedbirler bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere kamu görevinden kesin olarak çıkarılma sonucunu doğuran tasarruflardır. Kendi içlerinde olağanüstülük yahut olağandışılık taşısalar dahi doğrudan kamu görevinden çıkarılma olarak nitelendirilemeyecek uygulamalara, ancak konumuza katkı sağladığı ölçüde değinilmektedir. Arındırma uygulamaları arasında ilgilinin kamuda çalışmaya devam ettiği fakat daha alt göreve atanma, isminin kamuya açıklanması ve benzeri tedbirlere maruz bırakıldığı durumlar bu kategoridedir. Savaş sonrası hayata geçirilen kamuda temizlik tedbirleri sonuçları itibariyle çalışma konumuzu yakından ilgilendirmektedir.

Türkiye’de savaş sonrası uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirine en önemli örnek, Kurtuluş Savaşı sonrası kurulan Askeri ve Mülki Heyet-i Mahsusalar tarafından hayata geçirilen yaptırımlardır. Millî Mücadele sonrası böyle bir yaptırıma başvurulması ilk olarak askeri personel için gündeme gelmiştir. Millî Mücadele’ye düşmanca hareket etmiş yahut davet edilmesine rağmen milli orduya katılmamış askeri personelin tasfiye edilmesi ve bir daha kamu görevi almaması gerektiği bir yasa tasarısı ile meclis gündemine sokulmuştur. Bu tasarı cumhuriyetin dahi ilânından önce

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmüş ve yasalaşarak Askeri Heyet-i Mahsusa kurulmuştur.⁴¹⁰

Heyet-i Mahsusaların çalışma şekline geçmeden önce neden böyle bir kuruma ihtiyaç duyulduğunu ele almak gerekmektedir. Millî Mücadele'ye katılmamış ve düşmanca tavır sergilemiş askeri personel Divan-ı Harp'te yargılanmış ancak bir kısmının mahkumiyetine karar verilmiştir. Haklarında açık deliller olmayan kişiler mahkûm edilmemiştir. Geriye kalan kişiler arasından da ancak bir kısmı hizmet süreleri itibariyle zorunlu olarak emekliye sevk edilebilmiştir. Heyet-i Mahsusa Millî Mücadele'ye tavrı nedeniyle mahkûm edilmeyen ve emekli edilemeyen askerler için gündeme gelmiştir. Nitekim yürürlükte olan yasalara göre bu kapsamda olan askeri görevliler hiçbir şekilde cezalandırılmıyor, emekli edilemiyor ve tasfiye edilemiyordu. Bu meseleye bir çözüm olarak olağanüstü bir yasal düzenleme ile bu kişilerin görevlerine son verilmesine izin verecek bir usul oluşturulmuştur.⁴¹¹ Kanunun meclis görüşmelerinde aslında diğer koşullarda gerçekleştirilen olağanüstü kamu görevinden çıkarma tedbirlerine benzer tartışmalar yapılmıştır. Divan-ı Harp'te beraat kararı alan subayların askerlik görevinden çıkarılmasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağı, bu yaptırımın suç ve cezaların geriye yürütülmesi anlamı taşıyacağı, tasfiye kararlarının bir idari kurul olan Heyet-i Mahsusa tarafından değil de yargıçlar tarafından verilmesi gerektiği şeklinde eleştiriler dile getirilmiştir.⁴¹² Bir başka tartışma ise Lozan Anlaşması'na ek olarak imzalanmış olan 8. Ek Protokol⁴¹³ nedeniyle yapılmıştır. Bu protokol kapsamında Yunanistan ve Türkiye savaş dönemindeki siyasi ve askeri eylemleri nedeniyle kimsenin “*izaç ve tâzip*” edilemeyeceğini taahhüt etmiştir.⁴¹⁴ Bu yükümlülük kapsamında Aff-ı Umumi

⁴¹⁰ 347 sayı ve 25/09/1923 tarihli Mücadele-i Milliye İştirak Etmeyen ve Hudud-ı Milli Haricinde Kalan Erkân, Ümera, Zabitan ve Memurin ve Mensubin-i Askeriye Hakkında Yapılacak Muameleyi ve Cidal-ı Milliye İştirak Edenlerin Tekaüt Müddetlerinin Suret-i Hesabını Natık Kanun, Resmi Ceride:28, 02/10/1923, 3. Tertip, Resmi Gazete İlk 100 Sayı, Cilt-1, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, Ankara, 2023, s.355-356,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/Publications/T.C.%20RESM%C3%8E%20GAZETE%20%C4%B0LK%20100%20SAYI%20C%C4%B0LT-I/T.C.%20RESM%C4%B0%20GAZETE%20%C4%B0LK%20100%20SAYI%20C%C4%B0LT-I.pdf>, (Erişim Tarihi: 26/08/2024)

⁴¹¹ KOÇAK Cemil, Belgelerle Heyet-i Mahsusalar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s.20-21

⁴¹² a.g.e., s.22 vd.

⁴¹³ 24/07/1923 tarihli Affı Umumiye Mütteallik Beyanname ve Protokol, Lozan Sulh Muahednamesi Hakkındaki Kanunlar No: 340, T:23/08/1923, Resmi Ceride: 10/09/1923- 22, Resmi Gazete İlk 100 Sayı, s.191

⁴¹⁴ “*Türkiye’de ikamet eden veya ikamet etmiş olan hiçbir kimse ve müteakiben Yunanistan’da ikamet eden veya etmiş olan hiçbir kimse 1 ağustos 1914 ve 20 teşrinisani 1922 tarihleri beyninde askerî veya siyasî tarzı hareketinden veyahut bu güngü tarihli Sulh Muahedenanesine vazı imza eden bir ecnebi*

Kanunu⁴¹⁵ çıkarılmıştır. Af düzenlemesinden sonraki tarihli meclis görüşmelerinde Heyet-i Mahsusa tarafından verilecek göreve son verme kararlarının Lozan kapsamındaki yükümlülüklerle ve Aff-ı Umumi Kanunu'na aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Bunun karşısında ise yükümlülüklerin cezalandırmaya ilişkin olduğu, Heyet-i Mahsusa tarafından verilecek kararların cezalandırma anlamı taşımadığı ifade edilmiştir.⁴¹⁶ Öte yandan Lozan'daki "izaç ve tâzip" yükümlülüğü hem cezai hem de idari yaptırımları kapsayan geniş kapsamlı bir taahhüt olduğundan, salt idari nitelikte olsalar dahi Heyet-i Mahsusa tarafından verilecek kararların bu taahhüdün kapsamını aşacağı savunulmuştur.⁴¹⁷

Kanun Milli Mücadele'ye katılmayan askeri personel için temelde iki ayrı kategori oluşturmuştur. Kanun'un birinci maddesinde bireysel veya bir hareket içerisinde Milli Mücadele aleyhine eylemde bulundukları Heyet-i Mahsusa tarafından tespit edilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere askerlik mesleğinden çıkarılacağı kurala bağlanmıştır.⁴¹⁸ İkinci maddede ise ulusal orduya davet edilmelerine rağmen orduya katılmayan kişilerin yalnızca askerlik mesleğinden çıkarılacağı öngörülmüştür.⁴¹⁹ Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 10 subay üyeden oluşan Heyet-i Mahsusa 3 ay süreyle Bursa'da faaliyet göstermiştir.⁴²⁰ Bu çalışmada her rütbeden 479 adet subayın askerlikle ilişkisinin kesilmesine karar verilmiştir.⁴²¹

Devlete veya tebaasına her hangi bir muavenette bulunmasından dolayı hiç bir vesile ile Türkiye'de ve müteakiben Yunanistan'da izaç veya tâzip edilemeyecektir. "

⁴¹⁵ 487 sayılı ve 16/04/1924 tarihli Aff-ı Umumi Kanunu, Resmi Ceride: 17/05/1924- 70, Resmi Gazete İlk 100 Sayı, Cilt-2, Cumhurbaşkanlığı Yayınları, Ankara, 2023, s.654

⁴¹⁶ Meclis görüşmelerindeki tartışmalar için: TUNÇAY Mete, "Heyet-i Mahsusalar (1923-1938): Cumhuriyete Geçişte Osmanlı Asker ve Sivil Bürokrasisinin Ayıklanması", Koçak, a.g.e., ss.45-68, s. 47

⁴¹⁷ a.g.m., s.309

⁴¹⁸ "İstanbul ve vilâyat-ı müstahlas ile Türkiye haricinde kalarak milli mücadeleye iştirak etmeyen, berrî, bahrî ve havaî ve jandarma sınıflarından muvazzaf, mütekait ve ihtiyat bilumum erkân, ümera ve zabitan ve memurin ve mensubin-i askeriyeden herhangi bir suretle harekât-ı millîye aleyhindeki teşkilata dâhil oldukları veya münferiden çalıştıkları bir Heyet-i Mahsusa tarafından yeniden tetkik ve tahkik neticesinde sabit olanların bir daha hidemat-ı devlette istihdam edilmemek üzere nisbet-i askeriyeleri kat' olunur."

⁴¹⁹ "Milli orduya resmen davet edilip de icabet etmemiş olan ordu mensubininin dahi nisbet-i askeriyeleri kat' olunur."

⁴²⁰ ÇOKER Fahri, "Heyet-i Mahsusa'dan Geçen Bahriyeliler ve (Vahdettin'in Yaveri) Yüzbaşı Fahri Efendi", Koçak, a.g.e, ss.87-96, s.88

⁴²¹ ÖZKAN Asaf, "Askerî ve Mülkî Heyet-i Mahsûsalar", Atatürk Ansiklopedisi, <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/askeri-ve-mulki-heyet-i-mahsusalar/>, (Erişim Tarihi: 27/10/2024)

Askeri Heyet-i Mahsusa'nın kurulmasından sonra diğer sivil memurlar için de Heyet-i Mahsusa kurulması gündeme gelmiş ve Meclis'e bu yönde bir tasarı sunulmuştur. Bu tasarı uzun bir süre sonra yasalaşmış ve Mülki Heyet-i Mahsusa kurulmuştur.⁴²² Bu Kanun'un 1. maddesi uyarınca 347 sayılı Kanun haricinde kalan memurlardan Millî Mücadele aleyhinde örgütlere katıldığı yahut herhangi bir surette faaliyet gösterdiği Heyet-i Mahsusa tarafından tespit edilenlerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmayacağı kurala bağlanmıştır.⁴²³ Heyet yapacağı incelemede ilgili kişi tarafından talep edilmesi halinde ilgiliden savunma isteyecektir. Kanun'un 2. maddesinde Heyet-i Mahsusa'nın Milli Müdafaa ve Bahriye bakanlıkları dışındaki bakanlıklar tarafından atanacak üyelerden oluşacağı ve bir sene içerisinde görevini tamamlayacağı öngörülmüştür.

Her iki heyeti kuran kanun hükümlerinde ortak bir düzenleme ülke sınırları dışında kalan yerlerde kalan kamu görevlilerini ilgilendirmektedir. Meşrutiyetin ilânından sonra Türkiye sınırları dışında kalmış yerlerde bulunan ve geri dönmeyen, bulundukları yerlerde farklı bir görev kabul eden yahut görev kabul etmese dahi izni bittiği halde geri dönmemiş memur ve askeri personelin görevine son verileceği kurala bağlanmıştır.

Mülki Heyet-i Mahsusa incelediği dosyalarda 1250 kişinin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamasına karar vermiştir.⁴²⁴ Askeri Heyet-i Mahsusa'nın görev süresi için bir süre belirlenmemişken Mülki Heyet-i Mahsusa için bir yıllık bir görev süresi tanınmıştır. Yine ilkinde ilgililerin savunmasının alınmasına ilişkin bir usul düzenlenmemiş, Mülki Heyet-i Mahsusa'nın ilgili tarafından talep edilmesi halinde savunma alacağı kurala bağlanmıştır. Askeri kurulun daha geniş bir kesimin emeklilik haklarını ortadan kaldırma yetkisi bulunmaktadır. Bu farklılıklar kanuni düzenlemeler arasında geçen zamanda siyasi anlayışın yumuşaması ile açıklanmıştır.⁴²⁵

⁴²² 854 sayı ve 26/05/1926 tarihli Mücadele-i Milliye İştirak Etmeyen Memurin Hakkında Kanun, Resmi Ceride: 14/06/1926- 398

⁴²³ "14 sefer 1342 ve 25 eylül 1339 tarihli kanunun haricinde kalan eşhas veya müstahdem ve mazul memurlardan her hangi bir suretle millî hareket aleyhindeki her hangi bir teşkilâta dahil olduklarına veya bu teşkilâtı tertip ve icra ettiklerine veya millî hareket aleyhinde kavlen veya fiilen münferiden veya müctemian çalıştıklarına ikinci maddede zikrolunan heyeti mahsusaea lâzım gelen tetkikat, tahkikat icra ve talep vukuunda müdafaaaları istima olunduktan sonra karar verilenler bir daha Devlet hizmetinde ve müessesatmda istihdam olunmazlar ."

⁴²⁴ Özkan, a.g.m.

⁴²⁵ Tunçay, a.g.m., s.54

Her iki Heyet-i Mahsusa kurulduğunda verecekleri kararlara karşı bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Yani göreve son verme kararları kesindir. Daha sonra bu kararlara karşı itiraz yolu getirilmiş ve her iki heyetin kararlarına karşı itirazları incelemek üzere Âli Karar Heyeti kurulmuştur.⁴²⁶ Âli Karar Heyeti Yargıtay ve Danıştay başkan ve üyeleri arasından genel kurulları tarafından seçilecek birer üye ile Genelkurmay Başkanı tarafından seçilecek bir üyeden oluşacaktır. Askeri ve Mülki Heyet-i Mahsusalar tarafından haklarında karar verilen kişilerin bu kararlara üç ay içerisinde itiraz etmeleri mümkündür. Âli Karar Heyeti'ne itirazları değerlendirip sonuçlandırması için bir buçuk senelik bir süre tanınmıştır. Heyet birçok kişinin itirazı üzerine haklarında verilmiş olan kararların kaldırılmasına karar vermiştir.⁴²⁷ 2330 sayılı Af Kanunu ile Âli Karar Heyeti'nin görev süresi içerisinde sonlandıramadığı başvuruların Danıştay Mülkiye Dairesi tarafından incelenerek altı ay içerisinde sonuçlandırılması kurala bağlanmıştır.⁴²⁸ Bütün bu düzenlemelere rağmen Heyet-i Mahsusalar tarafından verilen kararlar taraflarına tebliğ edilmeyen kişilerin itiraz haklarını kullanamamaları sebebiyle yeni bir kanuni düzenleme ile Danıştay'a itiraz etme imkânı getirilmiştir.⁴²⁹ Askeri ve Mülki Heyet-i Mahsusalar tarafından verilen ve akabinde Âli Karar Heyeti ve Danıştay tarafından onaylanan kararlar 1938 yılında 3527 Sayılı Af Kanunu ile kaldırılmıştır.⁴³⁰ Fakat bu kararlar kaldırılmış olsa da ilgili kişilerin Af Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl süre boyunca maaşlı memur olarak çalışamayacakları kurala bağlanmıştır. Heyet-i Mahsusa'ların vermiş olduğu kararların kaldırılmasından sonra dahi ilgililerin emeklilik hakları tartışma konusu olmuştur.⁴³¹ Nihayet 1952 yılın yapılan bir kanuni düzenleme ile bu kişilerin emeklilik hakları iade edilmiştir.⁴³²

Heyet-i Mahsusa'ların kurulduğu dönemin savaşın hemen ertesinde yeni bir rejimin ve devlet yapısının tesis edildiği siyasi açıdan çok hassas bir dönem olduğunu belirtmeye gerek yoktur. Bunun da ötesinde bu dönemde kamu görevlileri için yeterli güvencelerin mevcut olduğunu söylemek güçtür. Zaten Askeri Heyet-i Mahsusa'nın

⁴²⁶ 1289 sayı ve 21/05/1928 tarihli Âli Karar Heyeti Kurulması Hakkında Kanun, R.G.: 28/05/1928- 900

⁴²⁷ Özkan, a.g.m.

⁴²⁸ 2330 sayı ve 26/10/1933 tarihli Af Kanunu, R.G.: 28/10/1933-2540

⁴²⁹ 2589 sayı ve 26/11/1934 tarihli Heyeti Mahsusalarca Aleyhlerine Verilip Kendilerine Tebliğ Olunmıyan Kararlara Karşı Alâkalıların İtiraz Edebilmeleri Hakkında Kanun, R.G.: 01/12/1934-2868

⁴³⁰ 3527 Sayı ve 29/06/1938 tarihli Af Kanunu, R.G.: 16/07/1938- 3961

⁴³¹ KOÇAK Cemil, "Heyet-i Mahsusalar: Bir Soru, Bir Yanıt ve Öykünün Sonu", Koçak, a.g.e., ss.69-85, s.69 vd.

⁴³² 5989 sayı ve 21/11/1952 tarihli Heyeti Mahsusalarca Haklarında Karar Verilmiş Olanların Emekli Haklarının Mahfuz Tutulması Hakkında Kanun, R.G.: 28/11/1952- 8269

kurulduğu tarihte 1924 Anayasası dahi henüz kabul edilmemiştir. Memurlar için oldukça kısa ve detaysız hükümler içeren 1924 Anayasası memurlara ilişkin temelde kanunilik güvencesi getirmiş, yasa koyucuya büyük takdir yetkisi bırakmıştır. Bunun yanında yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizma da bulunmamaktadır. Bunların yanında kanaatimizce siyasi koşulların oldukça kırılgan olmasının da etkisiyle Heyet-i Mahsusa'lara verilmiş olan yetkilerin Anayasa'ya veya genel olarak hukuka aykırı olduğuna dair çok fazla itiraz yükselmemiştir. İlgili düzenlemelere ilişkin itirazlara genelde meclis görüşmelerindeki karşı görüşlerde rastlanmaktadır. Bu heyetler tarafından görevine son verilen kişilerin ileri sürdüğü itirazlar büyük çoğunlukla haklarındaki iddiaların gerçeğe aykırı olduğu yönündedir. Örneğin Millî Mücadele dönemi boyunca İstanbul'da kalmış subaylar aslında Millî Mücadele'yi destekleyen gizli gruplara üye oldukları, sağlık vb. sebeplerle mecburen Anadolu'ya geçemedikleri ve buna benzer sebeplerle itiraz etmişlerdir.⁴³³ Yani düzenlemenin kendisinin büyük oranda itiraza konu olmadığını söylemek mümkündür. Öyle ki Heyet-i Mahsusa kararlarıyla görevine son verilen yahut sonraki Af Kanunu'yla geri dönen kişilerin emeklilik hakları çok daha fazla tartışmaya sebep olmuştur.⁴³⁴ Bu durum yeni kurulmuş bir devletin bağımsızlık savaşına düşmanlık gösteren kişileri kamu görevlisi olarak çalıştırmak istememesinin genel kabul gördüğü şeklinde yorumlanabilir.

Heyet-i Mahsusaların bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere verdikleri kararlar çalışma konumuz açısından kamu görevinden çıkarma kararının kapsamına girmektedir. Heyet-i Mahsusalar'ın yürüttükleri faaliyet savaş sonrası yürütülen bir soruşturma olması açısından 2. Dünya Savaşı sonrası Belçika, Fransa, Hollanda gibi ülkelerde Nazi işbirlikçilerinin tespiti (*denazification*) için yürütülen inceleme ve soruşturmalara benzetilebilir.⁴³⁵ Bahse konu uygulamalar geçiş dönemi adaleti kapsamında en geniş anlamıyla “*vetting*” kavramının bir örneği olarak görülmektedir.⁴³⁶ Bu uygulamalar bireysel sorumluluğun yerine kolektif sorumluluğu koyan ve kişileri kendi eylemleri nedeniyle değil sadece bir gruba mensubiyetleri

⁴³³ Özkan, a.g.m.

⁴³⁴ Koçak, a.g.m., s.69 vd.

⁴³⁵ ROUSSO Henry, “The Purge in France: An Incomplete Story”, Editör: John Elster, Retribution and Reparation in the Transition to Democracy, Cambridge University Press, Newyork, 2006, ss.89-123, s.89, HUYSE Luc, “Belgian and Dutch Purges after World War II Compared”, Retribution and Reparation in the Transition to Democracy, ss.164-178, s.164

⁴³⁶ Duthie, a.g.m., s.18

nedeniyle cezalandıran tasfiye hareketi (*purge*) olarak da değerlendirilmiştir.⁴³⁷ Öte yandan ilk Heyet-i Mahsusa'nın Milli Mücadele'nin bitişini takiben 1922 yılında değil de bir sene sonra 1923 yılında kurulmuş olması bu uygulamanın siyasi intikam amacıyla yapılmadığı biçiminde yorumlanmıştır. Ayrıca Heyet-i Mahsusaların verdiği ve itirazlar üzerine verilen kararlara bakıldığında her ilgili için tanıkların beyanları da dikkate alınarak şartlar dahilinde detaylı incelemeler yapıldığı görülmektedir.⁴³⁸ Dolayısıyla Heyet-i Mahsusaların yürüttüğü faaliyeti kendine has özellikleri olan bir temizleme hareketi olarak düşünmek daha doğru olacaktır. Yine de gerek ulusal gerek uluslararası hukukta kamu görevlileri için yerleşmiş kural ve ilkelere dayanan güvencelerin olmadığı bir dönemdeki tasarrufların detaylı olarak incelenmesinin çalışmamıza sağlayacağı katkı oldukça sınırlı olacaktır. Bu sebeple çalışmamız boyunca Heyet- Mahsusalar'a gerek görüldüğü takdirde değinilmekle yetinilecektir.

2.1.5. Siyasi Tasfiyeler

Kişinin tamamen kamu görevinden çıkarılmasına yol açmamakla birlikte ifa ettiği meslekten çıkarılmasına yol açan pek çok örnek mevcuttur. Çeşitli devlet kurumlarında uygulanan tasfiyeler bu örnekler arasında yer almaktadır. Bu bölümün başlığının siyasi tasfiyeler olarak belirlenmesinin sebebi kamu kurumlarında belirli kadroların temizlenmesini amaçlayan uygulamalara dikkat çekmektir. Bu uygulamalarda olağan disiplin süreçleri işletilmeden hızlı bir şekilde kişilerin görevlerine son verilmiştir. Çoğu zaman reform olarak adlandırılan bu tedbirler, yalnızca belirli kurumları hedef almıştır. Siyasi tasfiyelere en önemli örnekleri akademik kadrolar için yapılan uygulamalar arasından göstermek mümkündür. Türkiye'de siyasi dönüm noktası olabilecek zamanlarda akademisyenler arasında belirli grupların görevlerine son verilmiştir. Bu uygulamalar genelde ilgililerin kadrolarının sona erdirilmesi şeklinde hayata geçirilmiştir.

1933 yılında üniversitelerin standartlarının yükseltilmesi amacıyla geniş bir reform çalışmasına başlanmıştır. Yeni kurulan cumhuriyetin kurucu değerlerine ve ideolojisine muhalif olduğu düşünülen Darülfünun hocalarının görevden alınması ve yeni kurulacak üniversitede yeni hocaların görevlendirilmesi de bu reform kapsamında

⁴³⁷ ANDREAU-GUZMAN, Federico, "Due Process and Vetting", *Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies*, ss.448-481, s.457

⁴³⁸ Koçak, a.g.e., s.115

değerlendirilmiştir.⁴³⁹ Darülfünun'daki bazı hocalar için Milli Mücadele'yi desteklemekte isteksiz kaldıkları, inkılap ve yenilikleri tam olarak benimseyemedikleri, bu kurumdaki eğitim-öğretimin dünyadaki yenilikler açısından geride kaldığı yönünde eleştiriler yapılmıştır.⁴⁴⁰ Birtakım hocaların Serbest Cumhuriyet Fırkası'nda görev almış olmaları, hukuk fakültesi hocalarının islam hukuku gelenekleri ile hareket ediyor olması, akademik kadronun devletçiliğe karşı liberalizmi ve gericiliği destekleyen bir hale gelmiş olması da dile getirilen eleştiriler arasındadır.⁴⁴¹ Darülfünun'a ve hocalarına yapılan bu eleştiriler, eleştiri yapan kesimin siyasi görüşüne göre çeşitlilik gösterdiği, ortak bir payda taşımadığı ve tutarlı olmadıkları gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁴⁴²

Üniversite reformuna giden yolda hükümetin isteği üzerine İsviçreli profesör Albert Malche tarafından hazırlanan raporda üniversitelerin akademik özerkliğinin gerekli olduğu fakat öğretim görevlilerinin atama ve görevden alma işlemlerinin merkezi idare tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴³ 2252 sayı ve 31/05/1933 tarihli Kanun ile İstanbul Darülfünun'u ve ona bağlı tüm kurumlar bütün

⁴³⁹ WIDMANN Horst, Atatürk ve Üniversite Reformu, (Çev. A. Kazancıgil, S. Bozkurt) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981, s.34 vd.

⁴⁴⁰ ERDEM Ali Rıza, "Atatürk'ün Liderliğinde Üniversite Reformu: Yükseköğretim ve Bilim Tarihimizde Dönüm Noktası", Belgi Dergisi, S.4, 2012, ss.376-388, s.380-381

⁴⁴¹ ARSLAN Ali, "Üniversite ve Özerklik: Tek Parti Döneminde Yüksek Öğretim (1923-1946)", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.6, S.12, 2008, ss.349- 370, s.356

⁴⁴² MAZICI Nurşen, "Öncesi ve Sonrasıyla 1933 Üniversite Reformu", Birikim Dergisi, S.76, 1995, ss.349 - 370, <https://birikimdergisi.com/dergiler/birikim/1/sayi-76-agustos-1995/2274/oncesi-ve-sonrasiyla-1933-universite-reformu/2767>, (Erişim Tarihi: 18/12/2023) "*Görüldüğü üzere Darülfünun'a çeşitli kurum ve kişilerden yapılan eleştirilerde ortak bir payda bulmak hemen hemen yok gibidir. Bazılarına göre bu kurum devrimlerin gerisinde kalacak denli "gerici" iken bazılarına göre fazlasıyla "liberal", kimilerine göre "tutucu", ama aynı zamanda kurum elemanları davranış ve ilişkiler açısından oldukça "modern", Darülfünun'un yöneticilerine göre kurum devrimlerin "sıkı takipçi ve savunucusu"dur.*"

Yazar 1920'li ve 1930'lu yıllarda yapılan tasfiyeler arasında bir karşıtlık kurarak 1933 reformunun 1930'lu yıllardaki siyasal liberalizm karşıtlığı ve devletçilik politikalarının bir uzantısı olduğunu ifade etmektedir.: "*1920'lerin temel sorunu saltanat ve hilâfet yanlılarını tasfiye ederek Cumhuriyet rejimini kurmaya yönelik bir rejim sorunudur. Bu, Takrir-i Sükûn Kanunu'yla sağlanmış ilk "tasfiye" girişimi büyük çapta başarıya ulaşmış, Darülfünun eminliği ve fakülte reisliklerine inkılâp yandaşları getirilmiştir. Ancak burada kayda değer nokta tasfiye edilenlerin yeni devletin niteliklerine karşı olanlarla sınırlı tutulması, ama siyasal liberalizme dokunulmamasıdır. 1930'ların temel sorunu ise parti devleti politikası çerçevesinde siyasal liberalizmi ortadan kaldırmaktır. Artık saltanat tartışmaları bitmiş, Cumhuriyet rejimi kurumsallaşmaya başlamıştır. Ama öte yandan da devrimlerin bir devamı olarak toplumun bir kesimi Cumhuriyeti demokrasiyle bütünleştirme mücadelesi vermektedir. İşte bu nedenle, bu dönemde yapılan "tasfiye" girişimi siyasal liberalizmden yana olanlara karşıdır. 1920'lerde rejim karşıtları tasfiye edilirken, 1930'larda parti devleti politikasının doğal bir sonucu olarak hem CHP karşıtları devletin ve toplumun çeşitli kurum ve kuruluşlarından tasfiye edilmiş, hem de parti dışındaki tüm toplumsal örgütlenmeler engellenerek dernekler kapatılmış ve bunlar parti denetimindeki Halkevleri'ne mal varlıklarıyla birlikte devredilmiştir.*"

⁴⁴³ MALCHE Albert Malche, İstanbul Üniversitesi Hakkında Rapor, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939, s.5

kadro ve teşkilatları ile kaldırılmıştır.⁴⁴⁴ Maarif Vekilliğine İstanbul Üniversitesi adı ile bir üniversite kurma görev ve yetkisi verilmiştir. Doğal olarak yeni kurulan İstanbul Üniversitesi Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir kurum olarak kurulmuştur. Böylece daha önceden 1912, 1919 ve 1924 yıllarındaki çeşitli düzenlemeler ile tesis edilen idari ve bilimsel özerklik kaldırılmış, rektör ve dekanlar Milli Eğitim Bakanlığı tarafından atanmaya başlamıştır.⁴⁴⁵ Öğretim görevlilerine gönderilen mektuplar kanalıyla Darülfünun'un kapatıldığı ve görevlerinin sona erdiği bildirilmiştir.⁴⁴⁶ İstanbul Üniversitesi Teşkilât Kanunu'nda⁴⁴⁷ görevden çıkarılan öğretim görevlileri ile ilgili olarak aşağıdaki hükme yer verilmiştir:

“Mülga İstanbul Darülfünunu tedris ve İdare heyetlerinden açıkta kalıp hizmet müddeti 30 seneyi bulanlardan 1 haziran 1934 tarihinden itibaren üç ay zarfında Maarif Vekâletince yeniden bir vazîfeye tayin olunmalarına imkân görülmiyenler mecburî tekaüde sevk olunur. Gerek bunlar gerek aynı heyetlere mensup olup tekaütlüğünü isteyenlerle İstanbul Üniversitesi ordinaryüs, profesör ve doçentlerinin ve İdare memurlarının tekaütlükleri 1683 numaralı kanunun hükümlerine göre yapılır, Mülga Darülfünundan açıkta kalıp mecburî tekaüde sevk edilmeyenlere umumî hükümler dairesinde açık maaşı verilir.”

Böylece yeni kurulan üniversitede Darülfünun'daki birçok hocaya görev verilmemiş, bu kişilerin kıdemlerine bakılarak zorunlu emekliliklerinin yolu açılmıştır. Bu kişilerin seçiminde yukarıda yer verilen bilimsel ve politik değerlendirmelerin yanında kişisel görüşlerin de rol oynadığı ifade edilmektedir. Fakat görevden alınan kişilerin sayısına dair bir netlik bulunmamaktadır.⁴⁴⁸

Görüleceği üzere 1933 düzenlemesinde üniversitedeki öğretim görevlileri esasen bir reform adı altında görevden çıkarılmışlardır. Bu kişilerin kamu hizmetinde başka bir görevde çalışmalarını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim yeni açılan üniversitede görev alamayan öğretim görevlilerinden başka eğitim

⁴⁴⁴ 2252 sayı ve 31/05/1933 tarihli İstanbul Darülfünununun İlgasına ve Maarif Vekâletince Yeni Bir Üniversite Kurulmasına Dair Kanun, R.G: 06/06/1933-2402

⁴⁴⁵ Arslan, a.g.m., s..359

⁴⁴⁶ KADIOĞLU İSHAKOĞLU Sevtap, “1933 Üniversite Reformu Hakkında Bir Bibliyografya Denemesi”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.2, S.4, 2004, ss.471-492, s.475

⁴⁴⁷ 2467 sayı ve 29/05/1934 tarihli İstanbul Üniversitesinin Muvazenei Umumiyyeye alınmasına dair kanun, R.G: 30/05/1934- 3878

⁴⁴⁸ NAMAL Yücel / KARAKÖK Tunay, “Atatürk ve Üniversite Reformu (1933)”, Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, C.1, S.1, 2011, ss.27-35, s.33

kurumlarına öğretmen olarak atananlar olmuştur.⁴⁴⁹ Bu sebeple 1933 reformu kapsamındaki tedbirlerin doğrudan kamu görevinden çıkarma değil meslekten çıkarma sonucu doğuran tasarruflar olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte sözkonusu tedbirler, reform niyetiyle başlatılan sürecin tasfiyeye dönüştürüldüğü ve başarısız olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁴⁵⁰

Akademisyenlerin görevden alındığı bir diğer süreç 1948 yılında Ankara Üniversitesi Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi'nde görevli öğretim üyelerinin görevden çıkarılmaları ile sonuçlanmıştır. Bu sürecin ortasında 4936 sayı ve 13/06/1946 tarihli Üniversiteler Kanunu ile üniversitelere tekrar tüzel kişilik ve bilimsel özerklik tanındığını belirtmek gerekir.⁴⁵¹ 1948 tasfiyelerinin 2. Dünya Savaşı sonrası çok partili hayata geçiş hazırlığı yapılan ve komünizm karşıtlığının yoğun olduğu dönemde gerçekleştiğinin altını çizmek gerekir. Tasfiye sürecinin başlaması ve seyri yoğun bir şekilde bu dönemin özelliklerini taşımaktadır.⁴⁵² Süreç Ankara Üniversitesi Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi'nde görevli olan Pertev Naili Boratav, Behice Boran, Niyazi Berkes ve Mediha Berkes'in yazıları ve çıkardıkları dergiler ile komünist propaganda yaptıkları gerekçesiyle kamuoyunda hedef gösterilmesiyle başlamaktadır. Bu hocalar hakkında uygulanan tedbirlerin ilgi çekici bir tarafı birçok farklı hukuki işleme yer verilmesi ve farklı kurumların süreçte rol almasıdır. Öncelikle Boratav, Boran ve Berkes siyasi yazılar yazdıkları gerekçesiyle Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bakanlık emrine alınmışlardır. Bu işlemin yeni Üniversiteler Kanunu'ndan önce gerçekleştiğinin altını çizmek gerekir. Aynı zamanda hocalar hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. İlgililer merkeze alınma kararına karşı Danıştay'da iptal davası açmış, Danıştay işlemin siyasi saiklerle yapılmış olduğuna hükmederek iptaline karar vermiştir.⁴⁵³

⁴⁴⁹ BORATAV Korkut, "Üniversite Tasfiyeleri: Geçmişten Bugüne", <https://bes.org.tr/2017/02/19/korkut-boratav-universite-tasfiyeleri-gecmisten-bugune-19-02-2017/>, (Erişim Tarihi: 27/12/2023.) Yazar, babası Pertev Naili Boratav için uygulanan bu tedbiri günümüzdeki kamu görevinden çıkarma tedbirleri çerçevesinde değerlendirirken "Bu aşamada genç Cumhuriyet'in, gelecek vadeden aydınlarına karşı 'kısıyıcı değil, koruyucu' olduğunu; 'dik başlı okur-yazar çocukları'nın kulaklarını çekmekle yetindiğini söyleyebiliriz." yorumunu yapmaktadır.

⁴⁵⁰ Arslan, a.g.m.,s. 358

⁴⁵¹ 4936 sayı ve 13/06/1946 tarihli Üniversiteler Kanunu, R.G.: 18/06/1946- 6336

⁴⁵² ÇETİK Mete, Üniversitede Cadı Avı 1948 DTCF Tasfiyesi ve P.N. Boratav'ın Müdafaası, 1. Baskı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008, s.11 vd.

⁴⁵³ Danıştay 5. Daire, E:1945/2363, K:1946/722, T:26/04/1946. Nakleden: Çetik, a.g.e., s.33, 83 no'lu dipnot

Daha sonra Üniversite bünyesinde yürütülen idari soruşturma kapsamında Senato, 10/01/1948 tarihli kararıyla Boratav, Boran ve Berkes'in Üniversiteler Kanunu'nun 46/d hükmüne⁴⁵⁴ dayanarak meslekten çıkarılmalarına karar vermiştir. Bu karara karşı aynı Kanun'un 48. maddesi uyarınca⁴⁵⁵ Üniversitelerarası Kurul'a itiraz edilmiş ve Kurul 21/02/1948 tarihli kararıyla Senato kararını kaldırmıştır. Aynı zamanda Danıştay, ilgililer hakkında soruşturma açılması istemini men-i muhakeme kararıyla reddetmiştir.⁴⁵⁶ Buraya kadar sayılan işlemler mevzuatta bulunan idari ve cezai hükümlerin zorlanarak da olsa kullanılması olarak sayılabilir. Bu yollar sonuç vermeyince devreye artık yasama organı da sokulmuş ve asıl olağandışı sayılabilecek tedbir yasama organı eliyle hayata geçirilmiştir.⁴⁵⁷

Öncelikle Boratav, Berkes ve Boran'ın üniversitedeki kadrolarının ilga edilmesi düşünülmüşse de, daha sonra bundan vazgeçilerek Ankara Üniversitesi Kuruluş Kadroları Kanunu'na eklenen bir geçici madde ile 1948 Bütçe Kanunu'nda bu kadroların ilgili yılda kullanılmayacak fakat elde tutulacak boş kadrolar için kullanılan L cetveline alınmasına karar verilmiştir.⁴⁵⁸ Normalde dolu kadrolar için başvurulmayan bu yöntem doğrudan söz konusu öğretim üyelerinin faaliyetlerine son vermek amacıyla kadroları tek tek sayılarak yapılmıştır. Kanuni düzenlemenin hem L cetvelini kaldırırken aynı zamanda bazı kadroları L cetveline alması hukuken anlamsız

⁴⁵⁴ “d) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma - Üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmayacak kadar şeref ve haysiyet kırıcı bir suç işleyenlerin üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasıdır. (Bu gibilerin akademik unvanlarını taşıyıp taşıyamayacakları Üniversite Senatolarınca ayrıca karar altına alınır).”

⁴⁵⁵ Madde 48: “Senatonun disiplin kararlarına, göreve dikkati çekmeden başka hallerde, bildirme tarihinden başlayarak on gün içinde ilgililerce itiraz edilebilir. Bu itirazlar Üniversitelerarası Kurulda incelenir. Bu kurulun kararları takdire bağlı, son ve kesindir. Başka hiçbir mercie başvurulamaz.”

⁴⁵⁶ Danıştay 2. Daire E:1948/3813, K:1948/279, T:30/01/1948. Dairenin bu kararı daha sonra Danıştay Genel Kurulu'nun E:1948/49 K:1948/61 sayı ve T:30/04/1948 tarihli kararıyla kısmen bozulmuş ve ilgililer hakkında ceza davaları açılmıştır. Dava sonucunda Boratav hakkında beraat, Berkes ve Boran hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. (Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi E:1948/170, K:1950/41, T:10/02/1950) Temyiz başvurusu üzerine Yargıtay beraat kararını onarken mahkûmiyet kararlarını bozmuştur. (Yargıtay 4. Ceza Dairesi E:1950/3186, K:1950/7327, T:06/06/1950) Bunun üzerine Boran ve Berkes'in tekrar yapılan yargılamasında beraatlerine karar verilmiştir. (Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi E:1950/193, K:1950/224, T:30/06/1950) Hepsisi beraat kararından sonra göreve dönmek için başvuru yaptıysa da görevden alınmalarının sebebi ceza mahkemesi kararı olmadığı için başvuruları reddedilmiştir. (Çetik, a.g.e., 45 vd.)

⁴⁵⁷ Çetik, a.g.e., s.48

⁴⁵⁸ Geçici Madde 2: “Ankara Üniversitesi 1948 yılı, Bütçe Kanununa bağlı (D) ve (L) işaretli cetveller kaldırılmış ve yerlerine, bu kanuna ekli (3) ve (4) sayılı cetveller konulmuştur. (L) işaretli cetvele alman kadrolardan biri Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesindeki altıncı derecede 70 lira aylıklı Halk Edebiyatı, Folklor profesörlüğüne, diğer ikisi aynı Fakülte'deki 7 nci dereceden 60 lira ve 8 nci dereceden 50 lira aylıklı Sosyoloji doçentliklerine aittir.” 5239 sayı ve 06/07/1948 tarihli Ankara Üniversitesi Kuruluş Kadroları Kanunu, R.G.:6955-12/07/1948

bulunmuş ve eleştirilmiştir.⁴⁵⁹ Bu işlem üzerine Boratav, Berkes ve Boran açığa alınmış sayılmışlar ve mali hakları buna göre ödenmiştir. Boran 1951 yılında aldığı hapis cezası nedeniyle Üniversite Senatosu tarafından devlet memurluğundan çıkarılana kadar, Berkes 1968 yılında emekli olana kadar, Boratav ise 1970 yılında emekli olana kadar açık maaşından faydalanmıştır.⁴⁶⁰ 1948 DTCF tasfiyesi olarak bilinen bu uygulamalarda kişilerin doğrudan meslekten veya kamu görevinden çıkarılmaları sonucu doğuran bir tedbir bulunmamaktadır. Fakat bu uygulamalar bir şekilde hedefe koyulan kişiler için yürütme, yargı ve yasama organlarındaki farklı birimlerin nasıl devreye girebildiğini görmek açısından önemli bir örnek oluşturmaktadır.

Bu arada yeni yürürlüğe koyulan Üniversiteler Kanunu'nun 50. maddesinde *“Üniversite öğretim mesleği üyeleri, bu kanunda yazılan sebep ve hükümler dışında görevlerinden çıkarılamazlar ve akademik unvanlarından mahrum edilemezler. Başka bir işe geçmek veya çekilmek veyahut işten çekilmiş sayılmak yoluyla öğretim görevlerinden ayrılanlar akademik unvanlarını taşırlar.”* hükmüne yer verildiğini belirtmek gerekir. 1933 yılında gerçekleştirilen tasfiyede öğretim elemanları böyle bir güvenceden faydalanamamıştır. Her iki dönemde de tasfiye için kanuni düzenleme kullanıldığından ve henüz anayasa yargısı bulunmadığından mevcut kanuni güvencelerin de öğretim elemanları açısından bir faydası olmamıştır.

Akademide tasfiye olarak nitelendirilen bir diğer olay 27 Mayıs askeri darbesinden sonra 114 sayılı Kanun ile 147 adet öğretim elemanının görevine son verilmesidir.⁴⁶¹ Bu kanunun 1. maddesindeki hüküm ile öğretim elemanları isimleriyle sayılarak görevlerinden affedilmiştir:

“Madde 1 — Ekli (1) sayılı cetvelde ad ve soyadları ile kariyer unvanları gösterilen Ankara, İstanbul, İzmir ve Atatürk Üniversiteleriyle İstanbul Teknik Üniversitesi mensupları öğretim üyeliği veya öğretim yardımcılığı vazifelerinden affedilmiştir.

Madde 2 — Ekli (2) sayılı cetvelde ad ve soyadları gösterilen öğretim üyeleri ile öğretim yardımcıları, hizalarında gösterilen üniversite, fakülte

⁴⁵⁹ Tekinsoy, a.g.m., s.1369

⁴⁶⁰ Çetik, a.g.e., s.61 vd.

⁴⁶¹ 114 sayı ve 27/10/1960 tarihli Üniversiteler öğretim üyelerinden bazılarının vazifelerinden affına ve bazılarının diğer fakülte ve yüksek okullara nakline dair Kanun, R.G.: 10641-28/10/1960

ve yüksek okullara naklen tâyin olunmuşlardır. Bu cetvelde gösterilenlerden yem görevlerine bir ay içerisinde başlamayanlar hakkında 1 inci madde hükmü tatbik olunur.

Madde 3 — Bu kanuna ekli (1) sayılı cetvelde ad ve soyadları gösterilenlerle 2 nci madde gereğince haklarında 1 inci madde hükmü uygulanacaklar için 3335 sayılı kanunla muaddel Memurin Kanununun 85 inci maddesi hükmü tatbik olunur.

Madde 4 — Bu kanun hükmüne tabi üniversite mensuplarından arzuedenler hemen, arzu izhar etmeyenler de kanunun mer'iyetinden itibaren geçecek 6 ay içinde bir başka göreve tâyin edilmezlerse haklarında, 5434 sayılı kanun hükümleri gereğince emeklilik işlemi uygulanır.

Madde 5 — İşbu kanunla görevlerinden affedilenler bir daha üniversite öğretim üyeliği veya yardımcılığı vazifesi ile görevlendirilemezler.”

Bu kanuni düzenlemenin askeri darbe sonrası geçiş döneminde yapıldığının altını çizmek gerekir. Geçiş dönemini tesis eden 1 sayılı Kanun'un⁴⁶² 1. maddesi uyarınca “*Millî Birlik Komitesi, yeni Anayasa ve Seçim Kanunu, demokratik usullere uygun olarak, kabul edilip buna göre en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisine iktidarı devredeceği tarihe kadar Türk Milleti adına hâkimiyet hakkını kullanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Teşkilâtı Esasiye Kanununa göre sahip olduğu bütün hak ve yetkiler, bu süre içinde, Millî Birlik Komitesine aittir.*”. Aynı Kanun'un 3. maddesi uyarınca Milli Birlik Komitesi yasama yetkisini doğrudan doğruya kendisi, yürütme yetkisini ise Bakanlar Kurulu eliyle kullanacaktır. 157 sayılı Kanun⁴⁶³ ile Kurucu Meclis kurulana kadar Milli Birlik Komitesi yasama gücünü tek başına kullanmıştır.⁴⁶⁴ Yani 114 sayılı Kanun bir başkan ve 37 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesi tarafından hazırlanmış ve yürürlüğe koyulmuştur.

⁴⁶² 1 sayı ve 12/06/1960 tarihli 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında Geçici Kanun, R.G.:10525-14/06/1925

⁴⁶³ 157 sayı ve 13/12/1960 tarihli 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Geçici Kanuna ek «Kurucu Meclis Teşkili» hakkında Kanun, R.G.:16/12/1960-10682

⁴⁶⁴ TANÖR Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 18. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2009, s.369

27 Mayıs darbesinden sonra yönetimi devralan Milli Birlik Komitesi, yeni bir anayasa hazırlığı başta olmak üzere askeri müdahalenin meşruiyetini tesis etme amacıyla üniversiteler ile yakın ilişkiler kurmuştur. Buna rağmen 147 adet öğretim elemanının görevine son verilmesi akademik çevrede ve kamuoyunda büyük şaşkınlık ve tepki oluşturmıştır.⁴⁶⁵ 147 adet öğretim elemanının hangi kriterlere göre saptandığı belirsiz kalmış, bu kişiler için tutulan dosyalar hem üniversiteler hem de bizzat ilgililer tarafından resmi olarak talep edilmesine rağmen Milli Birlik Komitesi tarafından teslim edilmemiştir.⁴⁶⁶

114 sayılı Kanun ile isimleri sayılan akademisyenler görevden affedilmiştir. Bu kişilerin bir daha üniversitede öğretim elemanı olarak çalışmaları yasaklanmış, fakat arzu etmeleri halinde başka bir göreve atanabilecekleri kurala bağlanmıştır. Altı ay içerisinde başka bir göreve atanmayanlar için bu süre sonunda yahut arzu edenler için derhal emeklilik işlemleri yapılacaktır. Bu süre içerisinde görevden affedilen öğretim elemanları Memurin Kanunu'nun 85.maddesi kapsamında "*memuriyetinin ilgası dolaysile açıkta kalan memur*" statüsünde olacak ve mali hakları buna göre sağlanacaktır.⁴⁶⁷ Göreve son vermekle birlikte kişinin kamu görevi ifa etmesi tamamen yasaklamayan bu tedbirin tam olarak meslekten çıkarma sonucu doğurduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür. Hiçbir sebep gösterilmeden ve mevzuattaki disiplin usulleri izlenmeden hayata geçirilen bu tedbir kamu görevlisi güvencesini yok saydığı için eleştirilmiş ve azil tasarrufuna benzetilmiştir.⁴⁶⁸ Halbuki Memurin Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca "*İdareten azil mülğadır.*".⁴⁶⁹ 114 sayılı Kanun birçok başka açıdan eleştiriye maruz kalmıştır. Her şeyden önce öğretim görevlisinin görevine son verilmesi bir idari işlem niteliği taşıırken ve yürütme yetkisi 1 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu eliyle kullanılacakken, yasama organı niteliğindeki Milli Birlik Komitesi tarafından hayata geçirilmiştir. Yani bu tasarruf askeri darbeden sonra yürürlüğe koyulan geçiş rejiminin kurallarına dahi aykırıdır.⁴⁷⁰ İdareten azil

⁴⁶⁵ ALKAN Mehmet Ö., "1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler 147'ler Olayı", Toplumsal Tarih Dergisi, S. 286, 2017, ss.58–69, s.61. Öğretim elemanlarının hiçbir gerekçe sunulmadan görevden alınmaları akademik özgürlükler başta olmak üzere birçok açıdan tepki toplamış, tedbire maruz kalmayan akademisyenler tarafından da eleştirilmiştir. (147'ler?, B. Kervan Matbaası, İstanbul, 1961, s.18 vd.)

⁴⁶⁶ 147'ler Meselesi Beyaz Kitap, Sermet Matbaası, İstanbul, 196, s.20 (*Kitap 147'ler Derneği Üyelerinin Seçtiği Bir Hey'et Tarafından Hazırlanmıştır.*)

⁴⁶⁷ Tekinsoy, a.g.m., s.1362

⁴⁶⁸ 147'ler Meselesi Beyaz Kitap, s.21

⁴⁶⁹ 788 sayı 08/03/1926 tarihli Memurin Kanunu, R.G.:336-31/03/1926

⁴⁷⁰ KAYNAR Reşat, Üniversiteye Darbe (147'ler Mücadelesi), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1963, s.3

müessesesi yürürlükteyken dahi ilgililerin önce savunması alınırken 114 sayılı Kanun'da sayılı kişilerden kimsenin savunması alınmamış hatta bu kişiler neden görevden alındıklarını dahi öğrenememişlerdir. Tedbirin kanun ile yapılması kişilerin bir yargı merciine başvurarak kararın iptalini talep etmelerini ve kendilerini savunmalarını imkânsız hale getirmiştir.⁴⁷¹ Henüz anayasa yargısının da bulunmaması sebebiyle kamuoyu ve öğretim görevlileri tarafından 114 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması gerektiği dile getirilmiştir.

147'likler olarak anılan öğretim elemanlarının üniversiteye dönüşü 1962 yılında yürürlüğe koyulan 43 sayılı Kanun ile mümkün olabilmıştır:⁴⁷²

“Madde 1 — 27 Ekim 1960 tarihli ve 114 sayılı kanunun 1, 2, 3 ve 8 İnci maddeleri kaldırılmıştır.

Madde 2 — 114 sayılı kanuna ekli 1 ve 2 sayılı cetvellerde ad ve soyadları ile akademik unvanları gösterilip adı geçen kanunun 1 ve 2 nci maddeleri gereğince üniversitelerdeki öğretim üyeliği veya öğretim yardımcılığı görevlerinden affedilen veya başka fakülte veya yüksek okullara nakledilen Ankara, istanbul, Ege «İzmir» ve Atatürk Üniversiteleri ile istanbul Teknik Üniversitesi mensupları (Emekliye ayrılanlar veya başka göreve atanmış olanlar dâhil) eski akademik unvanları ve dereceleri saklı tutulmak şartıyla ve senatoların uygun görmesinden başka herhangi bir işleme ihtiyaç olmaksızın öğretim üyeliğine veya yardımcılığına kabul ve tâyin olunurlar. Senatoların, bu öğretim üyeleri ve yardımcılarından görevlerine dönmeleri uygun görülmiyenler hakkında verecekleri kararların kanuni gerekçeli olması gerekir; bu kararlar aleyhine Danıştayda açılacak dâvalar en geç 3 ay içinde hükme bağlanır.

Madde 3 — Ankara, istanbul, istanbul Teknik Üniversiteleri kadrolarına ilişik cetvellerdeki kadrolar-eklenmiştir.

Madde 4 — 27 Ekim 1960 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre içinde ikinci maddede adları geçenlerden açıkta kalmış ve emeklilikle ilgisi kesilmiş olanların borçlandırılması suretiyle emeklilik

⁴⁷¹ 147'ler Meselesi Beyaz Kitap, s.22 vd.

⁴⁷² 43 sayılı ve 12/04/1962 tarihli Üniversite öğretim üyelerinden bazılarının vazifelerinden affına ve bazılarının diğer fakülte ve yüksek okullara nakline dair 27/10/1960 tarihli ve 114 sayılı kanunun bazı maddelerinin kaldırılması ve yeni hükümler eklenmesi hakkında Kanun, R.G.: 11086-18/04/1962

ve terfi süreleri tamamlanır ve herbirine iki aylık maaş ve ödenekleri tutarında tazminat ödenir.

Geçici Madde — 2 nci maddenin şümulüne giren öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında mezkûr maddeye göre gereken işlemler, üniversite senatolarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 30 gün içinde yapılır. Ancak, bunlardan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi olanların bu sıfatları sona erene ve herhalde bu devre nihayetine kadar; ve dışarda mukaveleli olarak çalışanların bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce yaptıkları mukavelenin sona ermesine kadar hakları saklı tutulur.

Madde 5 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 6 — Bu kanunu Millî Eğitim Bakanı yürütür.”

114 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri doğrudan yürürlükten kaldırılmış olsa da görevi sona erdirilenlerin dönüşleri üniversite özerkliği nedeniyle üniversite senatolarının kararına bağlanmış ve idari yargı denetiminin önü açılmıştır. 147'liklerin çok önemli bir kısmı senato kararıyla görevlerine geri dönmüştür.⁴⁷³

Bu başlık altında sayılan tedbirlerin dikkat çeken bir özelliği tamamının 1924 Anayasası döneminde gerçekleştirilmiş olmasıdır. 1924 Anayasası'nda bilhassa üniversite öğretim elemanları için güvence sağlayan düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler 1961 ve 1982 Anayasalarında gelecektir.⁴⁷⁴ 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu'ndaki ilgili hükümler de zaten yasa gücünde olduğundan koruma sağlayamamıştır.⁴⁷⁵ Zaten anayasal düzeyde koruyucu bir düzenleme olsa dahi 1924 Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizma öngörülmemiştir. Kanaatimizce bu tedbirlerin tamamında kanuni düzenleme yolunun seçilmesinin ana sebebi de budur. Yasama tasarrufu ile idari yargı denetiminden kaçınılmıştır.

⁴⁷³ Alkan, a.g.m., s.65

⁴⁷⁴ 1961 Anayasası madde 120/3: “Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar.”

1982 Anayasası madde 130/7: “Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.”

⁴⁷⁵ “Üniversite öğretim mesleği üyeleri, bu kanunda yazılan sebep ve hükümler dışında görevlerinden çıkarılamazlar ve akademik unvanlarından mahrum edilemezler. Başka bir işe geçmek veya çekilmek veyahut işten çekilmiş sayılmak yoluyla öğretim görevlerinden ayrılanlar akademik unvanlarını taşırlar.”

Bu başlık altında sayılan örnekler doğrudukları sonuçlar ve özellikle bir daha kamu hizmetinde çalışma yasağı getirmemeleri itibariyle kamu görevinden çıkarma tedbirinden kısmen de olsa farklılaşmaktadır. Bu sebeple bu örneklere çalışmamız boyunca gerek görülmesi halinde değinilecektir.

2.2. Hukuki Araçlar

Kamu görevinden çıkarma sonucu doğuran olağanüstü tedbirler farklı hukuki işlemler ile hayata geçirilebilmektedir. Bu işlemlerin niteliği kamu görevinden çıkarma iradesinin kim tarafından ve hangi kurallara göre oluşturulduğuna göre değişebilmektedir. Yine tedbiri içeren hukuki işlem, tedbire karşı başvurulabilecek hukuki yolların belirlenmesinde de etkili olmaktadır.

2.2.1. Kanun

Kanun hukukun düzenlediği her alanda başvurulacak en temel normdur. Olağanüstü tedbirler için de gerek olağan gerek olağanüstü kanunlar kullanılmıştır. Örneğin 12 Eylül döneminde uygulanan tedbirler 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na dayanmaktadır. Elbette Sıkıyönetim Kanunu bir bütün halinde bu tedbiri ve tedbirle ilgili usulü düzenlememektedir. Arındırma uygulamasında arındırma kanunlarının bu açıdan büyük önem taşıdığını söylemek mümkündür. Bu uygulamaya yer veren ülkelerde sürecin tamamı ayrı bir kanuni düzenleme ile kurala bağlanmıştır. Arındırma kanunları kural olarak tedbiri doğrudan hayata geçiren değil, tedbirin uygulanması için kuralları tayin eden normlardır. Bu kanunlarla arındırma uygulamasının istisnai bir tedbir olmaktan çıkarak hukuk düzeninde yerleşmiş bağımsız kurum haline geldiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle arındırma uygulamasının temelini oluşturan arındırma kanunlarının incelenmesi gerekmektedir.

Arındırma kanunları, ülkeler arasında büyük farklılıklar göstermekle birlikte genel olarak arındırma sürecinin tüm aşamalarını düzenlemektedir. Öncelikle kamu personelinin hangi görevlilerin ve hangi görevlerin bu sürece tabi olacağı belirlenir. Kişilerin görevden alınmaya uygun olup olmadıkları, örneğin eski rejim döneminde işlenen suçlara katılıp katılmadıklarını belirlemek için bir inceleme süreci düzenlenir. Bu süreç, kişisel beyan, soruşturma veya diğer yöntemleri içerebilir. Eski rejimden

kalan istihbari kayıtlar, cezai hükümler, tanıklık veya diğer resmi kayıtlar gibi incelemede dikkate alınması gereken kanıt türleri düzenlenmektedir. Bazı kanuni düzenlemelerde eski rejim döneminde belirli görevlerde bulunmuş olmak kendiliğinden yeni dönemde üst düzey görevlerde bulunmaya engel oluşturmaktadır. Arındırma kanunları emeklilik haklarından mahrum olmaktan, kamu görevinde bulunma yasağı veya diğer cezalara kadar göreve son verme yaptırımının doğrudan ve dolaylı sonuçlarını kurala bağlarlar. Elbette arındırma uygulamasında tek yaptırım göreve son verme değildir. Bunun yanında kişinin arındırmaya tabi olmayan görevlere atanması, iş birliğinin kamuya duyurulması gibi alternatif yaptırımlar da arındırma kanunlarında detaylı olarak düzenlenmektedir. Elbette kişiler hakkında uygulanan tedbirlere karşı idari ve yargısal itiraz yolları da arındırma kanunlarında yer verilen konular arasındadır.⁴⁷⁶

Arındırma sürecinin amaçlananın tam aksi şekilde bir totaliter rejim uygulaması olmaması için hukuki düzenlemeler eliyle yürütülmesi gerekmektedir. Yani arındırmanın nasıl hayata geçirileceği, belirli standartlara ve kurallara bağlanmalıdır.⁴⁷⁷ Arındırmanın hukukun üstünlüğüne dayalı bir sistemin parçası olması, öngörülebilir kurallar içermesine bağlıdır. Bunun için de arındırmanın yasama organında tartışılıp karara bağlanan bir kanunla düzenlenmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁷⁸ Nitekim komünist blokun çökmesinden sonra herhangi bir kanuni düzenlemeye dayanılmadan yapılan keyfi arındırma işlemleri bir cadı avına dönüşmüş, siyasi ve hukuki istikrarsızlıklara sebep olmuştur.⁴⁷⁹ Arındırma için sayılan amaçlardan birinin fiilen hayat bulan keyfi uygulamaların hukuki bir düzleme oturtulması ve kişilerin asılsız iftira, suçlama ve hukuka aykırı tedbirlerden korunması olduğunu belirtmiştik. Arındırma kanunları tam olarak bu fonksiyonun hayata geçirilmesi açısından önem taşımaktadır. Kişiler hakkında işten çıkarma gibi ağır bir tedbir uygulanmasından önce hangi görevi icra eden kişilerin böyle bir tedbire maruz kalabileceğinin, bunun şartlarının ve usulünün kanun tarafından düzenlenmesi gerekmektedir.

⁴⁷⁶ David, "Lustration Laws in Action...", s.388

⁴⁷⁷ Uzelac, a.g.m., s.49

⁴⁷⁸ LETKI Natalia, "The Consequences of Lustration for Democratisation: The Experience of East Central Europe", Editörler: Magarditsch Hatschikjan, Dusan Reljic ve Nenad Šebek, *Disclosing Hidden History: Lustration in the Western Balkans*, Center For Democracy And Reconciliation In Southeast Europe, Selanik, 2005, ss.76-79, s.76

⁴⁷⁹ David, "Lustration Laws in Action...", s.398-399

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de arındırma uygulamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olabilmesi için Sözleşme'nin kanunilik şartlarına uygun, erişilebilir ve öngörülebilir hükümler tarafından düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁸⁰ Sözleşme kapsamında kanunilik şartının yerine gelmesi için ilgili tedbirin yalnızca iç hukukta bir hukuki düzenlemeye dayanılarak yapılmış olması yeterli değildir. Bu düzenlemenin tüm ilgilileri açısından erişilebilir ve doğurduğu sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekmektedir. Mahkeme, kanunların erişilebilirliği için resmi gazetede yayımlanmalarını yeterli görmektedir. Bir kanun hükmünün öngörülebilir sayılması ise, ilgililerinin (gerekli olması halinde makul ölçüde hukuki yardım/tavsiye almak suretiyle) kendi davranışlarına yön verebilmelerine olanak sağlayacak ölçü ve yeterlilikte kesinlik içermesi gerekmektedir.⁴⁸¹ Mahkeme'nin çokça atıf yapılan yerleşmiş içtihadında bir kanuni düzenlemenin öngörülebilirliği aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

*“Mahkeme, ‘kanuna uygun’ ifadesinin yalnızca iç hukuka atıfta bulunmadığı, aynı zamanda kanunun niteliğiyle de ilgili olduğu ve kanunun açıkça Sözleşmenin önsözünde de belirtilen hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olmasını gerektirdiği görüşünü yinelemektedir... Bu ifade dolayısıyla (bu, 8. maddenin konu ve amacından kaynaklanmaktadır) kamu makamlarının 1. paragrafta güvence altına alınan haklara yönelik keyfi müdahalelerine karşı iç hukukta bir yasal koruma önlemi olması gerektiğini kastetmektedir... Özellikle yürütmenin bir yetkisinin gizli olarak kullanıldığı durumlarda, keyfilik riskleri açıktır.”*⁴⁸²

Mahkeme, Bulgaristan'da eski güvenlik servisleriyle iş birliği yapanların tespiti ve teşhir edilmesi sürecini düzenleyen kanunu Sözleşme kapsamında öngörülebilirlik şartına uygun bulmuştur. Mahkeme kamuda hangi mevkide bulunan kişilerin incelemeye tabi tutulacağını, yetkili komisyon tarafından yürütülecek soruşturma sürecinin ve iş birliği yapıldığı sonucuna varmak için kullanılabilecek bilgilerin detaylı olarak düzenlendiği kanunun öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna

⁴⁸⁰ Brems, a.g.m., s.294, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adamson/Letonya, Başvuru No:3669/03, T:24/06/2008, p.116

⁴⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rotaru/Romanya, Başvuru No:28341/95, T:04/05/2000, p.52

⁴⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Malone/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, T:02/08/1984, p.67

varmıŖtır.⁴⁸³ Öte yandan bir kiŖinin belirli bir kamu görevine girdiğinde ileride arındırma kanununun yürürlük bulacağını bilmemesi kanun açısından öngörülebilirlik kuralını ihlâl etmemektedir.⁴⁸⁴ Bu anlamda kanunların geriye yürümesi yasağı, Mahkeme içtihadında sadece cezai yaptırımlar için söz konusudur. Arındırma tedbirleri de kural olarak cezai yaptırımlar olarak görülmemektedir.⁴⁸⁵

Mahkeme içtihadında da belirtildiğı gibi tedbirin iç hukukta herhangi bir şekilde bir dayanağına sahip olması yeterli değildir. Bu içtihattan, arındırma tedbirine dayanak oluşturacak olan kanuni düzenlemelerin bu tedbirin sınırlarını, şartlarını ve hedef alınacak görevlilerin niteliklerini detaylı bir şekilde belirlemesi gerektiğı sonucuna varmak kanaatimizce mümkündür. Özellikle öngörülebilirlik şartının yerine getirilebilmesi için, arındırma tedbirine muhatap olan kamu görevlisinin keyfi bir yaptırıma maruz kalmadığını bilebilmesi gerekmektedir. Kanuni düzenlemenin sürecin her aşaması için uygulama bulacak ilke ve kuralları, belirsiz tanımlamalara dayanmayan ifadelerle belirlemesi gerekmektedir.

Arındırma kanunlarının süreci düzenleyen kural koyucu hükümler getirdiğini belirtmiŖtik. Uygulamada bu duruma istisna oluşturan ciddi örnekler mevcuttur. Bu örneklerde kamu görevinden çıkarma tedbiri doğrudan kanun hükmüyle birlikte uygulanmaktadır. Yani kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte ilgililer görevine son verilmiŖ sayılmaktadır. Ukrayna’da 2014 tarihli Turuncu Devrim sonrasında yürürlüğe koyulan kanuni düzenlemeler bu duruma önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bazı yüksek yargı mensupları, Hükümet Arınma Kanunu’nun (*Law on Purification of Government*) yürürlüğe koyulması ile kendiliğinden görevden çıkarılmış sayılmışlardır.⁴⁸⁶ Hükümet Temizleme Yasası (*Government Cleansing Act*), kamuda belirli üst mevkilerde 25/02/2010 ve 22/02/2014 tarihleri arasında en az bir yıl süre veya rejim karŖtı gösterilen yapıldığı dönem olan 21/11/2013 ile 22/02/2014 arasında

⁴⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anchev/Bulgaria, Başvuru No: 38334/08 ve 68242/16, T:05/12/2017, p.96. Romanya istihbarat servisinin kiŖiler hakkında bilgi toplama usulüne, toplanacak bilginin niteliğine, izlenecek kiŖilerin kategorilerine, toplanan bilginin saklanma süresine ve hangi yetkililer tarafından erişilebileceğine dair yeterli düzenleme ve güvence içermeyen kanun hükümlerinin Sözleşme açısından öngörülebilir olmadığına ilişkin olarak bkz.: Rotaru/Romanya, p.57-62

⁴⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Polyakh/Ukrayna, Başvuru No: 58812/15, T:24/02/2020, p.268

⁴⁸⁵ Polyakh/Ukrayna, p.153, Anchev/Bulgaristan, p.129, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ivanovski/Makedonya, Başvuru No: 29908/11, T:21/04/2016, p.120. Matyjek kararında ise Mahkeme, ceza usul kurallarının uygulandığı arındırma sürecinin cezai alanda kaldığına hükmetmiştir. (Matyjek/Polonya, p.53)

⁴⁸⁶ OLENA Ovcharenko / TETIANA Podorozhna, “Judge Lustration in Ukraine”, Access to Justice in Eastern Europe, C.4, S.8, 2020, ss.226-245, s.228

herhangi bir dönem çalışmış olan kişilerin doğrudan kamu görevinden çıkarılmasını öngörmektedir.⁴⁸⁷ Bu kişilerin kamu görevinden çıkarılması yalnızca belirli bir dönemde yasada listelenmiş olan belirli görevlerde çalışıyor olmalarına bağlanmıştır. Venedik Komisyonu arındırma yasası için düzenlediği raporunda, yalnızca bir makamı işgal ettiği için kişinin kamu görevinden çıkarılmasının kendiliğinden uluslararası standartlara aykırı olmadığını, fakat arındırmaya tabi tutulacak görevlerin ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu kurumlardaki üst düzey görevlerle sınırlı tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸⁸

Ukrayna’da arındırma yaptırımının doğrudan kanun hükmü ile uygulanması, ilgilileri idari yargı merciilerinde açtıkları davalarda kanuni düzenlemenin anayasaya, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1096 (1996) no’lu kararına⁴⁸⁹ ve içerdiği Rehber İlkeler⁴⁹⁰ aykırı olduğu iddiasında bulunmaya yöneltmiştir. Aynı zamanda kanun hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından aranan kanunilik şartlarını taşımadığı iddia edilmiştir. İdari yargı merciileri anayasaya aykırılık iddiasının taşınmış olduğu Ukrayna Yüksek Mahkemesi tarafından verilecek kararı davalar açısından bekletici mesele olarak kabul etmiştir. Daha sonra mahkemeler kanuni düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna dair Yüksek Mahkeme’den bir karar çıkmaması nedeniyle davaların reddine karar vermiştir.⁴⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arındırma tedbirinin kanun marifetiyle uygulanmasını ayrıca inceleme konusu yapmamış ve kamu görevinden çıkarılacak kişilerin görev tanımlarına ve makamlarına yer veren kanun hükmünün öngörülebilir ve erişilebilir olduğuna hükmetmiştir.⁴⁹² Öte yandan Mahkeme, kişilerin sadece kanunda listelenmiş görevlerde bulundukları için kamu görevinden çıkarıldığını, tedbirin hiçbir şekilde kişiselleştirilmediğini tespit etmiştir. Uygulanan yaptırımın ağırlığı ve hedef alınan görevlerin kapsamının genişliğini göz önünde bulunduran Mahkeme, devletin hiçbir kişiselleştirme yapmadan kanunda yer verilen bir liste ile kişileri kamu görevinden

⁴⁸⁷ Polyakh/Ukrayna, p.73

⁴⁸⁸ Venice Commission, Final Opinion On The Law On Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, p.20

⁴⁸⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems

⁴⁹⁰ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law

⁴⁹¹ Polyakh/Ukrayna, p.36 vd.

⁴⁹² Polyakh/Ukrayna, p.267-268

çıkarmak için ikna edici sebepler sunamadığı, arındırma konusundaki takdir yetkisini aştığı ve özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.⁴⁹³

Arındırma uygulamaları arasında Estonya'ya kanuni düzenleme açısından özellikle değinmek gerekmektedir. Estonya bir arındırma tedbirine anayasa hükmünde yer veren ilk ve tek ülkedir. 1992 tarihli kanunla tüm kamu görevlileri ve seçimle göreve gelen görevlilerin yazılı bir vicdani yemin etmeleri şart koşulmuştur. Bu şart dokuz yıl boyunca hem halihazırda görevde olan hem de yeni göreve gelecekler için uygulanacaktır. Detayları kanunla düzenlenen bu yemin, kişinin geçmişteki baskıcı uygulamaları reddetmesinin yanında eski rejim ve istihbarat örgütüyle iş birliği ve suç ortaklığı içerisinde olmadığını beyan etmesine dayanmaktadır. Arındırmanın anayasal düzeyde kurala bağlanması bu uygulamanın siyasi şartların değişmesiyle kesintiye uğramasını engellemek için özel bir örnek oluşturmaktadır.⁴⁹⁴

Türkiye'de kanun ile göreve son verme tedbirinin uygulandığı önemli örneklerle önceki başlıkta yer vermiştik. 1933 Darülfünun Reformu, 1948 DTCF tasfiyesi ve 147'likler tasfiyesi olarak anılan bu olayların tamamında kanuni düzenleme yoluna gidilmiş fakat her birinde farklı metodlar uygulanmıştır. Bu tasarruflarda kişiler bir daha kamu görevinde çalıştırılmamak üzere kamu görevinden çıkarılmamış, üniversitedeki görevlerine son verilmiş ya da görevden uzaklaştırma yolu seçilmiştir. Her bir olayda kanun hükmünün aslında kural koyucu bir nitelikte olmadığı, doğrudan belirli kişilerin görevine son verme hedefi taşıdığı açıktır. Anayasal denetim mekanizmaları ve öğretim görevlileri için güvenceli hükümler içermeyen 1924 Anayasası bu kanunlar için engelleyici bir fonksiyon görmemiştir. Kanuni düzenleme ile idari yargı denetiminden kaçılmıştır.

2.2.2. Kanun Hükmünde Kararname

Kanun hükmünde kararnameler organik anlamda yürütme erkinin işlemleri olmakla birlikte hiyerarşide kanuna eşdeğer güce sahip normlardır. Kanun hükmünde kararnameler ile diğer kanun hükümleri değiştirilebilir ya da kaldırılabilir.⁴⁹⁵ 2017 Anayasa değişikliğinden önce kanun hükmünde kararnameler ile Anayasa'da bulunan

⁴⁹³ Polyakh/Ukrayna, p.298 vd.

⁴⁹⁴ Horne, Building Trust and Democracy, s.65

⁴⁹⁵ Ulusoy, a.g.e., s.67

temel hak ve hürriyetlerden sadece sosyal haklar düzenlenebiliyordu. Aynı sınırlama 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için de öngörülmüştür. Değişiklik öncesi Anayasa'nın 121. ve 122. Maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabiliyordu. Bu kanun hükmünde kararnameler için olağan dönemde çıkarılan kararnamelerin tabi olduğu konu sınırlaması olmadığı gibi, anayasaya aykırı oldukları iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önünde iptal davası açılması mümkün değildi. Anayasa değişikliği sonrası olağanüstü hâlde çıkarılan bu kararnamelerin yerini birtakım değişikliklerle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır.

Kanun hükmünde kararname ile kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarına örnek teşkil eden uygulama, Türkiye'de 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan kararnameler ile hayata geçirilen tedbirlerdir. Olağanüstü hâlin ilân edilmesini takiben ilk olarak çıkarılan 667 sayılı OHAL KHK'sinde doğrudan kişiler kamu görevinden çıkarılmamış fakat *“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen”* kamu görevlilerinin mevzuatta öngörülen disiplin soruşturması usulüne bağlı kalınmaksızın, savunmaları alınmadan kamu görevinden çıkarılmaları için belirli makam ve kurullara yetki vermiştir. Bir anlamda Anayasa, kanunlar ve idari düzenleyici işlemlerin öngördüğü mesleki güvencelere takılmadan kişileri kamu görevinden çıkarmak için kısıyollar düzenlenmiştir.

Sonradan çıkarılan OHAL KHK'lerinde kamu görevinden çıkarılma için benzer gerekçeler kullanılmışsa da usul değiştirilmiştir. Kişilerin kamu görevinden çıkarılması için ilgili makam ve kurumlara yetki vermek yerine, kararname ekinde liste halinde sayılan kişilerin topluca kamu görevinden çıkarılması öngörülmüştür. Örneğin 668, 669 ve 670 sayılı KHK'lerde milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu belirtilen ve kararname ekinde listelenen askeri personelin ve emniyet personelinin ilgisine göre Türk Silahlı Kuvvetleri'nden, Jandarma Genel Komutanlığı Teşkilatı'ndan ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilâtından çıkarıldığı belirtilmiştir.

Aynı gerekçe bundan sonra çıkarılan tüm OHAL KHK'larında diğer kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasına dayanak olarak kullanılmıştır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğrudan OHAL KHK'si ile hayata geçirilmesi birçok tartışmaya yol açmıştır. İlk tartışma böyle bir tedbir için kanun yerine kanun hükmünde kararnamenin tercih edilmesine ilişkindir. Olağan dönem gibi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim döneminde de Anayasa, asli düzenleme yetkisini yasama organına vermektedir. Nitekim Anayasa'nın 119. maddesi "*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.*" hükmünü içermektedir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce sıkıyönetim için de aynı hükme yer verilmiştir. Yani olağanüstü hâl de bu dönemde uygulanacak usul ve tedbirleri öngören bir kanunla düzenlenmelidir. Bu kapsamda çıkarılmış olan 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu ve sonradan mülga edilmiş olan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu olağan dönemde yürürlüğü askıda olan ve olağanüstü dönemin ilânıyla kendiliğinden yürürlüğe giren kanunlar olarak nitelendirilmiştir.⁴⁹⁶

Anayasa olağanüstü hâl kanunu ile nelerin düzenlenmesi gerektiğini açıkça belirtmişken, bu dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda çıkarılacağını belirtmekle yetinmiştir. Olağanüstü hâli düzenleyen kanun ile olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi arasındaki ilişkiye dair öğretide farklı görüşler mevcuttur.⁴⁹⁷ Olağanüstü dönemin de aslen kanunla düzenleneceği kurala bağlanmışken, olağanüstü hâl KHK'lerinin ancak olağanüstü dönem yasalarının oluşturduğu sistem içerisinde yalnızca uygulamaya yönelik olağanüstü dönemin yer ve süresiyle sınırlı düzenlemeler içerebileceği, olağan dönem kanun ve KHK'lerinin yürürlüğüne dair değişiklik yapamayacağı ifade edilmiştir.⁴⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâlde yapılan düzenlemenin olağanüstü hâl kanunu ile değil de KHK ile yapılmış olmasına dayanılarak yapılan iptal talebini "*Dava dilekçesinde kuralların olağanüstü hâl koşullarında 2935 sayılı Kanun kapsamında*

⁴⁹⁶ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.446

⁴⁹⁷ Farklı görüşler için: a.g.e., s.453 vd.

⁴⁹⁸ ÖZKAYA Nilay Arat, Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s.77-79

düzenlenmesi gerektiği, Olağanüstü hal KHK'ları ve onay kanunu uygulaması ile söz konusu tedbirlerin hukuken varlık kazanamayacağı, bu açıdan kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 6771 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle Anayasa'nın 119. maddesinde değişikliğe gidilerek olağanüstü hâl yönetimine ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 119. maddesinin beşinci fıkrasında; olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı ve geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu düzenlemenin de Anayasa'nın 119. maddesi kapsamında kanun ile yapıldığı açık olduğundan kuralların Anayasa'nın 119. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.” gerekçesiyle reddetmiştir.⁴⁹⁹ Yüksek Mahkeme, meclis onayıyla ilgili kararnamenin kanunlaştığını ileri sürerek aslında düzenlemenin kanunla yapıldığı sonucuna varmıştır. Kanaatimizce OHAL KHK'leri ile uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbiri bir olağanüstü hâl kanunu ile uygulanmış olsaydı dahi aşağıda sayacağımız sakıncaları taşıyor olacaktı. Nitekim bu kararnamelerdeki en önemli sorunlardan birinin kanun yerine tercih edilmeleri değil herhangi bir kural getirmeden doğrudan tedbiri uygulamaları olduğunu düşünüyoruz.

Olağanüstü hâl KHK'leri yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin olarak 1982 Anayasası ile hukuk sistemine girmiş bir kurumdur. Bu kararnameler de olağan dönemde çıkarılanlar gibi düzenleyici işlemlerdir. Bir konu hakkında genel, soyut, objektif hükümler içermeleri, düzenleyici kurallar koymaları beklenir. Fakat bahse konu OHAL KHK'leri ile doğrudan kişiler üzerinde somut sonuçlara doğuran tedbirler uygulanmıştır. Kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin yetki, usul, sebep vb. konular düzenlenmemiş, kamu görevinden çıkarmaya dair sair herhangi bir kural koyulmamıştır. Kararnameye ekli listelerde yer alan kişilerin başka bir işleme ihtiyaç duyulmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmiştir. Yani söz konusu tedbir doğrudan ilgili kişiler hakkında uygulanmıştır. Şu durumda söz konusu OHAL KHK'lerinin şeklen bir düzenleyici işlem görünümünde olmakla birlikte, doğrudan sonuç açısından bir uygulama işlemi ya da birel işlem olduğunu söylemek gerekir.

⁴⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 – 31731, p.81

Öğretide bu tedbiri hayata geçiren KHK'ler “toplu birel işlem” olarak nitelendirilmiştir.⁵⁰⁰

Bu açıdan OHAL KHK'lerinin yukarıda bahsedilen arındırma kanunları ile karşılaştırılması mümkündür. Arındırma kanunlarında arındırma süreci başından sonuna kadar kurallarla düzenlenmektedir. Arındırma tedbiri ise arındırma kanununun dışında, ayrı bir idari işlemle uygulanmaktadır. Kanunda belirtilen şekilde başlatılan bir arındırma süreci ile bir kişi inceleme ya da soruşturmaya tabi olmakta, sonra şartları karşılaması halinde yine kanunda sayılan tedbirlere muhatap olmaktadır. OHAL KHK'leri ile hayata geçirilen uygulamada ise kural-uygulama ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir. Terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı sayılmanın şartları, bu şartların hangi yetkili makamlar tarafından tespit edileceği, hangi kamu görevlilerinin bu şartlar açısından değerlendirileceği gibi ilk aşamada akla gelen hiçbir sorun kurala bağlanmamış, bu konularda hiçbir düzenleme getirilmemiştir. Bu açıdan OHAL KHK'lerinde hukuki açıdan sorunlu görülebilecek şekilde kural ve uygulama süreçlerinin birbiri içine geçtiğinden ya da çakıştığından dahi bahsetmek mümkün değildir. Zira söz konusu kararnamelerde kamu görevinden çıkarma tedbirinin öncesine dair hiçbir kural bulunmamaktadır. Kararnameler bizzat hayata geçirdikleri tedbirin sonuçlarını düzenlemekle yetinmektedir. Kararnamelerin kural koyarak uygulamasını yargı ya da yürütme erkine bırakması gerekirken, kural dahi koymadan doğrudan tedbir uygulaması, kuvvetler ayrılığının ihlâli olarak anlaşılmaktadır.⁵⁰¹

Doğrudan kanuni düzenleme ile kamu görevlilerinin görevine son verilmesi, kişilerin yürütmekte oldukları görevle veya çalıştıkları kurumla ilişkilerinin kesilmesi sonucu doğuran düzenlemeler vesilesiyle Anayasa Mahkemesi önünde incelenmiştir. Mahkeme önceki içtihadında görevine son verilen kişilerin hak arama hürriyetinin engellendiği sonucuna varmış ve ilgili düzenlemelerin iptaline karar vermiştir.⁵⁰²

⁵⁰⁰ YILMAZ Didem, “Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 2018, ss.603-618, s.613

⁵⁰¹ ALTIPARMAK Kerem / DEMİRKENT Dinçer / SEVİNÇ Murat, “Atipik KHK'ler ve Daimi Hukuksuzluk- 1 Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu 1/2018, T:08/03/2018, s.3.

<https://ihop.org.tr/atipik-khkler-ve-daimi-hukuksuzluk-artik-yasalari-idare-mi-iptal-edecek/> , (Erişim Tarihi: 21/05/2023) Yazarlar bu nitelikteki KHK hükümlerini “Genel, soyut ve kişilik dışı kurallar içermeyen, kişiselleştirilmiş cezalandırma niteliğinde olan ve bu nedenle yargı yetkisinin devri niteliğini taşıyan KHK'ler” olarak nitelendirmektedir.

⁵⁰² Anayasa Mahkemesi, E:2003/112, K:2006/49, T:06/04/2006, R.G.:29/11/2006- 26361, Anayasa Mahkemesi, E:2007/97, K:2010/32, T:04/02/2010, R.G.:10/12/2011- 28138.

Değişen içtihadı sonrası Anayasa Mahkemesi'nin tutumu *“Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin hukuki ve fiilî zorunluluk bulunmadıkça kanunla görevlerine son verilmemesi ise, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında da kamu personelinin bulundukları görevden alınarak başka bir göreve atanmalarına yönelik olarak hukuki ve fiilî zorunluluk hâllerinde yasal düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmektedir.”* olarak özetlenebilir.⁵⁰³ Örneğin bir kurumun yönetici ve diğer görevlilerinin tamamının kanun hükmüyle görevine son verilmesini incelediği bir kararında Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçe ile düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur:

“Kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Kanun koyucu Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir. Kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi, mevcut bazı kadroları da kaldırabilir. Ayrıca, kamu idareleri ile kamu görevlileri arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlendiğinden, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilir.

*Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır.”*⁵⁰⁴

Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu yasama ve idare fonksiyonları arasındaki ayrımı anlamsızlaştırdığı ve hukuki ve fiili sebeplerin bulunması halinde yasaların

⁵⁰³ Anayasa Mahkemesi, E:2018/159, K:2019/93, T:24/12/2019, R.G.: 24/03/2020- 31078, p.25

⁵⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, E: 2014/57, K:2014/81, T:10/04/2014, R.G.: 14/05/2014- 29000.

genel, soyut ve objektif kurallardan oluşmamasına izin verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bunun da ötesinde 15 Temmuz sonrası KHK ile uygulanan tedbirin temellerinin bu içtihat ile izin verilen uygulamada yattığı ifade edilmiştir.⁵⁰⁵ Nitekim bir karara yazılan karşı oyda bu tehlike açık bir şekilde ifade edilmiştir: “İptali istenen yasama tasarrufunda Anayasa’ya aykırılık görülmemesi durumunda, aynı yöntemin, listeler halinde yüzlerce kamu görevlisi için de uygulanması yolunun açılacağı gözetilmeden verilen ret kararına katılmıyorum.”⁵⁰⁶

Önemle belirtmek gerekir ki burada tartışılan husus kişilerin kamu görevinden çıkarılması değil, yalnızca yürütmekte oldukları görevden, kurumdan, yöneticilik pozisyonundan ayrılmasıdır. Anayasa Mahkemesi görevden çıkarılma sonucu doğurmayan böyle bir tasarrufun dahi haklı bir fiili ya da hukuki sebep olmadıkça kanuni düzenleme ile yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. 15 Temmuz sonrasında kamu görevinden çıkarılma sonucu doğuran ve bir daha kamu görevine dönüşü yasaklayan bir tedbirin OHAL KHK’si ile hayata geçirilebilmesi için gerekli olan fiili ve hukuki zorunlulukların çok daha ağır kriterlere tabi tutulması gerekmektedir.

Ayrıca olağanüstü hâl KHK’lerinin Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesinin bu dönemde apayrı bir boyut kazandığını belirtmek gerekir. Anayasa hükmü bu kararnamelerin anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline izin vermemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceki içtihadında Anayasa’nın OHAL KHK’leri için çizdiği sınırı aşan kararnameleri OHAL KHK’si olarak değerlendirmeyip olağan dönem kararnamesi olarak inceliyor ve bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılmadıkları için iptal ediyordu.⁵⁰⁷ Yüksek Mahkeme 15/07/2016 tarihinden sonra bu içtihattan keskin bir şekilde dönmüştür. Güncel içtihadında Anayasa Mahkemesi OHAL KHK’lerinin hiçbir şekilde denetlenemeyeceğine karar vermiş, bu nedenle kararname içeriğindeki hükümlerin anayasal sınırlar açısından incelenemeyeceği sonucuna varmıştır.⁵⁰⁸ Bu sebeple kamu görevinden çıkarma tedbirinin OHAL

⁵⁰⁵ ALKIŞ Burcu, “Egemenliği Kullanan Bir Organ Olarak Anayasa Mahkemesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 2018, ss.741-755, s.750

⁵⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, E:2008/105, K:2010/123, T:30/12/2010, R.G.:26/02/2011- 27858, Osman Alifeyyaz PAKSÜT Karşıoy Yazısı

⁵⁰⁷ Anayasa Mahkemesi E:1990/25, K:1991/1, T: 10/01/1991, R.G.: 05/03/1992 – 21162, Anayasa Mahkemesi E:1991/6, K:1991/20 T: 03/07/1991, R.G.: 08/03/1992 – 21165

⁵⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159, T:12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26. Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26

KHK'si ile hayata geçirilmesine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları Anayasa Mahkemesi nezdinde ileri sürülemediği.

Tartışma konusu olan konulardan bir diğeri, OHAL KHK'lerinin meclis onayından geçtikten sonra kanun olarak kabul edilmelerine ilişkindir. Her şeyden önce genel, soyut, objektif kurallar getirmeyip kişiye özel birel işlem niteliğinde hükümler içeren kararnamelerin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlâl etmesi sorunu, bu kararnamelerin meclis onayından geçerek yasalaşması sonrasında da devam etmektedir:

“Bu KHK’lerde olduğu gibi kişileri isim isim sayan, kişiye/kişilere özel çıkarılmış ve hiçbir nesnel gerekçeye, yargı kararına dayanmaksızın cezalandıran bir ‘yasa’ söz konusu olamaz. Şekli anlamda yasa ilkesi kabul edilse dahi TBMM, cezalandırma yetkisi kullanamayacağı gibi, kişiye özel yasa da çıkaramaz. Bu yasalar, bir yasanın taşınması gereken temel nitelikleri taşımamakta, hem eşitlik ilkesini hem de kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmektedir.”⁵⁰⁹

“Hukukumuzda genel olarak kamu görevinden çıkarma usûlü zaten var iken ve keza 15 Temmuz darbe girişimi sebebiyle kamu görevinden çıkarma usulü 667 sayılı KHK’nin 4’üncü maddesinde ayrıca düzenlenmiş iken, bu usûller kullanılmayıp, kişilerin bir düzenleyici işlem olan KHK’nin ekindeki bir listede isim isim sayılarak kamu görevinden çıkarılması usûlünün sebebini anlamak mümkün değildir...Bunun altında kişilerin hak arama hürriyetini kullanmalarına engel olmak gibi bir kötü niyet veya bürokratların taşınmaları gereken hukukî ve cezaî sorumluluğu Başbakan ve bakanların üzerine yıkmak gibi bir art niyet yoksa, bireysel idarî işlemleri bir düzenleyici işlem olan KHK yoluyla tesis etmenin mantıklı bir izahı yoktur.”⁵¹⁰

Kişiler hakkında düzenleyici işlem görünümlü bir norm ile bireysel sonuçlar doğuran bir işlem tesis edilmesi, OHAL KHK'lerinin kanunlaşmasından sonra Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurularında öne sürülmüştür. Mahkeme'ye yapılan başvuruda “...Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organının her

⁵⁰⁹ Altıparmak / Demirkent / Sevinç, “...Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?”, s.6

⁵¹⁰ GÖZLER Kemal, “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, s.7, <http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf>, (Erişim Tarihi: 2/7/2023)

konuda kanun çıkarılabilmesi mümkün olsa da kanunla bireysel işlem ya da yargı kararı niteliğinde tasarrufla bulunulamayacağı, dava konusu kurallarla Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin statülerinde kalıcı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle tedbirlerin bireysel idari işlem niteliğinde olduğu, sırf yargı denetimi dışına çıkarmak amacıyla bireysel işlemlerin olağanüstü hâl KHK'sı ile yapılarak kanun şeklinde onaylanmasının açık bir fonksiyon gaspı niteliği taşıdığı, bir kişinin terör örgütüne üye olup olmadığına ya da bir yapı veya oluşumun terör örgütü olduğuna karar verme yetkisinin yargı mercilerine ait olduğu, kuralların kanun adı altında hem yargısal hem de bireysel işlemin özelliklerini barındıran karma bir yapıda olduğu, bu durumun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek organda toplanması anlamına geldiği..." ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise kuvvetler ayrılığı kuralını merkeze alan bu itirazı açıkça ele almaktan kaçınmış, kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişiler özelinde kişiselleştirilmesi bağlamında ele almıştır. Mahkeme tedbirin muhatabı olan herkes için ayrı ayrı inceleme ve soruşturma yapılmadığını, liste usulü ile birçok kişinin kamu görevinden çıkarıldığını kabul etmekle birlikte, kişiselleştirmenin Olağanüstü Hâl Komisyonu ve idare mahkemelerine yapılan başvuru aşamasında mümkün olduğunu belirterek iptal talebini reddetmiştir.⁵¹¹

Halbuki yukarıda belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ukrayna Hükümet Temizleme Yasası ile yalnızca belirli bir görevde bulunduğu için doğrudan kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında yeterince kişiselleştirme yapılmadığını tespit etmiştir.⁵¹² Her iki örnekte kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girişi ile birlikte ilgili kişilerin görevi kendiliğinden sona ermektedir. Üstelik kanun hükmünde kararnameler ile uygulanan usul, Ukrayna'da benimsenen yöntemden çok daha kuralsızdır. Zira Ukrayna'da görevine son verilecek kişiler ismen değil, bulundukları mevkiler ile sayılmıştır. Yani aslında kişilerden bağımsız olarak belirli görevlerde bulunanlar tedbire maruz kalmıştır. Türkiye'de kanun hükmünde kararnamelerin ekinde sayılan kişilerin hangi kurala göre belirlendiği meçhuldür. Bu kişiler isim ve soy isimlerine yer verilmek suretiyle şahsen belirlenerek görevden çıkarılmışlardır. Yani tedbirin uygulanması sadece üst düzey görevlilerle sınırlı

⁵¹¹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 – 31731, p. 128

⁵¹² Polyakh/Ukrayna, p.298 vd.

tutulmadığı gibi, görev ya da makam bazlı bir belirleme de yapılmamıştır. Bu nedenle tedbire maruz kalan kitlenin kapsamının genişliğinin ötesinde bu kitlenin belirlenme usulünde de gözle görülür bir kuralsızlık mevcuttur. Şu hâlde her ikisi de doğrudan tedbir uygulamasalar dahi, Ukrayna Hükümet Temizleme Yasası kural koyucu bir içeriğe sahip sayılabilir fakat Türkiye’de çıkarılan kanun hükmünde kararnameler için bunu söylemek mümkün değildir.

OHAL KHK’lerinin meclis tarafından onaylanmasının ardından nasıl bir hukuki nitelik taşıyacağı da ayrıca tartışmalı bir konudur. Zira bu konu kamu görevinden çıkarma tedbirinin kaderini doğrudan etkilemektedir. Bir görüşe göre bu kararnameler meclis tarafından onaylandıklarında kanuna dönüşürler. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi nezdinde denetime açık hale gelirler.⁵¹³ Anayasa Mahkemesi de soruna bu şekilde yaklaşmış, kanuna dönüşen KHK’lerin denetimini gerçekleştirirken hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın olağanüstü hâlin süresini aşp aşmadığına göre Anayasa’nın 13. veya 15. Maddelerine göre inceleme yapmıştır.⁵¹⁴ Başka bir görüş ise meclis tarafından onaylanan OHAL KHK’lerinin kanunlaşacağını fakat olağan kanun değil olağanüstü kanun olacağını savunmaktadır.⁵¹⁵ Şu halde bir OHAL KHK’si kanunlaşsa dahi olağanüstü kanun olarak askıda yürürlük taşıyacağından olağanüstü hâl döneminin bitmesinin ardından yürürlükte olmayacaktır. Bir başka görüşe göre OHAL KHK’leri meclis onayıyla birlikte hiçbir şekilde kanun niteliği taşıyamayacaktır. OHAL KHK’leri, olağanüstü hâli doğuran koşulları bir an önce ortadan kaldırıp olağan hukuk düzenine geçilmesi için gerekli tedbirleri almak, gerektiğinde kanunların uygulamasını askıya almak için yürütme erkine verilmiş bir yetkidir. Yasama organında kanun yapmanın usulü Anayasa ve içtüzük tarafından düzenlenmiş olup, OHAL KHK’lerinin onay süreci bu usuller arasında yer almamaktadır. Meclis tarafından OHAL KHK’lerinin onaylanması bir siyasi onay niteliğinde olup bu kararnameleri yasa haline getirmez. Dolayısıyla bu kararnameler ile kanun hükümleri de değiştirilemez.⁵¹⁶

⁵¹³ Özbudun, a.g.e., s.340

⁵¹⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 – 31731, p. 10

⁵¹⁵ Yüzbaşıoğlu / Tanör, a.g.e., s.457

⁵¹⁶ Altıparmak / Demirkent / Sevinç, “...OHAL KHK’si İle Erkeği Kadın, Kadını Erkek Yapamazsınız!”, s.5 vd. Yazarlar OHAL KHK’lerinin meclis onayıyla kanunlaştıkları kabul edilse dahi, kanunlaştıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek denetimde OHAL KHK’sinin ilk halinde Anayasa’nın çizdiği sınırları taşımadığı gerekçesiyle iptal edilebileceğini savunmaktadır. Yani OHAL KHK’si kanunlaştıktan sonra Anayasa Mahkemesi önünde geldiğinde, ilk çıkarıldığı anda OHAL KHK’si niteliği taşımıyorsa, örneğin olağanüstü hâli doğuran koşullarla hiçbir ilgisi olmayan bir konuyu düzenliyorsa esas denetimine girilmeksizin doğrudan bu sebeple iptal edilebilmelidir.

Biz OHAL KHK'lerinin hiçbir şekilde kanunlaşamayacağına ilişkin görüşe katılıyoruz. Olağanüstü hâl ile ilgisi olmayacak düzenlemelerin OHAL KHK'sinde yeri olmamalıdır. Bu düzenlemeler olağan kanun yapma prosedürüne tabi olmalıdır. Meclis onayından geçmiş dahi olsalar OHAL KHK'leri olağanüstü hâlin bitişiyile kendiliğinden yürürlükten kalkmalı, hükümsüz hale gelmelidir. Elbette yukarıda yer verilen görüşler ve bu değerlendirmemiz Anayasa'da gerçekleştirilen 2017 değişikliği öncesine ilişkindir. Nitekim 15 Temmuz sonrası hayata geçirilen tedbirler bu kapsamdaki OHAL KHK'leri ile gerçekleştirilmiştir. 2017 değişikliği sonrası olağanüstü hâlde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, değişiklik öncesi düzendeki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yerini aldığını söylemek mümkündür. Öte yandan bu konuda ciddi değişiklikler de yapılmıştır. Anayasa'nın 119/6 hükmünde *“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa bu kararnamelerin kanun hükmünde olduğunu kurala bağlamaktadır. Olağanüstü hâlde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesindeki kısıtlamalara tabi olmayacaktır. Yeni düzenleme olağanüstü hâl gereğince yapılan düzenlemelerin kalıcı sonuçlar doğurmasına yol açtığı için eleştirilmiştir.⁵¹⁷ Aynı zamanda bu kararnameler üç ay içerisinde meclis tarafından görüşülüp karara bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Anayasa'da olağan dönemde çıkarılanların aksine olağanüstü hâlde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğunun belirtilmesi, bu kararnamelerin olağan dönemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlamalarına tabi olmaksızın kanunlarda değişiklik yapabileceği ve meclis onayından sonra da kanuna dönüşecekleri şeklinde yorumlanmıştır.⁵¹⁸

⁵¹⁷ Ülgen, a.g.m., s.26

⁵¹⁸ Atar, a.g.m., s.254-255, Ulusoy, a.g.e., s.67, SEZER Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.353-412, s.400

2.2.3. İdari İşlem

Bir kişi hakkında uygulanan olağanüstü nitelikte kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuken en çok disiplin cezası ile benzerlik taşıdığını söylemek mümkündür. Nitekim kamu görevinden çıkarma, meslekten çıkarma, memuriyetten çıkarma gibi tedbirler farklı kanunlarda disiplin yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Öte yandan bu tedbire olağanüstülük niteliği kazandıran asıl özelliğin disiplin mevzuatındaki usullere uyulmaması olduğunu düşündüğümüzde, tedbiri hayata getiren hukuki araç da farklı formlara bürünebilmektedir. Olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe koyulan kanun hükmünde kararnameler bunun en önemli örneğidir.

Olağanüstü hâlde dahi kişilerin kamu görevinden çıkarılmasının hukuken en sağlıklı yolunun mevzuattaki disiplin hükümlerinin uygulanması; bu usulün yetersiz kalması halinde de kimlerin hangi sebeplerle ve hangi usule göre görevden çıkarılacağına açıkça belirtildiği düzenlemelerin yapılması olduğu savunulmuştur.⁵¹⁹ Böylece hem kişilerin savunma hakkının hem de yargıya erişim hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına izin verilmiş olacaktır.

667 sayılı KHK ile olağan kişilerin disiplin usulü uygulanmadan birel işlem ile kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasına ilişkin düzenleme getirildiğini yukarıda belirtmiştik. Bu düzenlemede de kamu görevinden çıkarılmaya sebebiyet verecek örgüt irtibatı, iltisakı, ilişkisi gibi kavramlar açıklanmamış, bu irtibatın nasıl ölçüleceği ve tespit edileceğine ilişkin kriterler belirlenmemiştir. Buna rağmen yalnızca kamu görevinden çıkarma tedbirinin bir idari işlemle gerçekleştiriliyor olması dahi yargıya erişim başta olmak üzere yukarıda zikredilmiş olan birçok hukuki sorunu en baştan engellemektedir. Yüksek yargı merciileri 667 sayılı KHK’de düzenlenmiş olan tedbiri disiplin ya da cezai bir tedbirden farklı, kendine has şartları olan bir olağanüstü tedbir olarak yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi kendi üyelerinin meslekten çıkarılmasına ilişkin kararında söz konusu tedbirin “*adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai*

⁵¹⁹ Gözler, a.g.m., s.6

sonuç doğuran ‘olağanüstü tedbir’” niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁵²⁰ Danıştay da 667 sayılı KHK’ye dayanılarak hakim ve savcılar hakkında verilmiş olan meslekten çıkarma kararının disiplin cezası niteliğinde olmadığına karar vermiştir.⁵²¹

667 sayılı KHK’den sonra kamu görevinden çıkarma tedbirinin içeriği ve sonuçları değişmemiş olsa da hukuksal biçimi değişmiştir. Kişiler doğrudan KHK’lere ekli listeler ile ayrıca bir idari işleme gerek olmaksızın tedbire muhatap olmuştur. Şu durumda OHAL KHK’leri ile uygulanan tedbirin aslında maddi anlamda bir idari işlemin sonuçlarını taşıdığını söylemek rahatlıkla mümkündür.⁵²² Nitekim aşağıda incelenecek Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu’nu kuran 685 sayılı KHK’de komisyonun görevi “*kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak*” olarak belirlenmiştir.⁵²³ Yani aslında tesis edilen bir idari işlem vardır fakat KHK biçiminde hayat bulmuştur. Öğretide, olağanüstü hâl KHK’lerine ekli listenin müstakil bir idari işlem olarak yorumlanabileceği ve böylece idari davaya konu olabileceği ileri sürülmüştür.⁵²⁴ Fakat bu görüş yargı merciileri tarafından kabul görmemiştir. İdare mahkemeleri kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin OHAL KHK’lerine karşı açılan davaları idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle usulden reddetmiştir.⁵²⁵

OHAL KHK’leri ile uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbiri, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu’nun kurulmasıyla başka bir yola girmiştir. Komisyon OHAL KHK’leri ile uygulanmış olan tedbirleri inceleyerek karara bağlamak üzere kurulmuştur. Başvuru üzerine Komisyon tarafından verilecek karar OHAL KHK’sinin aksine bir idari işlem niteliği taşımaktadır.⁵²⁶ Bu karara karşı Ankara İdare Mahkemelerinde idari dava açma imkânı getirilmiştir. Yani OHAL KHK’si ile kamu görevinden çıkarılan kişi için komisyonun ret kararıyla birlikte idari

⁵²⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2016/6, K:2016/12, T:04/08/2016, p.79

⁵²¹ Danıştay 5. Daire E:2016/8196, K:2016/4066, T:04/10/2016

⁵²² ARDIÇOĞLU Artuk, “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, C.25, S.2, 2017, ss.25-56, s.51

⁵²³ 685 sayı ve 02/01/2017 tarihli Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. 23.01.2017-29957. 685 sayılı KHK, 7075 sayı ve 01/02/2018 tarihli kanunla yasalaşmıştır. (R.G.: 08/03/2018- 30354)

⁵²⁴ GÜNDAY Metin, “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”, Mülkiye Dergisi, C.40, S.3, 2016, ss.197-204 s.203

⁵²⁵ Danıştay 5. Daire E:2016/8136, K:2016/4076, T: 04/10/2016

⁵²⁶ Ardiçoğlu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.33

yargıya başvurmaya müsaade edecek bir idari işlem ortaya çıkmaktadır. Fakat 685 sayılı KHK'nin 10. maddesi⁵²⁷, komisyona yapılan başvurunun kabulü halinde dahi aslında uygulanmış olan kamu görevinden çıkarma tedbiri tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmayan bir düzenleme içermektedir.⁵²⁸ Bunun yanında, üye ve sekreteryası bakımından güvencesiz çalışanlardan oluşan idari bir organ olması, bağımsız ve tarafsız yargısal bir inceleme yapmasının mümkün olmaması, dosya üzerinden inceleme yapması, verilen kararların yargısal denetiminin doğal hakim ilkesine aykırı olarak belirli mahkemelerde yapılması gibi sebeplerle komisyon ve çalışma usulü ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu yönüyle komisyona başvuru usulü, kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin yargı yolunu açsa dahi; çelişkili olarak ilgilinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmesini ve maruz kaldığı tedbirin gerçek anlamda incelenmesini öteleyerek olağanüstü tedbirin yıllar boyunca etki doğurmasını sağladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵²⁹

Olağanüstü hâl döneminde doğrudan KHK'ler ile uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü dönemin bitmesinin ardından 375 sayılı KHK ile devam ettiğini belirtmiştik. 7145 sayılı Kanun'un⁵³⁰ 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 35. Madde ile, 4 yıl boyunca⁵³¹ *“terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen”* kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılabileceği kurala bağlanmış, bu tedbiri uygulamaya yetkili makam ve kurullar belirlenmiştir. Üstelik

⁵²⁷ “Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır. Bu fıkra kapsamında kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerden, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas, tahsis ve vize edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.”

⁵²⁸ Ardiçoğlu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.52

⁵²⁹ ALTIPARMAK Kerem, “Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu”, Ankara Barosu Dergisi, S.2017/1, 2017, ss.69-88, s.74 vd., GÜNDAY Metin, “OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum”, Ankara Barosu Dergisi S.2017/1, 2017, ss.29-38, s.38, Gözler, a.g.m., s.23

⁵³⁰ 7145 sayılı ve 25/07/2018 tarihli Kanun, R.G.:31/08/2018-30495

⁵³¹ 7333 sayılı ve 18/7/2021 tarihli Kanun'un 23. maddesiyle, 7145 sayılı Kanun ile “üç yıl” olarak belirlenen süre “dört yıl” olarak değiştirilmiştir. (R.G.: 28/07/2021- 31551)

OHAL KHK'lerinde olduğu gibi bir daha kamu görevine dönememe ve diğer kısıtlamaların, bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler için de uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme ile kamu görevinden çıkarma tedbiri, 4 yıl süre ile olağanüstü hâlde olduğu gibi disiplin mevzuatının gerekliliklerine uyma zorunluluğu olmaksızın uygulanabilecektir. Yalnızca geçici 35. maddenin son cümlesindeki hüküm gereği ilgililere savunma yapma imkânı sunulmuştur. Fakat bu düzenlemeye göre kamu görevinden çıkarma tedbiri liste usulü ile değil her kişi için tesis edilecek ayrı bir idari işlem ile hayata geçirilecektir. Hiç şüphesiz bu durum kişilerin haklarındaki tedbire karşı başvuracakları yargı yolunu değiştirmekte, doğrudan idare mahkemesinde iptal davası açma imkânı tanımaktadır.

Olağanüstü nitelikte kamu görevinden çıkarma tedbirinin idari işlemle hayata geçirilmesinin en önemli örneklerinden biri hiç şüphesiz 12 Eylül döneminde 1402 sayılı Kanun'a dayanılarak tesis edilen sıkıyönetim komutanı işlemleridir. Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. Maddesine eklenen hüküm ile sıkıyönetim komutanlarına diledikleri kişileri kamu görevinden çıkarma yetkisi verilmiştir. Sıkıyönetim komutanlarının işlemleri ilgililerin çalıştıkları kurumlar açısından bağlı yetki oluşturduğundan bu kişilerin derhal işlerine son verilmiştir.⁵³² Öğretide kişilerin görevine son veren işlemin sıkıyönetim komutanının işlemi olmadığı, asıl görevden çıkarma sonucunun kurumların işlemiyle doğduğu ifade edilmiştir.⁵³³ Sıkıyönetim komutanı işlemi idare hukuku anlamında bir hazırlık işlemi sayılmalıdır. İlgili idarenin sıkıyönetim komutanının talimatıyla bağlı olması, asıl hukuki sonuç doğuran işlemin kurum işlemi olmasını engellemektedir.⁵³⁴ Bu uygulama Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararı ile sadece sıkıyönetim dönemi ile sınırlı olacak şekilde

⁵³² “Sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir.”

Sıkıyönetim komutanlarına verilen bu geniş takdir yetkisi hukuken anlam verilemeyen uygulamalara yol açmıştır. Sıkıyönetim usulü dışında YÖK Kanunu'na dayanılarak görevine son verilen Baskın Oran, yargı kararıyla geri döndükten sonra bu sefer aynı tarihli sıkıyönetim komutanı kararıyla tekrar görevden alınmıştır. ORAN Baskın, “Dünkü 1402'liklerden Bugünkü KHK'lilere, Bir Hukuk Büyüğü Üzerine”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:1, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, ss. 25-31, s.26. Ayrıca bkz: Boratav, a.g.m.

⁵³³ AYBAY Rona, “1402'liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları-7, Ankara, 1988, ss.192-197, s.193

⁵³⁴ İNAN Nurkut, “Sıkıyönetim Kanununa Göre Kamu Personelinin Görevine Son Verilmesi”, Yapıt Toplumsal Araştırmalar Dergisi, S.48/3, 1984, ss.6-31, s. 13

yorumlanmıştır. Daha sonra 4045 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesiyle sıkıyönetim komutanı kararı ile kamu görevinden çıkarılan kişiler görevlerine iade edilmişlerdir.⁵³⁵

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin idari işlemle hayata geçirilmesi, arındırma uygulamasında da çokça başvurulan bir yöntemdir. Nitekim arındırma kapsamında kamu görevlileri için uygulanan tedbirler idari bir yaptırım olarak değerlendirilmiştir.⁵³⁶ Örneğin Çekoslovakya'da uygulanan usul gereğince, yasada belirtilen bir pozisyona sahip olan veya bu pozisyona başvuran kişiler, gizli servis için çalışmaları veya gizli servisle iş birlikleri ile ilgili olarak aklanma prosedürüne tabi tutulmuştur. Bu kişilerden İçişlerine Bakanlığı'na başvurarak aklanma sertifikası getirmeleri ve kanunda belirtilen gruplara üyeliklerinin bulunmadığına yönelik taahhüt sunmaları beklenmiştir.⁵³⁷ Bu süreçte olumlu aklanma sertifikası sunamayan kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Kişilerin hem görevden çıkarma işlemini hem de aklanma sertifikasını dava etmeleri mümkündür.⁵³⁸ Bu yönleri itibariyle Çekoslovakya arındırma usulünün, yargı mercilerinin doğrudan rol aldığı arındırma uygulamalarına göre idari nitelikte olduğu ifade edilmiştir.⁵³⁹ Diğer arındırma uygulamalarında da genel işleyişin idari işlemler yoluyla gerçekleştiğini söylemek mümkündür. İnceleme ve soruşturmanın başlamasından kişi hakkında göreve son verme yahut sair bir yaptırım kararı verilmesine kadar süreç büyük çoğunlukla idari kurul ve makamların kararlarıyla yürütülmektedir.⁵⁴⁰

⁵³⁵ 4045 sayılı ve 26/10/1994 tarihli Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (R.G.: 3/11/1994 - 22100)

Geçici Madde 2: "1402 numaralı Sıkıyönetim Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre 12.9.1980 tarihinden başlayarak sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine, bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetlerinin yararlı olmaması nedeniyle bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere görevlerine son verilenler, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri yitirmemiş olmaları ve bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verildikleri tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve, başvurma tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde iade edilirler. Bu suretle göreve ve işe alınanlarla iade edilenlere, geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez."

⁵³⁶ HALMAI Gábor, "Lustration and Access to the Files of the Secret Police in Central Europe", Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, ss.19-46, s.24

⁵³⁷ a.g.m. s.30

⁵³⁸ David, "From Prague to Baghdad...", s.356

⁵³⁹ David, "Lustration Laws in Action...", s.423

⁵⁴⁰ Arnautluk'ta 1992 yılında İş Kanunu'na eklenen hüküm ile personel reformu kapsamında kişilerin kamu sektöründeki işlerine son verilebileceği kurala bağlanmıştır. Kanuni düzenlemenin asıl amacı komünist rejime katkı sağlayan kişilerin kamudan temizlenmesi olsa da, tedbirin nasıl uygulanacağına ve denetleneceğine dair hiçbir mekanizma öngörülmemiş olması eleştirilere konu olmuştur. Herhangi

2.2.4. Fesih Bildirimi

Kamu görevinden çıkarma yaptırımının sadece idare hukukuna tabi kamu görevlilerini değil aynı zamanda kamu kurumlarında özel hukuka tabi olarak işçi sıfatıyla çalışanları da kapsadığını daha önce belirtmiştik. Nitekim 1402 sayılı Kanun'un 2/3. maddesi "*kamu hizmetlerinde görevli işçiler*" ifadesiyle, 667 sayılı KHK "*Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel*" ifadesiyle bunu açıkça belirtmiştir. Şu halde özel hukuka tabi işçilerin görevine son verilmesi, iş sözleşmelerini sona erdirilmesine yönelik bir fesih bildirimi yoluyla gerçekleştirilmelidir.⁵⁴¹ Nitekim sıkıyönetim komutanlarının talimatı üzerine işçi olarak çalışan kamu personelinin iş akitleri feshedilmiştir.⁵⁴² 667 sayılı KHK'deki yetkiye dayanarak kamu görevlileri için kamu görevinden çıkarma yaptırımı idari işlem yoluyla gerçekleştirildiği gibi işçiler için de fesih bildirimi yapılmıştır.⁵⁴³ Olağanüstü usulle kamu görevinden çıkarma yaptırımını olağanüstü hâlin bitiminden sonraya uzatan 375 sayılı KHK'nin Geçici 35. maddesinde işçilere de yer verilmiştir. Elbette uygulamada her durumda işçiler için fesih bildirimi yapılması zorunluluğu doğmamıştır. Kamu görevlilerinde olduğu gibi işçiler de doğrudan isimlerine KHK'lere ekli listelerde yer verilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Olağanüstü hâlde çıkarılan birçok KHK'nin ekindeki listelerde işçilere de yer verilmektedir.

Gerek 667 sayılı gerek 375 sayılı KHK işçi dahil kamu personelinin kamu görevinden çıkarılması kararının kimler tarafından alınacağını düzenlemiş fakat bu kararın bir idari işlem yoluyla mı yoksa fesih bildirimi şeklinde mi yapılacağını açıkça kurala bağlamamıştır. Bu durum da yaptırıma karşı başvurulacak yargı yolunun belirlenmesinde bazı tereddütlere yol açmıştır. 7075 sayılı Kanun uyarınca doğrudan KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılan işçiler bu yaptırıma karşı önce Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'na ve ardından idari yargı mercilerine başvurmaktadır.

bir usul öngörülmeden salt idari takdirle tedbir uygulanması binlerce kişinin görevden çıkarılmasına sebep olmuş ve bu sebeple eleştirilmiştir. (IMHOLZ Kathleen, "The Experience in Albania", Disclosing hidden history: Lustration in the Western Balkans, ss.108-114, s.110)

⁵⁴¹ İnan, a.g.m., s.27

⁵⁴² YILMAZ Turan, 1402'likler "Dokuz Yıllık Bir Öykü", Açelya Yayınları, İstanbul, 1990, s.100

⁵⁴³ Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No: 2018/24245, T:08/10/2020, p.22

667 sayılı KHK'ye dayanılarak fesih bildirimi yoluyla görevine son verilen işçilerin itirazları adli yargı mercilerinde incelenmiş⁵⁴⁴ ve Anayasa Mahkemesi'ne gelmiştir.⁵⁴⁵ Öte yandan Danıştay 375 sayılı KHK'ye dayanılarak işten çıkarılan işçilerin açmış oldukları davaların idari yargı mercileri önünde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁴⁶ İşçiler için yargısal başvuru yolları konusundaki sorunları üçüncü bölümde daha detaylı olarak inceleyeceğiz.

Almanya'nın birleşmesini öngören Birleşme Sözleşmesi'nde Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin kamu görevlilerinin görevine son verme usulünü düzenleyen olağan ve olağanüstü fesih yolları öngörülmüştür. İsminde fesih ifadesi kullanılsa da bu yöntemler kamu sektöründe hem idare hukukuna tabi olarak çalışanları hem de işçi statüsündeki personeli hedef almaktadır. Olağan fesih kişinin liyakatsizliğine dayandırılarak iki yıl süre ile sınırlı olarak uygulanabilirken, olağanüstü fesih kamu görevlisinin istihbarat örgütü ile iş birliği yaparak insan hakları ihlallerine katılmasına dayandırılmaktadır.⁵⁴⁷ Kamu görevlisinin statüsüne göre arındırma uyuşmazlıkları hem idare hem de iş mahkemelerinde görülmüştür.⁵⁴⁸

2.2.5. Mahkeme Kararı

Arındırma sürecinde mahkemelerin doğrudan rol alması ile Polonya'da karşılaşılmaktadır. Arındırma kanunu, kamu sektöründe belirli pozisyonlarda olan kişilerin 1994 ve 1990 yılları arasında gizli servisle iş birliği yapıp yapmadıklarına dair bir beyan sunmalarını şart koşturmaktadır. Gizli servisle iş birliği yaptığını kabul edenlerin beyanları detaylarına yer verilmeksizin resmî gazetede yayınlanmaktadır. Yani kamuoyu bir kişinin iş birliği yaptığını öğrenmekte, fakat iş birliğinin içeriği hakkında bilgi sahibi olmamaktadır. İş birliği yapmadığını iddia edenlerden doğruluğundan şüphe duyulanların beyanları arındırma mahkemesinde incelemeye alınır. Gerçeğe aykırı bulunan beyanlar da ayrıca resmi yayın organında yayınlanır.⁵⁴⁹ Bu durumda ilgilinin 10 yıl süre ile kamu görevine girişi yasaklanmaktadır.⁵⁵⁰

⁵⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2019/5091, K:2019/14741, T:02/07/2019

⁵⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No: 2018/24245, T:08/10/2020, p.22

⁵⁴⁶ Danıştay 5. Daire, E:2022/3556, K:2022/1443, T:23/03/2022

⁵⁴⁷ Duygun, a.g.m., s.44

⁵⁴⁸ Wilke, a.g.m., s.355

⁵⁴⁹ Halmai, a.g.m. s.31-32

⁵⁵⁰ David, "Lustration Laws in Action...", s.411

Arındırma sürecinin bir mahkemeye emanet edilmesinin bu süreçteki riskleri tam anlamıyla bertaraf etmediğini belirtmek gerekir. Nitekim yargı mercileri de önceki rejim döneminde çalışmış hakimlerden oluşmaktadır. Dolayısıyla arındırmanın temelinde yatan sebepler onlar için de geçerlidir. Bu durum arındırma sürecini kendi içerisinde çelişkili bir duruma koymaktadır.⁵⁵¹

Polonya'daki arındırma sürecine yargı mercilerinin dahil olmasının önemli sonuçları olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arındırma işlemlerinden doğan uyumsuzlukları büyük bir çoğunlukla medeni haklara ilişkin bir konu olarak görmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin medeni haklara ilişkin kısmını uygulamaktadır.⁵⁵² Öte yandan Matyjek kararında arındırma uygulamasının cezai alana dair bir uyumsuzluk doğurduğunu kabul etmiştir.⁵⁵³ Mahkeme bu kanaate varırken Polonya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargı sürecinde uygulanıyor olmasını, yargı sürecini başlatan yalan beyanda bulunma iddiasının yalan yere yemin suçuna benzer olduğunu ve kişiye uygulanan yaptırımın ağırlığını dikkate almıştır.

Arındırma sürecinde yargı mercilerine karar verme yetkisi tanıyan bir başka ülke Romanya'dır. Romanya'da arındırma tedbirine karar verme yetkisi resmi olarak Budapeşte İdari İstinaf Mahkemesi'nin yetkisindedir. Kişiler hakkında bilgi ve belgeleri inceleyerek soruşturma yapmakla görevli olan Ulusal Güvenlik Dosyaları İnceleme Konseyi, hazırladığı dosyayı karar verilmek üzere yargı merciine iletmektedir.⁵⁵⁴

Hükümet Temizleme Yasası ile bazı görevlerde bulunan kişileri doğrudan kamu görevinden çıkarma yolunu seçen Ukrayna'da kanun, bazı görevliler için arındırma tedbirinin uygulanmasını bir yargılama sürecinin sonucuna bağlamıştır. Görev yaptıkları dönemde eski devlet başkanının yetki gaspına destek olan, ulusal güvenliğe zarar veren, insan hakları ihlallerine sebep olan, kişilerin gösteri ve toplanma haklarına, vücut bütünlüklerine veya yaşam hakkına zarar veren, yabancı istihbarat örgütleri ile iş birliği yapan ve kanunda sayılan başka fiilleri gerçekleştiren kişilerin arındırmaya tabi olmaları için bu eylemlerinin bir yargı mercii tarafından tespit

⁵⁵¹ Uzelac, "(In)Surpassable Barriers to Lustration: Quis custodiet ipsos custodes?", *Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe*, ss.47-64, s.57

⁵⁵² Polyakh/Ukrayna, p.153, Ivanovski/Makedonya, p.120, Anchev/Bulgaristan, p.129.

⁵⁵³ Matyjek/Polonya, p.53

⁵⁵⁴ Horne, *Building Trust and Democracy*, s.143

edilmesi şart koşulmuştur. Bu kişiler için ceza hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren başlamak üzere 5 yıllık kamu görevine giriş yasağı koyulmuştur.⁵⁵⁵

Uygulanan hukuki araçlar açısından Macaristan arındırma usulünün karma bir yapıda olduğunu söylemek mümkündür. Macaristan'da kanun 3 hâkimden oluşan heyetler kurmuştur. Bu heyetler gizli servis dosyalarını inceleyip, kanunda belirlenmiş belirli yüksek mevkilerdeki kamu görevlileri hakkındaki bilgileri toplamaktadır. Bu dosyaların içeriğinden gizli servisle iş birliği yaptığı sonucuna varılması halinde ilgili kişi bilgilendirilmekte ve istifaya davet edilmektedir. Kişi istifa etmeyip görevinde kalmayı seçerse hakkındaki bilgiler kamuya ilân edilir. İlgilinin kendisine ilişkin bulgulara itiraz etmesi halinde kamuya açıklanmadan önce yargı yoluna başvurma imkânı vardır. Mahkeme tarafından gerçekleştirilecek yargılamada bilgilerin doğru olduğu sonucuna varılması halinde, kişinin istifa ederek hakkındaki bilgilerin gizli kalmasını sağlama imkânı vardır.⁵⁵⁶ Bu usulde arındırma usulü önce yargıçlardan oluşan heyet, devamında mahkeme tarafından yürütülmekte, kişinin istifa tercihi ile hakkındaki bilgilerin kamuya açılması arasında bir denge kurulmaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirini taşıyan hukuki işlemin niteliği, tedbirin uygulanma usulü ve sonuçları açısından hiç şüphesiz önem taşımaktadır. Tedbirin muhatabının nasıl belirlendiği, ilgili kişinin kendisini savunma imkânına sahip olup olamayacağı, hangi yargısal yollara başvurabileceği gibi konular tedbirin hangi hukuki araçla uygulanmış olduğuyla yakından ilgilidir. Öte yandan hukuki işlemin niteliği tedbirin arkasındaki sürece dair her şeyi anlatmamaktadır. Kamu görevinden çıkarma tedbiri kurala bağlanmış bir komisyon incelemesine istinaden uygulanabileceği gibi tek bir kişinin denetime kapalı takdiri ile hayata geçiriliyor da olabilir. Bu nedenle tedbirin içinde bulunduğu şartların bütünlüklü bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

2.3. Kapsam

Kamu görevinden çıkarmaya yönelik olağanüstü tedbirler, içinde bulunulan koşullara ve tedbirin temelinde yatan siyasi ve hukuki amaçlara bağlı olarak farklı çalışan gruplarını hedef almıştır. Özellikle arındırma uygulamalarında genelde yüksek

⁵⁵⁵ Polyakh/Ukrayna, p.75

⁵⁵⁶ Halmay, a.g.m. s.32-33

mevkilerdeki kamu görevlilerine işlem uygulanırken Türkiye'deki örneklerde daha geniş kapsamlı bir kitleye tedbir uygulandığını söylemek mümkündür.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri, kişinin kamu sektöründeki görevine son vermenin yanında birtakım farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Yeniden kamu görevine girme yasağı başta olmak üzere ilgililerin özel hayatında ağır sonuçları olabilecek birçok ilave tedbir ve sonuç da söz konusu olabilmektedir.

2.3.1. Kişi Bakımından Kapsam

Olağanüstü tedbirin çoğunlukla olağan hukuk düzeninde doğrudan bir karşılığı olmadan bir olay, durum ya da döneme özgü koşullar nedeniyle çıkarılan düzenlemelere istinaden hayata geçirildiğini belirtmiştik. Şu hâlde tedbirin hukuka uygun kabul edilebilmesi için uygulandığı kişilerin olağanüstülüğü doğuran koşul ve sebepler ile doğrudan bağlantılı olması, hukukun genel ilkeleri ve mantığın gereğidir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1096 (1996) no'lu kararına ek Rehber İlkeler'de arındırmanın yalnızca kişilerin insan hakları ihlalleri ve demokratik süreçleri engellemek suretiyle yaşayabilir bir demokrasiye oluşturacakları tehdidi engellemek amacıyla kullanılabileceği, cezalandırma ya da intikam alma gayesiyle bu uygulamaya başvurulamayacağı belirtilmiştir. Amaç bakımından yapılan bu sınırlandırma, tedbire muhatap olacak kitlenin kapsamı açısından da anlam taşımaktadır. Bu kapsamda arındırma tedbiri, demokrasi ve insan hakları açısından tehlike oluşturması muhtemel mevkilerle sınırlı tutulmalıdır. İç güvenliğe dair karar alma ve uygulama süreçlerinde önemli sorumluluk ve yetki taşıyan makamlar veya kolluk, istihbarat, yargı gibi insan hakları ihlallerinin kararlaştırılmasına ya da uygulanmasına katılan görevler arındırma kapsamında sayılabilir. Seçilecek kişinin kendisi tarafından talep edilmediği yahut bir ceza hükmünün doğrudan sonucu olmadığı müddetçe seçimle geline mevkiler için arındırma tedbiri uygulanmamalıdır. Yine Rehber İlkeler'de arındırma tedbirinin demokrasi ve insan haklarına zarar verecek yetkisi olmayan özel ya da yarı özel kurumlar için uygulanmaması gerektiği; kimsenin gerçekleştiği zaman yasal kabul edilen bir derneğe ve topluluk ile olan

ilişkisi ya da faaliyetleri nedeniyle tedbire maruz kalmaması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arındırmaya dair geliştirdiği içtihadında, tedbire maruz kalacak kişiler için iddia olunan hususların kişiselleştirilmesi gerektiğini bir ilke olarak belirlemiştir.⁵⁵⁸ Öte yandan, kişiselleştirmenin söz konusu olmadığı ve kişilerin yalnızca belirli bir görevde bulunmasından ötürü arındırmaya tabi olduğu durumlarda, tedbirin bu şekilde uygulanmasını haklı gösterecek inandırıcı sebepler sunulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca arındırma uygulanacak kişilerin kapsamının, tedbirin sosyal açıdan zorunlu olduğunu ortaya koyacak ölçüde daraltılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵⁹ Bir anlamda Mahkeme, kişiselleştirmenin yapıp yapılmadığına göre uygulanan tedbirin ağırlığı ile tedbirin kişi bakımından kapsamı arasında bir denge kurmaktadır. Bu sebeple incelenen her vakada kamu görevinden çıkarma tedbirinin ve yan sonuçlarının ağırlığı, ulaşılmak istenen amaç ve kişi bakımından kapsam birlikte düşünülmeli ve bu unsurlar arasında tutarlılık aranmalıdır.

Bu konuda gündeme gelen önemli sorunlardan biri bu tedbirin kamu sektörünün her seviyesindeki görevlilere uygulanıp uygulanmayacağıdır. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin belirlediği ilkelerde tedbirin yalnızca üst düzey görev ve görevlileri kapsamı açıkça belirtilmişse de bu mesele arındırmanın uygulandığı her vakada ayrı bir sorun oluşturmuştur. Arındırmanın kişi bakımından kapsamı belirlenirken ilgili düzenlemeler geriye ve ileriye etkili olmak üzere iki yönlü olarak değerlendirilmelidir. Arındırma yasaları geriye etkili olarak baskıcı yönetim zamanında yürütülen görev ve faaliyetlerden hangilerinin arındırma kapsamına alınacağını ve arındırma tedbiri uygulanmasına gerekçe oluşturacağını belirlemektedir. İleriye etkili düzenlemeler ise arındırma kapsamına alınan kişilerin yeni rejimde bulunamayacağı görev ve makamları yahut yeni rejimde soruşturma ya da incelemiden geçecek kişilerin kimler olacağını konu edinmektedir. Geriye ve ileriye etkili düzenlemelerin ağırlığı, arındırma sistemlerini kapsadıkları kişiler bakımından çeşitlendirmektedir. Bazı sistemlerde eski rejimde üst düzey görevlerde çalışanların yeni rejimde üst düzey görevlere gelmeleri yasaklanırken; eski dönemin

⁵⁵⁷ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law

⁵⁵⁸ Adamson/Letonya, p.116

⁵⁵⁹ Polyakh/Ukrayna, p.296

üst düzey görevlilerinin yeni rejimde herhangi bir kamu görevine girişini yasaklayan yahut hukuka aykırı faaliyetlerde bulunanların yeni rejimdeki üst görevlere girmesini engelleyen düzenlemeler de bulunmaktadır.⁵⁶⁰

Çekoslovakya Arındırma Yasası arındırma tedbirini devlette atama ya da seçimle göreve gelinen üst düzey makamlarla sınırlandırılmıştır. Ordu, istihbarat, emniyet kurumları, yüksek yargı organları, kamuya ait medya kuruluşları ve devletin çoğunluk hissesine sahip olduğu şirketlerdeki yüksek mevkilere sahip görevliler arındırmaya tabi tutulmuştur. Hâkim ve savcılar ile il yönetici pozisyonundaki akademik görevliler de bu kapsama alınmıştır. İlgili kurumlarda yalnızca üst düzey makamlar hedef alınmış, çalışanlar arındırmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Yasama meclisi ve yerel yönetimlerin seçimle göreve gelen üyeleri de arındırmaya tabi olmamıştır.⁵⁶¹ Çekoslovakya’da bir üst düzey görevlinin eski rejimle iş birliği yaptığıının tespit edilmesi halinde yasal düzenleme, bu kişiye uygulanacak tedbir açısından geniş bir takdir alanı bırakmamaktadır. Bu kişinin kamu görevinden çıkarılmamasının tek yolu arındırma kapsamında olmayan daha düşük görevlere atanmasıdır.⁵⁶² Yani arındırma yalnızca yöneticilik işlevi olan makam ve görevlilerle sınırlı tutulmuş, bunun dışındaki çalışanlar hakkında tedbire başvurulmamıştır. Bu yaklaşım arındırma yasasında kişilerin yukarıda sayılan mevkilere gelmesine engel olacağı kurala bağlanan komünist rejim dönemindeki görev ve makamları için de geçerlidir. Komünist partide ve eski rejimin güvenlik bürokrasisinde üst düzey görevlilerin arındırmaya tabi görevlere gelebileceği düzenlenmişken, sadece komünist partisi üyeleri için böyle bir kısıtlama öngörülmemiştir.⁵⁶³

Macaristan’da eski rejimle iş birliği yaptığı tespit edilen kişinin görevden istifa etmesi ile bu durumun kamuya ilân edilmesinin birbirine alternatif olarak düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Macaristan’daki arındırma yasasının ilk halinde, Çekoslovakya’ya benzer şekilde güvenlik ve adalet bürokrasisi başta olmak üzere kamu kurumlarının üst düzey görevlileri, kamu hisseli banka ve şirketlerin

⁵⁶⁰ DAVID Roman, *Lustration and Transitional Justice-Personnel System in Czech Republic, Hungary and Poland*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2011, s.39 vd.

⁵⁶¹ a.g.e., s.74

⁵⁶² DAVID Roman / CHOI Susanne, “Lustration Systems and Trust: Evidence from Survey Experiments in the Czech Republic, Hungary and Poland”, *American Journal of Sociology*, C.117, S.4 2012, ss. 1172-1201, s.1177

⁵⁶³ Halmay, a.g.m., s.29

yöneticileri, kamu medya kuruluşlarının yöneticileri ile üst düzey akademik görevliler arındırma kapsamına alınmıştır.⁵⁶⁴ Farklı olarak seçilmiş meclis üyeleri de Macaristan'da arındırmaya tabi tutulmuştur. Yeniden seçilmelerine bir engel koyulmamışsa da eski rejimle iş birliğinin ilân edilmesi seçimlerin gidişatı açısından önem taşımıştır.⁵⁶⁵ Macaristan Anayasa Mahkemesi, arındırma yasasına karşı yapılan başvuru üzerine eski rejimin istihbarat servisinden elde edilen kişisel verilerin gizliliği ile toplumun bu verilere dair haber alma hakkı ve kamu yararı arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Mahkeme kamusal politikaların oluşturulmasına katılan üst düzey görevlilerin bu verilerin gizli kalmasına ilişkin menfaatlerinin, sıradan görevlilere veya vatandaşlara göre toplumun bilgi alma hakkı karşısında hukuken daha zayıf olduğuna hükmetmiştir. Yani yasama organı birbiriyle çelişen iki hak arasındaki çatışmayı arındırmaya tabi tutulacak görevlilerin yetkilerinin önem derecesine göre çözmelidir. Mahkeme ayrıca kamusal işler bakımından yetki ve katılımı bulunmayan akademik görevlilerin ve kamu şirket yöneticilerinin arındırmaya tabi tutulmalarının kapsamın orantısız şekilde genişletilmesi olarak yorumlamış ve düzenlemenin bu kısmını iptal etmiştir.⁵⁶⁶ Macaristan arındırma yasasının hedef aldığı kişiler bakımından kapsamı siyasal şartların da etkisiyle takip eden yıllarda sıklıkla genişleyip daralmıştır.⁵⁶⁷ Yine de kamusal politikaların oluşumunda etkili olma kriterine dair tartışmanın önem taşıdığını belirtmek gerekir. Polonya'da da benzer şekilde arındırmaya tabi olan görev ve makamlar üst düzey olanlardan seçilmiştir. Devlet başkanından başlamak üzere milletvekili ve senatörler, devlet başkanı ve anayasal kurumlar tarafından atanan görevliler, üst düzey kamu görevlileri, hâkim ve savcılar ile kamu medya kuruluşlarında çalışan yönetici pozisyonundaki görevliler arındırma kapsamındadır.⁵⁶⁸

Almanya Birleşme Sözleşmesi görevine son verilecek kamu görevlileri açısından herhangi bir sınırlama getirmeyen bir düzenleme olarak sayılabilir. Birleşme sonrası bazı kamu hizmetlerinin özel sektör tarafından yürütülecek olması, Doğu Almanya eğitim sisteminden yetişen kamu görevlilerinin liyakat ile hizmet

⁵⁶⁴ Venice Commission, Lustration: The Experience Of Hungary, CDL-PI(2015)026, T:19/11/2015, s.4, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)026-e), (Erişim Tarihi: 12/05/2022)

⁵⁶⁵ David, Lustration and Transitional Justice, s.82

⁵⁶⁶ Halmai, a.g.m., s.33 vd.

⁵⁶⁷ David, Lustration and Transitional Justice, s.82

⁵⁶⁸ a.g.e., s.89-90

veremeyeceğinin düşünülmesi gibi sebepler birleşme sonrası kamu personeline uygulanan yaptırımların gerekçeleri arasında sayılmıştır. Bu sebeple kamu görevlisi kavramı en geniş anlamıyla düşünülmüş, hem kamu hem de özel hukuka tabi kamu personeli Birleşme Sözleşmesi'ndeki fesih yaptırımının kapsamına alınmıştır.⁵⁶⁹

Estonya'da uygulanan arındırma sisteminin kişisel kapsam bakımından oldukça geniş olduğunu belirtmek gerekir. Estonya anayasal düzeyde kabul ettiği yemin düzenlemesi ile tüm kamu görevlilerinin ve kamu görevine yeni gireceklerin geçmişte istihbarat örgütü ve baskıcı rejimin hukuka aykırı eylemlerine katılmadıklarına dair yemin etmelerini zorunlu kılmıştır. Bu düzenleme hem atama hem de seçim yoluyla kamu görevine gelen herkesi kapsamaktadır. Bu yeminin gerçeklere aykırı olması halinde ilgilinin kamu görevinden çıkarılması yaptırımı öngörülmüştür. Vatandaşlık yasasına eklenen düzenleme ile başka ülkelerin istihbarat servisleri için çalışmış ya da çalışmakta olan kişiler için vatandaşlık verilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Vatandaşlık engeli doğrudan istihdama da engel olduğundan Estonya arındırma sürecinin kapsamını dolaylı olarak fazlasıyla genişletmiştir.⁵⁷⁰ Letonya da Estonya gibi özellikle Rus kökenli kişilerin vatandaşlığına engel olmak için benzer şartları vatandaşlık yasasına eklemiş ve arındırma sürecini bilhassa seçimle gelinen görevler için yürütmüştür. Bununla birlikte Letonya'da arındırma kamudaki tüm görevleri kapsamamaktadır. İçişleri ve dışişleri görevleri, gümrükler, savcılıklar ve mahkemeler, iç denetçiler, ulusal finans kurumları, ulusal demiryolları, iletişim, hukuk veya noterlik pozisyonları gibi görevlerde çalışanlar için arındırma kapsamında soruşturma yürütülebilecektir.⁵⁷¹ Özetle belirtmek gerekir ki arındırma ya da soruşturma (*vetting*) gibi süreçlerin hukuka uygun şekilde yürütülebilmesi için hangi kurum, görev, makamların bu kapsamda inceleneceğinin önceden belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁷²

Türkiye'de 12 Eylül askeri darbesi sonrası 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesine dayanılarak kamu görevinden çıkarılan kişiler bakımından görevin önemi bağlamında bir derecelendirme yapılmamıştır. Yani bu kişilerin yalnızca üst düzey yetkililerden olmasına dair bir kural koyulmamıştır. Zaten kanun hükmünün

⁵⁶⁹ Duygun, a.g.m., s.38 vd.

⁵⁷⁰ Horne, Building Trust and Democracy, s.66

⁵⁷¹ a.g.e., s.71

⁵⁷² United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery, Vetting Public Employees in Post-conflict Settings Operational Guidelines, s.12

lafzı da sıkıyönetim komutanlarına çalışmasında kamu düzeni ve güvenliği açısından sakınca gördüğü kamu personelinin görevine son verme şeklinde geniş bir yetki tanımaktadır. Bu düzenleme tedbir uygulanacak kişiler belirlenirken işletilmesi gereken bir kriter belirlememiş, hukuken anlam taşıyacak bir sınırlama getirmemiştir. Bu uygulama genelde üniversitelerdeki akademik kadroların görevden alınmasıyla öne çıkmış ve bilinmiştir.⁵⁷³ Hatta bu tedbirle kamu görevinden çıkarılan akademisyenler 1402'likler olarak anılmıştır. Fakat kamu görevinden çıkarılanlar sadece akademik personel değildir. Adalet Bakanlığı'nın verdiği bilgilere göre bu kapsamda 4890 kişi hakkında tedbir uygulanmıştır.⁵⁷⁴ Farklı kaynaklara göre sayılar değişmekte ve tedbire maruz kalan kamu görevlilerinin sayısına ilişkin kesin bir bilgiye ulaşılamamaktadır.⁵⁷⁵ Bu kişiler arasında görevden çıkarılan akademisyenlerin sayısının 100 civarında olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷⁶ 1402 sayılı Kanun'a dayanılarak kamu görevinden çıkarılan kişiler arasında üniversite öğretim elemanları yanında pek çok farklı meslek mensubu bulunmaktadır. Bu kişiler, bulundukları meslekte üst düzey mevkilerde yer alma gibi bir kritere göre seçilmemişlerdir. 1402'likler arasında öğretmen, sağlıkçı, zabıta memuru, polis komiseri, ziraat teknisyeni, belediye başkan yardımcısı, emniyet müdürü, sivil savunma görevlisi, işçi gibi her alandan ve her düzeyden kamu personeli görmek mümkündür.⁵⁷⁷ Özetle 1402 sayılı Kanun'a dayanılarak hayata geçirilen kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişi bakımından çok geniş kapsamlı olarak uygulandığını, kamuda çalışan işçiler dahil her statü ve seviyedeki çalışanın tedbire maruz kaldığını söylemek mümkündür.

1402 sayılı Kanun'un 2. maddesine eklenen hüküm ile aynı Kanun'un 21. maddesinde sayılanlara ilişkin istemler hakkında kendi özel kanunlarındaki usule tabi olacakları kurala bağlanmıştır.⁵⁷⁸ Sıkıyönetim Kanunu'nun 21. maddesinde general ve amiraller, müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyeleriyle

⁵⁷³ ÖZEN Haldun, *Entelektüelin Dramı* 12 Eylül'ün Cadı Kazanı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.29

⁵⁷⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem:18, Cilt:48, Yasama Yılı:4, 8. Birleşim, 18.09.1990, Adalet Bakanı Mahmut Oltan Sungurlu'nun Konuşması, s.188

⁵⁷⁵ Yılmaz, a.g.e., s.20

⁵⁷⁶ ULUSOY Ömer / BORA Tanıl, "1402'den KHK'lara: KHK'lılar - Bir Muhasebe (1)", *Birikim Dergisi*, T:15/10/2019, <https://birikimdergisi.com/guncel/9726/1402-den-khk-lara-khk-lilar-bir-muhasebe-1>, (Erişim Tarihi: 05/06/2024)

⁵⁷⁷ Yılmaz, a.g.e., s.55 vd.

⁵⁷⁸ 2342 sayılı ve 14/11/1980 tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Bir Ek ve iki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, R.G.: 15/11/1980-17161

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanın sözcüsü, Askerî Yargıtay Başsavcısı, hâkimler ve yardımcıları ile Cumhuriyet Savcı ve yardımcıları ve bu sınıftan sayılanların ve askerî hâkim subayların bu kanundaki suçlar nedeniyle sıkıyönetim komutanlığı tarafından kovuşturulabilmesi için izin verecek makamlar sayılmıştır. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen görevden çıkarma tedbiri bu kişileri doğrudan kapsamdan çıkarmamakla birlikte bu kişiler için kendi kanunlarındaki usulün uygulanacağını düzenlemektedir. Benzer bir durumun 15 Temmuz darbe girişiminden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'leriyle uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirleri için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Hakimler ve savcılar, Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi üyeleri ile Sayıştay meslek mensupları 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi gereğince ilgili kurumlarda kurulan kurul ve komisyonların kararlarıyla meslekten çıkarılırken, bunlar dışında kalan kamu görevlileri doğrudan KHK hükümleri ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Kamu personeli arasında yatay olarak bazı meslek mensuplarını farklı bir usule tabi kılan olağanüstü hâl KHK'lerinin dikey olarak çalışanlar arasında bir ayrıma gittiğini söylemek güçtür. KHK'ler devlet ve kamu tüzel kişilerinde çalışan her seviyeden kamu görevlisini hedef almıştır. Bu kamu görevlileri arasında üniversite öğretim görevlileri, doktorlar, askeri personel, din görevlileri ve her kademe ve dereceden memurlar ve diğer kamu görevlileri bulunmaktadır. KHK'ler ile tedbir uygulanan kişiler kesinlikle kamu kurumlarında alınan kararlarda etkili olan üst derece görevliler ile sınırlı tutulmamıştır. Kamu görevinden çıkarılan kişileri liste usulü ile belirleyen ve kişiselleştirme yapmayan KHK'lerin kişi bakımından kapsamı bu kadar geniş tutması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda yer verilmiş olan içtihadı ile uyum göstermemektedir.⁵⁷⁹ KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin kapsamının bu kadar geniş olması, Anayasa Mahkemesi'nin iptal incelemesinde de tartışma konusu olmuş ve Yüksek Mahkeme bu uygulamaya aşağıdaki şekilde açıklama getirmiştir:

“Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye

⁵⁷⁹ Polyakh/Ukrayna, p.296

dönüşmüştür...Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir...Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez.”⁵⁸⁰

Mahkeme bu gerekçenin devamında tedbir öncesinde kişiler için bir kişiselleştirme yapılmamış olsa da tedbire karşı idari ve yargısal başvuru yollarının açık olduğunu, bu başvurular çerçevesinde yürütülecek incelemenin tedbirin kişiselleştirilmesi açısından yeterli olacağını belirtmiştir.

Bir diğer sorun da görevden çıkarma tedbirinin özel hukuk kapsamında sayılan görevliler için uygulanıp uygulanamayacağıdır. 15 Temmuz darbe girişimini takip eden olağanüstü hâlde çıkarılan KHK'ler ile yalnızca kamu görevlisi statüsünde olan kişiler değil, özel hukuka tabi işçi olarak çalışan kişilerin de işlerine son verilmiştir. Nitekim bu dönemde çıkarılan ilk kararname olan 667 sayılı KHK'nin 4. maddesinde devlet ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçiler de kapsama alınmıştır. Uygulamada sadece doğrudan bir kamu kurumu tarafından istihdam edilen işçilerin değil, kurumun alt işverenin çalışanı olan kişilerin iş sözleşmelerinin de bu hükme dayanarak feshedildiği görülmüştür. Halbuki ilgili hükümde alt işveren çalışanlarını

⁵⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.113-116

da kapsayacak bir ifadeye yer verilmemiştir.⁵⁸¹ Anayasa Mahkemesi 667 sayılı KHK hükmüne dayanılarak iş sözleşmesi feshedilen kişilerin yaptığı başvurularda uygulanan tedbiri arındırma uygulamasına benzetmiş ve kararlarında arındırma kriterlerine yer ayırmıştır.⁵⁸² Yüksek Mahkeme'nin neden özellikle özel hukuka tabi işçilere uygulanan tedbiri arındırmaya benzettğine anlam veremediğimizi önceki bölümlerde belirtmiştik.

Gerek 1402 sayılı Kanun gerek olağanüstü hâl KHK'leri ile uygulanan tedbirin kamu görevinden çıkarma yaptırımını yalnızca Anayasa'da kapsamı belirlenen kamu görevlileri (memurlar ve diğer kamu görevlileri) ile sınırlamadığı açıktır. Nitekim 667 sayılı KHK hükmü özel hukuka tabi olarak çalışan işçiler için de kamu görevinden çıkarma tabirini kullanmıştır. Benzer şekilde 1402 sayılı Kanun'un 2. maddesine 2766 sayılı Kanun ile eklenen hükümde *"Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar."* düzenlemesine yer verilmiştir. ⁵⁸³ Bu yönleriyle her iki tedbir, hedef aldıkları kişilerin kapsamı bakımından Anayasa'nın 128. maddesini değil, 70. maddesini esas alan bir anlam taşımaktadır. Kamu hizmetine girme hakkına dair ilk bölümde yapmış olduğumuz açıklamalarda bu hakkın özel hukuka tabi olanlar dahil kamu hizmetlerinde istihdam için oluşturulmuş her türlü personel statüsünü kapsadığını belirtmiştik. Anayasa'nın 70. maddesi kapsamını yalnızca idare hukukundaki anlamıyla statü hukukuna tabi kamu personeli ile sınırlamamıştır. Dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkı yalnızca kamu hukukuna tabi olarak çalışan memurlar ve diğer kamu görevlilerini değil, aynı zamanda kamu kesiminde çalışan işçileri de kapsamaktadır.⁵⁸⁴ Kamu hizmetine girme hakkının aynı zamanda kamu hizmetinde kalma hakkını da kapsadığını çalışmanın ilk bölümünde detaylarıyla açıklamıştık.⁵⁸⁵ Şu halde bu tedbirler, Anayasa'ya göre kamu görevlisi olup olmadıkları ayrımı yapmadan kişileri kamu görevinden çıkarılmasını kurala bağlayarak bu kişilerin kamu hizmetinde kalma hakkını sınırlamaktadır.

⁵⁸¹ Anayasa Mahkemesi önüne gelen olayda ilgili hükmün alt işveren personelini kapsayıp kapsamadığı tartışılmış, bu tartışmadan bağımsız olarak mahkeme tarafından feshin temelinde yatan terör örgütüne iltisak ve irtibat iddiasının geçerli sebep olup olmadığı değerlendirilmediği için ihlâl kararı verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi, Emin Arda Büyük, Başvuru No: 2017/28079, T:2/7/2020, p.62-65)

⁵⁸² Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No: 2018/24245, T:08/10/2020, p. 126. Ayrıca bkz: Anayasa Mahkemesi, C.A. (3), Başvuru No: 2018/10286, T:02/07/2020, p. 117

⁵⁸³ 2766 sayılı ve 28/12/1982 tarihli 13/5/1971 tarihli ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: 30/12/1982-17914

⁵⁸⁴ Aslan, a.g.e., s.109

⁵⁸⁵ Aymakoğlu, a.g.m.s.197-198, Zabunoğlu, a.g.m., s.179

2.3.2. Sonuçlar Bakımından Kapsam

Olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarma tedbirinin en karakteristik özelliklerinden biri, önceden bir hukuki düzenleme ile öngörülebilir şekilde belirlenmemiş olan beklenmedik sonuçlar doğurmasıdır. Uygulamada çoğu zaman göreve son verme ile yetinilmemiş, kamu görevi ile ilgisi olan veya olmayan birçok değişik sonuçlar ortaya çıkarılmıştır. Bu sonuçları bu başlık altında mümkün olduğunca birbirinden ayırarak incelemeye çalışacağız.

2.3.2.1. Göreve Son Verme ve Kamu Hizmetinden Yasaklılık

Olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğal olarak ilk sonucu ilgili kişinin yürütmekte olduğu görevine son verilmesidir. Böylece tedbire muhatap olan kişinin, görevi nedeniyle bağlı bulunduğu hukuki statü ile ilişkisi sona erdirilmiş olur. Eğer kişi bir kamu görevlisi ise artık kamu görevlisi sayılmayacaktır. Yahut kamu görevinden çıkarılan kişi özel hukuka tabi işçi ise iş sözleşmesi sona erdirilmiş olacaktır. Buna bağlı olarak içinde bulunulan statünün getirdiği mali/sosyal haklar ve özlük hakları da sona erecektir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin ayırt edici özelliğinin göreve son verme yanında kişinin daha sonra kamuda istihdam edilmesine engel olması olduğunu belirtmiştik. Yani ilgilinin kamu sektöründeki çalışan sıfatına bir daha geri dönmek üzere son verilmektedir.

Göreve son verme ve kamu hizmetinden yasaklılık tasarrufları, yer aldıkları hukuki düzenlemelerde farklı terimlerle ifade edilmiştir. 12 Eylül darbesinden sonra 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 2. maddesine eklenen fıkrada⁵⁸⁶ “*genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin*” “*işine son verilmesi*” usulünü düzenlemektedir. Sıkıyönetim komutanlarının bu yöndeki istekleri ilgili kurumlar tarafından derhal yerine getirilecektir. Daha sonra Kanun’un aynı fıkrasına 2766 sayılı Kanun ile

⁵⁸⁶ 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Bazı Hükümler Ekleneğine Dair Kanun, Madde 1, Kanun No: 2301 Tarih: 19/09/1980 R.G: 21/09/1980-17112

eklenen hükümde bir daha kamu hizmetine dönme yasağı “*Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bir daha kamu hizmetinde çalışmama yasağının açık bir şekilde işçileri de kapsamı dikkat çekicidir. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde de farklı terimlere yer verilmiştir. 667 sayılı KHK’nin 3.maddesinde kendi kurumlarınca işlem yapılacak yargı mensupları ve bu meslekten sayılanların “*meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına*” karar verileceği düzenlenmiştir. Aynı kararnamenin 4. maddesinde ise kamu görevlilerinin “*kamu görevinden çıkarılması*” usulü kurala bağlanmaktadır. 668, 669 ve 670 sayılı KHK’lerde liste usulü ile sayılan askeri personelin ve emniyet personelinin ilgisine göre Türk Silahlı Kuvvetleri’nden, Jandarma Genel Komutanlığı Teşkilâtı’ndan ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilâtından çıkarılmasını düzenlemiş, bu kişilerin rütbe ve memuriyetlerinin alınacağı ifade edilmiştir. Bundan sonraki KHK’lerde güvenlik personelinin bağlı bulundukları teşkilâtтан çıkarılması ile rütbe ve memuriyetlerinin alınması, diğer kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması ifadeleri kullanılmaya devam edilmiştir. Asker, jandarma ve polisler teşkilâtlarına bir daha kabul edilmezken, diğer kamu görevlileri bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerdir. Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan bu kavramsal dağınıklığın özel bir sebebi olduğunu söylemek zordur. Farklı terimlerle ifade edilen tedbirlerin tamamı, ilgililerin bir daha her ne sıfatla olursa olsun kamu görevinde çalışmasını engelleyecek şekilde görevlerine son vermektedir.

OHAL KHK’lerinde kamu görevinden çıkarma tedbiri yanında birtakım başka tedbirler de uygulanmıştır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin farklı sonuçlarını incelediğimiz bu başlık açısından KHK’lerde yer alan bu tedbirler arasındaki ilişkinin incelenmesi önem taşımaktadır. Esasen bu tartışma ilk olarak OHAL KHK’leri ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için bir başvuru yolu getiren 685 sayılı OHAL KHK’si ile gündeme gelmiştir. KHK’nin 2/1-a hükmü⁵⁸⁷ olağanüstü hâl kapsamında

⁵⁸⁷ 2. maddenin 1. fıkrasında kamu görevinden çıkarma dışındaki yaptırımlar da sayılmış olup çalışmamızın konusunu doğrudan ilgilendirmemesi sebebiyle bu yaptırımlara ayrıca değinilmemektedir:

“(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkinin kesilmesi.
b) Öğrencilikle ilişkinin kesilmesi.

doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen “*Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi*” işlemine karşı Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu’na (OHAL Komisyonu) başvuru yapılacağını kurala bağlamaktadır. Aynı hükmün 2. fıkrasında “*Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. 3. fıkrasında ise “*Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz.*” ile ilave tedbirler için OHAL Komisyonu’na başvuru yolunu kapatmıştır.

Böylece bu düzenleme KHK’lerdeki yaptırımları kamu görevinden çıkarma (bunun yanında öğrencilikle ilişkin kesilmesi, özel kurumların kapatılması ve emekli personelin rütbelerinin alınması), kişilerin statülerini doğrudan etkileyen işlemler ve KHK’lerdeki yaptırımlara bağlı olarak yürürlüğe koyulan ilave tedbirler olarak üçlü bir ayırım yapmıştır. Bu ayırım sınırları belirli olmadığı için eleştirilmiştir.⁵⁸⁸ İlave tedbirler için OHAL Komisyonu’na başvuru yolunun kapatılması 685 sayılı KHK’yi yasalaştıran 7075 sayılı Kanun ile birlikte iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme KHK’lerde kamu görevinden çıkarma ya da kurumun kapatılması gibi asıl tedbirlere bağlı olarak hayata geçirilen diğer tüm tedbirleri ilave tedbirler olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre bu ilave tedbirlerin tamamı asıl tedbirin doğrudan zorunlu bir sonucu olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin kişinin kamu konutundan tahliye edilmesi göreve son verilmesinin doğal bir sonucu iken pasaportuna el koyulması bu nitelikte değildir. Anayasa Mahkemesi ilave tedbirler arasında bu açıdan hiçbir ayırım yapmadan hepsine karşı OHAL Komisyonu’na

c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması.”

⁵⁸⁸ Ardicoglu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.36. Yazar belirsiz olan bu kavramları netleştirmek için şu şekilde bir ayırım önermiştir: “*Bu konuda şu şekilde bir ayırım önerilebilir: 1 inci fıkra kapsamındaki işlemler yanında, aynı kapsamdaki kişi ve kuruluşlar hakkında da doğrudan OHAL KHK’leri ile getirilen düzenlemeler ilave tedbir iken, yalnızca bu sayılanlar dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuki menfaatlerini etkileyen düzenlemeler hukuki statülerine ilişkindir.*” İlave tedbirler, kaderleri doğrudan kamu görevinden çıkarma yaptırımına bağlı olan tedbirler olarak düşünülmelidir. Nitekim 685 sayılı KHK’nin OHAL ikinci maddesinin gerekçesi bu durumu şu şekilde izah etmiştir: “*Ancak, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemekle birlikte, doğrudan tesis edilen işlemlerin gerektirdiği ve varlığı söz konusu işlemin varlığına bağlı olan ilave tedbirler aleyhine ayrıca başvuru yapılamayacaktır.*”

başvuru yolunu kapatan düzenlemeyi Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olarak görmüş ve iptal etmiştir.⁵⁸⁹

Anayasa Mahkemesi'nin ilave tedbirler kavramına yaklaşımına ve iptal gerekçelerine katılıyoruz. Fakat bu bölümde sadece KHK'lerde yer alan tedbirler değil, mevzuattaki diğer düzenlemeler ve yargı merciilerinin kararları neticesinde ortaya çıkan sonuçlar incelenmektedir. Bu sebeple burada yaptığımız ayırım, tedbirle ilişkili olabilecek tüm sonuçların konularına göre değerlendirilmesini hedef almaktadır. Kamu görevinden çıkarma kavramını bir daha kamu hizmetinde çalıştırılma yasağı ile birlikte tanımlamış olduğumuzdan, her ne kadar KHK'lerde farklı fıkralarda düzenlenmiş olsalar da birlikte ele almayı uygun gördük. Ayrıca her iki sonuç da kamu hizmetine girme hakkının doğrudan konusunu oluşturmaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğurduğu birtakım sonuçlar tedbirin zorunlu bir sonucu olmamakla birlikte yürütülmekte olan göreve sıkı surette bağlı olan hak, yetki ve sıfatları ilgilendirmektedir. Olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK'lerde yer alan sonuçlardan görevle doğrudan bağlantılı olanları kanaatimizce şu şekilde sayılabilir:

1. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetleri alınır.
2. Kamu görevinden çıkarılan kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler.
3. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelерinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.
4. Kamu görevinden çıkarılan kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.
5. Kamu görevinden çıkarılan kişiler varsa uhdelерinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.

⁵⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, R.G.:10/03/2020 - 31064, p.33-39

Bu sonuçlar arasında bir daha kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı, diğerlerinden farklı olarak kişinin geçmişte yürüttüğü görevden çok gelecekteki hak ve hürriyetlerini kısıtlamaktadır. Bu sebepler ayrı olarak incelenmesi gereken bir sonuçtur. Kamu hizmetinde çalışma yasağıyla kamu görevinden çıkarma tedbirinin kamu hizmetine girme hakkının tüm görünümünü sınırlandırdığını belirtmek gerekir. “*Kamu hizmetinde istihdam edilme*” ya da “*kamu hizmetlerinde çalışma*” kavramları, kamu görevlisi kavramını incelediğimiz bölümde de detaylı incelediğimiz üzere, Anayasa ve kamu personeli mevzuatında kamu görevlilerini nitelemek için doğrudan karşılığı olan kavramlar değildir. Anayasa’nın 128. maddesi dahi kamu görevlilerini tanımlarken hem kamu hizmeti hem de bu hizmetlerin gerektirdiği görevleri belirli sıfatlarla niteleyerek sınırlandırmıştır. Yani her kamu hizmeti ya da bu hizmetler çerçevesinde yerine getirilen her görev, bu görevleri yerine getiren kişileri kendiliğinden kamu görevlisi yapmamaktadır. Bu itibarla KHK’lerde ve 1402 sayılı Kanun’da yer verilen ifade ile aslında ilgililerin sadece kamu görevlisi olarak çalışmalarının değil, kamu hizmetlerinde herhangi bir surette çalışmalarının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Nitekim KHK’lerde ayrıca bu kişilerin kamu hizmetlerinde doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri kurala bağlanmıştır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişi bakımından kapsamını açıklarken ifade ettiğimiz gibi, tedbirin sonucu açısından da bu hükmün Anayasa’nın 128. Maddesinden çok Anayasa’nın 70. Maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının alanını hedeflediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Şu hâlde KHK’ler ve 1402 sayılı Kanun hükmü, kamu görevinden çıkarılan kişilerin devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde bir daha sadece kamu görevlisi olarak değil, özel hukuka tabi işçi olarak dahi çalışamamalarını amaçlamıştır.

Elbette Anayasa hükümleriyle karşılaştırmalı olarak yapmış olduğumuz bu yorum, fiilen gerçekleşen hak kısıtlamalarına göre oldukça dar ve iyimser bir yorumdur. “*Kamu hizmetinde istihdam edilme*” kavramı kamu kurumları ve mahkemeler tarafından oldukça geniş yorumlanabilmiştir. Yani bu kavram kamu görevlisi ya da işçi ayırt etmeksizin kamuda istihdam edilen tüm kişileri dahi aşan bir şekilde uygulanmıştır. Kavramın doğrudan lafzi bir şekilde yorumlanmasına uygulamadan verilebilecek en açık örneklerden biri, kamu görevinden çıkarılan kişilerin avukatlık yapması önünde oluşturulan engellerdir. Gerek bazı barolar gerek idari yargı merciileri tarafından Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan

“Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.” hükmü kamu görevinden çıkarılan kişilerin avukatlık yapmasına engel olacak şekilde yorumlanmıştır. Bir kişinin kamu hizmeti olarak sayılan avukatlık mesleğini icra etmesi “kamu hizmetinde istihdam edilme” olarak değerlendirilmiş ve kişilerin avukatlık stajına başlaması veya avukatlık ruhsatı almalarına müsaade edilmemiş ya da yargı kararlarıyla sonradan ruhsatlar iptal edilmiştir. Avukatlık bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse dahi avukatlık yapan kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri yahut bu mesleğin kamu hizmetine girme hakkı kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir.⁵⁹⁰ Kamu görevinden çıkarılan kişilerin avukatlık yapmasına ilişkin uyuşmazlıklar bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçe ile avukatlık mesleğini icra etmenin kamu hizmetinde istihdam edilme olarak anlaşılamayacağı sonucuna varmıştır:

“Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak idari hiyerarşiye dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklerle de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir.

⁵⁹⁰ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., s.717, Danıştay 8. Daire E:1993/177, K:1994/306, T:27/01/1994

...Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”⁵⁹¹

Yüksek Mahkeme KHK’lerde yer alan hükümlere dair yukarıda yaptığımız yoruma benzer biçimde kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu sektöründe kamu görevlisi ve özel hukuka tabi işçileri de kapsadığını, fakat herhangi bir şekilde istihdam ilişkisi içerisinde olmayan avukatları bu kapsama dahil etmenin herhangi bir yasal dayanağının olmadığı sonucuna varmıştır.

Arındırma kapsamında kişilerin avukatlık mesleğini icra etmelerini yasaklayan bir düzenlemeye Arnavutluk tarafından çıkarılan 1993 tarihli ilk arındırma yasasında rastlanmaktadır. Kanun bir komisyon tarafından yapılacak inceleme ile komünist rejim döneminde partide veya kamu sektöründe belirli görevlerde yer alan kişilerin avukatlık ruhsatlarının iptal edileceğini, bu kişilerin beş yıl boyunca avukatlık yapamayacağını düzenlemiştir. İtiraz üzerine Anayasa Mahkemesi avukatlığın serbest bir meslek olduğu ve bu sebeple kendi meslek kurallarıyla düzenlenmesi gerektiğini belirterek avukatlık ruhsatlarının özel bir komisyon tarafından yeniden incelenerek iptal edilmesinin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca bu düzenlemenin

⁵⁹¹ Anayasa Mahkemesi, Tamer Mahmutoglu, Başvuru No: 2017/38953, T:23/7/2020, p.115. KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin avukatlık yapmasına ilişkin engeller Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından sonra sona ermemiştir. Birtakım barolar ve idari yargı mercileri kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında yürümekte olan ceza soruşturmalarının Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesi kapsamında avukatlığa engel bir durum oluşturduğu görüşünü benimsemiştir. Bu yöndeki tutum da Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararı ile son bulmuştur. Mahkeme Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinde yer verilen kovuşturma kavramının ceza soruşturmasını da içine kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi Mehmet Çetinkaya ve D.K., Başvuru No: 2018/27392, T:15/4/2021, p.48) Hatta Yüksek Mahkeme kişiler hakkında yürüyen bir kovuşturmanın dahi kendiliğinden avukatlık stajına başlama ya da baro levhasına yazılmaya engel olmadığını, bu konuda ilgili kurumların idari takdir yetkilerinin bulunduğunu belirterek aksi yöndeki mahkeme kararlarının ihlal oluşturduğuna hükmetmiştir. (Anayasa Mahkemesi, B.A.Y., Başvuru No:2019/19788, T:05/07/2022, p.68)

masumiyet karinesi, kuvvetler ayrılığı ve çalışma hakkını ihlâl ettiğine karar verilmiştir.⁵⁹²

Bir idari tedbir olarak nitelendirilen arındırma uygulamalarında da elbette en klâsik sonuç kişinin yürütmekte olduğu göreve son verilmesidir.⁵⁹³ Fakat arındırma sürecinin sonunda ilgililer için her zaman göreve son verme yaptırımının uygulanmadığını açıklamıştık. Göreve son vermenin yanında, geçmişteki iş birliğinin kamuya ilân edilmesi, kişinin daha düşük bir göreve atanması gibi çeşitli yaptırımlar da uygulanabilmektedir. Buna benzer şekilde kamu görevine geri dönme yasağı da her örnekte uygulanan bir yaptırım değildir. Geçmiş iş birliğinin tespiti ya da itirafı halinde göreve son verme yaptırımını en kesin şekilde uygulayan ülkeler arasında Çekoslovakya, Estonya ve Letonya'nın bulunduğunu belirtmiştik. Bu sebeple bu şekilde uygulanan arındırma sistemleri için dışlayıcı (*exclusive*) ya da zorunlu (*compulsory*) gibi sınıflandırılmalar yapılmıştır. Diğer birçok sistemde olduğu gibi Çekoslovakya'da da arındırma kamudaki tüm makam ve görevleri kapsamamaktadır. Bu sebeple arındırma kapsamına giren kişi için göreve son verme yaptırımı uygulansa da, aslında bu kişinin tüm kamu hizmetlerine girişi engellenmemekte, bu yasak belirli yüksek mevkiler için uygulanmaktadır.⁵⁹⁴ Estonya ve Letonya geçmiş iş birliğinin sonucunu kesin olarak kamu görevinden çıkarılma olarak belirlemiş, üstelik bu durumu vatandaşlığa engel bir yasak olarak belirleyerek daha da ağır sonuçlar düzenlemiştir.⁵⁹⁵ Bazı sistemlerde göreve son verme öncelikli olarak değil ikinci plânda uygulanacak şekilde tasarlanmıştır. Polonya'da geçmişte istihbarat örgütüyle iş birliği yaptığını itiraf eden kişiler için doğrudan bir göreve son verme tedbiri uygulanmamakta, yalnızca isimler kamuya açıklanmaktadır. Öte yandan iş birliği yapmadığını beyan eden kamu görevlileri, gerçeğe aykırı beyan verdiklerinin anlaşılması halinde hem görevden çıkarılmakta, bu durum ilân edilmekte ve on yıl boyunca kamuda herhangi bir görev almaları yasaklanmaktadır.⁵⁹⁶ Benzer şekilde Litvanya'da iki aşama olarak düzenlenen arındırma sürecinde öncelikle istihbarat örgütleriyle iş birliği yapanların bunu itiraf etmeleri istenmiştir. Bu aşamada iş birliği yapmış olmak doğrudan görevden çıkarılma sonucu doğurmamakta, sadece geçmişe

⁵⁹² Venice Commission, Amicus Curiae Opinion on the Law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, p.9

⁵⁹³ Andreu-Guzmán, a.g.m., s.456

⁵⁹⁴ David, "From Prague to Baghdad...", s.355

⁵⁹⁵ Horne, Building Trust and Democracy, s.66 vd.

⁵⁹⁶ David, Lustration and Transitional Justice..., s.86

dair gerçeğe aykırı bilgi verenlerin görevine son verilmektedir. İkinci aşamada ise verilen sürede itirafta bulunmayan kişilerin hem görevine son verilmekte hem de bilgileri kamuya açıklanmaktadır.⁵⁹⁷

Esasen kişi bakımından kapsama dair bölümde yaptığımız açıklamalar, tedbirin sonuçları için de geçerli sayılmalıdır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Rehber İlkeler’de, arındırmanın yalnızca önemli mevkiler ve görevler için uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kural arındırma tedbiri uygulanacak kişileri belirlemenin yanında arındırma tedbiri ile erişimi yasaklanacak makam ve görevlerin kapsamı için de geçerlidir. Arındırma tedbiri ile ancak önemli insan hakları ihlallerinin yaşanmasına sebebiyet verebilecek, hükümet adına önemli kararların alınmasına ve uygulanmasına katılabilecek güvenlik, adalet, istihbarat gibi alanlardaki üst düzey mevkiler ilgililerin görev almasına kapatılmalıdır. Ayrıca aynı kararda arındırma tedbiri ile kişilerin göreve girişlerinin engellenmesinin beş yıldan daha uzun sürmemesi, kişilerin tutumlarındaki olumlu değişimin ciddiye alınması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹⁸ Özetle görevden çıkarma tedbirine maruz bırakılan herhangi bir kimsenin kamu hizmetine girmekten tamamen yasaklanması, üstelik bu yasağın süresiz olmasının bu kararda kabul edilen ilkelere aykırı olacağı açıktır.

Birleşmiş Milletler kurumları istikrar kazanmış kararlarında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 25. maddesindeki kamu hizmetine erişim hakkının, kamu görevinde yükselme ve görevden keyfi olarak çıkarılmamayı da kapsadığını ortaya koymuştur.⁵⁹⁹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin hem kamu görevinden çıkarılma hem de göreve giriş için koyduğu eşdeğer nitelikteki kriterler bu yaklaşımla uyumludur. Fakat Türkiye’deki uygulamada ne tedbire muhatap olan görev ve makamlar, ne de tedbirin doğurduğu sonuçlar bakımından bir kısıtlamaya gidilmemiştir.

⁵⁹⁷ Horne, Building Trust and Democracy, s.88

⁵⁹⁸ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law

⁵⁹⁹ Human Rights Committee, General comment no. 25, p.23-24.

Ayrıca bkz: United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/19/36, p. 12, United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/30/26, p. 12, United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/33/25, p.5

2.3.2.2. Cezai Yaptırım

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin idare hukuku zemininde sonuç doğuran bir yaptırım olduğundan bahsetmiştik. Yani kişilerin yaptıkları görevle bağlantısı kesilmekte, kamu sektöründe personel değişimi yaşanmaktadır. Zaten arındırma tedbiri de literatürde “*administrative justice*” yani “idari yargı” kavramı altında incelenmiştir.⁶⁰⁰ Cezai yaptırımlar geçiş dönemlerinde geçmişe yönelik adaleti sağlarken kamu personeline ilişkin yaptırımlarla eşzamanlı yürütülebilen fakat bağımsız bir alternatif olarak değerlendirilmiştir. Yani bir açıdan cezai ve idari yaptırımlar geçiş dönemi adaletinin iki farklı yüzünü oluşturmaktadır.⁶⁰¹ Bunun anlamı tedbire maruz kalan kişinin ceza hukukunun alanına girecek bir yaptırıma maruz kalmamasıdır. Elbette suç teşkil eden eylemleri nedeniyle her kişinin yargılanması mümkün ve hatta gereklidir. Fakat bu yargılama bağımsız mahkemeler tarafından yapılmalı ve uygulanacak yaptırımdan bağımsız olarak yürütülmelidir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Rehber İlkeler’de hukukun üstünlüğüne dayalı bir devletin totaliter bir rejimin tekrar yükselişine karşı kendisini hem ceza yargısı hem de idari yaptırımlar yoluyla koruyabileceğini açıkça belirtmiştir. Öte yandan totaliter rejim döneminde işlenmiş suç teşkil eden eylemler nedeniyle yapılacak soruşturma ve cezalandırma ancak olağan ceza yasalarına göre yapılmalıdır. Arındırma tedbiri kişilerin cezalandırılması ve intikam amacıyla kullanılamaz. Cezalandırma ancak yargılama hukukunun tüm güvenceleri sağlanarak bağımsız mahkemeler eliyle yapılmalıdır. Bu ilkeler özetle suç niteliği taşıyan fiiller için olağan ceza hukukunun uygulanmaya devam edilmesini ve kamu personelinin görevine son verilmesine ilişkin uygulamalardaki gibi geçiş dönemine özgü kurallar getirilmemesini ve geçmişe yönelik suç ihdas edilmemesini salık vermektedir.

Arındırma uygulamaları için yeknesak bir model ya da yöntem olmasa da buraya kadar ortaya konulnlardan rahatlıkla anlaşılabacağı üzere arındırma tedbiri, esasen ceza hukuku mantığından oldukça farklı bir felsefeye sahiptir. Ceza hukuku en genel anlamıyla suç teşkil eden bir fiile mutlaka ceza niteliği taşıyan bir yaptırım öngörür. Arındırma ise eski rejimle iş birliği yapan herkesin yaptırıma tabi olmasını

⁶⁰⁰ Teitel, a.g.e., s.172

⁶⁰¹ David, Lustration and Transitional Justice, s.25

gerektirmemektedir. İşbirlikçi olduğu tespit edilen kişiler ancak yeni rejimde üst düzey devlet pozisyonlarına erişmek istediklerinde yaptırımla karşılaşmaktadır. Üstelik bazen sadece iş birliği dahi yeterli olmamakta, yaptırım için geçmiş iş birliğine dair gerçeğe aykırı beyan verilmiş olması gerekmektedir.⁶⁰² Özellikle Sovyet bloğunun dağılmasından sonra Doğu Avrupa’da uygulanan arındırma, cezalandırma amacı gütmeyen ve yalnızca eski baskıcı rejimin yeniden güç kazanmasını engellemeyi amaçlayan dar kapsamlı ve geçici bir karakter taşımıştır.⁶⁰³ Başka bir deyişle arındırma geçmişte yaşananları kriminalize etmemekte ve ileriye yönelik yapıcı düzenlemeler getirmektedir.⁶⁰⁴ Hiç şüphesiz bu durum eski rejim dönemindeki fiillerin ceza hukuku bakımından kovuşturulmasına engel teşkil etmemektedir.

Arındırmanın ceza hukukundan uzak ve bağımsız bir şekilde hayata geçirilen niteliğinin aksine Türkiye’de olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarma tedbiri çok büyük oranda ceza hukuku tedbirlerini de beraberinde getirmiştir. İdare hukuku ve ceza hukukunun alanlarında kalması gereken yaptırımlar bazen birbirleri için gerekçe ve dayanak oluşturacak şekilde hayata geçirilmiştir. Yani kişiler hakkında başlatılan ceza soruşturma ve kovuşturmaları görevden çıkarma yaptırımı için de ayrı bir sebep oluşturmuştur. 12 Eylül döneminde 1402 sayılı Kanun’a dayalı olarak kamu görevinden çıkarılan kişilerden birçoğu yaptırım öncesinde veya eşzamanlı olarak ceza soruşturması ve kovuşturmasına maruz kalmıştır.⁶⁰⁵ 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 15. maddesi⁶⁰⁶ Türk Ceza Kanunu ve Askeri Ceza Kanunu’nda

⁶⁰² David, “Lustration Laws in Action...”, s.425-426

⁶⁰³ Venice Commission, Lustration: The Experience Of Czechoslovakia/ The Czech Republic, CDL-PI(2015)028, T:19/11/2015, s.3, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)028-e), (Erişim Tarihi:14/04/2023)

⁶⁰⁴ Horne, Building Trust and Democracy, s. 48

⁶⁰⁵ Yılmaz, a.g.e., s.51 vd.

⁶⁰⁶ Madde 15 – Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde aşağıdaki suçları sıkıyönetim ilanına ve faaliyetlerine ilişkin olarak işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler bu Kanunun 21 inci madde hükümleri saklı kalmak şartıyla, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanırlar.

a) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar;

b) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikai için cemiyet kurmak suçları;

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının altıncı babının ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga ve sair alametlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci babında yazılı kamunun selameti aleyhine işlenen suçlar;

e) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları;

f) Türk Ceza Kanununun 179, 180, 188, 191, 192, 201, 228, 234, 235, 236, 241, 242, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 268, 271, 296, 448, 449, 450, 451, 452, 516, (takibi şikayete bağlı

düzenlenen birçok suç nedeniyle yargılama yetkisinin sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemeye ait olduğunu kurala bağlamıştır. Üstelik sıkıyönetim komutanı tarafından gönderilen suç dosyaları üzerinde cumhuriyet savcıları ve askeri savcılar ile mahkemeler görevsizlik ve yetkisizlik kararı verememektedir. 16. madde ile sıkıyönetim komutanlığınca ilân edilen tedbir ve verilen emirlere aykırı hareket etmek bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Kanun birçok usul hükmüyle hem sıkıyönetim komutanının hem de yargı mercilerinin yetkilerini genişletmiştir. Kamu görevinden çıkarılan ya da çıkarılacak kişiler genelde yasadışı örgütlere üye olmakla suçlanmıştır. Bununla birlikte mevzuatın da sağladığı kolaylıklarla bu kişiler hakkında pek çok farklı suç yönünden soruşturma ve kovuşturma başlatılmıştır.⁶⁰⁷

15 Temmuz darbe girişimi sonrasındaki uygulamaların kamu görevinden çıkarma yaptırımına ceza hukuku yönünden yeni bir boyut kazandırdığını belirtmek gerekir. Olağanüstü hâlde çıkarılan ilk KHK'dan başlayarak tüm KHK'ler *“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı”* bulunan kişiler hakkında yaptırım uygulanmasını düzenlemektedir. Birçok KHK ekli listelerdeki kişilerin zaten terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunu tespit ederek kamu görevinden çıkarıldıklarını hükme bağlamaktadır. Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca terör örgütü üyesi olmak suçtur. KHK'ler ekli listelerindeki kişilerin bu suçu işlemiş olduklarını bir bakıma ilân etmektedir. Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl KHK'lerinin iptali talebiyle yapılan başvurularda bu düzenlemedeki *“...üyeliği, mensubiyeti veya...”* ifadesini ayrı şekilde incelemiş ve aşağıdaki sonuca ulaşmıştır:

olan fıkraları hariç), 517, 536 ve 537'nci maddelerinde yazılı suçlar ile; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunda yazılı suçlar;

g) Türk Ceza Kanununun 390 ve 391 inci maddelerinde yazılı suçlar ile haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silahlı Kuvvetlerine ait her türlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59 uncu maddelerinde yazılı suçlar;

i) Askeri Ceza Kanununun 75, 93, 95 ve 96 ncı maddeleri ile 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 160 ncı maddelerinde yazılı suçlar;

j) Takibi şikayete bağlı olmayan veya şahsi dava yoluyla takibi gerekli bulunmayan basın yoluyla işlenmiş suçlar;

k) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkında Kanuna muhalefetten doğan suçlar;

l) Derneklerin, sendikaların ve mesleki kuruluşların kanunlarında mevcut kapatılmalarıyla ilgili davalar

⁶⁰⁷ Özen, a.g.e., s.61 vd.

“Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz...

...Dava konusu kural kapsamında Kanun’a ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun’a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir...

...Anayasa’nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa’nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.”⁶⁰⁸

Böylece Anayasa Mahkemesi kişilerin terör örgütlerine üye veya mensup olduklarının bir kanun hükmünde kararname ile tespit edilmesini masumiyet karinesine aykırı

⁶⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.56-60

bularak iptal etmiştir. Kişilerin terör örgütlerine üyeliği veya mensubiyetleri ancak kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti ile söz konusu olabilir. Öte yandan Mahkeme KHK'lerin ilgili cümlesindeki ifadenin kalan kısmını yani terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmaya dair kısmını iptal etmemiştir. Mahkeme irtibat ve iltisak iddiası üzerine kişilerin kamu görevinden çıkarılmasının sonuçları ve ağırlığı itibariyle cezai bir boyut taşımadığına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmiş de olsa olağanüstü hâlde çıkarılmış olan KHK'lerin en önemli özelliği en baştan kişiler hakkında bir suç isnadı içerir şekilde hazırlanmış olmalarıdır. Yani kamu görevinden çıkarma tedbiri arındırmada olduğu gibi eski rejimle bir şekilde iş birliği yapmak gibi doğrudan suç teşkil etmeyen bir eylem isnadı içermemektedir. Bu tedbirin dayanağı olarak sunulan terör örgütü üyeliği zaten başlı başına bir suçtur. Dolayısıyla böyle bir tespit içeren KHK'ler sadece idari bir tedbir uygulayıcılar gibi gözükseler de esasen ilgililer hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Nitekim yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere KHK'lere ekli listelerde yer alıp kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında cezai işlem başlatılmıştır. Böylece kamu görevinden çıkarma tedbiri ceza hukuku gereğince uygulanacak tedbirleri başlatan bir etmen olmuştur.

12 Eylül darbesinden sonra 1402 sayılı Kanun'a göre uygulanan tedbirler kişilerin çalışmalarının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülmesine veya hizmetlerinin yararlı olmamasına bağlanmıştı. Bu ifadeler doğrudan bir suç unsuru içermemekte, hatta idarenin bir personelin görevinin faydalı olup olmadığına dair takdir hakkını kullanmasını çağrıştırmaktaydı. Oysa 15 Temmuz darbe girişiminden sonra kamu görevlileri hakkında yürütülen süreç en başından itibaren doğrudan bir suçun soruşturulması ve suç iddiasına dayanılarak kişiler hakkında idari tedbir uygulanması olarak başlamıştır. KHK'lerde bulunan terör örgütlerine üye olma ifadesi sonradan iptal edilse dahi daha önceden mevzuatta bulunmayan irtibat ve iltisak kavramları hukuk sistemine kazandırılmış ve idari tedbirin dayanağı olarak hayatiyetini devam ettirmiştir. Hem idari tedbir hem de cezai soruşturma/kovuşturma süreçleri birbirlerini desteklemiştir. Kişiler hakkındaki ceza

davası dosyasının içeriği kamu görevinden çıkarma yaptırımına karşı başlatılan yargı süreçlerinde ayrıca delil olarak kullanılmıştır.⁶⁰⁹

Kişiler hakkında yürütülen cezai soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili detayların tartışılması çalışmamızın konu ve amacını aşmaktadır. Kamu görevinden çıkarılan kişilere büyük çoğunlukla 15 Temmuz darbe girişiminin faili olarak tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütü'ne (FETÖ) ilişkin üyelik ve yöneticilik suçlamaları yöneltilmiştir. Fakat ne idari tedbirin ne de ceza hukuku işlemlerinin kapsamı bununla sınırlı kalmamıştır. FETÖ ile herhangi bir irtibat ve iltisak iddiası olmasa dahi KHK'lerde yer aldığı şekliyle kişiler milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine irtibat veya iltisak iddiası ile suçlanmıştır. Türkiye'nin güneydoğusunda terörle mücadele operasyonlarındaki insan hakları ihlallerini eleştiren Barış Bildirisi'ne imza atan akademisyenler için uygulanan tedbirler bu duruma önemli bir örnek oluşturmaktadır.⁶¹⁰ Bu kişiler PKK/KCK terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı oldukları iddiasıyla KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılmış⁶¹¹ ve haklarında ceza davaları açılmıştır.⁶¹² Yani olağanüstü hâlin ilânına sebebiyet veren darbe girişimi ile doğrudan bir bağlantı kurulmaksızın birtakım kamu görevlileri bir şekilde KHK'lere ekli listelerin kapsamına alınarak terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı sayılmıştır. Bu şekilde görevine son verilen ilgililer hakkında aynı isnatlara dayanılarak ceza hukuku tedbirleri de uygulanmıştır.

Kamu görevinden olağanüstü tedbirle çıkarılmanın kendiliğinden ceza hukuku süreçlerini başlatması aslında göreve son verme tedbirinin varlık sebebine dair sorulara yol açmaktadır. Zira kamu görevinden çıkarma tedbiri halihazırda suç teşkil eden fiiller nedeniyle hayat geçiriliyorsa bu fiiller için olağan ceza hukuku mevzuatında zaten gerekli düzenlemeler mevcuttur. Ceza hukukuna göre hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kamu görevlileri için personel disiplin mevzuatında ayrıca disiplin cezası verme ya da görevden uzaklaştırma gibi ayrı düzenlemeler de öngörülmüştür. Şu hâlde zaten ceza hukuku gereğince yaptırıma tabi tutulacak fiiller için kişilerin kamu görevinden çıkarılmasında olağanüstü bir usule

⁶⁰⁹ TARIM Mesut Can, Olağanüstü Hal Hukuku, Yarbay Yayınları, Ankara, 2022, s.71

⁶¹⁰ <https://barisicinakademisyenler.net/node/62> (Erişim Tarihi: 10/02/2024)

⁶¹¹ Tarım, a.g.e., s.77

⁶¹² Türkiye İnsan Hakları Vakfı Akademi, Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi, s.21, <https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/Barisicinakademisyenlervakasi.pdf>, (Erişim Tarihi: 10/02/2024)

başvurulmasının gerekçesi nedir? Bu sorunun bir benzeri olağanüstü yönetim usulleri ile kişilerin kamu görevinden çıkarılması arasındaki mantıksal bağı sorguladığımız bölümde sorulmuştu. Sorunun cevabı kamu görevinden çıkarma tedbirinin ölçülülüğünü incelediğimiz bölümü ilgilendirmektedir. Ölçülülüğe dair diğer meselelerin yanında uygulanan cezai tedbirler de bu sorgulamaya yol açtığından burada bu meseleye değinmekle yetiniyoruz.

2.3.2.3. İlave Sonuçlar

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin göreve son verme ve kamu hizmetine girişi yasaklama dışında sonuçları olabilmektedir. Bu sonuçlar kamu görevi ile dolaylı yoldan ilişkili olabildiği gibi kimi durumlarda tamamen alakasız olabilmektedir. 15 Temmuz darbe girişimini takiben yürürlüğe koyulan KHK'ler için bu başlık altındaki sonuçlar yalnızca 685 sayılı KHK ve 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki ilave tedbirlere ilişkin sonuçlar değildir. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma iddiasıyla kamu görevinden çıkarılan kişiler mevzuatta yer alan diğer düzenlemelerde de birçok kısıtlamaya maruz kalmaktadır. Bu kısıtlamaların doğurduğu sonuçlar konularına göre incelenmiştir.

2.3.2.3.1. Seçme ve Seçilme Hakkı

Tedbirin doğurduğu sonuçlar arasında en çok tartışılan konulardan biri tedbirin kişilerin seçme ve seçilme hakkına olan etkisidir. Türkiye'de kamu görevinden çıkarılan kişilerin hem doğrudan oy kullanmaları hem de yasama meclisi seçimlerinde aday olmaları tartışma konusu olmuş ve Yüksek Seçim Kurulu kararlarında ele alınmıştır.

12 Eylül döneminde kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişilerin yasama meclisi seçimlerinde ve yerel seçimlerde aday olmalarına engel olmayacağı Danıştay'ın bir kararında aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

“2766 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren, seçimlerle ilgili yasalarda yer alan hükümler de, yasa koyucunun sıkıyönetim yasasındaki söz konusu hükmü sıkıyönetim süresi ile sınırlı bir düzenleme olarak değerlendirdiğini açıkça ortaya koymaktadır. Gerek 2839 sayılı

Milletvekili Seçimi Kanununda, gerek 2972 sayılı mahalli idareler organlarının seçimi ile ilgili kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevinden alınan kamu görevlilerinin seçilemeyecekleri yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim Belediye Başkanlığına seçilen bir kimsenin, daha önce sıkıyönetim yasası uyarınca görevine son verilmiş olduğundan seçilme yeterliliği bulunmadığı ileri sürülerek yapılan bir itiraz, Yüksek Seçim Kurulunca 8.7.1984 günlü, 2084 sayılı kararla ve (2972 sayılı Yasanın 9.maddesinin gönderme yaptığı 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11.maddesi kimlerin seçilme yeterliğinin bulunmadığını belirlemiştir. Bu maddede, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 2/son fıkrası gereğince işlem görmüş olanların belediye başkanlığına seçilemeyeceğine dair bir kısıtlama yoktur.) gerekçesine dayanılarak oybirliği ile reddedilmiştir. (Yüksek Seçim Kurulu Kararları, 1984 yılı, Sh:209, Karar Sıra No:124). Milletvekili seçimlerinde de bu hukuki görüşün geçerlik kazandığı ve uygulandığı, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevine son verilen kimi kişilerin milletvekili olarak yasama organı üyeliğine seçilmiş olmaları ile sabittir. 2766 sayılı yasadan sonra kabul edilen seçim yasalarının, her biri geniş anlamda birer kamu hizmeti niteliği taşıyan görevlere seçilmeye engel görmediği bir hukuki durumun, kamu görevlileri yönünden sürekli bir yasaklama hükmü niteliğinde değerlendirilmesi yorum kuralları ile bağdaşmadığı gibi hak, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı düşmektedir.”⁶¹³

Görüldüğü üzere Yüksek Seçim Kurulu da kamu görevinden çıkarma tedbirini seçilme yeterliliği açısından bir engel görmemektedir. Bu yaklaşım 15 Temmuz sonrası dönemdeki uygulamada değişmiştir. Öncelikle 2018 genel seçimlerinde gündeme gelen sorun, KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin milletvekili seçilme yeterliliğinin olup olmadığıyla ilgili olarak Yüksek Seçim Kurulu önüne gelmiştir. Kurul, “686 sayılı KHK’de yer alan ‘kamu hizmetinde istihdam edilemezler’ kuralı, KHK ile görevinden çıkarılanların idarenin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin görülmesinde çalıştırılmayacakları anlamına gelmekte olup, milletvekillerinin idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu

⁶¹³ Danıştay 5. Daire, E:1987/2417, K:1988/1286, T:14/04/1988

hizmetini gören memur ve diğer görevliler kapsamında değerlendirilemeyeceği tartışmasızdır.” gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılanların milletvekili seçilme yeterliliği olduğuna karar vermiştir.⁶¹⁴ Kurulun yapmış olduğu bu yorum, 2019 yerel seçimlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda farklı bir boyut kazanmıştır. Hâkim olarak görev yapmaktayken Hakimler ve Savcılar Kurulu kararıyla görevinden çıkarılmış bir kişinin muhtarlık seçimlerini kazanması üzerine konu Yüksek Seçim Kurulu önüne gelmiştir. Kurul, KHK’lerde yer alan kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine ilişkin hükme dayanarak muhtarlık seçimini kazanan kişinin muhtar olamayacağına ve ilgiliye mazbata verilmeyeceğine hükmetmiştir.⁶¹⁵ Kurul aynı seçim için verdiği diğer kararlarda KHK ile kamu görevinden çıkarılan ve belediye meclis üyeliğine seçilen bir kişinin mazbatasının iptaline karar vermiştir.⁶¹⁶ Kurul kamu görevinden çıkarılan ve belediye başkanı seçilenlere mazbata verilmeyeceğine dair kararında bu yaklaşımını aşağıdaki şekilde gerekçelendirmiştir:

*“Anayasanın ‘IV İdare’ kısmında yer alan ‘2. Mahalli İdareler’ başlıklı 127. Maddesinde, mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olarak tanımlanmıştır. Anayasa hükmü ile KHK ile ihraç edilen kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği kuralı birlikte değerlendirildiğinde, bu durumda olanların, mahalli ihtiyaçları karşılamak üzere kurulan ve kamu hizmeti yürüten mahalli bir idare olan belediye organlarında görev alamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla KHK’lar ile ihraç edilenler seçilme yeterliliğini kaybetmeleri nedeniyle değil, kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olmaları nedeniyle belediye başkanlığı görevini üstlenemeyeceklerinden kendilerine mazbata verilemeyecektir.”*⁶¹⁷

Kurul bu yaklaşımını 30/03/2024 tarihinde yapılan yerel seçimler için de sürdürmüştür. Bu seçimde henüz seçim yapılmadan önce karar alınarak kamu

⁶¹⁴ Yüksek Seçim Kurulu, 2018/613, T:28/05/2018

⁶¹⁵ Yüksek Seçim Kurulu, 2019/1863, T:04/04/2019

⁶¹⁶ Yüksek Seçim Kurulu, 2019/3622, T:21/04/2019

⁶¹⁷ Yüksek Seçim Kurulu, 2019/2362, T:10/04/2019

görevinden çıkarılan kişilerin adaylığına engel olunmuştur. Olağanüstü hâlde ilan edilen KHK'ler ile veya bunlarda yer verilen usuller ile görevden çıkarılan kişilerin seçimde aday olabilmeleri için bu tedbirin tüm sonuçlarıyla ortadan kalktığını gösterir idari bir karar ya da mahkeme kararı sunmaları gerekmektedir.⁶¹⁸

Yüksek Seçim Kurulu gerek kamu görevlisi kavramının kapsamını gerek KHK'lerde yer verilmiş olan kamu hizmeti kavramını detaylı olarak tartışmaya gerek duymamıştır. Yüksek Seçim Kurulu bu kararlarında yasama ve yerel seçimler arasında bir ayrım yapmış ve seçimle iş başına gelinen makamın yasama veya yürütme erki içerisinde yer almasına göre karar vermiştir. Kurula göre seçimle iş başına gelinen makamın yürütme erki ve idare bünyesinde olması halinde seçilen kişi kamu hizmetinde istihdam edilecektir ve bu durum KHK'ler ile yasaklanmış olduğundan seçilen kişiye mazbata verilmemelidir.

Seçimle iş başına gelen ve siyasi bir görev ifa eden kişilerin devletle arasında bir istihdam ilişkisi bulunmadığı, bu kişilerin ancak geniş anlamda kamu görevlisi sayılabileceği fakat dar anlamda kamu görevlisi sayılmayacağı, bu sebeple de Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak değerlendirilemeyecekleri ilk bölümde detaylarıyla incelenmişti.⁶¹⁹ Bu sebeple söz konusu açıklamaları tekrara ihtiyaç duymadan Yüksek Seçim Kurulu'nun burada yapmış olduğu ayrımın anayasal bir temeli bulunmadığını belirtmek isteriz. Kurul'un mahalli seçimler ve genel seçimler arasında seçilecek kişinin ifade edeceği görev bakımından yaptığı ayrım suni bir ayrımdır. Her iki seçimde seçilen kişiler ile devlet arasında istihdam ilişkisi kurulmamaktadır. Kurul KHK'lerin kişilerin seçilme yeterliliklerini ortadan kaldırmadığını belirtse de kamu hizmetinde istihdam gibi oldukça muğlak bir kavramı izah etme gereği duymadan ve açıkça bir dayanak olmaksızın kişilerin seçilme haklarını ortadan kaldırmıştır.

2019 yerel seçimlerinde İstanbul'daki büyükşehir belediye başkanlığı seçiminin iptali talebiyle yapılan başvuruda, KHK ile kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin seçimde oy kullanmış olmaları dahi seçimin iptal edilmesi gerektiğine gerekçe olarak gösterilmiştir. Bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmış olmaları nedeniyle seçmen

⁶¹⁸ Yüksek Seçim Kurulu, 2024/80, T:15/01/2024

⁶¹⁹ Günday, a.g.e., s.580, Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Tekinsoy, a.g.e. s.140, Onar, a.g.e., s.1069 vd., Gözler, a.g.e., s. 644-645

olarak oy kullanamayacakları ileri sürülmüştür. Yüksek Seçim Kurulu bu iddiayı reddetmiş ve KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin oy verme hakları olduğundan bu konuda araştırma yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.⁶²⁰

Seçimle geline görevlerin tedbir kapsamına alınıp alınmayacağı arındırma açısından da gündeme gelmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin belirlediği Rehber İlkeler uyarınca arındırma tedbiri seçimle geline makamlar için bir sonuç doğurmamalıdır. Yani arındırma kapsamında bu makamlar için bir yasaklama/kısıtlama getirilmemelidir.⁶²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise arındırma tedbirinin seçilme hakkı gibi siyasi haklar açısından sonuç doğurmasını doğrudan reddetmemektedir.⁶²² Mahkeme bu hakka getirilecek sınırlamayı Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokolü'n 3. maddesi gereğince belirli kriterlere göre incelemektedir. Mahkeme serbest seçimlere ilişkin bu hüküm kapsamında devletlerin geniş bir takdir hakkı olduğu görüşündedir. Mahkemenin bu hüküm kapsamında saydığı seçme ve seçilme hakkına getirilecek sınırlama, bu hakları anlamsız hale getirecek şekilde özlerine dokunmamalı, meşru bir amaç gütmeli ve orantılı olmalıdır.⁶²³

Letonya seçilme hakkı ve seçimle geline kamu görevlerinin arındırma kapsamına alınması açısından özel bir yere sahiptir. Letonya'da arındırma süreci KGB'de ya da komünist partide görev almış seçilme hakkının sınırlandırılmasıyla başlamıştır.⁶²⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi eski komünist partide belirli tarihler arasında aktif görev alan kişilerin yasama organı seçimlerine katılmalarının sınırlanabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme bu tedbirin amacının kişiyi cezalandırmaktan ziyade yeni demokratik rejimi korumak olduğuna ve bu amacın Sözleşme'nin de desteklediği hukukun üstünlüğü, devletin bağımsızlığı, demokratik düzenin devamlılığı ve ulusal güvenliği ile uyum içerisinde olduğuna hükmetmiştir.⁶²⁵ Başka bir kararda Mahkeme eski istihbarat ajanlarının seçilme haklarına getirilen sınırlamanın hedef kitlenin belirsizliği nedeniyle Sözleşme'yi ihlâl ettiği sonucuna

⁶²⁰ Yüksek Seçim Kurulu, 2019/4219, T:06/05/2019

⁶²¹ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law

⁶²² Brems, a.g.m., s.295

⁶²³ Zdanoka/Letonya, p.104

⁶²⁴ Horne, Building Trust and Democracy, s.70

⁶²⁵ Zdanoka/Letonya, p.118 vd.

varmıştır. Mahkeme yasal düzenlemede geçen “KGB ajanları” ifadesinin *Zdanoka* kararında yer alan “aktif görev alma” kriterinden oldukça farklı ve belirsiz olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu koşulun belirli bir grubu işaret etmediğine, kişilerin şahsi durumları, yaptıkları görevler ve görev süresi gibi önemli kriterleri göz ardı ettiğine hükmetmiştir.⁶²⁶ Uygulamada kanunen seçilme hakkına engel olarak düzenlenmemiş olsa dahi siyasi partilerin adaylarından negatif arındırma belgesi talep ettikleri görülmektedir.⁶²⁷

2.3.2.3.2. Çalışma Hakkı ve Özel Sektör Bakımından Doğan Sonuçlar

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin görevle doğrudan ilgisi olmayan sonuçlar doğurmasına en önemli ve sayıca en fazla örneği 15 Temmuz darbe teşebbüsünü izleyen dönemden vermek mümkündür. Olağanüstü hâlde çıkarılan KHK’ler ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için, kamu hizmetine girme ve görevde kalma hakkıyla dolaylı olarak bağlantılı olan ilave birtakım yaptırımların uygulanması öngörülmüştür:

1. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatları ve pilot lisansları iptal edilir.
2. Kamu görevinden çıkarılan kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.
3. Kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında Millî Savunma Bakanlığınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

Buradaki sonuçlara bakıldığında öncelikle kişilerin çalışma ve seyahat özgürlüğüne⁶²⁸ etki edebilecek düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yani ilgililerin kamu hizmetinde yeniden görev almalarını yasaklamanın yanında aynı zamanda özel sektörde çalışmalarına engel olabilecek birtakım düzenlemeler de getirilmektedir. Kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesi, özel güvenlik şirketlerinde kurucu, ortak veya çalışan olarak yer alamamaları doğrudan kamu sektörü dışında çalışmalarını kısıtlayan düzenlemelerdir. Anayasa Mahkemesi bu kısıtlamaları Anayasa’nın 15.

⁶²⁶ Adamson/Letonya, p.125

⁶²⁷ Halmaj, a.g.m., s.29

⁶²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu görevinden çıkarılan akademisyenlerin pasaportlarının iptal edilmesi ve pasaport başvurularının reddedilmesi üzerine yaptıkları başvuruda, pasaport hakkında kamu otoritelerine takdir yetkisi tanıyan hukuki düzenlemelerin keyfî yetkiler tanıdığı, kanunla öngörülme şartını yerine getirmediği gerekçesiyle özel yaşama saygı ve eğitim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Telek ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 66763/17, 66767/17 ve 15891/18, T:21/03/2023, p.126 vd.)

maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve anayasaya aykırılık nedeniyle iptal talebini reddetmiştir.⁶²⁹ Böylece kamu görevinde edinilen mesleki yetenek, birikim ve tecrübenin özel sektörde kullanılmasına engel olunmakta ve çalışma hürriyeti kısıtlanmaktadır. Benzer bir duruma kamu görevinden çıkarılan kişilerin avukatlık yapmasına engel olunan örnekler ile yukarıda yer vermiştik. Orada “*kamu hizmetinde istihdam edilme*” kavramı geniş yorumlanırken mevcut örneklerde özel sektörde çalışmayı doğrudan engelleyen bir hüküm getirilmiştir. Buna bir başka örnek de öğretim kurumlarında çalışma için getirilen düzenlemeden verilebilir. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 4. maddesinde yapılan değişiklikle “*Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmama*”, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personeline aranan şartlar arasına alınmıştır.⁶³⁰ Bu hüküm uyarınca kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel öğretim kurumlarında kurucu ya da yönetici olmaları ya da öğretmen olarak çalışmaları yasaklanmıştır. Yani kamuda öğretmen olarak çalışırken KHK ile kamu görevinden çıkarılan bir kişi özel sektörde kendi mesleğini icra edememektedir.

Türkiye’de 15 Temmuz darbe girişiminden sonra kamu görevinden çıkarılan kişiler için ilave düzenlemeler ile birçok kısıtlamalar getirilmiştir. Bunların önemli bir kısmı kişilerin özel sektörde çalışmasına engel olabilecek hükümler içermektedir. Bu kısıtlamaları aşağıdaki başlık altında inceleyeceğiz. Burada KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için fiilen oluşturulan bir engelden bahsetmek gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu çıkarmış olduğu genelgeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin işten ayrılış bildirgelerinde işten ayrılış sebebi olarak OHAL/KHK ifadesinin kullanılmasına karar vermiştir.⁶³¹ Buna göre KHK’ler ile kapatılmış olan kurumlarda çalışan kişilerin işten ayrılış bildirgelerinde işten ayrılış nedeni için “36- KHK ile işyerinin kapatılması” kodu, doğrudan KHK ile görevine son verilenlerin işten ayrılış sebebi için ise “37- KHK ile kamu görevinden çıkarma” kodu kullanılacaktır. İşyerinin KHK ile kapatılması nedeniyle sigortalılığı sona erenler için kullanacak kod, Danıştay

⁶²⁹ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.231-254

⁶³⁰ 7141 sayılı ve 9/5/2018 tarihli Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.: 18/05/2018- 30425

⁶³¹ Sosyal Güvenlik Kurumu, 2016/16 sayılı Genelge, T:02/07/2016, Sosyal Güvenlik Kurumu, 2016/20 sayılı Genelge, T:01/09/2016, Sosyal Güvenlik Kurumu, 2019/9 sayılı Genelge, T:24/4/2019

kararı ile iptal edilmişse de⁶³² doğrudan KHK ile görevine son verilenler için bu uygulama devam etmektedir.⁶³³ Böylece kamu görevinden çıkarılan kişinin özel sektörde çalışması doğrudan yasaklanmasa da hakkında bu şekilde bir tedbir uygulanmış olduğu kişinin sosyal güvenlik siciline işlenmekte ve çalışmak için başvuru yaptığı işverenlerin bilgisine sunulmaktadır. Bu durum kişileri önyargılara maruz bırakmakta ve dolaylı olarak da olsa özel sektörde iş bulmalarını zorlaştırmaktadır.

Tedbirin özel sektörü hedef alması arındırma için de gündeme gelmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Rehber İlkeler’de arındırmanın özel veya yarı özel kurumlar için uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim bu kurumlarda insan haklarını tehlikeye atabilecek veya ihlal edebilecek yetkilere sahip çok az sayıda makam bulunmaktadır. Nitekim Çekoslovakya’da arındırma güvenlik sektöründeki imtiyaza dayalı çalışan bazı alanlar dışında özel sektöre uygulanmamıştır.⁶³⁴ Önceki rejim döneminin siyasi elitlerinin yeni dönemde özel sektörde birçok işletmenin başına geçtikleri görülmüştür.⁶³⁵ Bilhassa arındırma süreci olumsuz sonuçlanan kolluk güçlerinin yeni dönemde özel güvenlik şirketlerinde yönetici ve personel olarak çalıştıkları görülmektedir.⁶³⁶ Öte yandan Macaristan Anayasa Mahkemesi 1994 tarihli kararında, yasama organı tarafından gerekli görülmesi halinde kamuoyunun oluşumunda etkili olan özel medya kuruluşlarının da arındırma yasası kapsamına alınabileceğini belirtmiştir.⁶³⁷

Litvanya, yürürlüğe koyduğu arındırma yasalarında eğitim kuruluşları, bankalar, özel güvenlik şirketleri gibi belirli özel sektör alanlarını da arındırma kapsamına almış ve önceden KGB ile çalışanlar için açık bir şekilde on yıl süre ile özel sektörde çalışma yasağı öngörmüştür.⁶³⁸ Bu düzenleme ile eski KGB ajanlarına bazı meslek ve görevler yasaklanmakta, halen bu görevleri yerine getiren kişilerin de görevine son verilmesi öngörülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yasaktan doğan başvurularda ayrımcılık yasağının özel yaşama saygı hakkı ile bağlantılı olarak ihlâl edildiğine

⁶³² Danıştay 5. Daire, E:2018/1062, K:2021/2295, T:24/06/2021

⁶³³ <https://uyg.sgk.gov.tr/SigortaliTescil/jsp/nedenleryeni.html>, (Erişim Tarihi: 29/01/2024)

⁶³⁴ Halmai, a.g.m., s.30

⁶³⁵ David, “Lustration Laws in Action...” s.414

⁶³⁶ Horne, Building Trust And Democracy, s.270

⁶³⁷ David, Lustration and Transitional Justice, s.82

⁶³⁸ STAN Lavinia, “The former Soviet Union”, Editör: Lavinia Stan, Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union, Routledge, New York, 2009, ss.222-246, s.233

hükmetmiştir.⁶³⁹ Mahkeme devletin istihdam edeceği kişiler için devlete yönelik sadakat arayabileceğini fakat özel sektörde faaliyet gösteren ve herhangi bir kamusal güç taşımayan şirketlerde çalışmak için böyle bir koşul uygulanamayacağını belirtmektedir. Bu sebeple anayasa ve devlete sadakat yükümlülüğüne dayanılarak kamu hizmetine girme hakkına getirilecek bir yasak ile özel sektörde çalışma açısından öngörülecek bir sınırlamanın Sözleşme bakımından aynı kriterlere göre değerlendirilmesi mümkün değildir. Litvanya'nın bağımsızlığını kazanmasından neredeyse on yıl sonra eski KGB ajanları için böyle bir yasak getirmesi düzenlemenin ölçülü bir müdahale olmasını zorlaştırmaktadır. Kanuni düzenleme eski KGB ajanları için özel sektörde hangi mesleklerin yasaklandığını net olarak ortaya koyamamaktadır. Bu durum yasaklanan görevler ile yasakla hedeflenen amaç arasındaki makul ilişkiyi ortadan kaldırmaktadır. Mahkeme bu gerekçeler ile ayrımcılık yasağının özel yaşama saygı hakkı ile bağlantılı olarak ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.⁶⁴⁰

İstisnalar bir kenara bırakılırsa arındırma uygulamasındaki örneklerde hedef alınan kişiler ve yaptırımların sonuçları bakımından büyük çoğunlukla özel sektörün kapsam dışında tutulduğunu söylemek mümkündür.

2.3.2.3.3. Tedbirden Sonra Yürürlüğe Koyulan İleriye Etkili Kısıtlamalar

Arındırma tedbiri yukarıda da açıklandığı üzere kamu sektöründe belirli makam ve görevleri hedef alacak şekilde kurgulanmıştır. Belirlenen bu makam ve görevler için hem halihazırda çalışmakta olanlar hem de çalışacak olanlar arındırma kapsamında inceleme ve araştırmaya tabi olmaktadır. Yani arındırma sadece mevcut kamu personelini hedef alan bir yaptırım değildir. Belirli pozisyonlar için hem mevcut çalışanları hem de ileriye etkili olarak potansiyel kamu personelini kapsama alır. Dolayısıyla arındırma uygulamasında ilgililer için doğacak sonuçlar zaten sınırları belirli olacak şekilde yasal düzenlemelerde öngörülmüştür.

Türkiye’de ise, özellikle 15 Temmuz darbe girişimini takip eden yaptırımlarda daha farklı bir yol izlenmiştir. Öncelikle sadece kamu sektöründe mevcut çalışanları

⁶³⁹ Sidabras ve Džiautas/Litvanya, p. 57 vd. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rainys ve Gasparavičius/Litvanya, Başvuru No: 70665/01 ve 74345/01, T:07/04/2005, p.34 vd., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Žičkus/Litvanya, Başvuru No:26652/02, T:02/07/2009, p.33

⁶⁴⁰ Sidabras ve Džiautas/Litvanya, p. 57 vd.

ilgilendiren yaptırım ve kısıtlamalar olağanüstü hâl KHK'leri ile yürürlüğe koyulmuş ve ekli listelerde sayılan kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır. Fakat bu kişiler için uygulanan yaptırım ve kısıtlamalar yalnızca tedbiri içeren KHK'de yer almamaktadır. Bu KHK'lerin yanında gerek diğer olağanüstü hâl KHK'leri gerek sonradan olağan dönemde çıkarılan kanuni düzenlemeler gerek muhtelif idari düzenleyici işlemler ile terörle irtibatlı ve iltisaklı olduğu tespit edilen kişiler için birtakım ilave hak kısıtlamaları yürürlüğe koyulmuştur. Bu düzenlemelerde kısıtlamanın kriteri olarak KHK'lerde yer verilen *“Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatlı olma”* ifadesine yer verilmektedir. Bu kullanım ufak değişikliklerle mevzuatta birçok hukuki düzenlemede kendisine yer bulmaktadır. Bazı düzenlemelerde *“terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunma”* olarak yer verilen bu kavram, kural koyucular tarafından yasa hükümleri ve idari düzenleyici işlemlerde değişmez bir norm olarak çeşitli makam, görev ve statüler için olumsuz bir şart olarak düzenlenmektedir.

Burada şu hususa vurgu yapmak gerekir. Olağanüstü hâlde çıkarılan KHK'lerde yer alan hükümler doğrudan ekli listelerde sayılan kişileri hedef alarak birtakım yaptırımlar öngörmüştür. Daha sonra çıkarılan düzenlemeler ise doğrudan belirli kişileri isim isim saymaksızın terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olmak kavramına yer vermektedir. Daha önce çıkarılmış KHK'lerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin *“terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunma”* kavramının kapsamına girdiği konusunda bir şüphe yoktur. Fakat sonradan yürürlüğe koyulan düzenlemeler terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerden bahsederek bu kapsamı daha önce kamu görevinden çıkarılmış kişilerle sınırlı tutmamıştır. Yani herhangi bir kişi, daha önceden olağanüstü hâl KHK'leri kapsamında bir tedbire maruz kalmış olmasa dahi yetkili mercii tarafından terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olarak kabul edilebilir ve bu durum için öngörülen kısıtlamalara maruz kalabilir. Bu şekilde Türk Ceza Kanunu kapsamında bir suç olarak düzenlenen terör örgütü üyeliğinden bağımsız bir kavram yaratılmıştır. Bu kavram idare hukuku düzleminde kendine mahsus bir anlamı olan bir kabahat yahut yasaklılık halini içermektedir. Çeşitli düzenlemeler ile bu kavrama bağlanan birçok yaptırım ve kısıtlama yürürlüğe koyulmuştur.

Böylece kamu görevinden çıkarma tedbirinin kapsamı bir anlamda arındırma tedbirine benzer şekilde ileri yönelik olarak genişletilmektedir. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma hali yalnızca belirli kişiler için olağanüstü hâl düzenlemelerine göre tespit edilerek yaptırıma dayanak oluşturan bir durum olmayacaktır. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmamak, bundan sonra yasa koyucunun ve birçok durumda idarenin dahi belirlediği statülere giriş veya haklardan faydalanmanın ön şartı olacaktır. Aşağıda yer verilen birçok örnekte görüleceği üzere bu kavramın ileride hangi kısıtlama ve engelleri gerektireceği belirli değildir. Bu kavram kural koyucular tarafından tıpkı 18 yaşını doldurmuş olmak, belirli suçlar yönünden ceza mahkumiyeti olmamak yahut askerliğini yapmış olmak gibi objektif bir koşul gibi kullanılmaktadır. Bu kavrama bir kriter olarak yer veren düzenlemelere sürekli yenileri eklenmektedir.

Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama kriteri, bir şart olarak düzenlendiği statülere giriş aşamasında güvenlik soruşturması ile araştırılacaktır. Nitekim 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 5. maddesinde kişilerin *“Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının”* araştırılması da güvenlik soruşturması kapsamında gerçekleştirilecek işlerden biri olarak düzenlenmiştir. Kanun kamu görevine girecek tüm kişiler için arşiv araştırması yapılmasını öngörürken, güvenlik soruşturmasını belirli görevler için sınırlandırmıştır. Bu sebeple terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma halinin tespit edilerek 7315 sayılı Kanun'da sayılmayan bir kamu görevine girişe engel sayılabilmesi için, ilgili göreve girişte güvenlik soruşturması yapılmasına izin veren bir kanuni düzenleme gerekmektedir. Daha önceden olağanüstü hâlde kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı oldukları kanunlaşmış KHK'ler ile sabittir. Bu durumun tespiti için arşiv araştırması kapsamında *“d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının”* araştırılması yeterli olacaktır.

Arabulucu, bilirkişi ve noterlik şartları arasına terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama şartı getiren kanuni düzenleme vesilesiyle bu konu, irtibat ve iltisak kavramlarının belirsizlik taşıdığı, bu belirlemenin kimler tarafından yapılacağına da belirsiz olduğu ve bu sebeplerle kanunilik şartını yerine getirmediği gerekçesiyle

Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kısıtlamaları getiren düzenlemeyi incelemiş ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme özetle; irtibat ve iltisak kavramlarının kelime anlamlarına gönderme yaparak aslında bu ifadelerin anlamlarının açık olduğunu, kapsamlarında herhangi bir belirsizlik olmadığını, bu durumlar çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden kanunda tek tek sayılmalarının mümkün olmadığını, terör örgütleriyle irtibat ve iltisak halinin olağan dönemde somut olgulara dayanılarak ispatlanması gerektiğini, bu tespitin cezai sorumluluktan tamamen bağımsız şekilde mesleğe giriş koşullarını ilgilendirdiğini, yetkili kurumların irtibat ve iltisak durumunu incelerken ellerinde her türlü bilgi ve belgeyi serbestçe inceleyeceklerini, verilen her türlü karara karşı yargı yolunun açık olacağını belirterek ilgili kuralların Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varmıştır.⁶⁴¹ Bununla birlikte Mahkeme irtibat ve iltisak kavramlarının olağanüstü hâl ve olağan dönemlerde farklı yorumlanabileceğinin altını çizmiştir.⁶⁴² Bu değerlendirmeden olağanüstü hâl döneminde bir kişiyi bir örgütle irtibatlı ya da iltisaklı kabul edilmek için daha zayıf deliller gösterilebileceği ya da somut olgulara dayanılması gerekmediği gibi bir sonuca varılıp varılamayacağı düşünülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 667 sayılı KHK'ye (6749 sayılı Kanun) göre kendi üyelerinin meslekten çıkarılmasına ilişkin verdiği kararda⁶⁴³ kanaatin yeterli olduğuna hükmetmiştir. Karşıyda, olağanüstü hâlde kullanılmaları anlaşılabilir olan irtibat ve iltisak kavramlarının olağan dönemde kullanılmasının, hakkında soruşturma ya da kovuşturma dahi olmayan kişilerin çalışma hürriyetini orantısız şekilde sınırlandıracağı belirtilmiştir.⁶⁴⁴ Yukarıda bahsettiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi de terör örgütleriyle irtibat ve iltisak olarak adlandırılan bir kriteri, ceza hukukunda suç olarak düzenlenen terör örgütü üyeliğinden bağımsız şekilde kabul etmiştir. Çoğunlukla idare hukuku düzleminde sonuç doğuracak bu kavram ile halihazırda KHK'ler kapsamında olan

⁶⁴¹ Anayasa Mahkemesi E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038, p.30-37

⁶⁴² “Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.” p.31

⁶⁴³ “Son olarak maddede, terör örgütleri veya MGK’ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın “sübut” derecesinde ortaya konulması aranmamıştır. Böyle bir bağın Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca “değerlendirilmesi” yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme Genel Kurulun salt çoğunluğunda oluşacak bir “kanaati” ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece meslekte kalmanın uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir.” (Anayasa Mahkemesi E:2016/6, K:2016/12, T:04/08/2016, p.86)

⁶⁴⁴ Anayasa Mahkemesi E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038, Engin Yıldırım ve Celal Mümtaz Akıncı Karşıoyu p.4

kişiler dışında herhangi bir kişi, terör örgütleriyle irtibat veya iltisaklı olduğu iddiasıyla mevzuattaki yaptırım ve kısıtlamalar ile muhatap olabilecektir.

Mevzuata bakıldığında 15/07/2016 tarihli darbe girişimi sonrasında bu anlamda birçok düzenlemenin yürürlüğe koyulduğu görülmektedir. Bu kavrama yer veren her kurala burada yer vermemiz mümkün değildir. Fakat burada vereceğimiz birkaç örnekten de anlaşılacağı üzere bu düzenlemelerin kişilerin yalnızca kamu hizmetine girme hakkına değil çalışma hürriyetinden mülkiyet hakkına kadar birçok alanda kısıtlama getirdiğini söylemek gerekir. Bu durumdaki kişiler yüksek öğrenim öğrenci yurdu ve benzeri kurumların kurucusu, kurucu temsilcisi ve personeli olamazlar⁶⁴⁵, Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan kılavuzu olamazlar⁶⁴⁶, özel güvenlik alanında faaliyet yürüten şirket veya birimlerde çalışamazlar⁶⁴⁷, güvenlik korucusu olmaları halinde haklarında görevden çıkarma disiplin cezası tesis edilir⁶⁴⁸, toplum yararına programlara katılamazlar⁶⁴⁹, ders kitabı hazırlayan hizmet birimi veya yayınevlerinde çalışamazlar⁶⁵⁰, tüketici hakem heyeti bilirkişisi⁶⁵¹ ve sigorta tahkim komisyonu bilirkişisi⁶⁵² olamazlar, yükseköğretim öğrenci temsilcisi olamazlar⁶⁵³, konkordato komiseri olamazlar⁶⁵⁴, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna tedarikçi olamazlar⁶⁵⁵, okullara öğrenci taşımacılığı yapamazlar⁶⁵⁶, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu bilirkişi ve eğitici olamazlar⁶⁵⁷, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığını'nın ihalelerine yüklenici olarak katılamazlar⁶⁵⁸, kırsal

⁶⁴⁵ 5661 sayı ve 24/03/1950 tarihli Yükseköğrenim Aşevleri ve Öğrenci Yurtları Hakkındaki Kanuna Ek Kanun, Madde 1, R.G.: 01/04/1950- 7472

⁶⁴⁶ Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Kılavuzluğu Hakkında Yönetmelik, Madde 6/1-f, R.G.: 18/10/2022-31987

⁶⁴⁷ 5188 sayı ve 10/06/2004 tarihli Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, Madde 11/3, R.G.: 26/06/2004- 25504

⁶⁴⁸ 442 sayı ve 18/3/1924 tarihli Köy Kanunu, Madde 74/A-ç/6, R.G.: 07/04/1924- 68

⁶⁴⁹ Toplum Yararına Programların Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Madde 9/6-7, R.G.:29/05/2022- 31850

⁶⁵⁰ Milli Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği, Madde 5/1, R.G.: 14/10/2021- 31628

⁶⁵¹ Tüketici Hakem Heyetleri Bilirkişilik Yönetmeliği, Madde 15/1-a, R.G.: 09/07/2020- 31180

⁶⁵² Sigorta Tahkim Komisyonu Bilirkişilik Yönetmeliği, Madde 15/1-b, R.G.: 18/04/2019- 30749

⁶⁵³ Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Konseyleri ve Yükseköğretim Kurumları Ulusal Öğrenci Konseyi Yönetmeliği, madde 6/1-f, R.G.: 13/06/2020- 31154

⁶⁵⁴ Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik, Madde 4/1-h, R.G.: 30/01/2019- 30671

⁶⁵⁵ Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Konsinye Satış İşlemlerine Dair Yönetmelik, Madde 10/1-ç, R.G.: 01/11/2018- 30582

⁶⁵⁶ Okul Servis Araçları Yönetmeliği, Madde 5/1-c, R.G.: 25/10/2017- 30221

⁶⁵⁷ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Madde 79/1-b ve 110/1-b, R.G.: 24/11/2017, 30250

⁶⁵⁸ Afet ve Acil Durum Harcamaları Yönetmeliği, Madde 36/B/1-f, R.G.: 06/03/2011- 27866

kalkınma hibelerinden faydalanamazlar⁶⁵⁹, YÖK ve TÜBİTAK tarafından öğrencilere ve araştırmacılara verilen burs ve yardımlardan faydalanamazlar⁶⁶⁰. Mevzuatta yer alan tüm düzenlemelerin burada sayılması ve incelenmesi mümkün değildir. Fakat yalnızca burada yer verilen ve birbirleriyle doğrudan bir ilgisi bulunmayan birçok kısıtlamadan da rahatlıkla anlaşılacağı üzere, olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarma yaptırımı, kesinlikle yalnızca kamu görevinin sona ermesinden yahut kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırmasından ibaret olmamıştır. Devletin her kademesindeki kural koyucular, her türden faaliyet, organizasyon, iş ve statüyü vb. alanları terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu düşünülenlere kapatmaya çalışmıştır. Bu kısıtlamaların önemli bir kısmı kamu görevine girmek ile hiçbir ilgisi olmayan, bir şekilde herhangi bir kamu kurumu ile özel hukuk düzeyinde dahi olsa ilişki kurmaktan ibaret olan iş ve işlemleri ilgilendirmektedir. Bir OHAL KHK'si ile kamu görevinden çıkarılan kişi hayatında o kadar çok kısıtlamaya maruz bırakılmıştır ki, bu kısıtlamaları esasen bu bölümün başlığında olduğu gibi ilave sonuçlar olarak görmek dahi zordur. Zira bu kısıtlamaların yanında kamu görevinden çıkarılmış olmak dahi ayrıntı niteliğinde bir yaptırım olarak değerlendirilebilir. Zira kamu görevinden çıkarılmış olan kişinin karşılaşılabileceği kısıtlama ve yasaklara bir sınır çizilememektedir. Yasalar ve idari düzenleyici işlemler ile terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama kavramı pek çok yeni statünün şartı olarak düzenlenmekte, çeşitli yasakların dayanağı olmaya devam etmektedir. Bir nevi kamu görevinden çıkarma yaptırımı doğurduğu yepyeni sonuçlarla sürekli yenilenmeye devam etmektedir.

Kamu görevinden çıkarılan ya da sonradan terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı kabul edilen kişiler için getirilen kısıtlamalarda önemli bir hukuki sorun oluşabilmektedir. Bu kısıtlamalardan idari düzenleyici işlem ile hayata geçirilenler her zaman açık bir yasal dayanağa sahip değildir. Halbuki bu kısıtlamalar doğrudan ilgililerin bazı haklarını sınırlandırmaktadır. Bu durum idarenin her zaman kanuni düzenlemeye dayanarak işlemlerini gerektiren kanunilik ilkesini ve Anayasa'nın 123.

⁶⁵⁹ Kırsal Kalkınma Destekleri Kapsamında Bireysel Sulama Sistemlerinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2021/7), Madde 10/13, R.G.: 25/02/2021- 31406

⁶⁶⁰ Yurt İçi ve Yurt Dışında Öğretim Elemanı ve Araştırmacı Destekleme Programlarına İlişkin Usul ve Esaslar, Madde 14. Yükseköğretim Kurulu Tarafından Doktora Programlarına Kayıtlı Öğrencilere Verilecek Burslara İlişkin Usul ve Esaslar, Madde 8/6. Yükseköğretim Kurulu Tarafından Doktora Programlarına Kayıtlı Öğrencilere Verilecek Burslara İlişkin Usul ve Esaslar, Madde 5/15, Tüm düzenlemeler için bkz: <https://www.yok.gov.tr/ogrenci/yok-bursu-ve-destekleri> (Erişim Tarihi: 14/11/2023), Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim Kurulu'nun 261 sayı ve 10/01/2017 tarihli kararı

maddesini ihlâl etmektedir. Ayrıca bu uygulama temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi bu kapsama giren bir düzenleme nedeniyle ihlâl kararı vermiştir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve 7783529 sayılı Genelgesi'nde (doğrudan KHK ile kamu görevinden çıkarılmamış olmasalar da) KHK ile kapatılmış kurumlarda çalışan personelin çalışma izninin iptal edileceği, bu kişilere başka bir özel öğretim kurumunda istihdam edilmeleri için çalışma izni verilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine sadece idari düzenleyici işlem ile kişilerin haklarının sınırlanamayacağını belirtmiş, sadece genelge ile kendi mesleğini yapması engellenen başvuruçunun özel yaşama saygı hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.⁶⁶¹

Yukarıda arındırmanın birbirinden farklı motivasyonlar içerebildiğini belirtmiştik. Geçmişte insan hakları ihlâllerine katılan görevlileri ileride önemli kamusal makamlardan uzak tutmak arındırmanın ileriye dönük amacını oluşturur. Öte yandan bu kişilerin cezalandırılması ise geriye yönelik bir niyet taşır. Örneğin 2. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da hayata geçirilen arındırma uygulamaları genelde geriye yönelik cezalandırma niteliği taşımıştır.⁶⁶² Buna benzer şekilde Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişimini takip eden yaptırımlarda ağırlığın kamudaki önemli görevlerin güvenliğinin sağlanmasından çok kitlelerin cezalandırılması olduğu görülmektedir.

2.4. Değerlendirme

Bu bölüme kamu görevinden çıkarma yaptırımındaki olağanüstülük niteliğinin temellerini inceleyerek başladık. Bu tedbir hangi şartlarda ve hangi sebeplerle ortaya çıkmaktadır? Başka bir deyişle bu tedbire neden ihtiyaç duyulmaktadır? Türkiye örneğinde çalışma konumuzu oluşturan tedbire uyan en önemli örnekler 12 Eylül darbesinden sonra 1402 sayılı Kanun'a göre uygulanan tedbirler ve 15 Temmuz darbe girişiminden sonra hayata geçirilen kamu görevinden çıkarma tedbirleridir. Bu ikisinden rahatlıkla anlaşılabileceği üzere kamu görevlilerinin olağanüstü şekilde görevine son verilmesi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde uygulanmaktadır. Bu

⁶⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Ayşe Ortak, Başvuru No:2018/25011, T:06/01/2022, p. 82 vd.

⁶⁶² David, Lustration and Transitional Justice, s.30

tedbirler çoğu zaman sonuçları kimi zaman da bizatihi hayata geçirilme usulü bakımından bu dönemlerin süresini aşan bir kapsama sahip olabilmektedir. Olağanüstü yönetim usullerinin amacı kamu düzenini ağır biçimde bozan sebepleri ortadan kaldırmak için acil olan önlemlerin alınmasıdır. Bu sebeple kamu görevlilerinin görevine son verilmesi ile olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilânına yol açan sebepler arasında mantıksal bir bağ bulunması gerekmektedir. Arındırma uygulamasında bu bağ geçmişte totaliter rejimle iş birliği yapmış kişilerin ileride önemli görevlere gelmemesi ve böylece yeni demokratik rejimin güvenceye alınması şeklinde kurulmaktadır. Varoluş sebebi itibariyle geçici olan olağanüstü yönetim usulleri ile kamu görevlilerinin kalıcı olarak görevine son verilmesi arasında bir bağ kurmak oldukça zordur.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri normalde idari işlem olarak hayata geçirilmesi gereken bir tasarruftur. Fakat olağanüstülük tedbiri taşıyan hukuki işlem açısından da geçerli olmakta ve bu tedbir birçok biçimde ortaya çıkabilmektedir. Tedbiri taşıyan hukuki işlemin biçimi tedbire karar veren iradenin nasıl oluştuğunu, tedbirin kural koyucu bir düzenlemeye dayanıp dayanmadığını ve tedbirin ilgilisi açısından ne ölçüde kişiselleştirildiğini gösterir. Hukuki işlem ayrıca kişilerin itiraz için sahip oldukları başvuru yolları açısından önem taşımaktadır. Arındırma kanunları arındırma sürecinin nasıl yürütüleceğine dair kural koyucu hükümler içerirken Türkiye’de doğrudan görevine son verilecek kişilere ismen yer veren kanuni düzenlemelere rastlanmaktadır. Olağanüstü hâl KHK’lerinde de neredeyse aynı yöntem izlenmiş ve normalde kural koyucu hükümler içermesi gereken bir norm ile herhangi bir kişiselleştirme yapılmadan liste usulü ile sayılan kişiler hakkında tedbir uygulanmıştır. Son bölümde görüleceği üzere tedbirin idari işlem ya da fesih bildirimi biçiminde olmaması çoğu zaman kişilerin itiraz yollarını engellemeyi amaçlamaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin kamu sektöründe hangi kişileri hedef alacağı ve bu kişiler için ne gibi sonuçlar doğuracağı tedbirin hukuka uygunluğu açısından büyük önem taşımaktadır. Uluslararası normlarda arındırmanın yalnızca kamusal politikaları ve ulusal güvenliği etkileyebilecek kararlar almaya yetkili makam ve görevler için uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Arındırma kanunları arındırmanın kapsamına girecek kişileri görevlerini sayarak belirlemiştir. Düzenlemelerde bu mevkilerde görev yapan yahut buralarda görev almak için

başvuran kişilerin arındırma sürecine tabi olacağını kurala bağlamıştır. Bu şekilde belirlenen görevler de kamuyu etkileyecek kararlar alma ya da eylemlerde bulunma potansiyeline sahip üst düzey mevkiler olmuştur. Türkiye’de kamu görevinden olağanüstü şekilde çıkarma tedbirinin uygulanacağı kişilerin kapsamı neredeyse hiç sınırlanmamıştır. Gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz sonrası görevi, sıfatı ve hukuki statüsü ne olursa olsun kamu sektöründe istihdam edilen her türden personel için bu tedbir uygulanabilir olmuş ve uygulanmıştır. Hem yatay hem dikey şekilde tedbirin kapsamına girecek kişiler için yaptıkları görevin önemine dair herhangi bir kriter getirilmemiştir. Bu durum olağanüstü bir tedbir uygulanmasının sebebi ile kişinin yerine getirdiği görev arasında bağlantı kurmayı oldukça zorlaştırmaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri adından da anlaşıldığı üzere öncelikle kişinin yerine getirdiği göreve son vermektedir. Fakat bu tedbirin büyük bir çoğunlukla ilave birçok sonucu olmaktadır. Bu sonuçlar arasında en önemlisi kişinin bir daha kamu hizmetlerinde çalışmasının yasaklanmasıdır. Bu yasak hem 12 Eylül hem de 15 Temmuz sonrasındaki düzenlemelerde net bir şekilde kurala bağlanmıştır. Hem kamu sektöründe işçiler dahil tüm çalışanları hedef alması hem de kamu görevine son verip bir daha kamu hizmetlerinde çalışmayı yasaklaması itibariyle Türkiye’de uygulanan bu tedbirin temel hedefinin kamu hizmetine girme hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Bu tedbir ile hem kişilerin kamu hizmetine kalma hakları hem de bir daha kamu hizmetine girme hakları ortadan kaldırılmaktadır. Arındırma uygulaması zaten geleceğe yönelik olarak da düzenlemeler getirmiş ve hangi görevlere girişte arındırma prosedürünün uygulanacağını belirlemiştir. Yani arındırma süreci olumsuz sonuçlanan kişilerin hangi makamlara gelemeyecekleri önceden belirli ve sınırlıdır. Arındırma uygulamalarında kişilerin kamu sektöründeki tüm görevlere girişlerinin yasaklanması çok istisnai olarak gerçekleşmiştir.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri idari adalet kavramı kapsamında tartışılan ve idare hukuku kapsamında sonuç doğurması beklenen bir tedbirdir. Nitekim arındırma uygulamasının ceza hukuku kapsamında bir cezalandırma amacı gütmemesi gerektiği, kişilerin suç teşkil eden fiilleri için olağan ceza hukuku kapsamında bağımsız mahkemeler tarafından yargılama yapılması gerektiği kabul görmüş bir ilkedir. Türkiye’deki örneklerinde kamu görevinden çıkarma tedbiri çok büyük bir çoğunlukla ceza hukuku tedbirleri ile kol kola yürümüştür. 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde

kamu görevinden çıkarılan kişiler için ceza soruşturması ve kovuşturması başlatılmıştır. 15 Temmuz sonrasında kamu görevinden çıkarma tedbiri doğrudan bir suç isnadına dayanılarak gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle bu tedbir neredeyse zorunlu olarak ceza hukuku yaptırımlarını da beraberinde getirmiştir.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri kişilerin seçilme haklarını da etkilemektedir. Arındırmanın seçimle gelinen görevler için uygulanmaması gerektiği bir ilke olarak kabul edilse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında zorunlu tutulmamıştır. Türkiye’de yerel yönetimler için seçimle gelinen görevler 15 Temmuz’dan sonra kamu görevi sayılmış ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin bu görevler için aday olması engellenmiştir. 15 Temmuz’dan sonra tedbire muhatap olanlar için belki de en can alıcı konu tedbirin sonuçlarının belirli ve sınırlı olmamasıdır. Tedbirin göreve son verme dışındaki ek sonuçları ne yazık ki KHK hükümlerinde belirtilenlerle sınırlı kalmamıştır. KHK’lere ekli listelerde yer alan kişiler terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olarak kabul edilmişlerdir. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmak hukuk sistemine apayrı bir kavram olarak girmiş ve birçok hak kısıtlamasının sebebi ve dayanağı olarak yeni düzenlemelerde kendisine yer bulmaktadır. Dolayısıyla tedbirin sonuçları sürekli genişlemektedir. Üstelik bu sonuçlar için kavramsal bir sınır dahi çizilememektedir. Yani KHK’ler ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için getirilen kısıtlamalar her zaman kamu hizmetine girme hakkı ile bağlantılı değildir. Yükseköğrenim burslarından faydalanmak gibi kamu hizmetinde istihdam edilmekle hiçbir ilgisi olmayan olanaklar dahi bu kişiler için yasaklanmaktadır. Kısmen dahi kamu gücü icra etmekle ilgisi olmayan, tamamen kamu hizmetinden faydalanma anlamı taşıyan bu nitelikteki hakların kısıtlanması KHK’lerdeki hükümler bir yana amacın dahi aşılması anlamı taşımaktadır.

3. BÖLÜM: KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA TEDBİRİNİN DENETİMİ, GÖREVE DÖNÜŞ VE TEDBİRİN HUKUKA UYGUNLUĞU

Bu bölümde kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanıp sonuçlarını doğurmasından sonraki sürece ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapacağız. Yetkili makamlar olağanüstü koşulların ve düzenlemelerin verdiği yetki ve güce dayanarak kişiler hakkında göreve son verme yaptırımını uygulamaktadırlar. Bu tedbir karşısında ilgililerin elindeki imkân doğal olarak bu karara itiraz etmektir. Etkili olması en muhtemel itiraz bağımsız mahkemeler nezdinde yapılacak yargısal başvurudur. Fakat olağanüstü koşullarda kimi zaman yargısal başvuruya engel olabilecek düzenlemeler söz konusu olabilmektedir. Bazen de tedbirin niteliği bireylerin doğrudan dava açmasına engel olabilmektedir. Bu sebeple idari başvuru yollarının da incelenmesi gerekmektedir.

İlgilinin itirazı üzerine hakkında uygulanan tedbirin hukuka aykırı bulunarak kaldırılması ya da iptal edilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ilk akla gelen kişinin eski görevine geri dönmesi ve tedbir nedeniyle mahrum kaldığı tüm hakların tarafına iade edilmesidir. Tedbiri olağanüstü kılan şartlar bu mesele için de söz konusu olmakta ve tedbirin ortadan kaldırıldığı durumda dahi etkilerinin tam olarak ortadan kalkmadığı ihtimaller söz konusu olabilmektedir. Kimi durumlarda topluca kamu görevinden çıkarılan kişilerin göreve dönüşü kanun gücünde düzenleyici işlemler ile düzenlenmektedir. Böyle durumlarda tedbire muhatap olan kişilerin göreve dönüşü için de geçerli olacak kısıtlayıcı düzenlemelere rastlanmaktadır.

Son kısımda kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka uygunluğu ve özel olarak ölçülülüğü tartışılacaktır. Bu tartışmada uygulama usulü, sonuçları, denetim imkânları da dahil olmak üzere tedbirin tüm yönleri hesaba katılacaktır. Başka bir

deyişle bu kısımda tüm çalışmada ele alınan konular karşısında temel hukuk kaideleri, uluslararası ve ulusal hukuk normlarının bize nasıl bir yön çizdiği ortaya değerlendirilecektir. Ardından Türkiye’deki uygulamanın bu kurallar ile ne ölçüde uyumlu olduğu ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

3.1. Denetim

Kamu görevinden çıkarma tedbirine dair başvuru ve denetim yollarını incelerken öncelikle idari başvuru yollarının ardından yargısal başvurunun incelenmesi zamansal akışa daha uygun ve mantıklı olabilir. Fakat halihazırda olağanüstü yetki ve usullerle hayata geçirilen bir tedbir için yeniden tedbire karar veren kamu otoritesine başvurmanın çok verimli ve etkili sonuçlar doğurmayacağını tahmin etmek zor değildir. Zaten uygulamada her ilgilinin ilk tercihi bağımsız mahkemelere başvuru yoluyla tedbirin ortadan kaldırılmasını sağlamak olmuştur. Bu sebeple kamu görevinden çıkarma tedbirinin mahkemeler kanalıyla denetlenmesi öncelikli olarak incelenecektir.

3.1.1. Yargısal Denetim

Yargısal denetim incelenirken doğal olarak ilk düşünülmesi gereken husus yargısal başvuru yollarının açık olup olmadığıdır. Yani tedbire karşı yetkili mahkemelerde dava açma imkânı kapatılmış mıdır? Dava yolunun doğrudan bir düzenlemeyle ya da dolaylı olarak farklı şekillerde kapatılmasına rastlanmaktadır. Öncelikle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim düzenlemelerinde dava açma imkânlarını ortadan kaldıran düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

3.1.1.1. Yargı Kısıtlamaları

Anayasa, 36. maddesindeki “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmüyle hak arama hürriyetini düzenlemiştir. 40. maddede ise “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca “*İdarenin her türlü*

eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”. Bu hükümlerin tamamı Anayasa’da tanınan temel hak ve hürriyetlerin ihlâl edilmesi halinde ilgililerin yetkili mercilere başvurarak hakkını arama imkânlarını düzenlemektedir. Bu nedenle korunma hakları kapsamında sayılmışlardır.⁶⁶³

İkinci bölümde de bahsettiğimiz üzere olağanüstü yönetim usulleri kendine özgü kuralları olmakla birlikte başlı başına bir hukuk rejimidirler.⁶⁶⁴ Hukuk rejimi olmanın en önemli özelliklerinden biri de bu rejim altında tesis edilen işlemlerin bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesidir.⁶⁶⁵ Olağanüstü yönetim usullerinde yargısal denetimi kısıtlayan düzenlemelere en başta Anayasa’nın 148. maddesinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine karşı şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmasını yasaklayan hüküm örnek gösterilebilir. 2017 değişikliğinden önce bu hükümde olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine yer verilmişken, sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra düzenlemenin mevcut halinde yalnızca olağanüstü hâl ve savaş hallerinden çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için dava yolu kapatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin eski içtihadında olağanüstü dönem KHK’lerine karşı açılan iptal davalarında kendisini isimlendirme ile bağlı tutmayarak öncelikle ilgili kararnamenin olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin konusu ve yeri ile sınırlı olup olmadığına baktığını, bu sınırlara uymayan kararnameleri olağan dönem KHK’leri gibi denetlediğini belirtmiştik.⁶⁶⁶ Yüksek Mahkeme 15/07/2016 tarihinden sonra bu içtihattan keskin bir şekilde dönmüş ve kararname içeriğindeki hükümlerin anayasal sınırlar açısından incelenemeyeceğine ve bu sebeple OHAL KHK’lerinin hiçbir şekilde denetlenemeyeceğine karar vermiştir.⁶⁶⁷ Böylece olağanüstü dönem KHK’leri için hukuki anlamda hiçbir denetim imkânı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemle ilgisi olsun ya da olmasın Anayasa’ya aykırı her türlü düzenlemenin olağanüstü dönem KHK’leri ile yürürlüğe koyulmasının önünü açmıştır. Hiç şüphesiz Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açma yolu mecliste kabul edilip kanunlaşan olağanüstü hâl KHK’leri için açıktır.⁶⁶⁸ Bu içtihat değişikliği doğal

⁶⁶³ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.211 vd.

⁶⁶⁴ Özbudun, a.g.e., s.339

⁶⁶⁵ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.458

⁶⁶⁶ Anayasa Mahkemesi E:1990/25, K:1991/1 T: 10/01/1991 R.G.: 05/03/1992 – 21162. Anayasa Mahkemesi E:1991/6, K:1991/20 T: 03/07/1991, R.G.: 08/03/1992 – 21165.

⁶⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26. Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26

⁶⁶⁸ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.462

olarak kamu görevinden çıkarma tedbirini hayata geçiren KHK hükümlerinin anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmesinin önüne geçmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu elbette kamu görevinden çıkarılan kişilerin başvurabilecekleri bir yol değildir. Fakat yetkili merciiler kanalıyla açılan iptal davaları da reddedilmiştir.

Öğretide iptal davası yolu kapalı olsa da olağanüstü hâl KHK'lerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesinin mümkün olduğu savunulmuştur.⁶⁶⁹ Nitekim Anayasa'da iptal davası ve itiraz yolu düzenlenmesine rağmen ilgili hükümde OHAL KHK'lerine karşı dava açılmayacağı kurala bağlanmıştır. 2949 sayılı Kanun'da⁶⁷⁰ Anayasa'ya aykırı olarak bu imkânı ortadan kaldıran düzenlemeye, bu kanunu yürürlükten kaldıran 6216 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.⁶⁷¹ Öte yandan 2010 Anayasa değişikliği ile itiraz başvurusu da Anayasa'nın 149. Maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dava olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple bu değişiklik sonrası OHAL KHK'leri için öngörülen dava açma yasağının itiraz yolunu da kapsadığını belirtmek gerekir.

Olağanüstü yönetim usulünde yetkili makamlar tarafından tesis edilen idari işlemlere dava açılmasını yasaklayan bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin 6. fıkrasında "*Kanun, olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Yani yasa koyucu olağanüstü dönemlerde idari işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilecek düzenlemeler getirebilecektir. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için öncelikle ilgili işleme dair bir iptal davası açılmış olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun sadece yürütmenin durdurulması kararının sınırlanabileceğine izin vermiş olması kanaatimizce olağanüstü dönemlerde tesis edilen işlemler için idari yargıda iptal davası açma yolunun kapatılamayacağı anlamına gelmektedir. Anayasa'da açık bir

⁶⁶⁹ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.460

⁶⁷⁰ 2949 sayı ve 10/11/1983 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G.: 13/11/1983-18220

⁶⁷¹ 6216 sayı ve 30/03/2011 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G.: 03/04/2011-27894

yasak olmaması öğretide de olağanüstü dönem işlemlerine yargı yolunun açık olması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır.⁶⁷²

Olağanüstü dönemde verilen kararlara karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan bir hükme 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nda rastlanmaktadır. Kanun'un 33. maddesinde *"Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükmü Kanun'a ekleyen 425 sayılı olağanüstü hâl KHK'sinin⁶⁷³ 2. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından olağanüstü hâl KHK'si olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁶⁷⁴ Yani düzenlemenin içeriği Anayasa'ya aykırı bulunmamış, olağanüstü hâl KHK'si ile yürürlüğe koyulması iptal nedeni olarak sayılmıştır. İptal edilmiş de olsa bu hüküm, Kanun kapsamındaki yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açılabileceğini kabul etmektedir. Yani iptal edilen hükümle Anayasa'nın 125/6. hükmünün içeriğine uygun şekilde iptal davası yolu açık tutulmuş, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yasaklanmıştır.⁶⁷⁵

Anayasa Mahkemesi aynı kararında 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesini yeniden düzenleyen 425 sayılı KHK hükmünü incelemiştir. Bu düzenleme ile *"Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz."* hükmü getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi *"Bu hükmü hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırabilmek olanağı yoktur. Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabileceğim belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamından olağanüstü yönetim usullerinde dahi iptal davası açılmasını engellemeyeceği anlaşılmaktadır. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş ülkelerde bunun tersi düşünülemez."* ifadeleriyle yukarıda yapmış olduğumuz tespiti

⁶⁷² Özbudun, a.g.e., s.340, Gözübüyük / Tan, a.g.e., s.835

⁶⁷³ 425 sayılı ve 09/05/1990 tarihli "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", R.G.: 10/05/1990- 20514

⁶⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, E.1990/25, K.1991/1, T:10/01/1991, R.G.:05/03/1992- 21162

⁶⁷⁵ Özbudun, a.g.e., s.340

onaylamıştır. Fakat bir kanunda değil başka bir olağanüstü hâl KHK'sinde değişiklik yapan düzenlemeyi Anayasa'nın belirlediği sınırlar içerisinde değerlendirmiş ve iptal istemini yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Aynı hüküm Anayasa Mahkemesi önüne başka bir sefer itiraz yoluyla getirilmiştir. Bu sefer Anayasa Mahkemesi neredeyse aynı gerekçeyi kullanarak⁶⁷⁶ KHK hükmünün bir olağanüstü hâl KHK'si olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiş ve iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından aynı hüküm için birbirinden farklı kararlar verilmiş olsa da burada kesin olan husus, Anayasa'nın 125/6 hükmünün yorumlanmasıdır. Bu hükmün olağanüstü yönetimde yalnızca yürütmenin durdurulması kararlarının sınırlanabilmesine izin vermesi, yargı yolunun kapatılamayacağı anlamına gelmektedir.

Olağanüstü dönemde yargı yoluna başvurulmasına engel oluşturan en önemli düzenlemelerden biri, yürürlükten kaldırılmadan önce 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun ek 3. maddesidir. Bu madde 2342 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle⁶⁷⁷ Kanun'a eklenmiş ve anayasa değişikliğiyle sıkıyönetim yürürlükten kaldırılana kadar Kanun'un metninde yer almıştır: *"Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez."* Görüleceği üzere bu düzenleme sıkıyönetim komutanlarının Sıkıyönetim Kanunu'ndan doğan yetkilerini kullanırken tesis ettikleri idari işlemleri hakkında mutlak bir yargı bağışıklığı getirmektedir. Bu işlemlerin iptali talep edilemediği gibi sıkıyönetim komutanlarının

⁶⁷⁶ "Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilecektir. Oysa, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasa'nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır. Bu durumda, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir." Anayasa Mahkemesi, E:2003/28, K:2003/42, T:22/05/2003, R.G.:16/03/2004- 25404

⁶⁷⁷ 2342 sayılı ve 14/11/1980 tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Bir Ek ve iki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, R.G.: 15/11/1980-17161

şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları dahi işletilememektedir.⁶⁷⁸ Bu düzenleme de Anayasa'daki hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁶⁷⁹

Yargısal denetim yollarının açık olması uluslararası normlarda da kendine yer bulmuştur. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, arındırma uygulaması için rehber niteliğinde 1096 sayılı kararında⁶⁸⁰ arındırma sürecine tabi olan kişilerin muhatap oldukları yaptırıma karşı bağımsız mahkemelere itiraz etme ve kendi lehlerine her türlü delili kullanma imkânına sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim usuli güvenceler ve bilhassa mahkemeye erişim hakkı, arındırma sürecini siyasi tasfiyeden ayıran en önemli kriterler arasında sayılmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, kamu görevinden çıkarma sonucu doğuran tedbirleri Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 25/c hükmünde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Komite vermiş olduğu kararlarda bu tedbirlerden doğan uyuşmazlıkların aynı Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gereğince bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde görülmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.⁶⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının medeni haklara ilişkin kısmının arındırma süreçlerine uygulanması gerektiği görüşünü benimsemektedir.⁶⁸² Şu hâlde kamu görevinden çıkarılan kişilere bağımsız ve tarafsız bir yargı merciine erişim hakkının uluslararası yargı mercileri tarafından da kabul

⁶⁷⁸ Doğrudan iptal davası açılmasını yasaklamamakla birlikte sorumluluk yollarını işletmenin önüne geçen bir düzenlemeye 430 sayılı KHK'nin 8. maddesinde rastlanmaktadır: *"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."* (430 sayılı ve 15/12/1990 tarihli Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.:16/12/1990- 20727)

⁶⁷⁹ Özbudun, a.g.e., s.341

⁶⁸⁰ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems

⁶⁸¹ Human Rights Committee, Robert Casanovas/France, Communication No: 441/1990, T: 19/07/1994, p. 5.2., Human Rights Committee, Felix Enrique Chira Vargas-Machuca/Peru, Communication No: 906/2000, T: 22/07/2002, p.7.3., Human Rights Committee, Rubén Toribio Muñoz Hermoza/Peru, Communication No: 203/1986, T: 04/11/1988, p.8., Human Rights Committee, Adrien Mundy et al./Democratic Republic of the Congo, Communication No.: 933/2000, T:31/07/2003, p. 5.2., Human Rights Committee, Paul Perterer/Austria, Communication No: 1015/2001, T: 20/07/2004, p.9.2. Nakleden: Andreu-Guzmán, a.g.m.,s.462. Komite kamu görevinden çıkarmaya ilişkin uyuşmazlıkların aksine kamu hizmetine giriş aşamasına dair uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında değerlendirmemektedir.

⁶⁸² Ivanovski/Makedonya, p.120, Anchev/Bulgaristan, p.129.

edildiğini belirtmek gerekir. Arındırma tedbirinin uygulandığı bazı örneklerde yargısal başvuru yolları açık olmakla birlikte kişilere istifa olanağı sunulmuştur. Yaptırım uygulanmadan önce kişilere teklif edilen istifa imkânı, yargısal denetimin fiilen etkisiz kalmasını sağlamıştır. Örneğin Almanya’da toplum nezdinde lekelenmemek için birçok kamu görevlisi yaptırıma maruz kalmaktansa istifa etme yolunu seçmiştir. Fakat birçok kişi görevden istifa yoluyla ayrıldıkları için arındırmaya ilişkin bir dava yoluna gitmemeyi seçmiştir.⁶⁸³

Kişilerin yargısal başvuru imkânlarını kısıtlayan yukarıdaki düzenlemeler, kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulandığı döneme göre farklı sonuçlar doğurmuştur. Bu sonuçları başvurulacak yargı merciinin konumuna göre incelemek gerekmektedir.

3.1.1.2. İdari Yargı

Olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarma tedbirinin en çok bir idari işlem olan disiplin yaptırımı ile benzerlik içerisinde olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle bu yaptırıma karşı başvurulacak öncelikli yargı kolu idari yargıdır. Yani bu yaptırıma karşı ilk olarak yetkili idare mahkemelerinde iptal davası açılması beklenir.

İdare mahkemesinde iptal davası açma hakkının doğrudan engellendiği duruma 12 Eylül darbesinden sonra 1402 sayılı Kanun’a dayalı olarak uygulanan yaptırımlarda rastlanmaktadır. Sıkıyönetim Kanunu’na sonradan eklenen hükümle sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı kurala bağlanmıştır. Öncelikle bu hükmün de Anayasa’nın 125/6 hükmü uyarınca Anayasa’ya aykırı olduğunu belirtmek gerekir. Olağanüstü yönetim usulünde tesis edilen işlemlere karşı yargısal denetim yolunun kapatılmasına Anayasa izin vermemektedir.⁶⁸⁴

Sıkıyönetim komutanlarının işlemlerinin denetimine ilişkin olarak gündeme gelen en önemli tartışma dava konusu edilecek asıl işlemin ne olduğudur. Zira Kanun hükmünde de açıkça belirtildiği üzere kamu görevlilerinin görevine son veren asıl işlem sıkıyönetim komutanı işlemi değildir. Sıkıyönetim komutanları “*bölgelerinde*

⁶⁸³ Wilke, a.g.m., s.355

⁶⁸⁴ İnan, a.g.m., s.25

genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, mahalli idarelerde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi” konusunda istemde bulunmaktadır. Bu istemin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceği kurala bağlanmıştır. Şu durumda sıkıyönetim komutanının istemi, kurum açısından bağlı yetki doğursa da ilgili açısından kendiliğinden hukuki sonuç doğuran bir işlem değildir. Bu sebeple sıkıyönetim komutanlarının kararlarına karşı dava açılmasa da kurumların göreve son verme işlemlerine karşı iptal davası açılabilceği savunulmuştur.⁶⁸⁵ Danıştay ise önüne gelen olayda sıkıyönetim komutanı kararı ile kurum işlemi arasında herhangi bir ayrım gözetmeyip bu tartışmaya girmeden dava yolunun kapalı olduğuna karar vermiştir.⁶⁸⁶ Karara yazılan azlık görüşte Sıkıyönetim Kanunu’nun yargı yolunu kapatan ek 3. maddesinin yürürlükte olmadığına dair dikkat çekici bir görüş savunulmuştur. Bu görüşe göre Sıkıyönetim Kanunu’nun ek 3. maddesinden sonra yürürlüğe girmiş olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun⁶⁸⁷ idari dava türlerini sayan 2. maddesi, 1402 sayılı Kanun’un ek 3. maddesi açısından sonraki hüküm niteliğinde olup bu hükmü yürürlükten kaldırmıştır. 2577 sayılı Kanun’da yargısal denetime istisna getiren hükümlerin hiçbirinde⁶⁸⁸ sıkıyönetim komutanlarının işlemleri sayılmamıştır. Şu hâlde yasa koyucunun sonradan yürürlüğe koyduğu düzenleme ile yargı kısıtı getiren önceki hükmü yürürlükten kaldırdığı sonucuna varılmalıdır. Bu görüşü destekleyen bir başka husus, yasa koyucunun yakın bir tarihte 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun⁶⁸⁹ 21. maddesinde yaptığı değişiklikle⁶⁹⁰ sıkıyönetim komutanlarının 1402 sayılı Kanun kapsamındaki tasarruflarını yargı denetimi kapsamı dışına çıkarmış olmasıdır. Yasa koyucu çok yakın zamanlarda iki farklı yargı koluna ilişkin çıkarmış

⁶⁸⁵ a.g.m., Yazar göreve son verme işlemine karşı açılacak iptal davasında, karar alma sürecinin ancak kurumun takdiri kapsamında olan kısmının denetlenebileceğini belirtmektedir. Yani sıkıyönetim komutanının asıl göreve son verme işleminin sebep unsurunu oluşturan kararı yargı mercii tarafından denetlenemeyecektir. Ancak sıkıyönetim komutanının göreve son verme kararını icra ederken gerekli usul kurallarına uyulmaması, işlemin yetkili mercii tarafından tesis edilmemesi vb. yönlerden denetim yapılabilecektir.

⁶⁸⁶ Danıştay 5. Daire E:1982/79, K:1982/1168, T:02/03/1982 (Nakleden: İnan, a.g.m., s.25)

⁶⁸⁷ 2577 sayı ve 06/01/1982 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanunu, R.G.: 20/1/1982-17580

⁶⁸⁸ Madde 2/3: “Devlet Başkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idarî yargı denetimi dışındadır.” Geçici Madde 1: “Bu Kanunun uygulanmasında, 27.10.1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.”

Geçici Madde 2: “Yeni Anayasa yürürlüğe girinceye ve Sayıştayla ilgili yasal bir düzenleme yapıncaya kadar, Sayıştayın yargı kararlarına karşı açılan davalar, idari yargı mercilerinin denetimi dışındadır.”

⁶⁸⁹ 1602 sayı ve 04/07/1972 tarihli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, R.G.: 20/7/1972-14251

⁶⁹⁰ 2568 sayı ve 25/12/1981 tarihli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile Askeri Hâkimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.: 26/12/1981-17556

olduğu kanunların birinde bir işlem için yargısal denetim yolunu kapatırken diğerinde bu işlemten hiç bahsetmemiştir. Yasa koyucunun bu iradesi sıkıyönetim komutanlarının söz konusu işlemleri için askeri idari yargı yolunun kapatıldığı ve sivil yargı yolunun açık bırakıldığı şeklinde yorumlanmıştır.⁶⁹¹

Yasa koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmak açısından kendi içerisinde tutarlı bir mantık yürütmeye sahip olsa da bu yoruma katılmıyoruz. Öncelikle olağan dönem kanunu olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne eklenen söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Nitekim bu düzenleme Anayasa'da izin verilmeyen bir yargı denetimi kısıtlaması getirmekle kalmamakta, Sıkıyönetim Kanunu'nun sıkıyönetim dönemiyle sınırlı olarak vermiş olduğu yetki ve kısıtlamayı sıkıyönetim süresini aşan bir şekilde olağan döneme yaygınlaştırmaktadır. Ayrıca daha önce belirttiğimiz üzere sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanunları olağanüstü dönemlerde yürürlük kazanan askıda kanunlardır.⁶⁹² Sadece belirli dönemlerde hüküm doğuran bu kanunlarla olağan dönem kanunları arasındaki ilişkinin yalnızca önceki-sonraki hüküm ilkesi (*lex posterior*) ile açıklanmaması gerekir. Sıkıyönetim Kanunu'nun ilgili hükmü açıkça ilga edilmedikçe sıkıyönetim döneminde öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır.

Sıkıyönetim Kanunu'nun ek 3. maddesine iptal davası açma yasağını getiren kanun hükmü Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen kanunlar arasında bulunmaktadır. Bu sebeple göreve son verme işlemlerine karşı açılan davalarda yargı yolunu kapatan düzenlemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi mümkün olmamıştır. Sıkıyönetim kalktıktan sonra iptal davası açılmayacağına ilişkin hüküm yürürlükte olmadığından, sıkıyönetim komutanlarının göreve son verme işlemleri idare mahkemeleri önünde dava konusu edilmiştir. Bu davalar sıkıyönetimin sona ermesi nedeniyle kişilerin göreve iade edilme başvurularının reddedilmesi üzerine açılmıştır. Bu davalarda sıkıyönetim komutanlarının işlemlerinin ve bir daha kamu hizmetinde çalışmama yasağının sıkıyönetimden sonra hüküm doğurup doğurmayacağı tartışması yapılmıştır. Bu davalarda idare mahkemelerinden çok farklı kararlar çıkmıştır.⁶⁹³ İçtihat farklılığının Danıştay kararlarında da devam etmesi üzerine sorun Danıştay İçtihatları

⁶⁹¹ İnan, a.g.m., s.26

⁶⁹² Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.446

⁶⁹³ Özen, a.g.e, 294 vd.

Birleştirme Kurulu'nun kararıyla çözülmüştür.⁶⁹⁴ Daha önce de belirttiğimiz üzere Kurul, sıkıyönetim komutanlarının işlemleri ve bu işlemin bir sonucu olarak kamu hizmetinde çalışma yasağının sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

İdari yargı mercilerine başvuru 15 Temmuz darbe girişiminden sonra hayata geçirilen kamu görevinden çıkarma tedbirleri için de söz konusu olmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu dönemde çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinde kişilerin kamu görevinden çıkarma tedbirinin iptali için idari yargı mercilerine başvuramayacaklarını öngören hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Yalnızca 667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sinin 10. maddesinde *“Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”* hükmüne yer verilmiştir. Açıkça yargı yoluna başvuru yasaklanmamış olduğundan olağanüstü hâlde idari işlemle uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirlerine karşı yetkili idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmiştir. Aynı durum olağanüstü hâlin sona ermesinden sonrası için 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 35. Maddeye dayanılarak 4 yıl boyunca kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin tedbirler için de geçerlidir. Bu tedbirler bir idari işlem ile tesis edildiklerinden iptal davasına konu olabilmektedir.

15 Temmuz darbe girişiminden sonra tartışma konusu olan asıl mesele, 667 sayılı KHK uyarınca önce idari işlemle uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin sonradan doğrudan olağanüstü hâl KHK'lerine eklenen listeler vasıtasıyla uygulanmaya başlamasıdır. Kanun hükmünde kararnameler organik anlamda yürütme erkinin işlemleri olmakla birlikte hiyerarşide kanuna eşdeğer güce sahip normlardır.⁶⁹⁵ Öte yandan kamu görevinden çıkarma tedbirini doğrudan hayata geçiren işlem olması nedeniyle bu KHK'lerin tedbire ilişkin hükümlerinin maddi anlamda bir idari işlem olduğunu söylemek gerekir. İkinci bölümde detaylı olarak açıkladığımız üzere normalde bir idari işlemle uygulanması gereken bir tedbir, yine normalde düzenleyici nitelikte kurallar getirmesi gereken bir normun içine yerleştirilmiştir.⁶⁹⁶ Böylece birden çok sakınca doğmuştur. Öncelikle kural/uygulama ilişkisi temelinden bozulmuştur. Nitekim kamu görevinden çıkarma tedbirinin kime, nasıl ve hangi usulle

⁶⁹⁴ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

⁶⁹⁵ Ulusoy, a.g.e., s.67

⁶⁹⁶ Ardiçoğlu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.29

uygulanacağına dair bir kural getirilmemiş, bu tedbirin hukuka uygunluk denetiminde esas alınmak üzere objektif kriterler belirlenmemiştir. En az ilki kadar hayati bir diğer sakınca ise ilgililerin yargısal başvuru yollarının açık bir hükme ihtiyaç duyulmaksızın tamamen ortadan kaldırılmasıdır. Yalnızca 667 sayılı KHK'ye dayanılarak kamu görevinden çıkarılan kişiler idare mahkemelerinde iptal davası açabilirken, sonraki KHK'lere ekli listelerde yer alan kişilerin başvurabilecekleri hiçbir yargı mercii bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa hükmü bu kararnamelerin anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline izin vermemektedir. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe girişiminden sonra eski içtihadından keskin bir şekilde dönerek OHAL KHK'lerinin hiçbir şekilde denetlenemeyeceğine karar vermiş, bu nedenle kararname içeriğindeki hükümlerin anayasal sınırlar açısından incelenemeyeceği sonucuna varmıştır.⁶⁹⁷ Şu hâlde kamu görevinden çıkarma tedbirinin OHAL KHK'si ile hayata geçirilmesine ilişkin anayasaya aykırılık iddiaları Anayasa Mahkemesi nezdinde ileri sürülememiştir. İlgililerin söz konusu KHK hükümlerine karşı idare mahkemelerinde iptal davası açmaları da mümkün olmamıştır. Nitekim olağanüstü hâl KHK'leri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlemler değildir. İdare mahkemeleri de bu sebeple açılan davaların İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b hükmü gereğince usulden reddine karar vermiştir.⁶⁹⁸ Danıştay da OHAL KHK'si ile terör örgütleriyle irtibatlı/iltisaklı olduğunun tespitine dair işlemin iptali talebiyle açılan davalarda söz konusu tespitin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığına karar vermiştir.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159, T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016- 29878, p.26. Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160, T:12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26

⁶⁹⁸ Kayseri 1. İdare Mahkemesi, E:2016/793, K:2016/756, Trabzon İdare Mahkemesi, E:2016/1113, K:2016/1046, T:08.09.2016. Kararlar için bkz: <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/khk-meslekten-ihrac-cikarma-kararina-itaraz.html> (Erişim Tarihi: 20/03/2024). Altıparmak, "Ölü Doğan Çocuk...", s.70

⁶⁹⁹ Danıştay 5. Daire, E:2019/5125, K:2021/1824, T:08/06/2021. Danıştay 5. Daire, E:2019/1918, K:2021/1775, T:07/06/2021. Danıştay KHK ile kamu görevinden çıkarma tedbirinin bir idari işlem olmadığını belirterek bu tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davanın dahi idari yargıda görülemeyeceğini sonucuna varmıştır: "*Davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin, Olağanüstü Hal Kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edildiği, kanun hükmünde kararnameye ekli listede isim gösterilmek suretiyle işlemin oluşturulduğu, bunun dışında kişi ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, davacı tarafından talep edilen tazminat isteminin içeriğinin de söz konusu kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına yönelik olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibarıyla yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnameye dayalı tazminat isteminin yargısal denetiminin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.*" (Danıştay 5. Daire, E:2020/3379, K:2021/1721, T:02/06/2021)

Bazı durumlarda kişilerin 667 sayılı KHK’de sayılan yetkilere istinaden idari işlem ile kamu görevinden çıkarıldıktan sonra ilave olarak bir de diğer KHK’lere ekli listelerde sayılmak suretiyle kamu görevinden çıkarılmaları söz konusu olmuştur. Danıştay bu durumda KHK ile uygulanan tedbirin diğer idari işlemi geri alan veya herhangi bir şekilde ortadan kaldıran bir sonucunun olmadığına hükmetmiştir. Bu sebeple idare mahkemesince bu işlemin iptali talebiyle açılan dava KHK ile konusuz kalmayacaktır ve davanın görülmesine devam edilmelidir.⁷⁰⁰ KHK ile kamu görevinden çıkarılma tedbirine karşı açılan davanın idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin ret ile sonuçlanması üzerine; olağanüstü hâlin sona erdiği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebiyle açılan davanın da reddine karar verilmiştir.⁷⁰¹ Öte yandan Danıştay karara esas alınan soruşturma dosyasında kovuşturmayla yer olmadığına dair verilen kararın İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 53. maddesinde sayılan “*Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması*” hükmü kapsamına girdiğine ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷⁰² Elbette bu karara konu olan uyuşmazlıkta kamu görevinden çıkarma tedbiri idari işlem ile hayata geçirilmiştir. Doğrudan KHK’lere ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için aynı durumun yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmeyeceği açıktır. Nitekim o durumda halihazırda idari davaya konu olabilecek bir idari işlem bulunmamaktadır.

Görüleceği üzere KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için idari yargıda doğrudan bu tedbirin iptalinin talep edilebileceği bir yol bulunmamaktadır. Bu yol ancak 685 sayılı OHAL KHK’si ile Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu’nun (OHAL Komisyonu) kurulmasıyla dolaylı olarak getirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca KHK’ler ile ilave herhangi bir işleme gerek olmaksızın kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da bunlarla ilişkisi kesilen kişiler öncelikle OHAL Komisyonu’na başvuracaktır. Komisyon’un başvuruyu reddetmesi halinde ilgililer Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açabilecektir. Bir bakıma OHAL KHK’lerine karşı yargısal başvuru imkânları kesin olarak kapalı olduğundan OHAL Komisyonu’na başvuru ile idari davaya konu olabilecek bir

⁷⁰⁰ Danıştay 5. Daire, E:2019/1645, K:2021/964, T:08/04/2021

⁷⁰¹ Danıştay 5. Daire, E:2019/2093, K:2021/308, T:16/02/2021

⁷⁰² Danıştay 5. Daire, E:2019/4815, K:2021/2096, T:21/06/2021

işlem oluşturulmaktadır. Bu başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10/1. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.⁷⁰³

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir başka dava yolu da doğrudan kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin olmasa da KHK'lerde uygulanan ilave tedbirlerle karşı getirilen başvuru imkânıdır. 685 sayılı OHAL KHK'si ile Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'na (OHAL Komisyonu) kurulmuş, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen "*Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişğin kesilmesi*" işlemine karşı Komisyona başvuru yapılacağı kurala bağlanmıştır. Aynı hükmün. 3. fıkrasında ise KHK'lerde yer alan ilave tedbirler için OHAL Komisyonu'na başvuru yolu kapatılmıştır. İlave tedbirler arasında hiçbir ayırım yapmadan hepsine karşı başvuru yolunu kapatan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olarak görmüş ve iptal edilmiştir.⁷⁰⁴ Bunun üzerine 685 sayılı KHK'yi yasalaştıran 7075 sayılı Kanun'a Geçici madde eklenmiş ve ilave tedbirler için idari ve yargısal başvuru yolu getirilmiştir.⁷⁰⁵ Bu düzenleme uyarınca kişiler ilave tedbirle ilişkili olan kuruma tedbirin kaldırılması için başvuru yapacaklardır. Bu başvuru üzerine ret cevabı verilir ya da altı ay içerisinde bir yanıt verilmezse Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yetkilendirilmiş Ankara İdare Mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir.

OHAL KHK'leri ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin aynen 1402 sayılı Kanun'a göre tedbir uygulananlarda olduğu gibi olağanüstü hâl bittikten sonra OHAL KHK'lerinin hüküm doğurmayacağını ileri sürerek eski görevlerine iade edilme talebinde bulunmaları söz konusu olabilirdi. Bu talebin reddi üzerine idare mahkemelerinde iptal davası açma yolu açıldı. Fakat söz konusu OHAL KHK'leri Meclis'te onaylanmış ve bunların olağan dönem kanununa dönüştüğü kabul edilmiştir. Bu kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davaları kamu görevinden çıkarma hükümleri açısından reddedilmiştir. OHAL Komisyonu'nu kuran KHK'nin de yasalaştığı düşünülürse, doğrudan KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için

⁷⁰³ Ardiçoğlu, "Olağanüstü Hal İşlemleri...", s.50

⁷⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2018/74, K.2019/92, T:24/12/2019, R.G.:10/03/2020- 31064, p.33-39

⁷⁰⁵ 7256 sayı ve 11/11/2020 tarihli Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.: 17/11/2020- 31307

bu tedbire karşı kalan tek başvuru yolu OHAL Komisyonu'na itiraz edip akabinde idari yargıda iptal davası açmaktır.

Görünen odur ki 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde farklı yollar kullanılarak kamu görevinden çıkarma tedbiri açık bir şekilde idari yargı denetiminden kaçırılmıştır. İlkinde doğrudan Sıkıyönetim Kanunu'na hüküm eklenerek iptal davası açılması yasaklanmıştır. İkincisinde ise esasen düzenleyici hükümler içermesi gereken bir hukuki işlem ile uygulama işlemi, bireylerin zaten doğrudan dava açamayacağı bir norm bünyesinde birleştirilmiştir. Yetkililerce açılan iptal davasının da Anayasa Mahkemesi tarafından reddedildiği göz önüne alındığında, OHAL KHK'leri ile uygulanan tedbir idari yargının denetimi açısından neredeyse tamamen dokunulmazlık zırhına saklanmış. OHAL Komisyonu'na başvurunun detayları ve denetimin bu şekilde sağlanmasının sakıncaları aşağıda idari denetim kısmında incelenecektir. Bu tedbirin doğrudan ve dolaylı yöntemlerle istikrarlı şekilde yargı denetiminden muaf tutulması Türkiye uygulaması açısından oldukça olumsuz bir örnek teşkil etmektedir.

Arındırma süreçlerinin uygulandığı ülkelerin genelinde, itiraz imkânının idari yargı mercileri önünde sağlandığını söylemek mümkündür. Çekoslovakya'da arındırma sonucu görevine son verilenler tarafından bu yaptırıma karşı ikinci derece bölge idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmektedir.⁷⁰⁶ Macaristan'da 3 yargıçtan oluşan komisyon tarafından eski rejimle iş birliği içinde olduğuna karar verilen kişilerin komisyon kararına karşı dava açma imkânı bulunmaktadır. İtiraz üzerine komisyon kararının yayınlanması mahkeme önündeki yargılamanın sonuna kadar ertelenmektedir. Mahkemenin itirazı reddetmesi durumunda, ilgili istifa etmeyi de kabul etmiyorsa mahkeme kararı ile birlikte iş birliğinin tespitine dair komisyon kararı resmi gazetede yayınlanmaktadır.⁷⁰⁷ Ukrayna⁷⁰⁸, Makedonya⁷⁰⁹, Estonya⁷¹⁰ gibi pek çok ülkede arındırma tedbirine karşı idari yargı mercilerinde dava açılabildiği görülmektedir.

⁷⁰⁶ David, "Lustration Laws in Action...", s.409

⁷⁰⁷ Venice Commission, Lustration: The Experience Of Hungary, s.4

⁷⁰⁸ Polyakh/Ukrayna, p.36

⁷⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Karajanov/Makedonya, Başvuru No: 2229/15, T:06/04/2017, p.10

⁷¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sõro/Estonya, Başvuru No: 22588/08, T:03/09/2015, p.24

3.1.1.3. Adli Yargı

Adli yargı mercilerine başvuru yolu kamu görevinden çıkarılan işçi statüsündeki personel için söz konusu olmuştur. 1402 sayılı Kanun’a dayalı olarak hayata geçirilen tedbirler için idare mahkemelerinde dava açma yolunu kapatan düzenleme yalnızca idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağını kurala bağlamaktadır.⁷¹¹ Bu nedenle yine Sıkıyönetim Kanunu’ndaki yetkilerin kullanılması yoluyla işine son verilen işçilerin iş mahkemelerinde dava açmasına bir engel bulunmamaktadır.⁷¹² İş mahkemelerinin görevi, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun kararını takiben göreve dönüş bakımından da gündeme gelmiştir. Danıştay kararında sıkıyönetimin sona ermesinden sonra işçilerin de görevlerine iade edilmeleri gerektiği belirtilmiştir.⁷¹³ Buna rağmen işe dönme talepleri reddedilen işçilerin iş mahkemelerinde açmış oldukları davalar görevsizlik nedeniyle reddedilmiştir.⁷¹⁴

15 Temmuz darbe girişimi ertesinde uygulanan kamu görevinden çıkarma yaptırımının temelde iki farklı usulle yapıldığını açıklamıştık. 667 sayılı KHK ve 375 sayılı KHK’ye dayanılarak uygulanan yaptırımlar için ayrı bir hukuki işlem gerekmektedir. Bu işlemin işçiler için fesih bildirimi şeklinde meydana gelmesi beklenir. Her iki düzenleme işçi dahil kamu personelinin kamu görevinden çıkarılması kararının kimler tarafından alınacağını düzenlemiş fakat bu kararın bir idari işlem yoluyla mı yoksa fesih bildirimi şeklinde mi yapılacağını açıkça belirtmemiştir. Bu durum da yaptırıma karşı başvurulacak yargı yolunun belirlenmesinde bazı tereddütlere yol açmıştır. 667 sayılı KHK’ye dayanılarak fesih bildirimi yoluyla görevine son verilen işçiler iş mahkemelerine başvurarak işe iade istemiyle dava açmışlardır. Bu davalar adli yargı merciilerinde incelenmiş⁷¹⁵ ve Anayasa Mahkemesi’ne gelmiştir.⁷¹⁶ Öte yandan Danıştay, muhtelif kararlarında 375 sayılı KHK’ye dayanılarak işten çıkarılan işçilerin açmış oldukları davaların idari yargı merciileri önünde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir:

⁷¹¹ “Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez.”

⁷¹² İnan, a.g.m., s.27

⁷¹³ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

⁷¹⁴ Yılmaz, a.g.e., s.44

⁷¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2019/5091, K:2019/14741, T:02/07/2019, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, E:2022/6276, K:2022/7894, T:15/06/2022, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2022/11612, K:2022/14319, T:03/11/2022

⁷¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No: 2018/24245, T:8/10/2020, p.23. Anayasa Mahkemesi, C.A. (3), Başvuru No: 2018/10286, T: 02/07/2020, p. 24.

“Her ne kadar ilk derece mahkemesince; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında davalı idare ile imzalamış olduğu iş sözleşmesi ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak görev yapan davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin, İş Kanunu’na ve imzalanan iş akdine göre değerlendirilmesinin İş Mahkemelerinin görev alanında bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; uyuşmazlık konusu olayda davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 35. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarıldığı, iş akdinden ya da İş Kanunu’ndan doğan bir hak talep edilmediği, kamu görevinden çıkarılması nedeninin İş Kanunu’nda sayılan fesih nedenlerinden biri olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığında İş Kanunu hükümlerine göre çalışan davacı hakkında İçişleri Bakanlığı kararıyla tesis edilen kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin; kamu gücüne dayalı ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini etkileyen ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem olduğu ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.”⁷¹⁷

Daha seyrek olmakla birlikte 667 sayılı KHK’ye göre kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari yargıda da dava açtığı görülmektedir. Danıştay benzer bir içtihadı 667 sayılı KHK’ye göre kamu görevinden çıkarılan işçiler için de vermiştir.⁷¹⁸ Danıştay bu

⁷¹⁷ Danıştay 5. Daire, E:2021/11857, K:2022/1657, T:30/03/2022, Danıştay 5. Daire, E:2021/11856, K:2022/1656, T:30/03/2022, Danıştay 5. Daire, E:2022/3078, K:2022/1444, T:23/03/2022, Danıştay 5. Daire, E:2022/3556, K:2022/1443, T:23/03/2022

⁷¹⁸ “Olayda, kamu tüzel kişiliğini haiz ... Kalkınma Ajansında İş Kanunu hükümlerine göre çalışan davacı hakkında ... Kalkınma Ajansı Yönetim Kurulu kararıyla tesis edilen iş akdinin feshedilmesine ilişkin işlemin; kamu gücüne dayalı ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini etkileyen ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem olduğu ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu açıktır.

Her ne kadar ilk derece mahkemesince; davacının çalışma şekli itibarıyla tabi olduğu hükümler sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptığı, dava konusu uyuşmazlığın niteliği de dikkate alındığında bakılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; uyuşmazlık konusu olayda iş akdinin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 4/1(g) maddesi uyarınca sonlandırıldığı, iş akdinden ya da İş Kanunu’ndan doğan bir hak talep edilmediği, sözleşmenin sona erdirilmesi nedeninin İş Kanunu’nda sayılan fesih nedenlerinden biri olmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerinin görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay 5. Daire, E:2021/2054, K:2021/1274, T:26/04/2021)

kararlarında özetle ilgilinin sözleşmesinin feshine dayanak olarak gösterilen olguların İş Kanunu'nda gösterilen fesih sebepleri arasında olmaması ve fesih sonucu doğuran iradenin Bakanlık kararıyla oluştuğunu belirterek idari yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır. Bir bakıma Danıştay görev konusunda bir karar verirken personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin rejimine değil bu ilişkiyi sona erdiren işlemin niteliğine bakmıştır.

667 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'nin işçileri de dahil ederek kamu görevinden çıkarma usulünü düzenlediği hükümleri lafzi olarak neredeyse birbirlerinin aynısıdır.⁷¹⁹ Buna rağmen bu iki düzenlemeden doğan işçi uyuşmazlıklarının farklı yargı kollarında denetlenmesine anlam vermek güçtür. Danıştay'ın yukarıdaki kararına kanaatimizce birçok açıdan katılmak mümkün değildir. Öncelikle bir kamu kurumunda işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair fesih bildirimi her bakımdan tek yanlı sonuç doğuran bir işlem olmalıdır. Buna dair bir idari karar alınmış olması, fesih bildiriminin özel hukuka tabi bir ilişkiyi sonlandırdığı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshine dair karar da o sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejime tabi olmalıdır. Fesih sebebinin İş Kanunu'nda düzenlenen sebepler arasında sayılmaması, iş mahkemelerinin esas incelemesinde yapması gereken bir değerlendirmedir. Yani bu, feshin geçerliliğine karar verilirken denetlenmesi gereken bir kriterdir. Bu sebeple görevli yargı kolunun belirlenmesinde bir işlevi olmamalıdır. İşçi statüsündeki personel ile kamu kurumu arasındaki ilişki özel hukuka tabi olduğundan, kanaatimizce gerek 375 sayılı KHK gerek 667 sayılı KHK'ye dayanılarak iş sözleşmesi feshedilen personelin açacağı davalar iş mahkemelerinde görülmelidir.

⁷¹⁹ 667 sayılı KHK madde 4/1: “f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.”

375 sayılı KHK Geçici Madde 35/B: “9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu maddenin (A) fıkrasında belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu fıkradaki usule göre yapılır.

10) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.”

Olağanüstü hâl döneminde her durumda işçiler için fesih bildirimi yapılması söz konusu olmamıştır. İşçiler için uygulanan yaptırımın bir diğer usulü de kişinin isminin doğrudan OHAL KHK'sine ekli listeye dahil edilmesidir. Kamu görevlilerinde olduğu gibi işçiler de doğrudan isimlerine KHK'lere ekli listelerde yer verilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Olağanüstü hâlde çıkarılan birçok KHK'nin ekindeki listelerde işçilere de yer verilmektedir. 685 sayılı KHK uyarınca doğrudan KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılan işçiler bu yaptırıma karşı önce Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'na ve ardından idari yargı mercilerine başvurmaktadır. Adli yargıda açılmış olan davalarda, 685 sayılı KHK'nin geçici 1. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.⁷²⁰

Kamu görevinden çıkarma yaptırımına karşı adli yargı mercilerine başvurulmasına arındırmanın uygulandığı ülkelerde de rastlanmaktadır. Çekoslovakya'da göreve son verme yaptırımına karşı idari yargıda iptal davası açılabilir. Yalnız aynı imkân bir göreve başvurup, arındırma süreci olumsuz sonuçlandığı için atanamayan kişiler için mevcut değildir. Bu kişiler için düzenlenmiş olan arındırma belgelerinin (*lustration certificate*) iptali gündeme gelmişse de Çekoslovakya Anayasa Mahkemesi bu belgelerin bir idari işlem olmadığına hükmetmiştir. Bu sebeple başvurdıkları görev nedeniyle arındırmaya tabi olan kişiler adli yargı mercilerinde kişilik haklarının ihlâl edildiğine dayanarak dava açmışlardır.⁷²¹ Hakkında pozitif arındırma belgesi düzenlenen pek çok kişi bu belgelerin geçersiz sayılması için Medeni Kanun'daki hükümlere dayanarak hukuk mahkemelerine başvurmuştur. Pozitif arındırma belgelerinin dayanağı olacak şekilde hukuken geçerli sayılabilecek deliller sunamayan İçişleri Bakanlığı'nın bu davaların birçoğunu kaybettiği görülmektedir.⁷²²

Polonya Anayasa Mahkemesi, arındırma sürecinde ilgili kişilere tüm usuli güvencelerin eksiksiz olarak sağlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁷²³ Polonya'da arındırma sürecinin başlatılması üzerine kişilerin sunduğu beyanların (*affidavit*) gerçek olup olmadığına, gerçek değilse göreve son verme yaptırımına Arındırma

⁷²⁰ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, E:2019/2598, K:2019/18790, T:23/10/2019

⁷²¹ Venice Commission, Lustration: The Experience of Czechoslovakia/ The Czech Republic, s.4

⁷²² David, Lustration and Transitional Justice, s.74

⁷²³ SAFJAN Marek, "Transitional Justice: The Polish Example, The Case of Lustration", European Journal of Legal Studies, C.1, S.2, ss.235-253, s.248

Mahkemesi karar vermektedir. Farklı yasal düzenlemelerin sonunda Varşova İstinaf Mahkemesi'nin Arındırma Mahkemesi olarak faaliyet göstermesine karar verilmiştir. Bu mahkeme nezdinde görev yapan Arındırma Savcısı, Mahkemeye gönderilen beyanlardan gerçeğe aykırı olduğundan şüphelendikleri hakkında soruşturma başlatıp dava açabilmektedir. Bu mahkemenin kararlarına itiraz yolu açıktır.⁷²⁴ İtiraz yine aynı mahkemeye yapılmaktadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.⁷²⁵ Makedonya'da ise arındırma yaptırımına karşı itiraz idari yargı merciilerinde yapılmakla birlikte, tedbire dayanak olarak kullanılan bilgi ve belgelerin gerçeğe uygun olup olmadığı hukuk mahkemelerinde dava edilebilmektedir.⁷²⁶ Almanya'da arındırma tedbirine karşı idari yargının da denetim yetkisi olmakla birlikte⁷²⁷ bu alandaki içtihadın büyük oranda iş mahkemeleri tarafından oluşturulduğu görülmektedir.⁷²⁸ Bu sebeple Almanya'daki arındırma kapsamında asıl başvuru yolunun iş yargısı olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.1.4. Anayasa Yargısı

Çalışma konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla anayasa yargılamasına temelde iki farklı amaçla başvurulabilir. Bu amaçlar kamu görevinden çıkarma yaptırımına olanak sağlayan yasal düzenlemelerin iptali ve doğrudan yaptırım nedeniyle bir temel hakkın ihlâl edildiğinin tespiti olarak sayılabilir. 12 Eylül darbesinden sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi her iki amaç açısından da bir fonksiyon icra edememiştir. Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda yapılan ve kamu görevinden çıkarma yaptırımına müsaade eden düzenlemeler iptal talebiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülememiştir. Bu dönemde zaten Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânı da bulunmamaktadır.

⁷²⁴ David, "Lustration Laws in Action...", s.411

⁷²⁵ MISTZAL Barbara A., "How not to deal with the past: lustration in Poland", European Journal of Sociology, C.40, S.1, 1999, ss.31-55, s.50

⁷²⁶ Ivanovski/Makedonya, p.105

⁷²⁷ ESPINDOLA Juan, Transitional Justice after German Reunification, Cambridge University Press, New York, 2015, s.213. MULLER Jan-Werner, "East Germany: Incorporation, Tainted Truth, and the Double", Editör: Alexandra Barahona de Brito, Carmen González-Enríquez, Paloma Aguilar, The Politics of Memory Transitional Justice in Democratizing Societies, Oxford University Press, New York, 2001, ss.244-274, s.267. Özellikle istihbarat servisi STASI arşivinin erişime açılmasına dair uyuşmazlıklar idari yargıda karara bağlanmıştır. (BRUCE Gary, "East Germany", Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union, ss.15-36, s.20)

⁷²⁸ CROSSLEY-FROLICK Katy A., "Sifting Through the Past: Lustration in Reunified Germany", Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, ss.197-213, s.202. Duygun, a.g.m., s.58

Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz'dan sonra uygulanan yaptırımlar için de önemli bir rol oynamıştır. Daha önceki bölümlerde açıklandığı şekilde Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz darbe girişiminden sonra olağanüstü hâl KHK'lerinin denetimine dair önceki içtihadını⁷²⁹ değiştirmiş ve bu KHK'lerin hiçbir şekilde denetlenemeyeceğine hükmetmiştir.⁷³⁰ Böylece KHK'ler ile olağanüstü hâl ile ilgisi olsun ya da olmasın herhangi bir konuda düzenleme getirilmesine izin vermiştir. Bu şekilde olağanüstü hâl ile hiçbir ilgisi olmayan düzenlemeler ya da herhangi bir kural getirmeden normalde birel bir işlemle uygulanması gereken göreve son verme tedbiri doğrudan OHAL KHK'si ile hayata geçirilebilmiştir. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin muhatabı olan bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma imkânı bulunmamaktadır. Zaten Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davaları da yukarıda zikredilen içtihat kapsamında reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki son içtihadının hukuken detaylı şekilde incelenmesine ihtiyaç bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu içtihat ile hukuk kurallarının hiçbir şekilde etki edemediği bir boşluk oluşturulmuştur. Yani, temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına dahi olanak sağlayan istisnai bir rejimde, olağanüstü hâlin ilân edilmesiyle bir bağlantısı olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir düzenleme yahut tedbir, her türlü hukuki denetimden muaf tutulabilmektedir. Böyle bir sonucun hukuk devleti açısından kabul edilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin son içtihadı doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır.⁷³¹

Kamu görevinden çıkarma tedbiri OHAL KHK'lerine ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin bireysel başvuruları vesilesiyle bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Üstelik bu normal bir yargılama sürecinden çok daha hızlı gerçekleşmiştir. Nitekim OHAL KHK'leri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak değerlendirilmemiştir. Bu sebeple idare mahkemeleri açılan iptal davalarının usulden

⁷²⁹ Anayasa Mahkemesi, E:1990/25, K:1991/1, T:10/01/1991, R.G.: 05/03/1992 – 21162. Anayasa Mahkemesi E:1991/6, K:1991/20, T:03/07/1991, R.G.: 08/03/1992 – 21165

⁷³⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26. Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26

⁷³¹ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.462, Özbudun, a.g.e., 339, Ulusoy, a.g.e., s.75, Yokuş, a.g.e., s.270, KANADOĞLU Korkut, “OHAL ve KHK'nın Anayasal Rejimi”, KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.21-28, s.25 vd.

reddine karar vermiş⁷³² ve bu kararlar da Danıştay tarafından onanmıştır.⁷³³ Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nden önceki yargılama süreci oldukça hızlı yürümüş ve kamu görevinden çıkarma tedbirine dair hak ihlâli iddiaları Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Öte yandan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45/3 maddesinde yer alan *“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”* hükmü ile bireysel başvuruya sınırlama getirilmiştir.⁷³⁴ OHAL KHK'leri hem yasama işlemi olarak değerlendirilmekte, hem de Anayasa hükmü ile yargı denetim dışında bırakılmaktadır. Bu sebeple OHAL KHK'si ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin OHAL KHK'lerine karşı bireysel başvuru yapmasının hukuken mümkün olmadığı, ancak doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılabileceği ileri sürülmüştür.⁷³⁵ Nitekim mevzuat OHAL KHK'lerine karşı ne idari yargıda ne de Anayasa Mahkemesi önünde herhangi bir başvuru imkânı tanımaktadır.

Bu konu kamu görevinden çıkarılan bir kişinin hiçbir iç hukuk yoluna gitmeden doğrudan yaptığı başvuru ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmiştir. Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini araştırırken, bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını incelemeye girişmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz'dan sonra OHAL KHK'lerine dair değiştirdiği içtihat göz önünde bulundurulmuşsa da bu içtihadın KHK'lerin anayasaya uygunluğunun denetlendiği iptal davasına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Bir normun anayasaya

⁷³² Kayseri 1. İdare Mahkemesi, E:2016/793, K:2016/756. Trabzon İdare Mahkemesi, E:2016/1113, K:2016/1046, T:08/09/2016. Kararlar için bkz: <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/khk-meslekten-ihrac-cikarma-kararina-itiraz.html> (Erişim Tarihi: 20/03/2024)

⁷³³ Danıştay 5. Daire, E:2019/5125, K:2021/1824, T:08/06/2021, Danıştay 5. Daire, E:2019/1918, K:2021/1775, T:07/06/2021. Danıştay KHK ile kamu görevinden çıkarma tedbirinin bir idari işlem olmadığını belirterek bu tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davanın dahi idari yargıda görülemeyeceğini sonucuna varmıştır: *“Davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin, Olağanüstü Hal Kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edildiği, kanun hükmünde kararnamaya ekli listede isim gösterilmek suretiyle işlemin oluşturulduğu, bunun dışında kişi ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, davacı tarafından talep edilen tazminat isteminin içeriğinin de söz konusu kanun hükmünde kararnamaya dayalı olarak kamu görevinden çıkarılmasına yönelik olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; idari işlem olarak kabul edilemeyecek ve özü itibarıyla yasama işlemi olan kanun hükmünde kararnamaya dayalı tazminat isteminin yargısal denetiminin idari yargı düzeni içerisinde yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.”* (Danıştay 5. Daire, E:2020/3379, K:2021/1721, T:02/06/2021)

⁷³⁴ Yargı denetimi olmayan işlemler için bu kez de hak ihlâli iddiasında bulunulmasının engellenmesi hak arama hürriyetini genişleten bireysel başvuru düzenlemesi açısından çelişkili bulunmakta ve eleştirilmektedir. (Yokuş, a.g.e., s.259)

⁷³⁵ Ulusoy, a.g.e., s.71

aykırılığına dair verilen karar, o normun uygulanmasından doğacak bireysel başvuruları engellemeyecektir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuda önüne gelen çok sayıda başvuru için henüz bir karar vermediğini de göz önünde bulundurmıştır. Bu gerekçelerle Mahkeme, bireysel başvuru yoluna gitmemiş olan başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmediğine karar vermiştir.⁷³⁶ Kanaatimizce OHAL KHK'leri ile kamu görevinden çıkarma yaptırımını arasında kural-uygulama ilişkisinin olmadığı oldukça açıktır. O yüzden bu yöndeki gerekçeye katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin henüz karar vermemiş olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de buna dayanarak bir karar vermesi iç hukuktaki bir uyuşmazlığın çözümü için Anayasa Mahkemesi'ne bir şans tanındığı izlenimi doğurmaktadır. Başka bir yorumla bu tutum Türkiye'den gelecek çok sayıda başvuruyu engelleme niyeti taşıdığı şeklinde değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir.⁷³⁷

Bu konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne bir kez de Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun kurulmasından sonra gelmiştir. Mahkemenin önüne gelen dosyada kamu görevinden çıkarılan başvuruçunun Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu bireysel başvuru hâlen sonuçlanmamış durumdadır. Ayrıca bu tarihte Anayasa Mahkemesi hâlen söz konusu bireysel başvurularla ilgili kararını vermemiştir. Fakat bu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi OHAL KHK'leri ile hayata geçirilen tedbirler için bir başvuru mercii olarak hukuk sistemine dahil edilen OHAL Komisyonu'nun varlığını iç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından incelemiştir. Mahkeme OHAL Komisyonu'na başvuru imkânını etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiş ve başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle reddetmiştir. Üstelik OHAL Komisyonu başvuru yapıldıktan sonra oluşturulmuş olmasına rağmen Mahkeme, bu başvuruya konu olayı iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının başvurunun yapıldığı tarihe göre değerlendirilmesi kuralına bir istisna olarak değerlendirmiştir.⁷³⁸ Bu karar bir açıdan OHAL KHK'si ile kamu görevinden çıkarılan tüm kişilerin davalarının hangi seyri izleyeceğini belirlemiştir. Zira bu kararda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi henüz söz konusu dosyalar hakkında karar vermemiştir. *Köksal/Türkiye* kararından bir ay sonra önündeki dosyalar

⁷³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akif Zihni/Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), Başvuru No: 59061/16, T:29/11/2016, p.28

⁷³⁷ Ulusoy, a.g.e., s.73

⁷³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gökhan Köksal/ Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), Başvuru No:70478/16, T:06/06/2017, p.28-29

hakkında kabul edilemezlik kararı vermeye başlamış⁷³⁹ ve öncelikle OHAL Komisyonu'na başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Bir bakıma Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'lerine karşı bireysel başvuru yolunun açık olup olmadığı meselesine dair bir karar vermek zorunda kalmamıştır. Bu kararlardan sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ancak kamu görevinden çıkarılan kişinin OHAL Komisyonu'na başvuru ve ardından idari yargıdaki dava yollarını tüketmesinden sonra işletilebilmiştir. Kamu görevinden çıkarma yaptırımı için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda kamu hizmetine girme hakkının ihlâlüne dair iddiaların ileri sürülemediğini bir kez daha belirtmek gerekir. Yargı mercilerinde yürütülecek denetimde iç hukuk açısından bu hak dikkate alınacak olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerde yer almayan kamu hizmetine girme hakkının bireysel başvuruda denetime esas olması mümkün değildir.⁷⁴⁰

Kanaatimizce OHAL KHK'leri ile uygulanan yaptırımın Anayasa Mahkemesi önüne hızlı ve etkili bir şekilde gelmesinin yolu, idari yargılama usulündeki ilk inceleme aşamasında işletilecek anayasaya aykırılık itirazıdır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere OHAL KHK'lerine karşı idare mahkemelerinde açılan iptal davaları KHK'lerin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem olmadığı gerekçesiyle usulden reddedilmiştir. Yani idare mahkemeleri ilk inceleme aşamasını geçerek uyuşmazlığın esasına girememiştir. Bir disiplin yaptırımı niteliği taşıyan kamu görevinden çıkarma tedbirinin normalde idari yargı mercileri önünde davaya konu edilebilmesi gerekmektedir. Fakat yaptırımın OHAL KHK'si biçiminde hayata geçirilmiş olması buna engel olmaktadır. Bu durum kanaatimizce Anayasa'daki hak arama hürriyeti ile idarenin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine tabi kılan ve olağanüstü hâllerde ancak yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğini kurala bağlayan 125. madde hükmüne açıkça aykırıdır. Bu aykırılık 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre ilk inceleme aşamasında incelenen hususlara ilişkin bir aykırılıktır. Kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin OHAL KHK'si hükümlerinin Anayasa'nın 152. maddesine göre açılan iptal davalarında uygulanacak hükümler olduğu kanaatimizce açıktır. Bu sebeple usule ilişkin olan ve uyuşmazlığın esasına geçilmesini engelleyen bir anayasaya aykırılığın bu aşamada itiraz yoluyla ileri sürülmesi gerekmektedir. Elbette KHK'lerde doğrudan dava açılmasını engelleyen

⁷³⁹ Anayasa Mahkemesi, Remziye Duman, Başvuru No: 2016/25923, T:20/7/2017, p.48

⁷⁴⁰ Ulusoy, "Kamu Görevlileri Açısından...", s.294

açık bir hüküm yoktur. Fakat yaptırımın bu şekilde hayata geçirilmiş olması kanaatimizce Anayasa'ya aykırılık için yeterlidir. Böyle bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'sinin kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin hükmünü iptal etmesi gerekmektedir. Bu ihtimalde ise doğrudan kamu görevinden çıkarma yaptırımının kendisi de iptal edilmiş olacak ve idari yargı mercii önünde görülmekte olan iptal davası konusuz kalacaktır. Burada anlatılan başvuru yolu mevcut hukuk kuralları içerisinde işletilmesi mümkün olmakla birlikte, idari yargı mercileri ve Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz sonrası içtihadına bakıldığında hukuki bir temenni olmaktan öteye geçememektedir.

Arındırma tedbirine dair uyuşmazlıkların ülkelerin anayasa mahkemeleri önüne götürülmesi iptal davası ya da anayasa şikâyeti yoluyla olmuştur. Çekoslovakya'da idari ve adli yargı mercilerindeki dava yollarına ek olarak arındırma tedbiriyle haklarının ihlâl edildiğini düşünen kişiler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir.⁷⁴¹ Anayasa şikâyeti yoluna Almanya'da birleşme sonrası mağdur olduğunu düşünen kamu görevlileri de başvurmuştur.⁷⁴² Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru Polonya hukuk sisteminde de cari bir usuldür.⁷⁴³ Öte yandan arındırma yaptırımının uygulandığı ülkelerde bu süreçlere asıl yön veren Anayasa mahkemelerinin norm denetimi yoluyla vermiş oldukları kararlar olmuştur.⁷⁴⁴ İptal davası yoluyla anayasal denetim ülkelerin ulusal hukukları kapsamında genel olarak açıktır. Birçok ülkede arındırma kanunları anayasaya aykırılık iddiasıyla ulusal anayasa mahkemeleri önüne götürülmüş ve verilen kararlar, iptal edilen hükümler ve gerekçeleri itibariyle yasama meclislerinin ilerideki tutumları açısından belirleyici olmuştur.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ David, Lustration and Transitional Justice, s.74

⁷⁴² Duygun, a.g.m., s.78

⁷⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bobek/Polonya, Başvuru no:68761/01, T:17/07/2007, p.18

⁷⁴⁴ Horne, "International Legal Rulings..." s.715

⁷⁴⁵ ELLIS Mark S., "Purging the past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc", Law and Contemporary Problems (Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights), C.59, S.4, 1996, ss.181-196, s.188. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bobek/Polonya, p.40. SHCHERBANYUK Oksana, "Constitutional Court Procedure and Constitutional Control in the Field of Lustration", Constitutional and Legal Academic Studies, S.1, 2021, ss.99-115, s.101 vd.,

3.1.2. İdari Denetim

İdari denetim ile kamu görevinden çıkarma yaptırımının, yaptırıma karar veren ya da bir başka mercii tarafından; karar aşamasında yahut karardan sonra incelenmesi kastedilmektedir. Türkiye’deki uygulamada yaptırıma karşı yargısal denetim yolu dahi büyük çoğunlukla engellenirken idari denetim yolunun evleviyetle bulunmaması beklenir. Fakat farklı koşullarda bu yaptırım idari makamlarca ele alınmış, incelenmiş ve denetlenmiştir.

12 Eylül sonrası sıkıyönetim komutanlarının göreve son verme işlemlerine karşı iptal davası açma yolu kapatılmıştır. Bu sebeple bu işlemlerin denetimi yine sıkıyönetim komutanlıkları tarafından gerçekleştirilmiştir.⁷⁴⁶ Bu denetimi açıkça düzenleyen bir kanuni düzenleme de mevcuttur. 2766 Sayılı Kanun ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’na aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 19/9/1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları; sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden tetkik edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri tespit edilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar. Bunlar hakkında tabi oldukları; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır.”

2766 sayılı Kanun, görevine son verilen personelin bir daha kamu hizmetlerinde çalışamayacağı kuralını da getiren Kanundur. Böylece bir yandan yaptırımın sonuçları ciddi bir şekilde ağırlaştırılırken, diğer yandan yaptırımın tekrar gözden geçirilerek incelenmesi kurala bağlanmıştır.⁷⁴⁷ Bu inceleme kanun hükmünde de ifade edildiği üzere ilk yaptırımı hayata geçiren sıkıyönetim komutanları tarafından gerçekleştirilmiştir. İnceleme üzerine bir kişi hakkında karar verilen yaptırımın kaldırılması “sakıncalılık” halinin kaldırılması olarak adlandırılmıştır. Bu incelemelerde birçok kişi sakıncalı olmaktan çıkmıştır. Fakat kanun hükmü kişilerin

⁷⁴⁶ DİNÇ Güney, Güvensizlik Üçgeni 1402’likler Fişleme Güvenlik Soruşturması, Say Yayınları, İstanbul, 1987, s.74

⁷⁴⁷ Özen, a.g.e., s.42

durumlarının sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden tetkik edilmesinden bahsetmekle yetinmektedir. Bu kişilerin görevden alınmalarına benzer şekilde göreve iade edileceklerine dair açık bir hüküm yoktur. Bu durum ne yazık ki kişilerin eski kurumları tarafından göreve dönüşte takdir yetkisinin olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Bu sebeple sakıncalılık hali kaldırılan kişilerin eski görevlerine döndürülmelerinde büyük sorunlar yaşanmıştır.⁷⁴⁸ İlk göreve son verme tedbirinde olduğu gibi yeniden tetkikin de hangi kriterlere göre yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme yoktur. Bu konuda sıkıyönetim komutanlıklarına neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi verilmiştir. Bir bakıma sıkıyönetim komutanlığı işlemiyle kamu görevinden çıkarılan kişi hangi sebeple bu tedbire maruz kaldığını bilmediği gibi sakıncalılık hali kaldırılan da artık neden sakıncalı olmadığını bilmemektedir.⁷⁴⁹ Bu şartlarda sıkıyönetim komutanlıkları tarafından eski tedbirin yeniden incelenmesi şeklinde gerçekleştirilen denetimin etkili bir denetim olmadığı görülmektedir.

15 Temmuz sonrasında kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari işlem ve OHAL KHK'si ile çıkarıldığından bahsetmiştik. İdari işlem ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için idari yargıda iptal davası açma yolu açık olduğundan bu kişiler için idari denetimi düzenleyen açık bir hüküm getirilmemiştir. Sadece 6749 sayılı Kanun'un (667 sayılı KHK) 4. maddesine 690 sayılı KHK ile eklenen⁷⁵⁰ 5. fıkra da *"Bu maddede öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır."* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede esasen bir idari denetim imkânından ziyade, idari itiraz sonucu göreve dönmeye karar verilen kişilerin yaptırım ile aynı usul izlenerek göreve dönecekleri kurala bağlanmaktadır. Metinden anlaşıldığı kadarıyla Kanun'un 4. maddesinde yaptırıma onay veren mercilere yapılan itirazların kabul edilmesi halinde yine aynı makamların onayları ile kişilerin göreve dönüş işlemleri tesis edilecektir.

⁷⁴⁸ Yılmaz, a.g.e, s.22 vd.

⁷⁴⁹ Dinç, a.g.e., s.76

⁷⁵⁰ 690 Sayı ve 17/4/2017 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 29/04/2017-30052. 690 sayılı KHK 7077 sayı ve 01/02/2018 tarihli kanunla yasalaşmıştır. (R.G.:08/03/2018- 30354)

Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolu incelenirken 685 sayılı OHAL KHK'si ile Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun kurulduğundan bahsetmiştik. 685 sayılı OHAL KHK'si daha sonradan meclis tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır. Bu Komisyon'un hayata geçirilmesinde, Venedik Komisyonu'nun kişilere özel inceleme yapıp kamu görevinden çıkarma tedbirleri üzerinde gerekçeli kararlar verebilecek geçici bir kurul oluşturulması tavsiyesi⁷⁵¹ de etkili olmuştur. Bu düzenlemede OHAL Komisyonu'nun görevi “...olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak...” olarak belirtilmiş, “Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkinin kesilmesi.” hakkında yapılacak başvurular Komisyonun inceleyeceği başvurular arasında sayılmıştır. Bu durumda dava yolunun açık olduğu tedbirlere, örneğin 667 sayılı KHK'ye dayanılarak uygulanan işlemlere karşı Komisyon'a başvurma imkânı bulunmamaktadır.⁷⁵² Komisyon'un kurulmasından önce yürürlüğe girmiş olan OHAL KHK'leri için de Komisyon'a başvuru yapılması gerektiği⁷⁵³, önceki tedbirler için açılmış olan davalarda karar verilmesine yer olmadığı kararı verileceği ve başvurunun Komisyon'a gönderileceği⁷⁵⁴ kurala bağlanmıştır. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilmesi hâlinde OHAL KHK'si ile hayata geçirilen

⁷⁵¹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.220-222

⁷⁵² Madde 2/3: “Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz.”

Geçici Madde 1/4: “Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır.”

⁷⁵³ Madde 7/3: “Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılmayan başvurular işleme alınmaz.”

⁷⁵⁴ Geçici Madde 1/3: “Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar için de 7 nci maddedeki usul ve süreler uygulanır. Bu dosyalar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına dosya üzerinden kesin olarak karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu dosyalar, yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir.”

tedbir tüm etki ve sonuçları ile ortadan kalkmış sayılacaktır.⁷⁵⁵ Böylece aslında Komisyon geçmişe etkili olarak OHAL KHK'leri ile hayata geçirilen tüm tedbirler hakkında karar verme yetkisiyle donatılmıştır.⁷⁵⁶

Komisyon'un oluşma ve işleme usulüne ilişkin kurallar en başından itibaren birtakım eleştirilere uğramış, kişilerin başvurularının çeşitli baskılardan uzak ve bağımsız bir şekilde incelenip karara bağlanamayacağı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Yedi üyeden oluşan komisyonun üç üyesi cumhurbaşkanı, birer üyesi adalet ve içişleri bakanları tarafından, iki üyesi ise Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından atanmaktadır. Üyelerinin kompozisyonu Komisyon'un bağımsız şekilde karar vermesi açısından önemli bir engel olarak değerlendirilmiştir.⁷⁵⁷ Nitekim üyelerin önemli bir kısmı zaten KHK'lerin altında imzası olan kişiler tarafından atanmaktadır. Bu şekilde atanan üyelerin bağımsız karar vermelerini beklemek oldukça zordur.⁷⁵⁸ Üyelerin çoğunluğunun yürütme tarafından atanıyor oluşunun OHAL Komisyonu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından oluşturduğu soru işaretleri Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan çeşitli raporlarda ısrarla vurgulanmıştır⁷⁵⁹

Bir başka önemli husus Komisyon'un başvuruları inceleme usulüne ilişkindir. Komisyon tüm incelemelerini dosya üzerinden yapmaktadır.⁷⁶⁰ İnceleme aşamasında başvuranların kendilerini sözlü olarak savunmalarına, tanık dinletmelerine izin veren bir usul bulunmamaktadır. Komisyon gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi ilgili

⁷⁵⁵ Madde 10/1: “İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır.”

⁷⁵⁶ Ardıçoğlu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.33

⁷⁵⁷ Günday, “OHAL, İhraç KHK'leri...”, s.37

⁷⁵⁸ Altıparmak, “Ölü Doğan Çocuk...”, s.74

⁷⁵⁹ United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Turkey, A/HRC/37/50/Add.1, T:18/12/2017, p.84. <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc3750add1-report-special-rapporteur-torture-and-other-cruel-inhuman-or>, (Erişim Tarihi: 13/04/2024), Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East-January – December 2017, 2018, p.103, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf, (Erişim Tarihi: 13/04/2024), United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on his mission to Turkey, A/HRC/35/22/Add.3, T:21/06/2017, p.30, <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc3522add3-report-special-rapporteur-promotion-and-protection-right>, (Erişim Tarihi: 13/04/2024)

⁷⁶⁰ Madde 9: “Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapar. Komisyon, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilir.”

kurumlardan edinme yetkisine sahipken bunları başvuranlarla paylaşmak zorunda değildir.⁷⁶¹ Şu halde hangi sebeplere dayanılarak hakkında bir tedbir uygulandığını bilmeyen kişiler, Komisyon’a başvurduktan sonra da bunu öğrenemeyecek, hangi iddialara karşı savunma yapmaları gerektiğini bilemeyecek ve kendilerini sözlü olarak savunamayacaklardır.⁷⁶² Üstelik Komisyon’un kurumlardan isteyeceği bilgi ve belgeler için devlet sırrına ilişkin düzenlemelerin devreye girmesi ve bunların Komisyon önüne dahi gelmemesi söz konusu olabilecektir. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde Komisyon önünde savunma hakkına dair güvencelerin tamamen anlamsız hale getirildiği ifade edilmiştir.⁷⁶³

Bir başka eleştiri Komisyon’un vereceği kabul kararıyla kamu görevinden çıkarma tedbirini tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırma ve tedbir öncesi hukuki duruma dönme yetkisi olup olmadığıyla ilgili olarak yapılmıştır. OHAL Komisyonu’nu kuran 685 sayılı KHK’nin ilk halinde başvurusu kabul edilen kişinin atamasının önceki kurumundan başka bir kuruma yapılacağı öngörülmekteydi. Ayrıca bu şekilde kamu görevine geri dönen kişilerin görevde olmadıkları süre için sosyal ve mali haklarının kendilerine iade edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu durum Komisyon’un vereceği kabul kararının aslında bir iptal kararı olmadığı, KHK ile uygulanan yaptırımı tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmayacağı sebebiyle eleştirilmiştir.⁷⁶⁴ Kanuni değişiklikler⁷⁶⁵ ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükümler⁷⁶⁶ ile Komisyon’un kabul kararı verdiği kişiler için göreve dönme koşulları değişikliğe uğramıştır. Bu kısmı bir sonraki bölümde detaylı olarak inceleyeceğimiz için burada değinmekle yetiniyoruz.

Kanaatimizce OHAL Komisyonu’nun kamu görevinden çıkarma tedbiri hakkında sağlıklı bir inceleme yapmasının önündeki en önemli engel inceleme

⁷⁶¹ Madde 5: “Komisyon, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilir. (2) Soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır.”

⁷⁶² Ardıçoğlu, “Olağanüstü Hal İşlemleri...”, s.42

⁷⁶³ Altıparmak, “Ölü Doğan Çocuk...”, s.77 vd.

⁷⁶⁴ a.g.e., s.82-83

⁷⁶⁵ 7145 sayı ve 31/07/2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.:31/07/2018-30495

⁷⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E:2018/74, K:2019/92, T:24/12/2019, R.G.: 10/03/2020- 31064, p.38, Anayasa Mahkemesi, E:2018/159, K:2019/93, T:24/12/2019, R.G.: 24/03/2020- 31078, p.31, Anayasa Mahkemesi, E:2018/137, K: 2022/86, T:30/6/2022, R.G.: 12/01/2023- 32071, p.422

usulüdür. Kişiler hiçbir zaman net olarak öğrenemedikleri ve dahil olmadıkları incelemeler sonucunda savunmaları alınmadan, kendilerine yapılan isnatları öğrenmeden bu yaptırıma maruz kalmıştır. OHAL Komisyonu'na verilen yetkiler yalnızca kurumlar nezdinde yürüyen bu süreci uzatmaktadır. Kişiler halen, haklarındaki suçlamaları öğrenme, bizzat sözlü savunma yapma, tanık dinletme, aleyhinde ifade veren kişilerle yüzleşme, gerekmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırma ve benzeri usuli güvencelerin hiçbirine sahip değildir. Yani bu usul yaptırıma karar verme süreci ve yaptırımdaki hukuka aykırılıkları tespit etmeye yarayabilecek ilave hiçbir araç getirmemektedir. OHAL Komisyonu'nun kararlarını gerekçeli olarak vermesini şart koşan bir düzenleme bulunmamaktadır. Venedik Komisyonu hazırladığı raporda OHAL Komisyonu tarafından kişiye özel değerlendirmeler içeren gerekçeli bir karar verilmeyecekse, bu karara karşı idari yargıda dava açılmasının ve hatta bireysel başvuru yoluna gidilmesinin bir anlam taşımayacağını belirtmektedir.⁷⁶⁷

Üstelik bu eksikliklerin önemli bir kısmı ne yazık ki idari yargı aşamasında da devam etmektedir. Örneğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da tanık dinletme imkânı bulunmamaktadır. Burada sayılan sebeplerle OHAL Komisyonu, Venedik Komisyonu'nun tavsiye kararında saymış olduğu tüm vakaların bireyler özelinde değerlendirilebileceği, kişilere savunma imkânı tanınan ve bağımsız karar verebilen bir kurul olmanın uzağında kalmıştır. Hatta OHAL Komisyonu'nun kurulmasının bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasını ve bilhassa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınmasını senelerce geciktirmekten başka bir işe yaramayacağı ifade edilmiş⁷⁶⁸, davaların herhangi birinde sonuç alınamaması halinde tüm bu sürecin on seneden kısa sürmeyeceği tahmini yapılmıştır.⁷⁶⁹ Bu değerlendirmeye katılmamak mümkün değildir. Komisyon kurulmadan önce iç hukukta hiçbir dava yolu bulunmuyorken, Komisyon sonrası görünürde bir idari ve yargısal denetim yolu açılmış fakat kişilere kendilerini etkili bir şekilde savunabilecekleri hiçbir usuli güvence verilmemiştir. Dolayısıyla OHAL

⁷⁶⁷ Venice Commission, Opinion on the Measures Provided in the Recent Emergency Decree Laws with Respect to Freedom of the Media, CDL-AD(2017)007, T:13/03/2017, p.88, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)007-e), (Erişim Tarihi: 05/02/2023)

⁷⁶⁸ Altıparmak, "Ölü Doğan Çocuk...", s.84

⁷⁶⁹ Ulusoy a.g.m. s.295

Komisyonu'nun etkili bir idari denetim mekanizması olduğunu söylemek mümkün değildir.⁷⁷⁰

Arındırma uygulamasında genel olarak idari bir kurum ya da komisyon tarafından yürütülen bir incelemeye rastlanmaktadır. İdari mercilerin arındırma sürecine katılımı genelde tedbire dayanak olacak olguların araştırılarak tespit edilmesi ve/veya doğrudan tedbire karar verilmesi şeklinde olmaktadır. Bu sürecin mahkemeler yerine idari kurullar tarafından yürütülmesi arındırma uygulamasına yöneltilen eleştirilerin temelinde yatan hususlardan biridir.⁷⁷¹ Elbette arındırma tedbirine karşı idari itiraz yolunun uygulandığı ülkeler de mevcuttur. Macaristan'da üç yargıçtan oluşan komiteler geçmişte hukuka aykırı eylemlere karıştığından şüphelenilen kamu görevlilerini soruşturmakla görevlendirilmiştir. Bu komiteler tanık dinlemek ve devlet arşivleri ve kamu kurumlarındaki bilgi ve belgelere erişmek de dahil olmak üzere hukuka uygun her türlü yöntemi kullanarak kişilerin geçmiş fiillerini soruşturmakla yetkili kılınmıştır.⁷⁷² Araştırma sonucunda kamu görevlisinin arındırma yaptırımı gerektiren fiillere karışıp karışmadığı da bu komiteler tarafından çoğunluk oyuyla kararlaştırılmaktadır. Komite kararlarına karşı dava yoluna gitme imkânı bulunmaktadır.⁷⁷³ Çekoslovakya'da ise arındırma incelemesi İçişleri Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Bakanlığın yaptığı incelemede geçmişte gizli servis ile iş birliği yaptığı tespit edilen, yani hakkında pozitif arındırma belgesi düzenlenen kişilerin bu sonuca karşı bağımsız arındırma komisyonuna idari itiraz yolu mevcuttur.⁷⁷⁴ Yasama meclisi komisyonları ve bazı bakanlıklar tarafından seçilen üyelerden oluşan bu komisyon sonradan dağıtılmış ve arındırma süreci tamamen bakanlık tarafından yürütülmeye başlanmıştır. Bu sebeple idari itirazın asıl incelemeyi

⁷⁷⁰ International Commission of Jurists, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey, 2018, s.32-33.

<https://www.icj.org/turkey-lifting-of-state-of-emergency-a-welcome-start-now-restore-rule-of-law/> , (Erişim Tarihi: 12/10/2024)

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East-January – December 2017, p.108

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, Doc. 14506, T:27/02/2018, p.92 <https://pace.coe.int/en/files/24505> (Erişim Tarihi: 13/10/2024)

Amnesty International, No End In Sight Purged Public Sector Workers Denied a Future in Turkey, 2017, s.18, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/6272/2017/en/>, (Erişim Tarihi: 15/10/2024)

⁷⁷¹ Yücel, a.g.m., s.622

⁷⁷² Venice Commission, Lustration: The Experience Of Hungary, s.4

⁷⁷³ David, Lustration and Transitional Justice, 79

⁷⁷⁴ Nedelsky, a.g.m., s.46

yapan bakanlığa yapılması, itirazın da reddedilmesi halinde bakanlığa dava açılması gerekmektedir.⁷⁷⁵ Arındırma incelemesini yürütmek ve bazen bu inceleme sonunda tedbire karar vermek üzere benzer kurul ve komisyonlar farklı isim ve yetkilerle Litvanya⁷⁷⁶, Makedonya⁷⁷⁷, Bulgaristan, Romanya, Polonya gibi pek çok ülkede kurulmuştur.⁷⁷⁸

Türkiye’deki uygulamada idari denetim yaptırım uygulandıktan sonra idari makamların yaptırımını yeniden gözden geçirmesi olarak hayata geçirilmiştir. Arındırma tedbirine yer veren ülkelerde ise idari birimlerin işlevi daha ziyade tedbire karar verilmeden önce bir inceleme ve soruşturma yapmak olmuştur. İdari teşkilat içindeki bir makam ya da kurumdan bağımsız bir inceleme yaparak yaptırımın hukuka uygunluğunu denetlemesini beklemek kanaatimizce mantıklı değildir. Bu sebeple arındırma uygulamasında olduğu gibi idari birimlerin daha çok bilgi/belge toplama ve soruşturma işlevi yürütmesinin yaptırımın hukuka uygunluğuna daha çok hizmet edeceğini düşünüyoruz.

3.2. Göreve Dönüş

Kamu görevinden çıkarma yaptırımını idari bir denetim sonucu ya da mahkeme kararının gereği olarak kaldırılabilir ya da iptal edilebilir. Bazı durumlarda tedbir doğrudan kanuni düzenleme ile ortadan kaldırılabilir. Böyle bir durumda görevine son verilen personelin görevine geri dönmesi ve görevine bağlı haklarının tarafına iade edilmesi gerekmektedir. Yaptırımın ortadan kalkmasından beklenebilecek en basit sonuç bu olsa da, göreve son verme tedbirini olağanüstü kılan şartlar kişilerin göreve geri dönmesi ve haklarının iade edilmesi için de söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple kişilerin eski görevlerine geri dönememesi, haklarının eksiksiz şekilde iade edilmemesi gibi durumlara rastlanmaktadır. Elbette bu sonuçların ne şekilde oluşacağına, yaptırımın geriye veya ileriye etkili olarak ortadan kalkmış

⁷⁷⁵ United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery, Vetting Public Employees in Post-conflict Settings Operational Guidelines, s.44

⁷⁷⁶ Stan, a.g.m., s.233

⁷⁷⁷ Venice Commission, Amicus Curiae Brief on the Law on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-Operation with the Bodies of the State Security (“Lustration Law”) of “The Former Yugoslav Republic of Macedonia, p.58

⁷⁷⁸ Horne, Building Trust and Democracy, s.138

olması belirleyici rol oynayacaktır. Hatta kimi zaman yaptırımın ortadan kalkmasının sonuçları özel kanun hükümleriyle düzenlenmiştir.

Kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin göreve dönüşleri açısından değinilmesi gereken önemli bir konu, kişiler hakkında yürümekte olan ceza yargılamasının tedbire olan etkisidir. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğrudan bir sonucu olmamakla birlikte görevine son verilen kişiler hakkında çoğunlukla ceza hukuku kapsamında bir soruşturma başlatılmaktadır. 12 Eylül döneminde bu durumla sıklıkla karşılaşıldığı gibi, 15 Temmuz sürecinde de kamu görevinden çıkarılan kişilerin çok önemli bir kısmı hakkında silahlı terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği gibi iddialarla ceza soruşturması başlatılmıştır. Zaten bu dönemde çıkarılan OHAL KHK'lerinde ekli listelerdeki kişilerin terör örgütü üyesi olduklarına dair açık ifadelere yer verilmiştir. Yani kamu görevinden çıkarma tedbiri aynı zamanda bir cezai isnat içermiştir. Anayasa Mahkemesi terör örgütü üyeliğinin ancak ceza yargılaması sonucu mahkeme kararıyla tespit edilebileceğini belirterek bu ifadelerin iptaline karar vermiştir.⁷⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan *"...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* kuralının gereğini yerine getirmektedir. Öte yandan ceza mahkemeleri tarafından terör örgütü üyeliğine ilişkin verilecek kararların kamu görevinden çıkarma tedbirini nasıl etkileyeceği soru işaretleri doğurmuştur. Ceza mahkemeleri mahkûmiyet için terör örgütü üyeliği kriterlerinin oluşmasını aramaktadır. Öte yandan irtibat ve iltisak kavramı terör örgütü üyeliğinden bağımsız bir şekilde kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

Bu soru aslında memur disiplin hukukunda çokça tartışılan aynı fiil için hem cezai yaptırım hem de disiplin yaptırımı uygulanması konusuna işaret etmektedir. Bir kamu görevlisinin aynı fiil nedeniyle disiplin cezası almasıyla ceza mahkemesinde yargılanarak mahkûm olması kural olarak birbirinden bağımsız değerlendirilmektedir. Bu durum disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi olarak nitelendirilmiştir.⁷⁸⁰ Başka bir deyişle kişiye disiplin cezası verilmemesi mahkûmiyete engel olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilecek beraat kararı da kural olarak disiplin cezası verilmesine engel olmayacaktır. Bu durumun en tipik örneği henüz suç aşamasına gelmeyen bir

⁷⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.56-60

⁷⁸⁰ BOZ Selman Sacit, "Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, ss.15-41, s.32-33

fiilin disiplin suçu oluşturmasıdır.⁷⁸¹ Bu konuda Danıştay kararlarında da kabul edilen genel ilke disiplin cezası denetlenirken kiři hakkındaki beraat kararının hangi sebeple verildiğinin dikkate alınmasıdır. Beraat kararı ilgiliye isnat edilen eylemin işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle verilmişse bu karar idari yargı ačíısından da bağılayıcı kabul edilmelidir. Yani ceza mahkemesi önündeki yargılamada gerçekleşmediğı anlaşılan bir fiil nedeniyle disiplin cezası da verilmemelidir.⁷⁸² Fakat delil yetersizliğı nedeniyle söz konusu fiilin işlenip işlenmediğinin anlaşılamadığı durumda bu kapsamda verilecek beraat kararı disiplin cezası verilmesine engel olmayacaktır.⁷⁸³

Kamu görevinden çıkarılan çoğı kişi için ceza mahkemelerinde ve idari yargıda eşzamanlı yürüyen iki farklı dava söz konusu olmaktadır. Terör örgütü üyeliğı yahut başka bir sebeple yapılan suçlamaya dayanan ceza davasında ve kamu görevinden çıkarma işleminin iptali talebiyle açılan iptal davasında kişi hakkındaki maddi vakıalar her iki yargı kolu tarafından değerlendirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan bir kişinin hakkındaki ceza soruşturma veya kovuşturmasının lehine sonuçlanmasının göreve son verme tedbirini de kendiliğinden hükümsüz hale getirip getirmeyeceğı tartışma konusu olmuştur.

12 Eylül döneminde beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine kişilerin göreve dönme talepleri ret ile sonuçlanmıştır.⁷⁸⁴ Hatta sıkıyönetimin kalkmasından sonra beraat kararına dayalı olarak Genelkurmay Başkanlığı'na yapılan başvurular dahi sıkıyönetim komutanlığının kaldırılmış olması nedeniyle yapılacak bir işlem bulunmadığı cevabı ile karşılaşmıştır.⁷⁸⁵ Bazı durumlarda Genelkurmay Başkanlığı ve ilgili bakanlıkların sorumluluk almayıp işlem yapmayarak beraat eden kişinin başvurusunu fiilen cevapsız bıraktığı görölmektedir.⁷⁸⁶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi beraat eden bir askeri personelin işe iade talebinin reddi üzerine açılan davada göreve son verme kararının ancak sıkıyönetim komutanı tarafından kaldırılabilieceğine hükmetmiştir.⁷⁸⁷ Başbakanlık'tan Yükseköğretim Kurulu'na

⁷⁸¹ OĞURLU Yücel, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.52, S.2, 2003, ss.101-124, s.113

⁷⁸² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2010/1391, K:2011/273, T:21/04/2011

⁷⁸³ Danıştay 12. Daire, E:2010/1494, K:2013/4059, T:16/05/2013

⁷⁸⁴ Özen, a.g.e., s.114,132, 142 ve 151

⁷⁸⁵ Özen, a.g.e., s.128

⁷⁸⁶ Yılmaz, a.g.e., s.19

⁷⁸⁷ Özen, a.g.e., s.47

gönderilen 04/02/1983 tarihli genelgede bir üniversitede öğretim görevlilerinden bazılarının geçmişte suç delili bırakmadan çeşitli olaylara karıştıkları belirtilmekte, suç unsuru bulunmadığından haklarında adli takibat yapılamayan bu kişiler için güvenlik tahkikatı yapılması istenmektedir. Sadece belirli bir olaya ilişkin olsa da “kanıt bırakmadan suç işlemek” tabiri, bu dönemdeki tedbirlerin arkasında yatan temel mantığı ifade etmektedir.⁷⁸⁸ Yani kişiler suçlamalardan beraat etse yahut haklarında bir cezai isnat olmasa dahi sakıncalı kabul edilerek tedbire maruz bırakılmışlardır.

15 Temmuz döneminde hayata geçirilen tedbirler için Danıştay, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararına da gönderme yaparak irtibat ve iltisak kavramları ile terör örgütü üyeliği arasında net bir ayırım yapmıştır:

*“Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.”*⁷⁸⁹

Böylece terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma hali bağlantının şiddeti bakımından terör örgütlerine üyelikten daha aşağı bir derecede bulunmaktadır. Bu durumda bir kişi terör örgütü üyesi olmasa dahi terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olarak kabul edilebilecektir. Danıştay ilgili hakkında terör örgütü üyeliği iddiasına ilişkin kovuşturmayla yer olmadığına veya beraat kararı verilmiş olsa dahi bu kararın kamu görevinden çıkarma tedbirine karşı açılan idari dava açısından bağlayıcı olmadığına hükmetmiştir. Terör örgütleriyle irtibat ve iltisak meselesi idari davada ayrıca değerlendirilmelidir.⁷⁹⁰ Danıştay aynı zamanda ilgili hakkında salt ceza soruşturması

⁷⁸⁸ Yılmaz, a.g.e., s.18

⁷⁸⁹ Danıştay 5. Daire, E:2016/56920, K:2020/5202, T:17/11/2020

⁷⁹⁰ “Kuşkusuz yukarıda anılan değerlendirme yapılırken davacı hakkındaki ceza soruşturmasındaki ve varsa ceza kovuşturmasındaki (kesinleşmiş takipsizlik ya da beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerekmektedir. Zira olağanüstü hal kanun

bulunmasının⁷⁹¹ yahut aleyhinde kesinleşmemiş bir ceza mahkumiyeti bulunmasının⁷⁹² tek başına delil oluşturmayacağını belirtmektedir. Danıştay içtihadına göre irtibat ve iltisak incelemesi ceza yargılamasındaki hukuki tespitler değil maddi tespitler göz önünde bulundurularak bağımsız şekilde yapılmalıdır. Hatta Danıştay ilgili hakkında kesinleşmiş ceza mahkumiyeti bulunsa dahi idari yargı mercileri tarafından irtibat ve iltisak incelemesinin ayrıca yapılması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁹³ Elbette bu karardaki tutumun pratikte bir anlamı olmayacağını düşünüyoruz. Hakkında terör örgütü üyeliğinden kesinleşmiş ceza mahkumiyeti bulunan bir kişi evleviyetle terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı kabul edilecektir. Zira irtibat ve iltisak üyeliği de içine alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Özetle denilebilir ki terör örgütü üyeliği suçlaması üzerine kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesinin yahut ceza davasının beraat ile sonuçlanmasının kamu görevinden çıkarma kararı açısından büyük bir önemi yoktur. Danıştay hakkında böyle kararlar verilmiş birinin dahi terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olabileceğini kabul etmektedir.

Bu durum bir açıdan olağanüstü şekilde kamu görevinden çıkarılma tedbirinin idari bir tedbir olmasıyla açıklanabilir. Bu tedbir ceza hukuku kapsamında

hükmünde kararnamesi uyarınca bir kamu görevlisi hakkında terör örgütüne üyelik ve mensubiyeti olmasa da bu terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olması nedeniyle kamu görevinden çıkarılmasına yönelik olağanüstü idari tedbirin uygulanabilmesi karşısında, anılan kamu görevlisi hakkında "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan yürütülen ceza soruşturması neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş olmasının, ilgili hakkında anılan olağanüstü tedbirin hukuka uygunluğu yönünden yürütülen yargılama faaliyeti için bağlayıcı olmayacağı açıktır." (Danıştay 5. Daire, E:2021/2035, K:2021/3570, T:10/11/2021)

⁷⁹¹ Danıştay 5. Daire, E:2019/2005, K:2021/4088, T:29/11/2021

⁷⁹² Danıştay 5. Daire, E:2020/1227, K:2021/3901, T:22/11/2021, Danıştay 5. Daire, E:2021/1945, K:2022/3850, T:30/05/2022

⁷⁹³ "...kamu görevinden çıkarılma gerekçelerinden olan 'üyelik' unsuru, ceza kanunları ile tanımlanmış bir suç olduğundan idari yargı mercilerinin bu yönde bir inceleme yapmaları ve tespitte bulunmaları mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin 24/06/2021 tarihli ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla, 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan '...üyeliği, mensubiyeti veya...' ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

Bu nedenle idari yargı yerlerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda; ilgililer hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan verilen takipsizlik ya da beraat kararları ilgilinin FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi, ilgili hakkında örgüt üyeliğinden kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunması da, anılan mahkumiyetin gerekçesi olan maddi tespitlere yönelik olarak ilgili hakkında irtibat ve iltisak kavramları yönünden idari yargı yerlerince ayrıca bir irdeleme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Şüphesiz terör örgütüne üyelik suçundan kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması irtibat ve iltisak değerlendirmesi yönünden önemli bir veri olmakla birlikte, dava konusu işlemin irtibat ve iltisak sebebine dayanması nedeniyle, idari yargı yerlerince işlemin sebep unsuru yönünden ayrıca değerlendirme yapılması zorunludur." (Danıştay 5. Daire, E:2021/8024, K:2022/3141, T:16/05/2022)

verilebilecek mahkûmiyet kararından bağımsız şekilde düşünülerek tesis edilmektedir. Nitekim arındırma tedbiri de salt idari bir tedbir olarak düşünülmüştür. Türkiye’de kamu görevinden çıkarma tedbirinin temelinde yatan iddialara dair ceza mahkemelerinden çıkan kararlar dahi tedbirin akıbetini değiştirmeyebilmektedir. Nitekim Heyet-i Mahsusalar Divan-ı Harbi tarafından ceza verilemeyen kişilerin kamu görevinden çıkarılmaları için oluşturulmuştur.⁷⁹⁴ 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde de kişinin hakkındaki suçlamalardan beraat etmesi ise doğrudan göreve dönebileceği anlamına gelmemektedir.

3.2.1. Göreve İade

Kamu görevinden çıkarma yaptırımının ana hedefi ve sonucu göreve son verme olduğundan, yaptırımın ortadan kalkmasıyla kişinin eski görevine dönmesi beklenir. Uygulamada bununla ilgili farklı durum ve tartışmalara rastlanmaktadır.

12 Eylül darbesi sonrası sıkıyönetim komutanlarının işlemlerine dayanılarak göreve son verilenler için kanuni düzenleme ile yeniden inceleme imkânı getirildiğinden bahsetmiştik.⁷⁹⁵ Bu düzenleme göreve son verilen personelin durumunun sıkıyönetim komutanları tarafından yeniden incelenmesini düzenlemektedir. Bu inceleme sonucunda hakkında olumlu kanaate varılan kişilerin sakıncalılık hali kaldırılmıştır. Fakat kanun hükmünde oldukça dolaylı bir anlatım kullanılmış, inceleme sonucu olumsuz sonuçlanan kişilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları belirtilmiştir. Yeniden inceleme neticesi olumlu olan kişiler için ne yapılacağı hiçbir şekilde açıkça kurala bağlanmamıştır. Bu kişilerin eski görevlerine iade edileceklerine yahut genel olarak kamu hizmetlerinde çalışmaya devam edeceklerine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluğa dair endişeler

⁷⁹⁴ Koçak, a.g.e., s.21

⁷⁹⁵ 2766 Sayı ve 28/12/1982 tarihli Kanun ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’na geçici madde eklenmiştir: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 19/9/1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları; sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden tetkik edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri tespit edilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar. Bunlar hakkında tabi oldukları; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır.” (R.G.: 30/12/1982-17914)

Danışma Meclisi'nde yapılan görüşmeler esnasında açık bir şekilde ifade edilmiş, kanuni düzenlemenin eksik olduğu belirtilmiştir.⁷⁹⁶

Sakıncalılık hali kaldırılan personel hakkında çeşitli genelgeler ve kurum yazılarına⁷⁹⁷ istinaden kamu kurumları, göreve başlatma konusunda idarenin takdir yetkisi olduğu yönünde bir tutum takınmıştır. Buna göre sakıncalılık hali kaldırılan kişilerin durumları sıkıyönetim komutanlıkları tarafından eski kurumuna bildirilecek, komutanlıklar ilgilinin göreve başlatılması konusunda bir talepte bulunmayacak, bu durum ilgili kurumların tensip ve usullerine bağlı olacak, kurumlar kadro durumu ve diğer hususları göz önünde bulundurarak kişilerin göreve başlatılıp başlatılmayacaklarını kendileri takdir edeceklerdir.⁷⁹⁸ Hiç şüphesiz bu durum, kanuni düzenlemede bırakılan boşluğun idari düzenleyici işlemler ve kurum içi yazışmalarla hukuka aykırı bir şekilde doldurulması anlamını taşımaktadır. Halbuki sıkıyönetim komutanları tarafından sakıncalılık halinin kaldırılmasına ilişkin işlemlerin hukuki anlamı oldukça açıktır. Sıkıyönetim komutanlarının kişilerin görevde kalmalarının uygun olmadığına dair kararları nasıl ki idare açısından bağlayıcı bir güce sahipse, bunun aksi yöndeki kararları da aynı güce sahip olmalıdır. Sıkıyönetim komutanlarının ilk kararları göreve son verme işleminin sebep unsurunu oluşturuyorsa, aksi yönde bir karar alındığında bu işlemin sebebi ortadan kalkmış olacaktır. Yani açık bir kanuni düzenleme olmasa dahi bu sonuca varmak idare hukukunun genel ilkelerinin gereğidir. Ne yazık ki kamu kurumları kişilerin başvurularını takdir yetkilerini kullandıkları gerekçesiyle sürüncemede bırakmış, sıkıyönetimde dahi sakıncalılığı kaldırılmış olan birçok kişi ancak mahkeme kararı ile görevine geri dönebilmiştir.⁷⁹⁹

Önemle belirtmek gerekir ki, kişiler hakkında verilmiş olan kamu görevinden çıkarma yaptırımının hukuka uygun olup olmadığı, sıkıyönetimin sona ermesinden

⁷⁹⁶ Cahit Tutum düzenlemenin göreve geri dönüşe dair açıklık içermemesini şu cümlelerle anlatmıştır: *“Yeniden değerlendirme sonucu kamu hizmetlerinde çalıştırılmasına engel, mani bir durumu görülmeyenlerin durumu ne olacaktır? Çünkü ek geçici maddede, 2 maddeden ibaret olan bu düzenlemenin geçici maddesinde durumlar yeniden gözden geçirilecek sıkıyönetim komutanlarınınca. Şayet bunlardan kamu hizmetlerinde çalıştırılmayacakları tespit edilenler olursa, ki olacaktır, bunların bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmaması öngörülüyor. Peki, yeniden kamu hizmetlerinde çalıştırılmasına engel bir durumu tespit edilmeyenler göreve mi iade edilecek? Şu anda kadro ile ilişkileri kesilmiş bulunduğu göre hangi hukuki prosedür bunlara uygulanacaktır? Çünkü, göreve iade halinde bu takdirde dışarıda geçirilen sürede mali kayıplarının nasıl telafi edileceğinin de yasadaki gösterilmesi gerekir.”* Özen, a.g.e., s.46

⁷⁹⁷ Başbakanlık 1983/52 sayı ve 31/05/1983 tarihli Genelgesi, Genelkurmay Başkanlığı 7130-51-85/synt.svl.işl.ş.(ks.1) sayı ve 04/02/1985 tarihli yazısı

⁷⁹⁸ Özen, a.g.e., s.50

⁷⁹⁹ Yılmaz, a.g.e., s.23 vd.

sonra hüküm doğurması gibi meseleler ayrı tartışmaların konusudur. Burada yer verdiğimiz örneklerde görüleceği üzere, 12 Eylül sonrası dönemde sıkıyönetim rejiminde dahi sakıncalı hali ortadan kaldırılan birçok kişi olması gereken şekilde görevlerine başlatılmamıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi sakıncalılığının kaldırılması üzerine kuruma yaptığı göreve başlatılma talebi yanıtsız bırakılan bir kişinin açtığı davada, göreve son verme tedbirinin sebep unsuru ortadan kalkmış olmasına rağmen kişinin göreve başlatılmamasına ilişkin işlemi idare hukukunun genel ilkelerine aykırı bularak yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.⁸⁰⁰ Eşdeğer bir olayda Ankara 4. İdare Mahkemesi sakıncalılığı kaldırılan kamu görevlisinin göreve dönme başvurusunun reddine dair işlemin iptaline karar vermiştir.⁸⁰¹ İdare mahkemeleri ve Danıştay'ın genel tutumunun bu şekilde olduğunu söylemek mümkündür.⁸⁰² Danıştay 1. Dairesi durumları yeniden tetkik edilerek sakıncalı halleri ortadan kaldırılan kamu görevlilerine ilişkin istişari görüşünde göreve iade işlemini aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“İstişari düşünce isteminin konusunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2301 sayılı yasayla eklenen fıkraya dayanılarak, sıkıyönetim komutanlıklarının isteği uyarınca, bağlı bulundukları idarelerce görevlerine son verilenlerden, 1402 sayılı yasaya 2766 sayılı yasayla eklenen geçici madde gereğince durumları yeniden incelenerek görevlerine iade edilenlerin açıkta kaldıkları sürelerle ilişkin aylık ve özlük haklarının verilip verilemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

... görevlerine iade edilen personelin açıkta kaldıkları sürelerle ilişkin aylık ve özlük haklarının verilip verilemeyeceği hususunda sonuca varabilmek yönünden, görevlerine son verilen personelin yeniden görevlerine iadelerine ilişkin işlemin hukuksal niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2766 sayılı kanunla eklenmiş bulunan geçici maddede, yukarıda da belirtildiği gibi, görevlerine son verilenlerin 'durumlarının yeniden tetkik' edilmesinden söz edilmektedir. Görülmektedir ki, yeniden incelenecek olan husus, ilgili-nin, başlangıçta, görevine son verilmesine ve bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmayacağına karar verilmesine neden olan durumudur. Başka

⁸⁰⁰ Ankara 3. İdare Mahkemesi, E:1985/329, T:31/07/1985 (ADAK Agah, “Sıkıyönetim Sonrası Kamu Personelinin Göreve Dönüşü”, İzmir Barosu Dergisi, S.4, 1985, ss.36-42, s.34)

⁸⁰¹ Ankara 4. İdare Mahkemesi, E:1986/157, K:1986/193, Karar için bkz: Özen, a.g.e., s.118

⁸⁰² Bu konudaki idari yargı kararları için bkz: Özen, a.g.e., s.294 vd.

bir anlatımla görevine son verilmesinden sonra durumunda meydana gelen gelişmeler değildir. Şu hale göre 2766 sayılı kanun gereğince yeniden yapılan inceleme sonucunda haklarındaki kamu hizmetinde çalıştırılmama kararı kaldırılanlar hakkında daha önce göreve son verme kararı verilmemesi gerektiğinin bizzat kararı veren mercilerce saptanmış olduğunu kabul zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Esasen, idare yazısında, bir 'tayin'den değil, 'göreve iade'den söz edilmektedir ki, bunun göreve son verme işleminin düzeltilmesi anlamına geldiği açıktır. Bu da, yukarıdaki görüşün idarece kabul edildiğini belirten bir diğer husustur.

İdare hukuku ilkelerine göre ise, idari işlemler, genel olarak, tesis edildikleri andan itibaren yürürlüğe girerler ve ileriye yönelik olarak hüküm ifade ederler. Ancak, idare, tesis ettiği işlemde hata olduğu kanısına varırsa, bu işlemi, belirli koşulların varlığı halinde, geri alabilir. Bu takdirde ise, geri alma işlemi, idarenin hatalı işlemi, tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırır ve aynen yargı yerlerince verilen iptal kararları gibi, tesis edildikleri tarihten önceki hukuksal durumun geçerliliğini sağlar. Bu özellikleri nedeniyle geri alma işlemi, geri alınan işlemle içinde bulundukları hukuksal durumun gerektirdiği haklardan yoksun kalan ilgililere, bu hakların yeniden tanınmasını gerekli kılar. Bu durumda, haklarında tesis edilen göreve son verme işlemlerinin geri alınması üzerine göreve döndürülenlere, göreve son verme işleminin tesis edildiği tarihten sonraki döneme ilişkin bütün aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.01.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi."⁸⁰³

Görüleceği üzere Danıştay 1. Dairesi sıkıyönetim komutanları tarafından yapılan yeniden inceleme sonunda verilen sakınca kaldırma işlemi, ilk göreve son verme işleminin geri alınması olarak yorumlamaktadır. Bu sebeple kamu görevlisi, göreve son verme işlemi hiç hayata gelmemiş gibi eski görevine iade edilmelidir. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu da kamu hizmetlerinde çalışma yasağının

⁸⁰³ Danıştay 1. Daire, E:1984/6, K:1984/6, T:16/01/1984

sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine ilişkin kararında⁸⁰⁴ aynı yönde bir değerlendirme yapmıştır:

“1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan ‘... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar’ hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğinden...”

1402 sayılı Kanun’a göre kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin göreve iadesi için nihai düzenleme 4045 sayılı Kanun ile hayata geçirilmiştir. Öncelikle bu Kanun ile sıkıyönetim komutanlarının kişileri kamu görevinden çıkarma yetkisi kaldırılmış, bu yetki sıkıyönetim bölgesi dışına atama veya sıkıyönetim bölgesi dışına atanmak üzere görevden uzaklaştırma şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Geçici 2. madde ile 1402 sayılı Kanun’a dayanılarak kamu görevinden çıkarılan herkesin eski görevine iade edileceği kurala bağlanmıştır:

“1402 numaralı Sıkıyönetim Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre 12.9.1980 tarihinden başlayarak sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine, bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetlerinin yararlı olmaması nedeniyle bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere görevlerine son verilenler, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri yitirmemiş olmaları ve bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verdikleri tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve, başvurma tarihinden itibaren en geç 60 gün içinde iade edilirler.

⁸⁰⁴ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

Bu suretle göreve ve işe alınanlarla iade edilenlere, geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez.”

Kamu görevinden çıkarılmış olan kişilere, eski görevleri için aranan yasal koşulları kaybetmemiş olmaları koşuluyla görevlerine dönme imkânı sunulmuştur.⁸⁰⁵ Kişilerin en son aldıkları aylık derece ve kademe korunmak suretiyle eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve iade edilmeleri mümkündür. Bununla birlikte Kanun’un geçici 5. maddesinde askeri personel ve emniyet personeli için önemli bir istisna getirilmiştir:

“Bu Kanunun geçici madde hükümleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli asker ve sivil personel ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan personel hakkında uygulanmaz. Ancak, belirtilen personelin kendi kurumları dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında bu Kanunun yürürlüğünden itibaren altı ay içinde görev ve iş talep etmeleri halinde, bu talepleri bu Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddeleri kapsamı ile sınırlı olmak üzere Devlet Personel Başkanlığınca değerlendirilir.”

Bu maddede sayılan askeri personel ve emniyet personeli, eski görevlerine dönemedikleri gibi, başka bir kurumda çalışmak istemeleri halinde dahi bu talebin Devlet Personel Başkanlığı tarafından değerlendirileceği kurala bağlanmıştır. Yani bu kişiler için esasen eski görevlerine ya da başka bir kamu görevine doğrudan dönme imkânı tanınmış değildir. Fakat bu personel için bir daha kamu hizmetinde çalışma yasağının kesin olarak kalkmış olduğu söylenebilir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğince bu yasağın sadece sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlandığı düşünülürse bu yasağın kanuni düzenlemeyle kalkmış olmasının pek bir anlamının olmadığı açıktır.

Kamu görevine dönme imkânından askeri personel ve emniyet personelinin hariç tutan bu düzenleme şaşırtıcı bir biçimde Anayasa Mahkemesi önünde iptal davasına konu edilmemiştir. Oysa Kanun’un ilk halinde işçilerle ilgili düzenleme getiren Geçici

⁸⁰⁵ Hatta Danıştay, daha önceden İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına istinaden ataması yapılan ve göreve başlamadığı için atama işlemi iptal edilen bir kişinin dahi bu Kanun ile sağlanan imkândan faydalanabileceğine hükmetmiştir. Kamu kurumlarının düzenleme kapsamındaki kişileri göreve alma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. (Danıştay 12. Daire E:1996/3203, K:1999/1656, T:28/09/1999)

1. madde⁸⁰⁶ eşitlik ilkesinin ihlâli nedeniyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Bu hüküm 12 Eylül sonrasında güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığı için kamu görevine giremeyen veya sonradan kamu görevinden çıkarılan işçilerin göreve alınmasını sınav şartına tabi tutuyordu. Geçici 2. maddede 1402 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre kamu görevinden çıkarılan kişilere doğrudan göreve dönme imkânı verilmişken, güvenlik soruşturması nedeniyle aynı tedbire maruz kalan işçiler için sınav şartı getirilmesi eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.⁸⁰⁷ Bu açıdan bakıldığında kamu görevinden çıkarılan askeri personel ile emniyet personeli için koyulan istisnanın da iptal davasına konu edildiği takdirde eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edilebileceğini söylemek mümkündür.

Gerek sayılan personel için getirilen istisna gerek göreve dönen personelin özlük haklarının iade edilmemesi düşünüldüğünde bu kanuni düzenlemenin oldukça eksik olduğunu söylemek gerekir. Zaten bu düzenlemenin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararından beş, 12 Eylül darbesinden ise on dört yıl sonra yürürlüğe koyulduğu hesaba katılırsa, göreve son verilmesinden önceki durumu tesis etmekten, hak ihlallerini telafi etmekten oldukça uzak olduğu anlaşılabacaktır.

15 Temmuz sonrasında OHAL Komisyonu kurulmadan önce idari işlem ile görevine son verilen kişilerin göreve dönüşleri mahkemelerin verdiği iptal kararları ile mümkün olmuştur. Bu durum aslında olağan dönemde bir disiplin cezası ile görevine son verilen kişilerin disiplin yaptırımının iptal edilmesiyle göreve dönmelerinden farklı bir rejime tabi olmamalıdır. 667 sayılı KHK'nin (6749 sayılı Kanun) 4. maddesine eklenen 5. fıkranın son cümlesinde *“Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu

⁸⁰⁶ Geçici Madde 1: *“12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenler, ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez. Bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.”*

⁸⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, E:1997/29, K:1998/19, T:21/05/1998, R.G.:15/04/2000- 24021

düzenlemeden göreve iade edilecek kişilerin aslında doğrudan eski görevlerine değil, eğitim durumları ve kıdemlerine uygun başka bir göreve atanabilecekleri anlaşılmaktadır. Daha da önemlisi önceden yönetici olarak görev yapmakta olan kişilerin göreve iade olduklarında yöneticilik pozisyonundaki görevlere atanmamaları mümkündür. Hüküm idareye bu konuda bir takdir yetkisi tanımıştır.

Tam olarak aynı hüküm 375 sayılı KHK'nin olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarına olanak tanıyan Geçici 35. maddesine de eklenmiştir.⁸⁰⁸ 375 sayılı KHK'ya eklenen hüküm ise öncekinden farklı olarak iptal talebiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele almıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre kişilerin itirazı üzerine göreve iade kararı verildiğinde, terör örgütleriyle irtibat ve iltisak halinin bulunmadığı tespit edilmekte ve kamu görevinden çıkarma kararının sebep unsurunu teşkil eden olgu ortadan kalkmaktadır. Oysa eskiden yönetici olarak çalışmaktayken kamu görevinden çıkarılan ve sonradan iade olan kişilerin yönetici olarak görevlendirilmemesi aslında sebep unsurunun ortadan kalkmamış olduğu anlamına gelmektedir. Kimlerin yönetici olarak görevlendirilebileceği konusunda takdir yetkisi olsa da idareye bu yetkiyi hangi kriterlere göre kullanacağı konusunda mevcut hükümde hiçbir sınırlama koyulmamış ve yöntem belirlenmemiştir. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiğine hükmettiği söz konusu düzenlemenin iptal edilmesine karar vermiştir.⁸⁰⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bu tespitlerine tamamen katılıyoruz. Bir kamu personeli idari bir karar yahut mahkeme kararıyla görevine döndüğünde, sebepleri ortadan kalkmış olan bir yaptırım aslında tam da kalkmamış gibi görevlendirme yapılması, hukuki değil keyfi bir muameleye izin veren bir sonuç çıkarmaktadır. Sonuç olarak tamamen aynı içeriğe sahip olan düzenleme iptal talebine dahil edilmediği için olağanüstü hâl döneminde idari işleme

⁸⁰⁸ “Bu fıkra da öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.”

⁸⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, R.G. 12/01/2023 - 32071, p.762

kamu görevinden çıkarılan kişiler için yürürlükte kalırken, olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra aynı yaptırıma maruz kalan kişiler için iptal edilmiştir.

KHK ile kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin göreve dönüşüne dair kural koyan temel düzenleme OHAL Komisyonunu kuran 685 sayılı OHAL KHK'sidir. Bu kararname sonradan 7075 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. 685 sayılı KHK OHAL Komisyonu kararıyla görevine iade edilen kişiler açısından oldukça detaylı düzenlemeler içermektedir. Bu hükümler kanuni düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla birçok değişikliğe uğramıştır. Bu sebeple bu değişikliklere sırasıyla değinilmesi gerekmektedir.

685 sayılı KHK'nin Komisyon'un kararlarının uygulanması usulünü düzenleyen 10. maddesinde⁸¹⁰ başvurusu kabul edilen kişilerin mümkün olduğunca eski kurumları dışındaki kurumlarda eski statü ve kadrolarına uygun şekilde görevlendirilmeleri kurala bağlanmıştır. Eskiden yönetici olan kişilerin göreve iade edilmelerinde yönetici olmadan önceki kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınacaktır. Bu hükümde 375 sayılı KHK ve 667 sayılı KHK'deki gibi idareye bir takdir yetkisi de tanınmamış, kamu görevine geri dönecek kişilerin görevlerine kesin olarak yönetici pozisyonunda devam etmeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bu maddeye sonradan 694 sayılı KHK⁸¹¹ ile eklenen cümleler⁸¹² de OHAL Komisyonu kararıyla göreve dönecek olan

⁸¹⁰ “Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır. Bu fıkra kapsamında kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerden, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas, tahsis ve vize edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.”

⁸¹¹ 694 sayılı ve 15/08/2017 tarihli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: 25/08/2017 – 30165. 694 sayılı KHK 7078 sayılı ve 01/02/2018 tarihli kanunla yasalaşmıştır. (R.G.: 08/03/2018- 30354)

⁸¹² “Yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanlarına ilişkin kamu görevine iade kararı alınması halinde karar, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Bunların atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak onbeş gün içinde yapılır. Bu fıkra kapsamında yükseköğretim kurumlarına ataması yapılanların kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin

akademisyenleri ilgilendirmektedir. Bu hükümler gereğince hakkında göreve iade kararı alınan öğretim elemanı, eski çalıştığı kurum ile İstanbul, İzmir ve Ankara’da bulunan yükseköğretim kurumları dışında bir kuruma atanacaktır. Bu atamada 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilecektir. Akademisyenler için eski kurumlarına dönüş imkânı tamamen ortadan kaldırıldığı gibi büyükşehirlerde başka bir kuruma dönme imkânı da tanınmamıştır. Aynı hükümde bu sefer 7145 sayılı Kanun’un⁸¹³ 22. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik sonrası *“Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır”* hükmü ile göreve iade işlemleri için genel kural belirlenmiştir. Ancak kamu görevinden çıkarılmadan önce müdür yardımcısı veya daha üstü yöneticilik görevlerinde bulunan kişilerin göreve dönüşte yönetici yapılmamalarına ilişkin istisna hükmünde açıkça belirtilmiştir. Aynı değişiklikle bu maddeye önem taşıyan bir başka ekleme yapılmıştır. Buna göre *“İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkrafta belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”*. Bu değişiklikten sonra OHAL Komisyonu kararıyla göreve iade olacak kamu görevlileri ve akademisyenler için genel kural, önceden çalıştıkları kurumdan farklı bir kurumda eski kadro ve pozisyonları geri dönmeleri ve önceden yönetici olanların yönetici pozisyonlarına atanmamalarıdır. Ayrıca göreve dönenlere mahrum kaldıkları mali haklar ödenecek fakat bu kişiler kamu görevinden çıkarma tedbiri nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaktır. OHAL Komisyonu’nun olumlu yöndeki kararlarının dahi kişiler hakkında görevlerine son verilmesinden önceki durumu tam anlamıyla tesis etmemesi uluslararası örgütler tarafından hazırlanan raporlarda sıkça eleştirilmiştir.⁸¹⁴

tamamlandığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 2/9/1983 tarihli ve 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili yükseköğretim kurumlarına ait bölümlerine eklenmiş sayılır.”

⁸¹³ 7145 sayı ve 25/07/2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.:31/08/2018-30495

⁸¹⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East-January – December 2017, p.107.

Venice Commission, Opinion on the Measures Provided in the Recent Emergency Decree Laws with Respect to Freedom of the Media, p.87. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, p.92, Bu rapor üzerine alınan karar için

7145 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 7075 sayılı Kanun'a (685 sayılı KHK) 10/A maddesi eklenmiş ve Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel kolluk kuvvetleri personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarının göreve dönüşü için özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm özetle söz konusu personelden mahkeme kararı veya OHAL Komisyonu kararı ile göreve iadesine karar verilenlerden eski görevine dönmesi Bakan onayı ile uygun görülmeyenlerin Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde görevlendirileceğini kurala bağlamaktadır. Böylece tamamen bakanın takdirinde olmak üzere bazı personel eski görevlerine dönemeyecek, araştırma merkezlerindeki araştırmacı kadrolarına ve diğer kadrolara dönecektir. Bu hüküm ile diplomatik ve askeri personel ile kolluk personelinin doğrudan kamu gücü kullanan ve devletin nitelikli ve hassas bilgilerine erişen bir çalışan grubu olarak görüldükleri yorumunu yapmak mümkündür. Bu sebeple bu personelin lehinde mahkeme ya da Komisyon kararı olsa dahi görevlerine dönmeleri Bakan onayına tabi tutulmuştur. Kanun'un 10 ve 10/A maddelerinde OHAL Komisyonu tarafından görevlerine dönmelerine karar verilen kişiler hakkındaki kamu görevinden çıkarma tedbirinin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı açık bir şekilde kurala bağlanmıştır. Fakat yine aynı maddelerle bu kişiler hakkında yeni kısıtlamalar getirilmiş, aslında bu tedbirin sonuçları farklı şekillerde devam ettirilmiştir. Bu kişiler eski kurumlarına, yöneticilik pozisyonlarına dönememekte, istisna sayılan personel ise eski görevine dahi dönemeyebilmektedir. Üstelik haksız olduğu ortaya çıkan tedbir nedeniyle ilgililerin herhangi bir tazminat hakkı olmayacaktır.

7075 sayılı Kanun'un 10 ve 10/A maddeleri iptal davası ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi 10. maddede bulunan *"Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır."* kuralını 375 sayılı KHK'ye dair kararında olduğu gibi özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmadıkları ortaya koyulmasına rağmen göreve dönen kişilerin idareye hiçbir takdir yetkisi

tanınmadan ve hukuki/fiili zorunluluklara yer verilmeden kategorik olarak yönetici olmalarının engellenmesinin özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiğine karar verilmiş ve hüküm iptal edilmiştir.⁸¹⁵ Bu iptal kararından sonra eski yönetici görevine dönemeyen kişilerin yapmış oldukları bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi kanuni dayanak olmaması nedeniyle ihlâl kararı vermiştir.⁸¹⁶

Anayasa Mahkemesi 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesini incelediği bir başka kararında yükseköğretim kurumları öğretim görevlilerinin eski kurumlarına ve İstanbul, İzmir ve Ankara'daki kurumlara geri dönmelerini engelleyen hükmü özel yaşama saygı hakkı açısından incelemiştir. Yüksek Mahkeme bu incelemede yöneticilik yasağına ilişkin hükümle benzer bir gerekçe kullanmıştır. Görevine iade edilen öğretim görevlilerinin eski kurumlarında veya belirtilen illerde çalıştırılmamaları için hukuki ve fiili zorunluluklar gösterilmeden, idareye takdir yetkisi tanınmadan kategorik ve mutlak bir yasak getirilmesi kamu yararının sağlanması amacı bakımından gerekli görülmemiştir. Bu sebeple kişilerin özel yaşama saygı hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle düzenleme iptal edilmiştir.⁸¹⁷

⁸¹⁵ “Komisyon kararıyla kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsuru tamamen ortadan kalktığı hâlde yönetici pozisyonunda iken kamu görevinden çıkarılan ve Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınmasını öngören kural, bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturmaktadır. Bu durum, kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebilir. Kanun'da, bu izlenimin oluşmasını engelleyecek bir güvenceye yer verilmediği gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmamasına neden olacak hukuki ve fiili bir zorunluluk da gösterilmemiştir. Kuralda, yönetici pozisyonunda görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarılan kişilerin, idari gerekler de gözetilmeden kategorik olarak yeniden yönetici pozisyonuna atanamayacağı belirtilmektedir. Kural, bu hâliyle idareye kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliği kapsamında bir değerlendirme yapma imkânı da tanımamaktadır. Bu çerçevede kuralda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunmadığı kabul edilen bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiili veya hukuki bir zorunluluk belirtilmeden, kişilerin anılan görevlere atanması yönünde idareye bir takdir yetkisi tanınmadan ve emredici bir hükümle anılan kişilerin zorunlu olarak yöneticilik görevlerinden önceki görevlere atanacağını öngörülmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği anlaşılmaktadır. Anılan kişilerden yönetici olarak istifade edilmesi kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından daha yararlı görülmesi durumunda bile kural uyarınca kategorik olarak bu kişilerin yöneticilik pozisyonunda değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu anlamda kuralın anılan amaca ulaşılması bakımından elverişli bir araç öngörmediği de açıktır.” (Anayasa Mahkemesi, E:2018/159, K:2019/93, T:24/12/2019, R.G.: 24/03/2020- 31078, p.29-31)

⁸¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Abdulkadir Tuncay, Başvuru No: 2019/35343, T:30/3/2022, p.50. Anayasa Mahkemesi, Yaşar Çelik, Başvuru No: 2020/6860, T: 15/11/2023, p.14. Anayasa Mahkemesi, Mustafa Özen ve Diğerleri, Başvuru No: 2019/14899, T: 06/09/2023, p.5

⁸¹⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2018/137, K:2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023- 32071, p.420-422

Yüksek Mahkeme'nin aynı kararda incelediği bir başka düzenleme de 10/A maddesidir. Mahkeme bu hüküm ile kamu görevinden çıkarma yaptırımının tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılıp yaptırım öncesindeki hukuki duruma dönülmesi gerekmesine rağmen sayılan personelin tüm kazanılmış haklarının yok sayılarak eski kadro ve unvanlarıyla hiçbir ilgisi bulunmayan araştırma merkezlerinde çalıştırılacaklarını belirtmiştir. Kamu görevinden çıkarma yaptırımının herhangi bir dayanağı kalmamasına rağmen böyle bir uygulama için gerekli hukuki ve fiili zorunlulukların belirtilmediği, Bakan'ın onayı aşamasında hangi kriterlerin uygulanacağını belirsiz olduğu, bu sebeple bu kararın etkin bir yargısal denetime konu olamayacağı tespit edilmiştir. Bu gerekçelerle 10/A maddesinin 1. fıkrası ve 2. fıkrasının birinci cümlesi iptal edilmiş, sonuç olarak maddenin geri kalan kısmının da uygulanma olanağı kalmamıştır.⁸¹⁸

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararlarındaki yaklaşımına katılıyoruz. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin yargı kararıyla veya idari denetim sonucu ortadan kalkmış olması bu tedbirin dayanağı olarak gösterilen olguların veya hukuki tespitlerin aslında gerçek olmadıklarını göstermektedir. Şu durumda kamu görevinden çıkarma tedbiri tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmalıdır. Kanun hükümleri bir yandan bu gerekliliği lafzen ifade ederken, diğer yandan bazı kısıtlamalarla aslında tedbiri sınırsız bir şekilde uzatmaktadır. Kamu görevinden çıkarılan kişinin ömür boyu kamu hizmetinde çalışamamasıyla kamu görevine iade edilen kişinin ömür boyu yönetici olamaması arasında benzerlik kurmak mümkündür. İlkinde kişi kamu hizmetine girme hakkından tamamen mahrum bırakılırken, ikincisinde göreve iade edilen kişi kamu hizmetinde yükselme hakkından mahrum bırakılmaktadır. Kişi göreve iade edilse de aslında geçmişte hakkında tesis edilen ve haksızlığı kanıtlanan yaptırımın izlerini bir ömür boyu üzerinde taşıyamamalıdır. Hiçbir makul ve objektif kriter olmadan göreve geri dönen kişilerin yönetici olmasının, belirli şehirlerde ve kurumlarda çalışmasının engellenmesine, eski görev ve unvanlarını tamamen hiçe sayan birimlerde çalıştırılmasına yol açan düzenlemeler özel yaşama saygı hakkının yanında hukuk devleti ilkesini ve kamu hizmetine girme hakkını da ihlâl etmektedir. Nitekim kişiler idareye verilen dayanağı ve sınırları belirsiz bir yetkiye istinaden mesleki yaşamlarında sınırlamaya maruz kalmaktadır. Kişilerin göreve iade sonrası

⁸¹⁸ Anayasa Mahkemesi, E.2018/137, K.2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023- 32071, p.474-478

yeniden kamu hizmetine girmelerine müsaade edilse de aslında eski görevleri açısından kamu görevinden çıkarılmamış olmak şeklinde adı açıkça konulmayan bir kriter belirlenmektedir. Böyle bir kriterin herhangi bir kamu görevinin gerektirdiği nitelikler arasında olamayacağı açıktır.

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son halinde, *“Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır.”* ve *“İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır.”* cümlelerinde yer alan kuralları tersine çevirecek veya ihlâl edecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Göreve iade edilen bir kişi hakkında kamu görevinden çıkarma yaptırımının tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmaması anlamına gelebilecek bir tasarruf idari yargı denetimine tabi olacaktır. Böyle bir durumda ilgili idarenin kişinin hangi sebeple eski görevine veya kurumuna geri döndürülmediğini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gerekçeleriyle açıklaması gerekecektir. Danıştay da bu hükmü idareye kişiyi eski görev ve kadrosuna atanmasını zorunlu kılan ve idareye takdir yetkisi tanımayan bir düzenleme olarak değerlendirmektedir.⁸¹⁹

3.2.2. Özlük Hakları, Mali Haklar ve Tazminat

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hiç şüphesiz en önemli sonuçlarından biri kişinin görevine bağlı olan haklardan mahrum kalması ve maddi ve manevi olarak zarara uğramasıdır. Göreve dönmesine karar verilen kamu personeli için, görevde

⁸¹⁹ “7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi incelendiğinde; kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro ve pozisyonlarına atanması gerektiğine ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğu, dolayısıyla idarelere bu hükmün uygulanması konusunda takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Kanun'un açık lafzından hareketle idarenin, kanun hükmünde kararnameler ile kamu görevinden çıkarıldıktan sonra Komisyon kararı ile kamu görevine iade edilmesine karar verilen aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının eski pozisyonlarına atanmaları bakımından bağlı yetki içerisinde olduğuna ve dolayısıyla anılanları en son görev yaptığı aile hekimliği birimindeki pozisyona ataması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.” (Danıştay 2. Daire, E:2022/4125, K:2023/717, T:23/02/2023) Bu duruma benzer bir örneğe 27 Mayıs darbesinden sonra görevine son verilen ve 147'likler olarak anılan öğretim görevlilerinin üniversiteye dönüşünde rastlanmaktadır. 147'liklerin üniversiteye dönüşü, görevlerine son veren 114 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kaldıran 43 sayılı Kanun ile mümkün olabilmiştir. Göreve son vermeye dair hükümler yürürlükten kaldırılmış olsa da görevi sona erdirilenlerin dönüşleri üniversite özerkliği nedeniyle üniversite senatolarının kararına bağlanmıştır. 43 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca *“Senatoların, bu öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlerine dönmeleri uygun görülmiyenler hakkında verecekleri kararların kanuni gerekçeli olması gerekir; bu kararlar aleyhine Danıştayda açılacak dâvalar en geç 3 ay içinde hükme bağlanır.”* 147'liklerin çok önemli bir kısmı senato kararıyla görevlerine geri dönmüştür. Fakat görevine dönen akademisyenlerin Senato kararıyla eski kürsülerine başkan olarak atanmasıyla üniversitelerde ciddi idari krizler ortaya çıkmıştır. (Alkan, “1960 Darbesi ve Üniversitelerden...”, s.65)

olmadığı sürenin memuriyet kıdeminden sayılması, bu süreçte mahrum kaldığı mali haklarının iade edilmesi ve uğramış olduğu zararların tazmin edilmesi beklenir. Ne var ki bu mahrumiyetlerin telafi edilmesinde birçok fiili ve hukuki engellerle karşılaşıldığı görülmektedir.

Göreve dönen kişinin çalışmadığı döneme dair özlük ve aylık haklarının tarafına iadesi, hakkındaki tedbirin ne şekilde ortadan kalktığı ile yakından ilgilidir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri geriye etkili olarak ortadan kalktıysa kişiye geçmişte mahrum kaldığı haklar iade edilmelidir. Tedbirin sonuçlarının ileriye etkili olarak ortadan kaldırılması durumunda aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktır.

Özlük hakları ve mali hakların iadesi 12 Eylül döneminde göreve dönen kamu personeli açısından farklı durumlarda tartışma konusu olmuştur. 2766 sayılı Kanun ile sakıncalılık halleri yeniden değerlendirme sonucu kaldırılan kişilerin görevine iade edildiklerinden bahsetmiştik. Kamu kurumları bu durumda dahi sakıncalı hali kaldırılan kişilerin geçmişe yönelik haklarını vermekte isteksiz davranmıştır.⁸²⁰ Danıştay 1. Dairesi daha önce yer verdiğimiz istişari kararında sıkıyönetim komutanlıkları tarafından yapılan yeniden tetkik sonucu kişinin göreve iade edilmesini idari işlemin geri alınması olarak değerlendirmiştir. Yani kamu görevinden çıkarma yaptırımının ilk tesis edildiği anda hukuka aykırı olduğu tespit edilmekte ve bu yaptırım geriye etkili olarak kaldırılmaktadır. Bu nedenle Danıştay 1. Dairesi *“...haklarında tesis edilen göreve son verme işlemlerinin geri alınması üzerine göreve döndürülenlere, göreve son verme işleminin tesis edildiği tarihten sonraki döneme ilişkin bütün aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerektiği mütalaa...”* etmiştir.⁸²¹ Şu durumda göreve son verme tarihinden başlayacak şekilde mahrum kaldıkları özlük ve mali hakları kişilere iade edilmelidir.⁸²² Hiç şüphesiz kamu görevinden çıkarma kararı mahkeme kararı ile iptal edilenler için de aynı sonuç geçerli olacaktır.⁸²³

Kişinin göreve iade edilmesi ilk yaptırımın geri alınmasına veya iptaline değil de sıkıyönetimin sona ermesine dayanıyorsa bu durumda farklı bir sonuçtan bahsetmek mümkündür.⁸²⁴ Nitekim bu ihtimalde aslında yaptırımın ilk tesis edildiği

⁸²⁰ Yılmaz, a.g.e., s.29

⁸²¹ Danıştay 1. Daire, E:1984/6, K:1984/6, T:16/01/1984

⁸²² Özen, a.g.e., s.295.

⁸²³ Danıştay 1. Daire, E:1982/112, K: 1982/130, T:07/06/1982

⁸²⁴ ZABUNOĞLU Yahya, “Tartışmalar”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, s.209.

anda hukuka aykırı olduğu yönünde bir tespit yapılmamakta, sıkıyönetimin sona ermesi nedeniyle bu yaptırımın hükümsüz kaldığına ve artık sonuç doğurmayacağına karar verilmektedir. Sıkıyönetimin kalkmasından sonra göreve dönme başvurusu reddedilen kişilerin davalarında bu tartışma yapılmıştır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun daha önce anılan kararı gereğince eski görevine dönmesi gereken kişilerin bu haklarının ancak sıkıyönetimin kalktığı zamandan sonrası için söz konusu olabileceği değerlendirilmiştir.⁸²⁵ Bu kapsamdaki yargı kararlarında da kişilerin özlük ve mali haklarının idareye başvuru tarihinden başlayarak iade edilmesine hükmedildiği görülmektedir.⁸²⁶

4045 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ile 1402 sayılı Kanun'a göre kamu görevinden çıkarılmış olan kişilere birtakım personeli istisna tutmak suretiyle göreve dönüş yolu açılmıştır. Aynı maddede *"Bu suretle göreve ve işe alınanlarla iade edilenlere, geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez."* hükmüne yer verilmiştir. Böylece yaptırımın idari bir karar ile geri alınması yahut yargı kararıyla iptal edilmesi sonucu göreve dönenlerden tamamen farklı bir hukuki durum ortaya çıkarılmıştır. Kitlesel bir şekilde kanuni düzenlemeye istinaden göreve dönen kişilerin geçmişe yönelik özlük ve mali hakları kendilerine ödenmeyecektir. 4045 sayılı Kanun ile bir bakıma sıkıyönetim komutanları tarafından idari işlem ile hayata geçirilmiş olan kamu görevinden çıkarma yaptırımları kanuni düzenleme eliyle kaldırılmıştır. Bu kanuni düzenleme şayet Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararını hayata geçirmek için yapıldıysa zaten yaptırımın sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu durumda en azından sıkıyönetimin sona ermesinden itibaren kişilerin özlük ve aylık haklarının taraflarına iade edilmesi gerekmektedir. Bu haliyle Kanun'daki hüküm Anayasa'daki sıkıyönetim hükümlerine aykırı olduğu gibi göreve farklı koşullarda

⁸²⁵ Yılmaz, a.g.e., s.45

⁸²⁶ *"Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 2575 sayılı yasanın 40. fıkrasında idari yargı mercileri ve idare yönünden bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilen ve yukarıda sözü edilen kararı gereğince, görevine son verildiği 27.04.1983 tarihi ile sıkıyönetimin sona erdiği 19.07.1984 tarihi arasında geçen sürenin davacının memuriyet kıdeminde dikkate alınmasına ve bu süreye ilişkin maaş ve maaşa bağlı özlük haklarının ödenmesine olanak bulunmamaktadır. Buna karşılık sıkıyönetimin kalktığı tarihi aşmamak koşuluyla, idareye başvurduğu tarihten geriye doğru beş yıllık süreye ait maaş ve maaşa bağlı özlük haklarının davacıya ödenmesi ve sıkıyönetimin kalktığı tarihten itibaren geçen sürenin davacının memuriyet kıdeminde ve dolayısıyla emeklilik fiili hizmet süresinde değerlendirilmesi anılan kararın ve davada uygulanması gereken 1 050 sayılı yasanın 93. maddesinin doğal gereği olmaktadır."* (Danıştay 5. Daire E: 1989/1222, K:1990/379) Karar için bkz: Özen, a.g.e., 296 vd.

iade edilen kişiler açısından eşitlik ilkesini ihlâl eden bir durum oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin Geçici 1. madde aksine Anayasa Mahkemesi önüne iptal talebiyle götürülmemiş olması ne yazık ki Anayasa'ya aykırı olan bu durumun tartışılmasını engellemiştir.

12 Eylül döneminde göreve dönen kişilerin haklarında tesis edilen haksız yaptırım nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlar için tazminat davası açıp açamayacaklarına dair herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Özlük ve aylık haklarının geri verilmesi açıkça yasaklanmışsa da kanaatimizce hukuka aykırı yaptırım nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır.

15 Temmuz'dan sonra göreve iade edilen kişilerin özlük haklarına ve mali haklarına ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde göreve iadeye ilişkin düzenlemeler ile paralellik göstermiştir. Göreve iade edilen kişilerin mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kişinin eski görevine dönmesine dair düzenlemelerden daha sorunsuz olduğunu belirtmek gerekir. Görevine idari işlemle son verilen kamu görevlilerine ilişkin 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesi, olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra hayata geçirilecek kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 35. maddesi ve OHAL Komisyonu'nu düzenleyen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen düzenlemeler uyarınca göreve iade edilen kişinin görevine son verildiği tarihten göreve iade edildiği tarihe kadarki tüm mali ve sosyal haklarının ödeneceği kurala bağlanmıştır. Bu kişilerin görevde bulunmadıkları döneme dair mali ve sosyal haklarının tereddüde yer bırakmayacak şekilde iade edilmesi hiç şüphesiz olumludur.

Öte yandan 7075 sayılı Kanun'da göreve dönen kişilerin bu mali haklardan faydalanmaları için esasen göreve dönme şartı da koşulmuştur. 7145 sayılı Kanun'la eklenen hükme göre *“Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları düşer.”* Buna göre atama işlemi tarafına bildirilmesine rağmen göreve başlamayan kişi göreve dönme hakkını kaybettiği gibi, görevde bulunmadığı dönemler için mali haklarını da kaybetmektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal istemi üzerine bu düzenlemeyi incelemiş ve kamu görevinden çıkarma tedbiri nedeniyle kişinin mali haklarından mahrum kalmasını mülkiyet hakkına bir müdahale olarak yorumlamıştır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka aykırı olduğunun tespit edildiği bir durumda mülkiyet hakkına getirilen hukuka aykırı sınırlamanın da ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bu düzenlemede mali hakların iadesinin göreve başlama şartına bağlanması aslında mülkiyet hakkına müdahale açısından bir telafi anlamı taşımamaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi “*ile mali hakları*” ifadesini iptal etmiş ve bu hakların iadesi için göreve başlama şartı ortadan kaldırılmıştır.

15 Temmuz sonrası düzenlemelerde göreve dönen kişilerin uğradıkları zarar için tazminat davası açmalarını engellemeye yönelik birçok düzenleme getirilmiştir. 6749 sayılı Kanun’un 4. maddesine, 375 sayılı KHK’nin Geçici 35. maddesine, 7075 sayılı Kanun’un 10. ve 10/A maddelerine “*Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.*” hükmü eklenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasa’nın 40. maddesinde yer alan “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” hükmü çerçevesinde incelemiş ve aşağıdaki gerekçe ile iptal etmiştir:

“Kural kapsamında göreve iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları öngörülmeyle bu kişilerin tedbir işleminin haksız uygulanmasından dolayı uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları giderme fırsatını ortadan kaldırılmaktadır. Kamu makamlarının hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere dava açma imkânı verilmemesi, devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.”⁸²⁷

İptal sonrası kamu görevinden çıkarıldıktan sonra görevine iade olan kişilerin haksız yaptırım nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zarar nedeniyle tazminat davası açmalarının önünde bir engel kalmamıştır.

⁸²⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2018/137, K.2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023- 32071, p. 459 ve 746. 6749 sayılı Kanun’un 4. maddesine eklenen aynı hüküm aynı gerekçe ile Anayasa Mahkemesi tarafından başka bir kararda iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi, E:2018/94, K:2023/10, T:25/01/2023, R.G.: 12/07/2023- 32246, p.98)

15 Temmuz sonrası uygulanan yaptırımlar açısından özlük haklarının ve mali hakların göreve dönen kişilere iade edilmesinde 12 Eylül'den sonra olduğu gibi bir ayırım söz konusu olmamıştır. Yani tedbirin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi ve olağanüstü hâlin sona ermesi gibi bir ayırım gündeme gelmemiştir. Zira tedbiri hayata geçiren olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin tamamı mecliste onaylanarak kanunlaşmış ve olağan dönem kanunu olarak hukuk sistemine dahil olmuştur. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından 12 Eylül'den sonra verilen karara benzer bir karar bu dönemde verilmemiş, kamu görevinden çıkarma tedbirinin sadece olağanüstü hâl süresi ile sınırlı olması gerektiği, olağanüstü hâlin bitiminden sonra kişilerin göreve iade edilmeleri gerektiği hiçbir kararda hüküm altına alınmamıştır. Bilakis Anayasa Mahkemesi kamu görevinden çıkarma tedbirini hayata geçiren KHK'lerin olağanüstü hâlin süresini aşmadığına hükmetmiştir. Şu hâlde 15 Temmuz'dan sonra kamu görevinden çıkarılan bir kişi ancak OHAL Komisyonu ya da mahkeme tarafından tedbirin en başından itibaren hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi üzerine görevine dönebilmektedir. Bu durumda da özlük ve mali hakları görevine son verildiği tarihten başlayarak kişiye iade edilmelidir.

Arındırma tedbirine dair düzenleme ve uygulamaların kişinin görevine iade edilmesi açısından dikkate değer bir özelliği bulunmamaktadır. Arındırma tedbiri ülkeden ülkeye değişmekle birlikte tedbir öncesinde yürürlüğe konulan kurallara dayanılarak hayata geçirilmiştir. Bu sürecin hukuka bağlı olarak yürütülmesi amacıyla uluslararası ve ulusal plânda pek çok kural koyulmuş, bilhassa kişilerin haklarındaki tedbire bağımsız yargı mercileri önünde itiraz edebilmesi imkânı sağlanmıştır. Bu tedbirin idari yahut yargısal bir karar ile ortadan kaldırılması aslında kişinin tüm özlük ve mali hakları ile birlikte eski görevine dönmesi anlamına gelmektedir. Arındırmaya dair hukuki düzenlemeler tedbire karar verilmesi ve tedbirin uygulanması aşamalarına odaklanmıştır. Tedbirin iptal edilerek kaldırılması ihtimali aslında arındırma sürecinin dışında olağan idare hukuku kurallarının alanına girmektedir.

3.3. Kamu Görevinden Çıkarma Tedbirinin Hukuka Uygunluğu

Tez çalışmasının buraya kadar olan bölümünde kamu görevinden çıkarma tedbirini oluşturan şartlardan başlayarak izlenen usulleri, kullanılan hukuki biçimleri,

tedbirin sonuçlarını, denetim yollarını ve tedbirin ortadan kaldırılmasının neticelerini incelemeye çalıştık. Bu inceleme hukuki düzenlemelerin yanında tedbirin uygulamasına ağırlık vermeyi gerektirdi. Zaten olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarılma doğası gereği olağan uygulamadan ayrılan, fiili zorunlulukların yön verdiği şartlarda ortaya çıkan bir tasarruf olarak karşımıza çıktı. Düzenleyici işlemlerle uygulama işlemlerinin birbirine karıştığı, yargısal denetimin çok büyük oranda engellendiği, düzenleyici bir norma dayanmadan kişilerin görevine son verilen bir uygulama açısından olguların hukuk kurallarının bir ölçüde önüne geçtiğini ve hatta büyük oranda hukuk kurallarına yön verdiğini gördük.

Türkiye’de kamu görevinden çıkarma tedbirine büyük oranda olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde başvurulmuştur. Daha önce de bahsettiğimiz üzere olağanüstü hâl de başlı başına bir hukuk rejimidir. Hukuk kurallarının tamamen askıya alındığı ve keyfiliğin kabul edildiği bir düzenin hukuk devleti açısından kabulü mümkün değildir. Bu sebeple ne kadar olağanüstü şartlarda meydana gelirse gelsin kamu görevinden çıkarma tedbiri de hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve kanunların çizdiği sınırlara uygun olmalıdır. Anayasa olağanüstü dönem rejimi için hak ve hürriyetlerin hangi ölçülere göre sınırlanacağını ve durdurulacağını belirlemiştir. Anayasa’nın 15. maddesi gereğince “...olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”. Maddenin 2. fıkrası gereğince “...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”.

Kamu hizmetine girme hakkı 15. maddede sayılan dokunulmaz alan içerisinde bulunmadığından, olağanüstü hâl düzenlemeleri ile maddenin gerektirdiği diğer sınırlamalara uyulmak kaydıyla kamu hizmetine girme hakkının durdurulması mümkündür.⁸²⁸ Bir anlamda kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü dönemlerde

⁸²⁸ Sezer, a.g.e., s.101

zayıflamakta fakat tamamen ortadan kalkmamaktadır.⁸²⁹ Kamu hizmetine girme hakkının olağanüstü hâlde durdurulmasının sınırları, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ve durumun gerektirdiği ölçüde tedbir alınması yükümlülüğü olabilir. Temel hak ve hürriyetlere durumun gerektirdiği ölçüde müdahale etme, ölçülülük kavramıyla ifade edilmektedir.⁸³⁰ Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl tedbirleri açısından ölçülülüğü şu şekilde açıklamıştır:

“Anayasa’nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulacak aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amaç arasında makul bir oran bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfî niteliğe dönüşmemelidir.”⁸³¹

Bu ilkeler çerçevesinde kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka uygunluğunu incelerken bu tedbirin olağanüstü hâl veya sıkıyönetimi oluşturan tehdit ve tehlikeleri bertaraf etmek bakımından elverişli ve gerekli olup olmadığının, temel hak ve hürriyetlere müdahalenin orantılı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesinde Anayasa’nın 15. maddesine oldukça paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.⁸³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olağanüstü hâli ilân etme sebepleri bakımından devletlere geniş bir takdir yetkisi tanırken, olağanüstü dönemde gerçekleştirilen her bir tasarruf için bu kadar

⁸²⁹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.109

⁸³⁰ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.169

⁸³¹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.24

⁸³² “1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

geniş bir takdir alanı bırakmamakta, her tedbiri ayrı ayrı incelemektedir.⁸³³ Olağanüstü hâlin haklı bir sebeple ilân edilmiş olması bu dönemde hayata geçirilen uygulamaları kendiliğinden hukuka uygun ve ölçülü kabul etmeyi gerektirmemektedir.⁸³⁴ Olağanüstü dönemde başvuru tedbirleri ile olağanüstü dönemi ortaya çıkaran şartlar arasında somut bir ilişki olması gerekmektedir.⁸³⁵ Ayrıca bu tedbirler kesinlikle olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Daha hafif bir tedbirle aynı sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu hallerde olağanüstü yetkilerle alınan tasarruf orantısız sayılacaktır.⁸³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olağanüstü dönemde hayata geçirilecek tedbirlere ilişkin içtihadında çeşitli kriterler belirlemiştir. Mahkeme tarafından yapılan ölçülülük incelemesinde, hedeflenen amacın gerçekleştirilmesi için olağan dönem düzenlemelerin yeterli olup olmayacağı,⁸³⁷ tedbirlerin gerçekten olağanüstü hâli doğuran tehlikeleri ortadan kaldırmak için gerekli ve elverişli olup olmadığı,⁸³⁸ tedbirlerin hedefledikleri amaca yönelik olarak kullanılıp kullanılmadıkları,⁸³⁹ tedbirlerde zamanla bir gevşeme olup olmadığı,⁸⁴⁰ tedbirlere ilişkin gerekli denetim imkânlarının⁸⁴¹ ve güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı⁸⁴² gibi hususlar denetlenmektedir.

Olağanüstü hâlde hakların kısıtlanma şekline dair bir başka düzenlemeye Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer verilmiştir.⁸⁴³ Bu

⁸³³ AOLÁIN Fionnuala Ní , “Transitional Emergency Jurisprudence: Derogation and Transition”, Editörler: Antoine Buyse ve Michael Hamilton, Transitional Jurisprudence and the European Convention on Human Rights Cambridge University Press, Cambridge, 2011, ss.24-51, s.38

⁸³⁴ FLINTERMAN Cees , “Derogation From the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency” Editörler: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, 2005, ss.1053-1075, s.1063

⁸³⁵ TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz / ÖNOK Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.723

⁸³⁶ HARRIS David / O'BOYLE Michael / BATES Ed / BUCKLEY Carla, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014, s.837

⁸³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lawless/İrlanda (No. 3), Başvuru No: 332/57, T:01/07/1961, p.36,

⁸³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, Başvuru No: 14554/89, T:26/05/1993, p.51

⁸³⁹ Lawless/İrlanda (No. 3), p.38

⁸⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, T:18/01/1978, p.220

⁸⁴¹ Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, p.59

⁸⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aksoy/Türkiye, Başvuru No: 21987/93, T:18/12/1996, p.79 vd.

⁸⁴³ “1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler. 2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18'nci maddelerine aykırılık getirilemez. 3. Aykırılık hakkından yararlanmak isteyen bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta

düzenleme de olağanüstü dönemde alınan tedbirlerin yalnızca olağanüstü şartların gerektirdiği ölçüde olması gerektiğini kurala bağlamaktadır. İnsan Hakları Komitesi, 4. maddeye dair 29 no'lu Genel Yorum'da devletlerin olağanüstü hâli ilân edilmesinin yanında bu dönemde alınan tedbirler için de haklı gerekçeler sunması gerektiğini belirtmiştir. Olağanüstü dönemde bazı hakların hiçbir şekilde askıya alınamayacak olması, diğer hakların istenilen şekilde askıya alınabileceği anlamına gelmemektedir.⁸⁴⁴ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin askıya alınamayacak haklar listesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre daha geniş olduğu gibi, İnsan Hakları Komitesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre olağanüstü dönemde uygulanacak tedbirler açısından devletlere daha az takdir hakkı tanıyan bir tutum benimsemiştir.⁸⁴⁵ Olağanüstü dönemde uygulanan tedbirin sınırları açısından Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin de dikkate alınması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve ek protokolleri kamu hizmetine girme hakkına yer vermemektedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvuruları doğrudan bu hak açısından inceleyememektedir. Fakat kişinin mesleki yaşamına yapılan müdahaleler çoğunlukla özel yaşama saygı hakkı açısından ele alınmaktadır.⁸⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel yaşama saygı hakkına müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesine uygun bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için müdahalenin kanunla öngörülmesini, meşru bir amaç taşımasını ve demokratik bir toplumda gerekli olmasını şart koşmaktadır.⁸⁴⁷ Mahkeme aynı ilkeleri büyük oranda arındırma tedbiri için de kabul etmektedir. Arındırma tedbiri erişilebilir ve sonuçları öngörülebilir bir kanuni düzenlemeye dayanmalı, cezalandırma ve intikam alma amacı taşımamalıdır. Arındırma tedbirine dair düzenlemeler ilgili kişilerin her birinin sorumluluğunu kişiselleştirebilecek kadar açık olmalı ve yeterli usuli güvenceler içermelidir. Mahkeme ayrıca arındırma tedbirlerinin doğası gereği

bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşme'ye Taraf diğer Devletlere derhal bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır."

⁸⁴⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, T:31/08/2001, p.5-6, <https://digitallibrary.un.org/record/451555?ln=en&v=pdf>, (Erişim Tarihi: 28/09/2024)

⁸⁴⁵ ÖNOK Murat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamaları", KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.109-152, s.124

⁸⁴⁶ Denisov v. Ukrayna, p.100

⁸⁴⁷ Rotaru/Romanya, p.48

geçici olduğunu, bu tür bir yaptırımdan kaynaklanan kısıtlamalara yönelik ihtiyacın zamanla azaldığının altını çizmektedir.⁸⁴⁸

Arındırmaya dair uluslararası metinlerde yer verilmiş pek çok ilke mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin arındırma uygulamasına dair verdiği kararlar kamu görevinden çıkarma tedbirine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki güvencelerin korunmasına yönelik hak temelli bir yol haritası çizmektedir. Bu kararlar çalışmamızın temelini oluşturan Türkiye uygulamasının hukuka uygunluğunu değerlendirirken dayanak noktası olacaktır. Tedbirin hukuka uygunluğu değerlendirilirken hem arındırma hem de olağanüstü yönetim usullerine ilişkin uluslararası hukuktan düzenlemeler ve içtihatlar örnek olarak alınacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere bağlayıcı uluslararası hukuk normları Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin belirlenmesi açısından dikkate alınacaktır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü dönemlerin kapsamını aşan sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Bu tedbirler olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinin sona ermesinden sonra da geçerli olmaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz döneminde OHAL KHK'leri ile hayata geçirilen ve kanunlaşan tedbirleri incelerken öncelikle düzenlemenin olağanüstü hâli doğuran sebepleri ortadan kaldırma amacı taşıyıp taşımadığını ve olağanüstü hâlin süresini aşıp aşmadığını sorgulamıştır. Konu ve süre bakımından olağanüstü hâl kapsamında kalan düzenlemeler sınırlama rejimi bakımından Anayasa'nın 15. maddesine göre incelenmiş, bu kapsamı aşan düzenlemeler için ise Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama rejimi esas alınmıştır.⁸⁴⁹ Mahkeme böyle bir durumda anayasallık denetiminde çıkan sonucun aynı düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamayacağı sonucuna varmaktadır.⁸⁵⁰ Zaten Anayasa Mahkemesi söz konusu OHAL KHK'lerinin kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin kısmını konu ve süre bakımından olağanüstü hâlin sınırları içerisinde değerlendirmiş ve sınırlama rejimi bakımından Anayasa'nın 15. maddesini esas almıştır. Bu tedbir için 15. maddeden önce 13. maddeye göre özel yaşama saygı

⁸⁴⁸ Adamson/Letonya, p.116

⁸⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.16 vd.

⁸⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/201, R.G.: 13/02/2020- 31038, p.12

bakımından bir inceleme yürütmüş, tedbiri aşağıdaki gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuştur:

“Buna göre gerekli usuli güvenceler sağlanmadan kişilerin liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmalarını ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kurallar, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında olağan dönemde kanunilik şartını taşımadığı gibi öğretim elemanları bakımından Anayasa'nın sözüne aykırı bir sınırlama getirmektedir. Öte yandan bireyselleştirme sağlanmaksızın anılan tedbirlerin uygulanması, olağan dönem şartlarında demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.”⁸⁵¹

Devamında bu tedbiri Anayasa'nın 15. maddesindeki sınırlama rejimine göre inceleyen Mahkeme Anayasa'ya aykırılık görmemiş ve iptal talebini reddetmiştir. Mahkemenin kararına katılmasak da karardaki bu yaklaşımı tedbirin öncelikle olağanüstü dönem normlarına göre incelenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca kamu görevinden çıkarma tedbirindeki olağanüstülük niteliği büyük oranda olağanüstü dönemde hayata geçirilmesinden gelmektedir. Bu sebeplerle biz bu başlık altındaki incelememizde öncelikle olağanüstü dönem kurallarını referans alacağız. Buna ek olarak arındırma uygulaması için geliştiren ilke ve kuralları da önemli bir ölçü olarak kabul edeceğiz. Bu incelemede odak noktamız kamu hizmetine girme hakkı ve kamu görevlilerine tanınan anayasal güvencelere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığını sorgulamak olacaktır.

3.3.1. Tedbirin Sebebi/Dayanağı

Kişiler hakkında çok ağır sonuçlar doğuran kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuken geçerli bir sebebe dayanması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Nitekim kamu görevinden çıkarma tedbiri kişilerin kamu hizmetinde kalma hakkını sınırlamakta ve hatta bir daha kamu hizmetine girme yasağı getirmesi sebebiyle durdurmaktadır. Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetinde kalma hakkı sınırlandırılırken görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmemesi gerekmektedir. Olağan dönemde hayata geçirilen sınırlamalar için geçerli olan bu kriter, olağanüstü dönemde Anayasa'nın 15. maddesi sebebiyle bir güvence işlevi görmemektedir. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebebi, 15. maddede durumun

⁸⁵¹ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.89

gerektirdiği ölçüde tedbir alma yükümlülüğü açısından değerlendirilebilir. Yani kamu görevinden çıkarma tedbirine, olağanüstü hâl veya sıkıyönetimde durum gerektiriyorsa başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kararından alıntı yaparak ifade edersek kamu görevinden çıkarma tedbirine “*olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli*” olması halinde başvurulmalıdır.⁸⁵² Şu hâlde rahatlıkla tedbirin sebebinin olağanüstü durumu ortadan kaldırmak olduğu söylenebilir. Öte yandan bu tedbirin olağanüstü dönemin sınırlarını aştığı, örneğin olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra da geçerli olduğu durumlar söz konusu olmaktadır. Bu durumda tedbire dayanak olarak gösterilen durumların kamu hizmetine girme hakkı kapsamında görevin gerektirdiği nitelikler arasında olup olmadığı tartışılmalıdır.

Yukarıdaki sebep sonuç ilişkisini olması gereken hukuk bakımından teorik ve soyut olarak ortaya koymak basittir. Fakat kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulamasında tedbire sebep olarak gösterilen durumlar tereddütlere sebep olmuştur. Bu kapsamda öncelikle olağanüstü dönemlerde kamu görevlilerinin görevine son verilmesine neden ihtiyaç duyulduğu sorgulanmalıdır. Yani kişilerin kamu görevinden çıkarılması olağanüstü hâli doğuran sebeplerin ortadan kaldırılmasına ne şekilde hizmet edecektir? Tedbir, ölçülülük ilkesinin gereklilik kriteri açısından incelenmelidir. Tedbirin ölçülü sayılabilmesi için hem sebep olarak belirtilen durumların gerçekten objektif ölçülerle tespit edilebilir olması, hem de bu sebeplerle olağanüstü dönemi ortaya çıkaran koşullar arasında bir sebep sonuç ilişkisi kurulabilmesi gerekmektedir. Yani kişinin mevzuatta belirtilen sebeplerle kamu görevinden çıkarılmasının olağanüstü dönemin ortadan kaldırılması için gerekli olması gerekmektedir. Bu sorgulamayı yapmak için tedbire sebep olarak gösterilen hususları ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

12/09/1980 tarihinde askeri darbe ile yönetime el koyan Milli Güvenlik Konseyi, harekâtının amacını “*...ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri*

⁸⁵² Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.24

ortadan kaldırmaktır.” olarak açıklamış ve bütün yurttaki sıkıyönetim ilân etmiştir.⁸⁵³ Bu dönemde kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebebi 1402 sayılı Kanun’da kişinin çalışmasının genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından sakıncalı görülmesi veya hizmetinin yararlı olmaması olarak düzenlenmiştir. Bu tespit tamamen sıkıyönetim komutanının takdirine bağlı olup, bu yöndeki talimatın ilgili kurumlarca derhal yerine getirileceği kurala bağlanmıştır. Sıkıyönetim Kanunu’ndaki bu yetki, ölçülülük ilkesini ihlâl ettiği,⁸⁵⁴ ve sıkıyönetim komutanının asli görevleriyle ve sıkıyönetime sebebiyet veren durumlarla bir ilgisi olmaması⁸⁵⁵ sebebiyle eleştirilmiştir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim mevzuatında düzenlenen diğer yaptırımlar, hukuki belirlilik ve sonuçları itibariyle sıkıyönetim komutanlarına verilen göreve son verme yetkisinden bir hayli farklılaşmaktadır. Kamu görevlilerinin sıkıyönetim bölgesinde çalışmalarının genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından sakıncalı olarak görülmesi, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de personelin görev yerinin değiştirilmesinin sebebi olarak düzenlenmiştir.⁸⁵⁶ Tamamen aynı sebebe dayanarak görev yerini değiştirmekle bir kişiyi bir daha geri dönemeyecek şekilde kamu görevinden çıkarmak birbirinden çok farklı yaptırımlardır. Yine Olağanüstü Hâl Kanunu’nun 32. maddesindeki hüküm uyarınca,⁸⁵⁷ il ve bölge valileri tarafından disiplin yaptırımını uygulanabilmesi için kamu görevlilerinin verilen görevleri yapmamaları veya savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları gerekmektedir. Burada disiplin yaptırımının temelinde somut bir durum yatmaktadır. Böyle bir yaptırım uygulanabilmesi için ilgilinin yerine

⁸⁵³ Genelkurmay ve Millî Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren’in Türk Milletine Açıklaması, R.G.:12/09/1980-17103 (Mükerrer)

⁸⁵⁴ Aybay, a.g.m., s.468

⁸⁵⁵ Aymakoğlu, a.g.m., s.201

⁸⁵⁶ Madde 4/1-g: “*Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır.*”

⁸⁵⁷ Madde 32: “*Bölge valisi ve görevlendirilmeleri veya görevli olmaları halinde il valisi, adli ve askeri personel hariç olmak üzere bölgelerinde çalışan ve Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren bütün personele bu Kanun uyarınca verilen görevleri yapmamaları veya savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları halinde, tabi oldukları disiplin mevzuatında bu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, durumun ağırlığını dikkate alarak uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını doğrudan doğruya vermeye ve uygulamaya yetkilidirler. Bölge ve il valisi, adli ve askeri personel hariç olmak üzere birinci fıkra kapsamı dışında kalan kamu görevlileri ile diğer görevliler hakkında da yukarıda belirtilen eylemlerinden dolayı brüt aylık ücretlerinin 1/30 - 1/8 arasında belirleyeceği miktarda ücret kesme cezası uygulayabilirler.*”

getirmesi gereken görevin ve buna aykırılık taşıyan eyleminin açık bir şekilde ortaya koyulabilmesi gerekmektedir. Yine 1402 sayılı Kanun'da sıkıyönetim komutanının emrindeki personele özel kanunlarındaki disiplin cezalarını uygulayabileceği kurala bağlanmıştır.⁸⁵⁸ Bu disiplin yaptırımlarının da hangi fiil ve durumlara dayanılarak verileceği özel kanunlarında belirlidir. Sıkıyönetim komutanlarının yetkisindeki kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebebi olarak gösterilen hususlar, olağanüstü hâl mevzuatında yer verilen diğer yaptırımlara göre sınırları oldukça belirsiz ve objektif olarak tespit edilmesi güç durumlardan oluşmaktadır.

Yaptırımın sebeplerinin belirsizliği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararında da ortaya koyulmuştur:

“Sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkinin kullanımı yasada başlıca iki nedene dayandırılmıştır.

1- Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışması sakıncalı görülmek,

2- Hizmetleri yararlı olmamak. Görüleceği üzere sıkıyönetim komutanının takdirine esas alacağı nedenlerin tanımını yapmak, oluşumunu saptamak, niteliğini ve sınırlarını ortaya koyabilmek oldukça güçtür ve bu nedenler, büyük ölçüde kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişebilecek bir özellik göstermektedirler. Özellikle ‘hizmetleri yararlı olmamak’ nedeni, sıkıyönetim komutanlarının uzmanlık alanı dışında kaldığından, kamu idarelerine ve bu idarelerin yetkili yöneticilerine, sıkıyönetim komutanlarına öneride bulunmak suretiyle, kendi statüleri içinde sahip olmadıkları, kişisel yargılarına bağlı yeni bir yetki sağlamış ve bu yolla çok sayıda kamu görevlisinin işlerine son verme imkanı ortaya çıkmıştır. Bu yetkiye dayanılarak yapılan idari işlemlerin her türlü denetimin dışında tutulması, yetkinin kamu yararı dışındaki amaçlarla da kullanılmasına müsait bir ortam oluşturmuştur. Böylece 18.3.1926 günlü, 788 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde kaldırıldığı açıklanan ‘idareten azil’ müessesesi yeniden ihdas edilmiş ve Türk kamu personeli hukuku 1926 yıllarının gerisine götürülmüştür.”⁸⁵⁹

⁸⁵⁸ Madde 14/3: “Sıkıyönetim Komutanı; emrindeki personele özel kanunlarında yazılı disiplin ve idari cezaları re’sen verebileceği gibi, özel kanunlarına göre işlem yapılması için yetkili makam ve kurullarına teklifte de bulunabilir.”

⁸⁵⁹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

Kararda yer verilen tespitlere katılmamak mümkün değildir. Bir kişinin çalışmasının genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından sakıncalı görülmesi veya hizmetinin yararlı olmaması somut bir şekilde ispat edilmesi oldukça zor bir durumdur. Böyle bir sebep somut bir eylem veya durumdan daha çok sıkıyönetim komutanının kanaatine işaret etmektedir. Kanun'daki geniş anlamli kavramlarla sıkıyönetim komutanına ucu açık bir yetki verilmiştir. Nitekim uygulamada ne ile suçlandıkları dahi çoğu kez açıklanmadan kişilerin işlerine son verilmiştir.⁸⁶⁰ Göreve son verme tedbiri için öngörülen sebeplerin hukuk güvenliği açısından belirsiz bir nitelik taşıdığını belirtmek gerekir. Bu sebeple Kanun'daki bu tarz ifadeler sıkıyönetim komutanlarının tasarrufları açısından gerçek bir sınırlama getirmemektedir.⁸⁶¹

Uygulamada kamu personelinin siyasi görüşleri nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.⁸⁶² Bu açıdan sıkıyönetim komutanlarının tasarruflarının kamu çalışanları arasında siyasi görüşleri nedeniyle ayrımcılık oluşturduğu ve ayrımcılığı yasaklayan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 no'lu Sözleşmesi'ni ihlâl ettiği ifade edilmiştir.⁸⁶³ Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Uzmanlar Komitesi Raporu'nda bu uygulamanın siyasi kanaate dayalı ayrımcılık teşkil ettiği ifade edilmiş, bu ihlaller nedeniyle Türkiye'ye kara liste olarak anılan özel paragrafta yer verilmiştir.⁸⁶⁴

Tedbire yöneltlen eleştirilerin bir başka yönü, tedbirin sıkıyönetim ile herhangi bir ilişkisi olmadığına yöneliktir. Yani sıkıyönetim rejimi, mevzuatta gösterilen sebeplerden bağımsız olarak kamu görevinden çıkarma tedbirine başvurmaya gerektirmemektedir:

“Sıkıyönetim gerektiren olağanüstü durumlarda dahi bir memurun çalışması hangi koşullarda genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından sakıncalı olabilir? Bu kavramları zedeleyen bir davranış

⁸⁶⁰ Zabunoğlu, a.g.m., s.182

⁸⁶¹ Hazır, a.g.e., s.125

⁸⁶² Yılmaz, a.g.e., s.51 vd.

⁸⁶³ Aker, a.g.m., s.205

⁸⁶⁴ International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 1989, s.405-409, [https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1989-76\).pdf#page=49](https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1989-76).pdf#page=49), (Erişim Tarihi: 04/02/2024)

genellikle suçtur. Bu durumda memur yargılanacak, cezalandırılacak ve zaten memurluk sıfatı kalmayacaktır. Kamu hizmetini aksattığı hallerde ise disiplin soruşturması yapılarak aynı sonuca varılacaktır.

Sıkıyönetim ilânını gerektiren olağanüstü durumların memur hukukunun temel ilkelerinden bu derecede ayrılmayı ve memur güvencesinin tamamen ortadan kaldırılmasını haklı gösterebileceğini sanmıyorum. Memurun suç oluşturmayan ya da disiplin kovuşturması gerektirmeyen tutum ve davranışları sıkıyönetim döneminde de olsa, böylesine sert bir yaptırıma yol açabilecek ciddiyette görülemez.”⁸⁶⁵

Çok benzer tespitleri yine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında görmek mümkündür:

“...Bu hükmünde dikkati çeken hususlardan birisi, bu hüküm uyarınca uygulanan idari işlemlerin aşağıda belirtilecek özellikleri bir yana bırakılırsa, sıkıyönetimin ilanını gerektiren nedenlerle hiçbir ilgili bulunmayan ve memur hukukuna ilişkin kurallar içinde çözümlenmesi mümkün olan bir konuda, ‘hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin görev yerinin değiştirilmesi veya görevine son verilmesi’ konusunda, sıkıyönetim komutanlarına yetki verilmiş olmasıdır. Böylece bu ilk düzenlemede, sıkıyönetim komutanlarına amacı aşan, asli görevleri ile ilgisi bulunmayan bir yetki tanımak suretiyle, bir yandan hukuki durumları yasalarla düzenlenmiş ve belli güvencelere bağlanmış bulunan kamu personelinin kişisel değerlendirmelerle, kolayca ve kısa sürede görev yerlerinin değiştirilmesi veya görevlerine son verilmesi olanağı yaratılmış; öte yandan tümüyle sivil idareye ait olan bir yetki sıkıyönetim komutanlarının görev ve yetki alanları içine alınmıştır.

...Adı geçen madde ile sıkıyönetim komutanlarına verilen yetki, bu yetkinin kullanılması için gerek yasada açıklanan sebeplerin belirsizliği gerekse kamu personeli için güvence sağlayacak bir usulün düzenlenmemiş olması yönlerinden kişisel değerlendirmelere, keyfi ve kamu yararı amacı dışında uygulamalara müsait bir yetkidir. Yasada, bu yetkinin kullanılması için gösterilen ‘hizmetleri yararlı’ olmamak

⁸⁶⁵ İnan, a.g.m., s.29

sebebinin sıkıyönetimin amacı ve ilanını gerektiren Anayasal nedenlerle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.”⁸⁶⁶

Danıştay çok açık bir şekilde kamu görevinden çıkarma tedbirinin sıkıyönetimi doğuran koşulların ortadan kaldırılmasıyla bir ilgisinin bulunmadığını ortaya koymuştur. Kişilerin olağandışı bir yetkiyle görevden alınmasına ihtiyaç yoktur. Mevzuatta kamu personeline dair olağan dönem hukuki düzenlemeleri sıkıyönetimde dahi yeterlidir. Şu hâlde dayandırıldığı sebepler bakımından 1402 sayılı Kanun’daki kamu görevinden çıkarma tedbirinin gereklilik kriterini taşımadığı ve kamu hizmetinde kalma hakkının Anayasa’nın 15. maddesi uyarınca durumun gerektirdiği ölçüde durdurulmadığı sonucuna varılmalıdır.

15 Temmuz darbe girişimi sonrasında olağanüstü hâlin ilân edilme sebebi, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararının⁸⁶⁷ dayanağı olan Milli Güvenlik Konseyi tavsiye kararında⁸⁶⁸ da belirtildiği üzere *“15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan ‘darbe girişimi’ ile tehdit edilen ‘demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi’dir. Dolayısıyla olağanüstü hâlde çıkarılan KHK’lerin de bu kapsamda hükümler içermesi gerekmektedir.”⁸⁶⁹* Fakat bu süreçte çıkarılan OHAL KHK’lerine bakıldığında kamu görevinden çıkarma tasarrufunun temelinde birbiriyle bağlantılı olarak sunulan iki ayrı hususun yer aldığı görülmektedir: Darbe teşebbüsü ve terörle mücadele. Bu husus çıkarılan kararnamelerin bir kısmının amaç ve kapsam hükümlerinde de yer almıştır. Olağanüstü hâlin darbe teşebbüsü nedeniyle ilân edildiği açıktır. Fakat KHK’lere ekli listelerde sayılan kişiler darbe teşebbüsüne iştirak ettikleri gerekçesiyle değil, bir terör örgütüne üyelik, irtibat veya iltisak gibi sebeplerle kamu görevinden çıkarılmıştır. Darbe teşebbüsünün engellenmesi ve tekrarına yol açacak sebeplerin ortadan kaldırılması ile terörle mücadele kavramlarının tabiatları itibariyle farklı anlamlar taşıdıklarını düşünüyoruz. Bir darbe teşebbüsünün önlenmesi tekil bir olaya ve bu olayın tekrarlanmasına dair tedbirler almayı gerektirirken, terörle mücadele devamlılık

⁸⁶⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

⁸⁶⁷ 2016/9064 Sayı ve 20/07/2016 tarihli “Ülke Genelinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı”, R.G.:21/07/2016- 29777

⁸⁶⁸ 498 sayı ve 20/07/2016 tarihli Millî Güvenlik Kurulu tavsiye kararı, <https://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplantı>, (Erişim Tarihi: 07/08/2024)

⁸⁶⁹ Gözler, a.g.m., s.10

arz eden bir şekilde kolluk güçleri tarafından sürdürülmesi gereken bir faaliyettir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinde düzenlenen anayasayı ihlal suçu sınırları belli yekpare bir suçtur. Öte yandan terör kavramı çok daha geniş bir kapsama işaret etmektedir ve birçok suç terör suçu olarak değerlendirilebilmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinde *“Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.”* hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca bir kişinin terör örgütü mensubu olması suç işlemek için yeterliyken, aynı zamanda terör suçu sayılan anayasayı ihlal suçunu işlemesi için ayrıca bir eylemde bulunması gerekmektedir. Hiç şüphesiz bu hükümler ceza hukuku bakımından sonuç doğururlar. Fakat suça konu olan eylemlerin süreklilik açısından farklılık taşıdıkları açıktır.

Bu kapsamda olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnamelerdeki kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin hem darbe teşebbüsüne hem de terörle mücadeleyle dayandırılması kanaatimizce önemli bir kavram karışıklığı oluşturmaktadır. OHAL KHK'leri ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin önemli bir kısmı hakkında darbeye teşebbüs suçlaması yoktur. Bu kişiler terör örgütüne üyelik, irtibat ve iltisak gibi isnatlarla kamu görevinden çıkarılmıştır.⁸⁷⁰

Anayasa Mahkemesi, kamu görevinden çıkarma tedbiri ile olağanüstü hâli ortaya çıkaran koşulların ortadan kaldırılması arasındaki ilişkiyi şu şekilde ortaya koymuştur:⁸⁷¹

“Dava konusu kurallarda terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları ve memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağı ve haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis

⁸⁷⁰ Bu irtibatın nasıl ortaya koyulduğuna dair detaylı bir inceleme için bkz: Tarım, a.g.e., s.20 vd.

⁸⁷¹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/202, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.64, 65 ve 95

edileceği hükme bağlanmıştır. Kurallar kapsamında her bir kamu görevlisinin kanun hükmüyle görevine son verilmiş ve memuriyetleri alınmıştır.

Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır...

...Darbe teşebbüsünde bulunan bir örgütle bağlantısı olduğu gerekçesiyle devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturacağı değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet aygıtından arındırılması için öngörülen tedbirlerin, milli güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez."

Açıkçası burada Anayasa Mahkemesi'nin bir açıklama yaptığını söylemek mümkün değildir. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin olağanüstü hâlin sebeplerini ortadan kaldırmaya yönelik olduğunun açık olduğu ifade edilmiştir. Fakat Mahkeme böyle önemli bir tespiti temellendirme ihtiyacı görmemiştir. Mahkeme sadece kararın devamında darbe teşebbüsünde bulunan örgütle bağlantısı olan kişiler hakkında uygulanan bu tedbirin kamu güvenliğini sağlamak açısından elverişli olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Darbe teşebbüsüne dayalı olarak ilân edilmiş olan olağanüstü hâlde, kişilerin terör örgütü üyeliği suçlamasıyla kamu görevinden çıkarılması kanaatimizce olağanüstü hâlin Anayasa'daki kapsamının sınırlarını zorlamıştır. Terör örgütü üyeliği suçunu soruşturmak ve kovuşturmak için Terörle Mücadele Kanunu başta olmak üzere mevzuatta birçok yöntem öngörülmüştür. Bir kamu görevlisi hakkında terör suçu işlediği iddiası bulunması halinde bu kişi için disiplin mevzuatı gereğince yapılacak işlemler bellidir. Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi terör suçu işleyen kişilerin kamu görevinden çıkarılması kamu güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Fakat böyle bir amaç için neden olağan dönem kurallarından sapıldığı kararda hiçbir şekilde izah edilmemektedir.

Venedik Komisyonu OHAL KHK'leri üzerine hazırladığı raporda darbe teşebbüsünü takiben ancak sınırlı sayıda kamu görevlisinin görevine geçici olarak son verilmesinin gerekli olabileceğini ifade etmektedir. Bu gereklilik de ancak başka bir darbe tehdidini bertaraf etmek için ifa ettikleri görevler açısından en çok tehlike oluşturabilecek kolluk personeli ve askeri personel gibi görevliler için söz konusu olabilir. Elbette bu tedbirler geçici nitelikte olmalı ve devamında ilgililer açısından adil bir yargılama süreci yürütülmelidir.⁸⁷² Venedik Komisyonu'nun darbe tehlikesi ile göreve son verme tedbiri arasında kurduğu bu makul akıl yürütme ne yazık ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından henüz yapılabilmemiş değildir. Mahkeme 15 Temmuz sürecindeki tedbirler için vermiş olduğu *Pişkin* kararında Komisyon'un OHAL KHK'lerine dair görüşlerine yer vermekle yetinmiş, darbe girişimi sonrası ilan edilen olağanüstü hâlin kişilerin görevine son verilmesini ne ölçüde haklı kılabileceğini olay özelinde tartışmamıştır. Mahkeme tedbiri sadece başvuru özelinde değerlendirmiş, karar alma sürecinde ve tedbir sonrasında keyfiliği önleyecek yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını sorgulamıştır. Başvurucunun terör örgütü irtibatı ve iltisakına ilişkin olarak karar alma aşamasında, yargılama sürecinde ve hükümet savunmasında herhangi bir olgusal kanıt gösterilemediği gerekçesiyle özel yaşama saygı hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir.⁸⁷³

Olağanüstü hâlde darbe girişimi ile terör kavramları arasında kurulan tuhaf ilişkinin yanında bizatihi terörle mücadele kavramı da olabildiğince geniş şekilde anlaşılmış ve uygulanmıştır. Darbe girişiminin faili olarak tespit edilen örgüt ile herhangi bir irtibat ve iltisak iddiası olmasa dahi bazı kişiler, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine irtibat veya iltisak iddiası ile suçlanmıştır. Barış Bildirisi'ne imza atan barış akademisyenleri PKK/KCK terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı oldukları iddiasıyla OHAL KHK'leri ile kamu görevinden çıkarılmış⁸⁷⁴ ve haklarında ceza davaları açılmıştır.⁸⁷⁵ Darbe girişimi veya bu girişimin faili olarak belirlenen örgüt ile hiçbir ilgisi olmayan eylemler nedeniyle barış akademisyenlerine uygulanan tedbirlerin olağanüstü hâlin ilân edilme sebepleri ile herhangi bir bağının olduğunu söylemek mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevinden çıkarma tedbirine bağlı olarak hayata geçirilen

⁸⁷² Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.93

⁸⁷³ *Pişkin/Türkiye*, p.216 vd.

⁸⁷⁴ <https://barisicinakademisyonlar.net/node/62> (Erişim Tarihi: 10/02/2024), Tarım, a.g.e., s.77

⁸⁷⁵ Türkiye İnsan Hakları Vakfı Akademi, Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi, s.21

pasaport kısıtlamasını incelediği kararında bu konuyu dile getirmiştir. Mahkeme başvuru akademisyenlerin darbe girişimi ile yahut darbe girişiminin faili olan örgütle herhangi bir ilişkilerinin ortaya koyulmadığını, zaten haklarında bu şekilde bir suçlama da bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme gereklilik kriterine de değinmiş, başvuru hakkında alınan hiçbir kararda olağanüstü hâlin pasaportlarına el koyulmasını gerekli kıldığına dair bir açıklama yapılmadığına dikkat çekmiştir.⁸⁷⁶ Barış akademisyenlerine uygulanan tedbirler ile kamu görevinden çıkarma tedbirinin kapsamı suni bir şekilde genişletilmiş, olağanüstü hâle ilişkin yetkilerin sınırları fazlasıyla zorlanmıştır.

Kanaatimizce OHAL KHK'leriyle gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarma tedbirlerinde olağanüstü hâlin sebebini teşkil eden darbe teşebbüsünden kopulmuştur. Gerçekten darbe teşebbüsünde bulunması muhtemel üst düzey askeri personel için bu tedbire başvurulmuş olsa tedbirin gereklilik kriterini karşıladığı düşünülebilirdi.⁸⁷⁷ Yahut sadece darbe girişiminin faili olarak belirlenen örgütle bağlantılı olduğu iddia edilen kişiler hakkında tedbir uygulanmış ve darbe girişimiyle hiçbir ilgisi olmayan bir bildiriye imza atan akademisyenlerin görevine olağanüstü yetkilerle son verilmemiş olsa, mevcut tedbirlerin olağanüstü hâl ile bir şekilde ilişkili olduğu iddia edilebilirdi. Fakat ne yazık ki olağanüstü hâle dair yetkiler kötüye kullanılmış ve darbe teşebbüsü ile herhangi bir ilgisi olmayacak şekilde binlerce kişinin görevine son verilmiştir. Bu sebeple olağanüstü hâl döneminde gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarma tedbirinin gereklilik kriterini karşılamadığı ve Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca ölçülü olmadığı açıktır.⁸⁷⁸

Devletlerin arındırma tedbirine başvurmayı tercih etmelerinin altında yatan sebeplere önceki bölümlerde değinilmiştir. Arındırma tedbirlerinin temelinde esas olarak kamu görevlilerinin eski rejimin istihbarat örgütüyle iş birliği yapması yatmaktadır.⁸⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arındırma tedbirinin sebebi olarak gösterilen amaçları kural olarak meşru kabul etmekte, her demokratik devletin ve toplumun kendini koruma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte

⁸⁷⁶ Telek ve diğerleri/Türkiye, p.121

⁸⁷⁷ Gözler, a.g.m., s.7

⁸⁷⁸ YAZICI Serap, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açıkları Hukuka Aykırılık Sorunları", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:2, s.1501-1554, s.1515

⁸⁷⁹ Duygun, a.g.m., s.79

arındırma tedbiri kişilerin temel hak ve hürriyetlerine saygı gösterilen bir usul ve sonuçlar ile gerçekleştirilmelidir.⁸⁸⁰ Mahkeme'nin arındırma tedbirini özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde ele aldığını belirtmiştik.⁸⁸¹ Bu noktada özel yaşama saygı hakkının meslek hayatına dair uyuşmazlıklara uygulanabilirliğine ilişkin olarak Mahkeme'nin geliştirmiş olduğu ilkelere değinmek gerekmektedir. Meslek hayatına müdahale oluşturan tedbirin sebebi kişinin özel yaşamındaki bir olgudan kaynaklanıyorsa Mahkeme bu uyuşmazlığı özel yaşama saygı hakkının kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin kişinin cinsel yönelimi, dini inancı, özel yaşamına dair sair olaylar sebebiyle görevine son verilmesi veya atamasının engellenmesi gibi tasarruflar sebep temelli yaklaşımla bu hakkın uygulama alanında kabul edilmektedir. Sonuç temelli yaklaşımda ise, meslek yaşamındaki tasarrufun özel yaşamdaki bir olgudan kaynaklanmasa dahi kişinin özel yaşamında ağır bir sonuç doğurmasına bakılmaktadır. Kişinin bu tasarruf nedeniyle özel yaşamında maddi ve manevi zorluklar yaşaması, diğer insanlarla kurduğu sosyal ilişkilerin zarar görmesi, toplum içerisinde dışlanması gibi sonuçlar bu nitelikte sayılabilir.⁸⁸² Sonuç temelli yaklaşımın uygulandığı uyuşmazlıklarda Mahkeme, mesleki yaşamdaki tedbirin özel hayata etkisinin çok ciddi bir düzeyde olmasını aramaktadır.⁸⁸³ Mahkeme arındırma tedbirine ilişkin uyuşmazlıkları özel yaşama saygı hakkı açısından değerlendirirken büyük çoğunlukla sonuç temelli yaklaşımı benimsemektedir.⁸⁸⁴ Denilebilir ki Mahkeme doğrudan arındırma tedbirinin gerekli olup olmadığını tartışmamış, bu tedbirin doğurduğu sonuçların Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetleri ihlâl edip etmediğine odaklanmıştır.⁸⁸⁵ Sonuç temelli yaklaşımın Türkiye'deki örnekler bakımından geçerli olduğunu ve tedbirlerin özel yaşama saygı hakkı kapsamında düşünülmesi gerektiği kanaatimizce açıktır. Nitekim arındırma uygulamasından farklı sebeplere dayanıyor olsa da Türkiye'de uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirleri kişilerin özel yaşamında çok ağır sonuçlar doğurmuşlardır.

İçinde bulunulan şartlar uyarınca kamu görevinden çıkarma tedbirinin gerekli olup olmaması ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin müdahalelere uyguladığı *“demokratik bir toplumda gerekli olma”* ölçütü arasında bir bağlantı kurmak

⁸⁸⁰ Zdanoka/Letonya, p.118, Turek/Slovakya, p.115, Matyjek/Polonya, p.62.

⁸⁸¹ Turek/Slovakia, p.110, Sõro/Estonya, p.56, Karajanov/Makedonya, p.70

⁸⁸² Alkan, “Kamu Görevinden Çıkarma İşlemlerinin...”, s.150 vd.

⁸⁸³ Denisov/Ukrayna, p.116

⁸⁸⁴ Ulusoy, “Kamu Görevlileri Açısından...”, s.299

⁸⁸⁵ Horne, “International Legal Rulings...”, s.737

mümkündür. Mahkeme bu kriter açısından arındırma kapsamında önüne gelen uyuşmazlıklarda tedbirin temelinde yer alan olayların hangi koşullarda gerçekleştiğini dikkate almaktadır. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinden gelen klâsik anlamda arındırma örneklerinde Mahkeme, totaliter bir rejim altında gizli servisle iş birliği yapan ve çeşitli hukuka aykırı eylemlere karışan kişilerin kamu görevinden çıkarılmasını incelemiştir. Totaliter bir rejimden demokratik bir düzene geçişte bu kişiler hakkında uygulanan tedbirler kamu güvenliğini amaçlayan tasarruflar olarak değerlendirilmiştir. Fakat halihazırda demokratik kurumları mevcut olan bir rejimde çalışmakta olan kişilerin arındırma tedbirine maruz bırakılması Mahkeme tarafından daha farklı bir şekilde değerlendirilmekte, tedbir ölçülülük açısından daha sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır.⁸⁸⁶ Ukrayna’da 2014 yılındaki Turuncu Devrim sonrasında yürürlüğe koyulan Hükümet Arınma Kanunu’na dayanılarak gerçekleştirilen tedbirleri incelediği kararında Mahkeme bu kapsamda bir karşılaştırma yapmıştır. Mahkeme her ne kadar yolsuzluğa bulaşmış bir hükümetin devrim/ayaklanma sonucu devrilmesinin ardından gerçekleştirilmiş olsa da bu tedbirlerin demokratik bir toplumda gereklilik açısından klâsik anlamda arındırma ile aynı kapsamda değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.⁸⁸⁷ Meşru bir amaç güdülmesi ve kişiselleştirme yapılması gibi başka kriterleri de inceleyen Mahkeme bu başvuruda özel yaşama saygı hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Çalışmamızın bütününde arındırma tedbiri ile Türkiye’deki kamu görevinden çıkarma örnekleri arasında benzerlik kurduk. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yukarıda yer verilen yaklaşımı Türkiye’deki 12 Eylül ve 15 Temmuz örnekleri açısından özellikle öğreticidir. Her iki dönemin öncesinde Türkiye’de problemleri olmakla birlikte işleyen demokratik kurumlar mevcuttur. Heyet-i Mahsusalar dahi bu anlamda 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinden büyük ölçüde ayrılmaktadır. Bu kurullar yabancı güçlerin işgali üzerine gerçekleştirilen bir ulusal kurtuluş mücadelesi sonrası bu mücadeleye aykırı hareket eden kamu görevlilerini tespit ederek görevlerine son vermek amacıyla faaliyet göstermiştir. Yeni bir rejimin ortaya çıkışını takiben kurulan Heyet-i Mahsusaların uyguladıkları tedbirlerin, dayandıkları sebepler ve gereklilik kriteri bakımından daha meşru bir temeli olduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür. 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde ise arındırmada olduğu gibi

⁸⁸⁶ Ulusoy, “Kamu Görevlileri Açısından...”, s.298

⁸⁸⁷ Polyakh/Ukrayna, p.275

demokratik bir rejime geçişten bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle arındırmadan farklı olarak Türkiye’de uygulanan tedbirlerin gereklilik açısından çok sıkı koşullara tabi tutulması gerekmektedir. Olağanüstü yönetimin şartlarına dayandırılan bu tedbirler, olağanüstü hâl veya sıkıyönetimi oluşturan sebeplerin ortadan kaldırılması açısından gereklilik taşımadığı gibi, demokratik düzenin yeniden tesis edilmesi gibi bir amaca da hizmet etmemektedir.

3.3.2. İzlenen Yöntem

Bu başlık altında kamu görevinden çıkarma tedbirinin karar verme ve uygulama süreçlerinde benimsenen usulün hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Bu tedbiri olağanüstü kılan özelliklerden belki de en önemlisi bu süreçlerde kamu görevlilerine ilişkin disiplin hukuku kurallarının işletilmiyor olmasıdır. Disiplin soruşturması açılması, soruşturmacı tarafından delillerin toplanması, ilgiliye hakkındaki iddiaların bildirilmesi, bu iddialara karşı savunma yapma imkânının ve sonrasında dava yoluna gitme imkânının sağlanması gibi usuli şartlara bu tedbirde uyulmamaktadır.

3.3.2.1. Kişiselleştirme

Anayasa’da özellikle kamu görevlileri için pek çok güvenceye yer verilmiştir. Anayasa’nın 129/2. maddesinde yer verilen “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.*” hükmü kamu görevlilerine ilişkin söz konusu anayasal güvencelerin en önemlileri arasında sayılabilir. Savunma hakkı tanınması başka bir açıdan bir yaptırımın ilgili açısından kişiselleştirilmesi anlamına gelmektedir. Kişiselleştirme, bireyselleştirme ya da ferdileştirme, kamu görevinden çıkarma yaptırımına dayanak olan iddiaların herhangi bir kişi açısından nasıl, hangi şartlarla ve neden geçerli ve gerçek olduğunun somut verilerle ortaya koyulması, kişinin bu verilere dair açıklamalarının da bu kapsamda dikkate alınması olarak ifade edilebilir.

Elbette savunma hakkı güvencesi başta olmak üzere kamu görevlilerine dair başka pek çok güvence olağanüstü hâl ve sıkıyönetimde Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında değildir. Bu sebeple olağanüstü yönetim usulünde bu güvencelere aykırı

tedbirler alınabilecektir. Öte yandan izlenen usulün olağan dönemdeki güvencelerden durumun gerektirdiği ölçüde sapması yani ölçülü olması gerekmektedir. Başka bir deyişle yaptırımında muhatap alınan kişiler açısından kişiselleştirme yapılmıyorsa bu tercih olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin gerektirdiği bir tercih olmalıdır. Aynı zamanda kişiselleştirme yapılmayan kamu görevlilerinin kapsamı yine olağanüstü yönetim usulünün gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Öte yandan olağanüstü dönemin dışına taşan yani olağanüstü dönem sona erdikten sonra da sonuç doğuran tedbirler açısından savunma hakkı güvencesi tüm unsurlarıyla geçerli olacaktır.

12 Eylül döneminde sıkıyönetim komutanının talimatı üzerine görevine son verilen kamu görevlileri için açıklama yapılmamıştır. Yani bu kişilerin çalışmalarının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülmesi sebebiyle mi yoksa hizmetlerinin yararlı olmaması sebebiyle mi görevlerine son verildiği belirsizdir. Ayrıca bu iki sebepten biri olsa dahi bu sebeplerin neden gerçekleştiğine dair hiçbir açıklama yapılmamış, muhataplara herhangi bir savunma imkânı verilmemiştir. Görevine son verilen kişiler bu tedbirin sebebini ve dayanaklarını ancak sıkıyönetim sona erdikten sonra idare mahkemelerinde açtıkları davaya ilgili idare tarafından cevap dilekçesi verildiğinde öğrenebilmişlerdir.⁸⁸⁸

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu daha önce de yer verdiğimiz kararında bu durumu net bir şekilde ortaya koymuştur:

“Yetkinin kullanılması için maddede hiçbir usulün öngörülmemiş olması da kamu personeli yönünden tümüyle güvencesiz bir ortam yaratmıştır. Örneğin, kişinin genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından bölgede çalışmasının sakıncalı olduğunun nasıl saptanacağı; kamu görevlisinin hizmetinde yararlı olmadığını sıkıyönetim komutanının bilmesi ve değerlendirmesi mümkün olmadığına göre bu öneriyi kimin yapacağı; kişi hakkında toplanan bilgilerin veya yapılan önerinin, gerçekliği ve doğruluğunun nasıl denetleneceği gibi konularda yasada herhangi bir açıklık bulunmadığı gibi, çok ağır bir ceza niteliği taşıyan bu işlemin uygulanmasından önce ilgiliye savunma hakkı da tanınmamıştır. Yetkinin bu derecede kişisel değerlendirmeye müsait olması, iyi niyetle kullanılması halinde dahi, uygulanan işlemlerde büyük yanlışlara neden

⁸⁸⁸ Yılmaz, a.g.e., s.17

olabilecektir. Nitekim 2766 sayılı Yasa ile getirilen geçici madde uygulaması bu gerçeği ortaya koymuştur. 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilenlerin durumu yeniden incelenmiş, bu inceleme sonunda çok sayıda kamu görevlisinin sakıncalı olmadıkları anlaşılmış ve bunlar görevlerine dönmüşlerdir...

...Adı geçen madde ile sıkıyönetim komutanlarına verilen yetki, bu yetkinin kullanılması için gerek yasada açıklanan sebeplerin belirsizliği gerekse kamu personeli için güvence sağlayacak bir usulün düzenlenmemiş olması yönlerinden kişisel değerlendirmelere, keyfi ve kamu yararı amacı dışında uygulamalara müsait bir yetkidir. Yasada, bu yetkinin kullanılması için gösterilen ‘hizmetleri yararlı’ olmamak sebebinin sıkıyönetimin amacı ve ilanını gerektiren Anayasal nedenlerle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.’⁸⁸⁹

Danıştay’ın da belirttiği üzere yaptırımın herhangi bir kişiye neden uygulandığını belirtme yükümlülüğünün bulunmaması aslında uygulayıcılara keyfi davranma serbestisi tanımaktadır. Nitekim yeniden değerlendirme sonrası birçok kişinin sakıncalılık hali kaldırılmış ve görevlerine geri dönmelerine karar verilmiştir. Elbette bu aşamada da sakıncalılık halinin neden kaldırıldığı hiçbir şekilde açıklanmamaktadır. Yani “sakıncalılık”ın ne olduğu ve neden kaldırıldığı belli değildir. Kişiler hakkındaki iddialar dahi açıklanmadığı için zaten hiçbir aşamada ilgililerin savunması alınmamıştır.

İzlenen yöntem bakımından 15 Temmuz sonrası hayat bulan uygulamalar 12 Eylül ile neredeyse aynıdır. Kamu görevinden çıkarma tedbiri uygulanırken hiçbir kişiselleştirme yapılmamış ve haliyle ilgililerin savunmaları alınmamıştır: Hatta bu açıdan 15 Temmuz sonrasında bir miktar daha ileri gidilmiş ve kişiler KHK’lere eklenen listeler ile tedbire maruz bırakılmıştır. Yani tedbirin kişiye neden uygulandığının açıklanması bir yana, kişiye özel işlem dahi tesis edilmemiştir. Üstelik bu dönemde kullanılan göreve son verme sebebi 12 Eylül’den çok daha ağırdır. Terör örgütü üyeliği veya terör örgütleriyle irtibat ve iltisak gibi iddiaların kişiselleştirmeye çok daha fazla ihtiyacının olduğunu söylemek mümkündür.

⁸⁸⁹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

Bu durumu raporunda inceleyen Venedik Komisyonu hiçbir delil standardı getirmeyen ve tedbiri her bir kişi için ayrı olarak uygulama ve dayanak gösterme zorunluluğu öngörmeyen KHK hükümlerinin kamu kurumlarınca farklı şekillerde anlaşılabilceğini ve uygulanabilceğini belirtmektedir. Komisyon bu duruma örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinin görevine son verdiği karar⁸⁹⁰ ile o dönemki ismiyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun çok sayıda hâkim ve savcayı meslekten çıkardığı kararı⁸⁹¹ örnek olarak göstermiştir. Anayasa Mahkemesi iki üyesi hakkında terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olmaya dair ortaya somut hiçbir delil koymamıştır. Yüksek Mahkeme'nin yalnızca subjektif kanaate dayalı bu yaklaşımı diğer kamu kurumları tarafından da kolayca örnek alınabilecektir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise oldukça uzun olan kararında darbenin planlayıcısı olarak terör örgütü hakkında detaylı açıklamalara yer vermiş fakat ekli listede görevine son verilen hâkim ve savcılara dair kişisel hiçbir açıklama ve delillendirme yapmamıştır. Komisyon bu tasarruflara ilişkin idari karar alma sürecinde hiçbir kişiselleştirme yapılmamasını önemli bir eksiklik olarak görmüştür. Kişiler asgari düzeyde de olsa idari usul güvencelerinden yararlandırılmalı, haklarındaki iddialara, bilgi ve belgelere erişebilmeli ve aleyhlerinde alınacak herhangi bir karardan önce bunlara karşı kendilerini açıklayıp savunabilmelidir. Kişilere savunma hakkı tanınmamasını ve tedbirin kişiselleştirilmemesini birlikte değerlendiren Komisyon bu eksikliklerin tedbir üzerinde gerçekleştirilecek etkin bir yargısal denetimi imkânsız hale getirdiğini ifade etmektedir.⁸⁹²

Anayasa Mahkemesi de OHAL KHK'leri ile izlenen usuldeki bu eksikliğe kararında uzun bir şekilde yer vermiştir:

“Yöntemle ilgili sorun devletin kamu görevinden çıkarma tedbirinde benimsediği usulün sınırlama getirilen temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılar. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği, sınırlama aracının hafif ya da ağır olup olmadığı ya da

⁸⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2016/6, K:2016/12, T:04/08/2016

⁸⁹¹ 2016/428 sayı ve 31/08/2016 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurul Kararı, <https://www.hsk.gov.tr/h-kimler-ve-savcilar-yuksek-kurulu-genel-kurulunun-31082016-tarihli-ve-2016428-sayili-karari-ile-meslekten-cikarilanlara-iliskin-gerekceli-karar-ve-liste>, (Erişim Tarihi: 16/09/2021)

⁸⁹² Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.135 vd.

olması gerekip gerekmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna göre kamu görevinden çıkarılan kişilerin tedbirin uygulanması aşamasına kadarki sürece ne şekilde dâhil edildiği, bireysel durumları değerlendirilerek tedbir kapsamında olmalarını gerektiren fiili ve hukuki olgulardan haberdar edilip edilmedikleri, kişilere haklarındaki iddialara karşı cevap verme ve delil sunma, sürece karşı etkili idari ya da yargısal yollara başvuru imkânının sağlanıp sağlanmadığının gözönüne alınması gerekir. Kısacası söz konusu mesele, kişilerin kamu görevinden çıkarılması sürecinde bireyselleştirmenin ne ölçüde sağlandığının incelenmesini gerektirmektedir.

Kuşkusuz kişiler kamu görevinden çıkarılırken tedbiri gerektiren olay ve olgular hakkında bilgilendirilmeleri bu konuda beyanlarının alınarak her bir birey özelinde değerlendirme yapılması, tedbir işleminde bireyselleştirmenin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Bu bağlamda kişilerin tedbir işlemine karşı etkili idari ve yargısal yollara başvurma imkânına sahip olmasının da bireyselleştirmenin sağlanmasında temel bir rolü bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde dahi söz konusu şart yerine getirilmeden yapılacak uygulamaların keyfiliğe yol açabileceği ve bunun da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçü içinde değerlendirilemeyeceği açıktır...

...Bununla birlikte bazı hukuki ve fiili zorunluklar nedeniyle de olsa bireyselleştirme sağlanmadan söz konusu tedbirlerin uygulanmasına izin verilmesi Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir sınırlama olarak görülemez. Zira yukarıda açıklandığı üzere her durumda tedbir sürecinde keyfi uygulamaların önüne geçmek için her bir kişi nezdinde tedbir işleminin sorgulandığı etkili idari veya yargısal denetim mekanizmasının tesis edilmesi gerekir. Bu durum söz konusu keyfiliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.”⁸⁹³

Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâlin ilân edilmesine sebep olarak gösterilen terör tehlikesinin taşıdığı aciliyet nedeniyle kişiselleştirme yoluna gidilmediğini fakat bu

⁸⁹³ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 – 31731, p.107

halde dahi kişiselleştirme yapılmamasının durumun gerektirdiği ölçüde bir sınırlama olarak görülemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu eksikliğin etkili bir yargısal denetim yoluyla telafi edilebileceği sonucuna varmaktadır. Yani tedbir öncesinde yapılmayan kişiselleştirme başvuru üzerine tedbiri inceleyen yargı mercii önündeki inceleme ile gerçekleştirilecektir. OHAL Komisyonu ile bu şartın sağlandığını belirten Anayasa Mahkemesi, bu gerekçe ile tedbire dair KHK hükümlerinde izlenen yöntem açısından Anayasa'ya aykırılık görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kişiselleştirmenin yargı mercileri kanalıyla yapılabileceğine dair tespitine kesinlikle katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Anayasa Mahkemesi kişiselleştirme açısından kamu kurumlarının işlemleri ve yargı mercilerinin incelemelerini bir bütün halinde değerlendirmekte ve herhangi bir aşamada kişiselleştirme yapılmasını yeterli görmektedir. İnsan hakları hukuku açısından bu merciler kamu gücü kullanan makamlar olarak bireyin karşısındaki otoriteler olarak görülebilir. Fakat üstlendikleri fonksiyonlar ve kişiler üzerinde doğurdukları hukuki sonuçlar çok farklıdır. Kamu kurumlarının işlemleri hukuka uygunluk karinesinden faydalanan ve hemen etki doğuran hukuki işlemlerdir. Yargı mercileri ise zaten her durumda kişiselleştirme yaparak inceleme yürütmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük idarenin üzerinden alınarak yargısal inceleme ile ikame edilemez. Aksi durum yargısal inceleme yapılınca kadar kişinin sebebini dahi bilmeden çok ağır bir yaptırıma maruz bırakılması sonucu doğuracaktır. Bu durum yürütme organına sınırsız bir hareket alanı tanımak anlamına gelmektedir. Böylece kamu kurumları hiçbir sebep gösterme zorunluluğu olmaksızın dilediği sayıda kişiyi hedef alıp görevine son verebilecektir. Nitekim OHAL KHK'leri ile hiçbir kişiselleştirme yapılmadan, hangi kriterlere göre tedbire maruz kaldıkları belli edilmeden binlerce kişinin kamu görevinden çıkarılmış olması eleştirilere konu olmuştur.⁸⁹⁴

⁸⁹⁴ “Bir kere, örgütle ‘iltisak’ veya ‘irtibat’ın tespit edilmiş sayılması için gerekli kriterler ve ispat düzeyine dair standart belirlenmiş değildir. Keza sayısız basın kuruluşu kapatılmıştır. Acaba her bir yayın organının terörle organik veya fonksiyonel bağlantısı nedir, bu tespit hangi delillere dayanmaktadır, bu tespit hangi hukuki güvence içeren usullerle yapılmıştır? Keza, bireysel bir değerlendirme, belirgin hukuki güvence ve yargısal bir karar olmaksızın on binlerce kişinin, hele özel usullere tabi olan hakim ve savcılar, görevden çıkarılmış olmalarını OHAL koşulları altında bile AİHM’e izah etmek kolay olmayacaktır. Bu kişilere aleyhindeki delillerin bildirilmemiş olması ve savunma hakkı tanınmamış olması sorunu vahimleştirmektedir.” Önok, a.g.m., s.136

Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz'dan sonra uygulanan yaptırımlar için etkili bir yargısal denetim ile kişiselleştirme olanağının bulunduğunu belirtmesi ayrıca düşündürücüdür. Zira 15 Temmuz'dan sonra kamu görevinden çıkarma yaptırımının OHAL KHK'leri ile uygulanması zaten başlı başına yargısal denetim yolunu kapatmayı amaçlamaktadır. Zira bireylerin KHK'lere karşı dava açma imkânı bulunmamaktadır. Önceki başlıklarda detaylı açıkladığımız üzere görevine son verilen kişiler uzun bir süre iç hukukta haklarını arayamamış, OHAL Komisyonu'nun kurulmasından sonra herkesin bu idari kurula başvurusu gerekmiştir. OHAL Komisyonu'nun etkili bir denetim yapmasının mümkün olmadığına dair açıklamalarımızı burada tekrar etmeyeceğiz. Komisyon kararından sonra da idari yargı mercileri önünde etkin bir yargısal denetim yapılacağından şüphe etmek için haklı sebepler mevcuttur. Görevine son verilen kişi idari itiraz yoluna veya yargı mercilerine başvuru yaparken neye itiraz edip nasıl bir açıklama yapacağını dahi bilmemektedir. Zira görevine neden son verildiğinin bilgisi kendisinde bulunmamaktadır.⁸⁹⁵ 7075 sayılı Kanun'da ilgilinin Komisyon'a başvuru yapmasından sonra hakkındaki iddiaların ya da dosya içeriğindeki herhangi bir bilgi belgenin kendisine tebliğ edileceğine dair bir düzenleme yoktur. Aynı şekilde Komisyon'un kararlarını gerekçeli olarak vereceğine dair bir kural da bulunmamaktadır. Şu durumda Komisyon'un vereceği karardan sonra dahi kişinin hakkındaki iddiaları, neden görevine son verildiğini bilmemesi söz konusudur. Böylece idari yargı merciine yapılacak başvuru aşamasında da ilgili, tabiri caizse el yordamıyla dava açacaktır. Aynen 12 Eylül döneminde olduğu gibi kamu görevinden çıkarılan kişi ancak ilgili kurumun davaya cevap vermesi halinde hakkındaki iddiaları öğrenme şansına kavuşacaktır.

Mülki Heyet-i Mahsusa'nın dahi karar vermeden önce talebi halinde ilgili kişinin savunmasını almak zorunda olduğundan bahsetmiştik.⁸⁹⁶ Gerek Askeri gerek Mülki Heyet-i Mahsusaların kararlarına itirazlar üzerine tanıkların beyanları da dikkate alınarak detaylı incelemeler yapıldığı ve gerekçeli olarak karar verildiği görülmektedir.⁸⁹⁷ Kişiselleştirme ve savunma hakkı bakımından OHAL Komisyonu'nun Heyet-i Mahsusalar'dan daha geride olduğunu söylemek gerekir.

⁸⁹⁵ Yazıcı, a.g.m., s.1536

⁸⁹⁶ Tunçay, a.g.m., s.54

⁸⁹⁷ Koçak, a.g.e., s.115

Gerek Komisyon gerek idare mahkemeleri önünde tüm incelemeler dosya üzerinden yapılmaktadır. İlgilinin lehine tanık dinletme imkânı dahi bulunmamaktadır. Bu şartlar altında Komisyon ve idari yargı mercilerinin dahi kişi hakkındaki yaptırımın kişiselleştirilmesini ne ölçüde başarabileceği şüphelidir. Burada ifade ettiğimiz eksiklikler Venedik Komisyonu tarafından da eleştirilmiştir. OHAL Komisyonu tarafından yapılan inceleme ilgililerin hiçbir zaman parçası olamadığı, kamu kurumları nezdinde haklarındaki iddiaları içeren bilgi ve belgelere ulaşamadığı, tanık dinletemediği bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. OHAL Komisyonu tarafından verilecek kararın kişilere özel değerlendirmeler içeren ve delillere dayanan gerekçeli bir karar olması zorunlu değildir. Venedik Komisyonu böyle bir karar üzerine idari yargı mercilerinin ve Anayasa Mahkemesi'nin nasıl bir yargısal denetim yapabileceğine anlam verememiştir.⁸⁹⁸

Kişiselleştirme yapılmadan yaptırım uygulanmasını Anayasa'nın 15. maddesine dahi aykırı bulan Anayasa Mahkemesi'nin, gecikmeli bir şekilde dahi olsa OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerine başvuru yolunun açıldığı gerekçesiyle KHK'lerde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varmasını tutarsız buluyoruz. Mahkeme Komisyon ve idari yargı mercilerinin çalışma prensibine dair hiçbir inceleme yapmadan üstünkörü bir karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, özel yaşama saygı hakkına yapılacak müdahaleler açısından devletlere açık usuli yükümlülükler yüklememektedir. Mahkeme bu konuda genel bir kriter koyarak müdahale teşkil eden tedbirin karar alma sürecinin adil olması ve özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan menfaatlere saygılı olması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁹⁹ Mahkeme arındırma özelinde bu genel yükümlülükleri daha spesifik bir şekilde özelleştirmiştir. Karar alma sürecine ilişkin en önemli yükümlülüğün kişiselleştirme olduğunu belirtmiştik. Bu açıdan Mahkeme'nin geliştirdiği ilkelerin çok kıymetli olduğunu düşünüyoruz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arındırmaya dair geliştirdiği içtihadında, tedbire maruz kalacak kişiler için iddia olunan hususların kişiselleştirilmesi gerektiğini bir ilke olarak belirlemiştir.⁹⁰⁰ Mahkeme kişiselleştirme yapılmayan durumlarda böyle bir

⁸⁹⁸ Venice Commission, Opinion on the Measures Provided in the Recent Emergency Decree Laws with Respect to Freedom of the Media, p.86-88

⁸⁹⁹ Buckley/Birleşik Krallık, p.76, Turek/Slovakya, p.111

⁹⁰⁰ Adamson/Letonya, p.116

tercihin yapılmasını haklı gösterecek inandırıcı sebepler sunulmasını aramaktadır. Ayrıca kişilerin toplu halde kamu görevinden çıkarılmasını gerektiren zorlayıcı sebeplere uygun olarak kapsamın daraltılması gerekmektedir.⁹⁰¹ Bir bakıma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arındırma tedbirine başvuracak devletler için iki farklı seçenek sunmuştur. Devletlerin asıl olarak yapması gereken elbette tedbiri her bir kamu görevlisi açısından kişiselleştirmek, kişinin görevine son verilmesinin sebeplerini ortaya koymak ve ilgilinin savunmasını almaktır. Eğer yaptırım kişiselleştirme yapılmadan uygulanacaksa devlet neden bu tercihte bulunduğunu inandırıcı sebeplerle açıklamalı ve kamu görevinden çıkarılacak kişilerin kapsamı oldukça dar tutulmalıdır. Örneğin sadece karar alma yetkisine sahip üst düzey görevliler ya da belirli bir hukuka aykırı faaliyete doğrudan katılmış olan kişilerin görevine son verilmesi gerekmektedir.⁹⁰² Gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz sonrasında hayata geçirilen uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geliştirilen kriterler ile örtüşmediği kanaatimizce açıktır. Uzunca açıkladığımız üzere tedbirlerde kişiselleştirme yapılmamıştır. Öte yandan tedbire maruz kalan kişilerin kapsamı herhangi bir şekilde nitelik olarak daraltılmamıştır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin ilân edilme sebepleriyle uyumlu olacak şekilde kişinin unvanının önemi, görevinin ve yetkilerinin kapsamı, hukuk dışı faaliyetlere katıldığı şüphesi gibi kriterler oluşturularak görevine son verilecekler her iki dönemde de bu şekilde belirlenebilirdi. Böyle bir kriter Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre kişiselleştirme yapılmaması için haklı ve inandırıcı bir sebep olabilirdi. Elbette böyle bir yöntem de tercih edilmemiştir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl sürdüğü müddetçe uzun sayılabilecek bir süre kamunun her kesiminden üst düzey olup olmadığına bakılmaksızın kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda gönderme yapılan *Polyakh* kararında yalnızca kanunda listelenen görevlerde bulunmaları nedeniyle hiçbir kişiselleştirme yapılmadan alt düzeydeki görevlileri de kapsayacak şekilde çok geniş bir kapsamdaki kişilerin görevine son verilmesinin özel yaşama saygı hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir.⁹⁰³ Türkiye'deki tedbirlerin kişiselleştirme yapılmaması itibarıyla bu kriterleri karşılamadığı ve ölçüsüz oldukları kanaatimizce açıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından aynı kriterler uygulandığında 15 Temmuz sonrasında uygulanan tedbirler için de aynı yönde karar verilmesi beklenmelidir.

⁹⁰¹ Polyakh/Ukrayna, p.292-293

⁹⁰² Ulusoy, "Kamu Görevlileri Açısından...", s.301

⁹⁰³ Polyakh/Ukrayna, p.29

Özetle gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz döneminde kamu görevinden çıkarılan kişilerin hiçbir şekilde savunmaları alınmamıştır. Bu kişiler hakkındaki tedbirlerin sebep ve dayanaklarının tesis edildikten yıllar sonra yargı mercileri önünde öğrenilmesi kişiselleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamına gelmemektedir. Kişiselleştirme yapılmadan tedbir uygulanması Anayasa Mahkemesi tarafından 15. maddeye dahi aykırı bulunmuştur. Olağanüstü dönemin sona ermesinden sonra da sonuçlarını doğurmaya devam eden bu tedbirler, Anayasa’da kamu görevlileri açısından güvence altına alınan savunma hakkını evleviyetle ihlâl etmektedir.

3.3.2.2. Yargısal Denetim

Kamu görevinden çıkarma tedbirinden sonra kişilere sağlanan yargısal başvuru yollarının, tedbirin karar ve uygulama aşamasında izlenen yöntem kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu konu tedbirin kişiselleştirilmesi konusuyla doğrudan ilişkilidir.

Önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere 12 Eylül döneminde kamu görevlileri birel idari işlemler ile, 15 Temmuz döneminde ise çok büyük çoğunlukla OHAL KHK’lerine ekli listeler ile kamu görevinden çıkarılmıştır. 12 Eylül döneminde açık bir kanuni düzenleme⁹⁰⁴ ile idari yargıda iptal davası açma yolu kapatılırken, 15 Temmuz’dan sonra yürürlüğe koyulan OHAL KHK’leri zaten idari davaya konu olabilecek işlemler olmadıklarından bunlara karşı iptal davası açılamamıştır. Her iki dönemdeki düzenlemeleri doğrudan ilgilendiren Anayasa’nın (anayasa değişikliğiyle sıkıyönetimin kaldırılmasından önceki haliyle) 125/6. hükmü gereğince “*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.*”. Bu hüküm olağanüstü yönetim altında sadece yürütmeyi durdurma

⁹⁰⁴ 2342 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun ek 3. maddesine eklenen hüküm, anayasa değişikliğiyle sıkıyönetim yürürlükten kaldırılana kadar Kanun’un metninde yer almıştır: “*Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez.*”. (2342 sayı ve 14/11/1980 tarihli 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Bir Ek ve iki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, R.G.: 15/11/1980-17161)

kararlarının verilmesinin sınırlanabileceği ancak dava yolunun kapatılamayacağı anlamına gelmektedir. Her iki dönemde yargı yolunu kapatılmış olması Anayasa'nın bu düzenlemesine açıkça aykırıdır. 15 Temmuz döneminde çıkarılan OHAL KHK'leri açıkça yargı yolunu kapatan içeren bir hüküm içermese de kamu görevinden çıkarma tedbirinin KHK ile yapılıyor olması başlı başına Anayasa hükmü tarafından koyulan yasağın ihlâl edildiği anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı 15. madde kapsamında dokunulmaz haklar arasında bulunmasa da yukarıda açıkladığımız üzere de yargısal denetim yolunun kapatılmış olması Anayasa'nın diğer hükümlerine açıkça aykırıdır. Öte yandan yargısal denetime getirilen sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz'dan sonra yürürlüğe koyulan OHAL KHK'lerini incelediği kararında Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkının kişilerin yargısal yollara başvurma hakkını teminat altına aldığını belirtmiş, tedbirin OHAL KHK'leriyle uygulanmış olmasının aslında dava yolunu kapattığına hiç değinmemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre OHAL Komisyonu'nun kurulmuş olması zaten etkili bir başvuru ve dava yolunun kapısını açmaktadır.⁹⁰⁵ OHAL Komisyonu'nun etkili bir denetim yapmasının önündeki engelleri ve kamu görevinden çıkarma tedbiri hakkındaki uyuşmazlıkların çözümünü geciktireceğini daha önce detaylarıyla açıkladığımızdan burada tekrar etmiyoruz. Kanaatimizce OHAL Komisyonu etkili bir idari denetim yapamayacağı gibi yargısal denetimi ve uyuşmazlığın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülmesini geciktirme fonksiyonu görecektir.

Yargısal denetim imkânlarına getirilen kısıtlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ilgilendirmektedir. Mahkemeye erişim hakkı özellikle kamu görevlilerine ilişkin davalarda uzun bir tartışmanın konusu olmuştur. Devletin bilhassa kamu gücü kullanan kamu görevlileriyle özel bir sadakat ve güven ilişkisi olduğu ve bu görevlilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda daha fazla takdir yetkisinin bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da kabul edilmiştir.⁹⁰⁶ Devletin kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemeye erişim hakkını ne

⁹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022 – 31731, p.119 vd.

⁹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pellegrin/Fransa, Başvuru No: 28541/95, T:08/12/1999, p.65

ölçüde kısıtlayabileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadında büyük ölçüde değişim göstermiştir. Mahkemenin bu konuda belirlediği güncel kriterlere göre adil yargılanma hakkının medeni haklara ilişkin kısmı kamu görevlileri uyuşmazlıklarına ancak iki şartın gerçekleşmesi halinde uygulanmayacaktır. Buna göre ulusal yasal düzenlemeler söz konusu personel için mahkemeye erişim imkânını açıkça kapatmış olmalı ve bu yasak devletin menfaatleri açısından objektif olarak meşru olmalıdır.⁹⁰⁷ Mahkeme yargısal denetimin yasaklanmasının mutlaka açık ve net olmasını aramakta⁹⁰⁸, belirli bir işlem için yargısal başvuru yolunun herkese kapatılmasını yeterli görmemektedir.⁹⁰⁹ Türkiye özelinde buradaki kriterlerin karşılanmadığı kanaatimizce açıktır. OHAL KHK'lerinde yer alan tedbire karşı dava açılabilmesi açık ve net bir şekilde bu tedbire karşı yargı yolunun kapatan bir hükümden kaynaklanmamaktadır. Yargısal denetimin kapalı olmasının temelinde OHAL KHK'lerine karşı yerel mahkemelerde dava açılabilmesi ve bireylerin iptal talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapamaması yatmaktadır. Yani doğrudan açık bir yasağın aksine dolaylı bir engel söz konusudur. Venedik Komisyonu da bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şartlarını karşılamayacağını hatırlatmıştır. Olağanüstü dönemlerde dahi keyfi ve rastgele önlemlere karşı yargıya erişim imkânı sağlanmasının ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğunu belirten Komisyon, mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında zımni olarak dokunulamaz bir hak olarak düşünülebileceğini ifade etmiştir.⁹¹⁰ Komisyon'un bu tespitleri henüz OHAL Komisyonu'nun kurulmadığı dönemde yaptığını hatırlatmak gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin OHAL Komisyonu'nu etkili bir başvuru yolu olarak gördüğü düşünüldüğünde, mahkemeye erişim hakkının tamamen kapalı olduğu yönünde bir yorum ve inceleme yapmayacağı düşünülebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 667 sayılı OHAL KHK'sine dayanılarak işine son verilen işçi statüsündeki bir kamu personelinin başvurusu üzerine verdiği kararda, tedbir idari işlemle tesis edildiği için ve mahkemeye erişim yolu açık olduğu için bu tartışmayı yapamamıştır.⁹¹¹ Bu kararda Mahkeme ulusal yargı mercilerinin ilgili hakkındaki iddiaları ve delilleri derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediği

⁹⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, Başvuru No:63235/00, T:19/04/2007, p.62

⁹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baka/Macaristan, Başvuru No:20261/12, T:23/06/2016, p.113

⁹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Saghatelyan/Ermenistan, Başvuru No:7984/06, T:20/10/2015, p.33-36,

⁹¹⁰ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.214

⁹¹¹ Pişkin/Türkiye, p.105 vd.

gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

Gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz sürecinde yargısal denetim yolunun kapatılmış olmasının ölçülülük ilkesinin orantılılık kriteri ile ilgili olduğunu düşünüyoruz. Anayasa olağanüstü yönetim usulünde dava yoluna dair getirilecek kısıtlamanın sınırını belirlemiş ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğini kurala bağlamıştır. Böyle bir kural olmasa dahi, yargısal denetim yolunun tamamen kapatılması kanaatimizce Anayasa'nın 40. maddesindeki etkili başvuru hakkına orantısız bir müdahaledir. Zira kamu görevinden çıkarma tedbirinin amacı kişiyi görevine bağlı olan yetkilerden koparmak ve bu görev nedeniyle kamu düzenine yönelebilecek tehlikeleri bertaraf etmektir. Çıkarma tedbiri zaten bu amacı oldukça sert bir şekilde yerine getirmektedir. Hatta ileride de tartışılacağı üzere görevden uzaklaştırma gibi daha hafif bir yol dahi düşünülmeden en ağır biçimde kişinin görevle olan bağlantısı kesilmektedir.

Yargı yoluna başvurulmasına dair kısıtlama ise yine kişinin görevine dönmesine engel olma amacına hizmet etmektedir. Halbuki burada bir çelişki mevcuttur. Zira yargısal denetim ile hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir tedbir zaten iptal edilmeli ve kişi görevine dönmelidir. Dolayısıyla yargısal denetimi tamamen ortadan kaldırmanın olağanüstü yönetimde dahi bir yeri olmamalıdır. Kanaatimizce yargısal denetime getirilebilecek kısıtlama ancak kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuki ve maddi dayanaklarını delillendirebilmesi için devlete zaman kazandırma amacı güdebilir. Olağanüstü koşullarda soruşturma için yeterli zaman ve kaynaklar olmadan tesis edilen tedbirin dayanakları kamu kurumları tarafından yargı mercileri nezdinde çok hızlı bir şekilde açıklanamayabilir. Böyle bir durumda tedbir hakkında mahkemede yapılacak inceleme doğru bilgi ve belgelere dayanmayacak ve bu sebeple eksik bir inceleme söz konusu olabilecektir. Yargısal incelemeye getirilecek kısıtlama ancak tedbirin çok hızlı bir şekilde ve eksik incelenmesinin önüne geçmeyi ve aslında yine yargısal incelemenin etkili bir şekilde yapılmasını amaçlamalıdır. Anayasa'da yürütmenin durdurulması kararına kısıtlama getirilmesine müsaade edilmesi aslında tam olarak bu amaca hizmet etmektedir. Yürütmeyi durdurma kararı verilmesi kısıtlandığında olağanüstü yönetimde tesis edilen işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, ihtiyati tedbir niteliğindeki bir inceleme ile değil davanın esası ile, daha geniş bir

zaman aralığında ve daha kapsamlı bir inceleme ile karara bağlanacaktır. Böyle bir düzenleme olağanüstü yönetimde ivedi bir şekilde verilen kararların mahkeme tarafından hızlı bir şekilde etkisiz hale getirilmesine ilişkin endişeyi de ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla yargısal denetimin engellenmesi ile amaçlanan hedefe aslında yalnızca yürütmenin durdurulması kararının engellenmesi ile de ulaşılabilecektir. Bu açıdan hem 12 Eylül hem de 15 Temmuz dönemlerinde dava yolunu engelleyen hükümler doğrudan Anayasa'nın 125/6. hükmüne aykırı olmalarının yanında aynı zamanda 15. madde kapsamında orantısız düzenlemelerdir.

Türkiye uygulamasında mahkemeye erişim hakkı tartışılırken, arındırma uygulamasından doğan uyuşmazlıklarda ise ilgili kişilerin tedbire dayanak olan bilgi ve belgelere erişimlerinin kısıtlanması tartışmalar doğurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda gizli servis kayıtlarının devlet sırrı ve benzeri gerekçelerle ilgililerden saklandığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Mahkeme kararlarında görevine son verilen kişilerin bu tedbire temel oluşturan kayıtlara erişememelerinin silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olarak değerlendirildiği görülmektedir. Arındırma tedbirini cezai bir tedbir olarak kabul ettiği *Matyjek* kararında Mahkeme, belgelere ve mahkeme dosyasına erişimi kısıtlanan kişinin komünist dönemdeki eylemleri ve bağlantıları konusunda kendilerini savunma imkânında yoksun bırakıldığını ifade etmiştir. Bu sebeple silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.⁹¹² Mahkeme başka bir kararda bu sorunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi kapsamında incelemeyi uygun bulmuştur. Eski istihbarat kayıtlarına ajan olarak kaydedilen ve bu sebeple güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan ilgili, açtığı dava sürecinde hakkındaki kayıtlara erişememiştir. Bazı bilgi ve belgelerin güvenlik nedeniyle davanın taraflarından gizlenmesini normal kabul eden Mahkeme, özellikle arındırmaya ilişkin yargılamalarda böyle bir uygulamanın meşru olmayacağını ifade etmiştir. Kayıtlara devletin erişip tedbire maruz kalan kişinin erişemediği eşitsiz bir durumda ilgili kişiden hakkındaki iddiaları çürütmesini beklemek özel yaşama saygı hakkının korunması için sağlanması gereken usuli güvenceleri ihlâl etmiştir.⁹¹³

⁹¹² *Matyjek/Polonya*, p.6.3. Adil yargılanma hakkını temel aldığı başka bir başvuruda Mahkeme yine aynı doğrultuda ihlâl kararı vermiştir. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gorny/Polonya, Başvuru No:50399/07, T:08/06/2010, p.41*

⁹¹³ *Turek/Slovakya*, p.116

3.3.2.3. Hukuki Araçlar

Kamu görevinden çıkarma yaptırımının karar ve uygulama aşamalarında kullanılan hukuki araçlar izlenen yöntemin hukuka uygunluğu açısından büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan 12 Eylül ve 15 Temmuz'un birbirinden oldukça farklı olduğunu söylemek mümkündür. 12 Eylül'de kişilerin görevine son veren işlem aslında klâsik anlamda birel idari işlemdir. Bu süreçte kural koyucu düzenleme elbette 1402 sayılı Kanun hükümleridir. Kanun hükümleri tatbik edilirken karar verme ve uygulama aşamaları da birbirinden ayrılmıştır. Bir kamu görevlisinin çalışmasının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı olduğuna veya hizmetinin yararlı olmadığına karar verecek makam sıkıyönetim komutanıdır. Bu uygulamadaki tuhaflık göreve son verme kararı sıkıyönetim komutanı tarafından alınırken bu kararın ilgili kurumun işlemi ile uygulanmış olmasıdır. Yani sıkıyönetim komutanının kararı kendi başına hukuki sonuç doğurmamakta, ilgili kurum için bir talimat anlamı taşımaktadır. Kamu görevinden çıkarma yönünde karar alındığında bu karar zaten başlı başına idari davaya konu edilebilir bir işlem değildir. Buna rağmen Sıkıyönetim Kanunu'nun ek 3. maddesi ile sıkıyönetim komutanlarının işlemlerine karşı iptal davası açılmayacağını kurala bağlamıştır. Şu hâlde sıkıyönetim komutanının işlemine karşı dava açılmıyorken, bu işlemi uygulayan kurum işlemine karşı dava yolunun açık olduğu düşünülebilir. Zira bu ikisi farklı işlemlerdir. Her ne kadar uygulama bu yönde gelişmemişse de kurum işlemine karşı dava açıldığında dahi sıkıyönetim komutanının işleminin denetlenip denetlenemeyeceği ayrı bir sorun oluşturacaktır. Zira sıkıyönetim komutanının işlemi yargı denetiminden muaf tutulmuştur. Şu durumda kurum işleminin sadece sıkıyönetim komutanı işlemine uygunluğu ile sınırlı olarak incelenmesi gündeme gelecektir.⁹¹⁴ Tüm bu karmaşık tartışmaların Sıkıyönetim Kanunu'nda tanınan yetki, uygulama usulü ve yargı denetimi kısıtlaması nedeniyle anlamsız olduğunu özellikle belirtmek gerekir.

15 Temmuz dönemi uygulamasının en ayırt edici unsurlarından birinin düzenleyici işlem ve uygulama işlemi ayrımının ortadan kalkması olduğunu daha önce belirtmiştik. 12 Eylül'de olduğu gibi belirsiz bir kural koymak bir yana, OHAL KHK'leri herhangi bir kural koymaya dahi ihtiyaç duymadan ekli listelerdeki kişilerin

⁹¹⁴ İnan, a.g.m., s.18 vd.

kamu görevinden çıkarılmış olduğunu kurala bağlamıştır. Tedbiri hayata geçiren işlemin OHAL KHK'si olmasının yargısal denetimi engellemesi akla gelen ilk problemli sonuçtur.⁹¹⁵ Bir diğer sorun ise OHAL KHK'lerinin aslında hiçbir kural koymamasıdır. Bu KHK'lerde yer alan hükümler düzenleyici işlem görünümünde olmalarına rağmen aslında doğrudan bir tedbiri uygulayan hükümlerdir. Yani bir anlamda kişiye özel KHK çıkarılmıştır. 667 sayılı KHK ile önce kural koyup o kuralı birel idari işlemle hayata geçirme yolundan vazgeçilmiş, kişiler listelere doldurularak düzenleyici işlem görünümlü kararnamele ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Önceki bölümlerde detaylı olarak incelenen arındırma tedbirlerinin tamamı bir yasama işlemine dayanmaktadır. Yani arındırma sürecinin nasıl işletileceği, kimleri kapsayacağı, hangi fiillerin arındırma kapsamında olacağı gibi hususlar arındırma kanunlarında düzenlenmiştir.⁹¹⁶ 15 Temmuz sonrasında kamu görevinden çıkarma tedbirini şeklen dahi olsa düzenleyen hiçbir kural koyucu işlem bulunmamaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin bireysel bir idari tasarrufla değil de düzenleyici işlemle yapılması Venedik Komisyonu tarafından oldukça sorunlu bulunmuştur. Komisyon'a göre olağanüstü dönemlerde dahi genel ilke düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında ayırım yapılması olmalıdır. Bu ayırım hem idari karar alma hem de yargısal denetim aşamasındaki güvencelerin işletilebilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Neredeyse hiçbir idari usul uygulanmadan kararnamelere ekli listeler aracılığıyla binlerce kişinin görevine son verilmiştir. Bu uygulama idari aşamada ölçülülük ilkesine saygı gösterilmesini ve yargısal denetim sürecinde bu durumun doğrulanmasını imkânsız hale getirmektedir. ⁹¹⁷ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de tedbirin OHAL KHK'leri ile uygulanmasını sorunlu bulmuş, ileride gerekli görülebilecek her türlü tedbir için olağan yasama ve idari karar alma süreçlerinin işletilmesini tavsiye etmiştir.⁹¹⁸

⁹¹⁵ ASLAN Zehreddin, "KHK'lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları", KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı Paneli, ss.49-54, s.51

⁹¹⁶ Kanadoğlu, a.g.m., s.23

⁹¹⁷ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.92

⁹¹⁸ Parliamentary Assembly of Council of Europe, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, Resolution 2209 (2018), T:24/04/2018, p.18.3., <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24680&lang=en#>, (Erişim Tarihi: 13/10/2024), Kararın temelindeki rapor için bkz.: <https://pace.coe.int/en/files/24505> (Erişim Tarihi: 13/10/2024)

Türkiye’de olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarma uygulamasının farklı örneklerindeki önemli ortak noktalardan biri, bu tedbirin düzenleyici işlemle hayata geçirilmesidir. 1933 İstanbul Üniversitesi Reformu’nda,⁹¹⁹ 1948 yılında akademisyenlerin tasfiyesinde⁹²⁰ ve 27 Mayıs darbesi sonrası 147 akademisyenin görevine son verilmesinde⁹²¹ kanuni düzenlemeler kullanılmıştır. Bu uygulamalar farklı sebep ve motivasyonlara dayanmakla birlikte 15 Temmuz döneminden sonra KHK’lere ekli listeler yoluyla kişilerin kamu görevinden çıkarılması yönünden önemli birer örnek oluşturmaktadır. Özellikle 27 Mayıs darbesi sonrası 147 akademisyenin kanuna ekli liste yoluyla görevlerinden affedilmesi neredeyse 15 Temmuz uygulamasıyla eşdeğer kabul edilebilir.

Bu yolun seçilmesinin amacı kişilerin yargısal başvuru yollarının kapatılmasıdır. Açık bir düzenleme ile yasak getirilmeden dolaylı bir şekilde yargısal denetimin önüne geçilmekte, Anayasa’da yargısal denetimi güvence altına alan hükümler dolanılmaktadır. Anayasa’nın 40. maddesindeki “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” hükmü uyarınca uygulandığı tarihte kişilerin tedbire itiraz edebilecekleri bir mercii bulunmamaktadır. 125. maddesindeki “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” ve 129. maddesindeki “*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” hükümlerinin bu uygulamalar karşısında etkisiz ve anlamsız kaldığı açıktır. 15 Temmuz sonrasında tedbir OHAL KHK’lerine ekli listeler yoluyla uygulanarak olağan yargısal denetimin yanında anayasal denetim de etkisiz bırakılmıştır. Bu şekilde hayata geçirilen tedbirler Anayasa’nın sayılan hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

⁹¹⁹ Kadioğlu, a.g.m., s.475

⁹²⁰ Geçici Madde 2: “*Ankara Üniversitesi 1948 yılı, Bütçe Kanununa bağlı (D) ve (L) işaretli cetveller kaldırılmış ve yerlerine, bu kanuna ekli (3) ve (4) sayılı cetveller konulmuştur. (L) işaretli cetvele alman kadrolardan biri Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesindeki altıncı derecede 70 lira aylıklı Halk Edebiyatı, Folklor profesörlüğüne, diğer ikisi aynı Fakülte’deki 7 nci dereceden 60 lira ve 8 nci dereceden 50 lira aylıklı Sosyoloji doçentliklerine aittir.*” 5239 sayı ve 06/07/1948 tarihli Ankara Üniversitesi Kuruluş Kadroları Kanunu, R.G.:6955-12/07/1948

⁹²¹ 114 sayı ve 27/10/1960 tarihli Üniversiteler öğretim üyelerinden bazılarının vazifelerinden affına ve bazılarının diğer fakülte ve yüksek okullara nakline dair Kanun, R.G: 10641-28/10/1960

3.3.2.4. Belirlilik

Belirlilik bir kişinin hangi sebeplerle kamu görevinden çıkarılacağına öngörülebilir ve şüpheyi yer bırakmayan kriterlerle düzenlenmiş olmasını ifade etmektedir. Olağanüstü dönemde dahi olsa bir kişinin görevine son verilmesi keyfiliğe müsaade edecek şekilde düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesini aşağıdaki şekilde izah etmiştir:

“Hukuk devletin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.”⁹²²

Bu anlamıyla belirliliğin en geniş anlamda hukuk devleti ve hukuki öngörülebilirliğin bir gereği olduğunu söylemek mümkündür. Aynı zamanda belirlilik kamu görevlilerine ilişkin en önemli güvencelerden kanunilik ilkesinin de doğal bir gereğidir. Anayasa’nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin görevlerine hangi sebeplerle son verileceğinin de kanunla düzenlenmesi ve bu sebeplerin belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

12 Eylül döneminde sıkıyönetim komutanı tarafından çalışmasının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı olduğuna veya hizmetinin yararlı olmadığına karar verilen kişilerin görevine son verileceği kanun hükmüyle kurala bağlanmıştır. Öncelikle Sıkıyönetim Kanunu’nda sakıncalıya ve hizmetin yararlı görülmemesine dair ifadeler ne yazık ki çok muğlak bir anlama sahiptir. Kamu görevinden çıkarma gibi ağır bir yaptırıma sebebiyet veren bu hükmün çok daha net, açıklayıcı ve sıkıyönetim komutanına keyfi karar alma imkânı bırakmayacak şekilde yetkinin sınırlarını çizen bir lafza sahip olması gerekirdi. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü de raporlarında göreve son verme tedbirinin açık bir kritere bağlanması gerektiğini ifade etmiştir.⁹²³

⁹²² Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019 – 30963, p.183

⁹²³ International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 1989, s.405

12 Eylül uygulamasındaki bir diğer problem yaptırımın uygulanmasındaki yetkinin dağıtımıyla ilgilidir. Sıkıyönetim komutanının bir kişinin çalışmasının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı olduğuna veya hizmetinin yararlı olmadığına nasıl karar vereceği belirsizdir. Sıkıyönetim komutanının asıl görevi sıkıyönetime sebep olan olağanüstü durumu ortadan kaldıracak tedbirleri almaktır. Sıkıyönetim komutanının kamu çalışanlarının idari amiri gibi davranarak onların çalışmalarını değerlendirmesi, hele ki hizmetlerinin yararlı olup olmadığına karar vermesi kanaatimizce oldukça zordur. Bu sebeplerle sıkıyönetim komutanlarına tanınan bu yetki kişilerin görevine son verme kriterlerinin belirsiz olması nedeniyle eleştirilmiştir.⁹²⁴

Bir hukuk normunun bu kadar genel ifade ve ilkeler ile kural koyması aslında herhangi bir kural koymaması ile eşdeğer kabul edilebilir. Bu haliyle Sıkıyönetim Kanunu'nun ilgili hükmünün Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında sıkıyönetim komutanlarına durumun gerektirdiği ölçüde bir yetki verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira sıkıyönetim komutanlarının yetkilerini sınırlayacak herhangi bir ölçü bulunmamaktadır. Sıkıyönetimin sona ermesinden sonrası için bu düzenleme, kamu görevlileri için öngörülmüş olan kanunla düzenleme/kanunilik ilkelerine aykırı bir düzenlemedir.

Bu dönemde Başbakanlık'tan Yükseköğretim Kurulu'na gönderilen 04/02/1983 tarihli genelgede bir üniversitedeki öğretim elemanları hakkında cezai takibat yapılmadığı belirtilerek güvenlik tahkikatı yapılması istenmiştir. Aynı genelgede bu kişilerin geçmişte suç delili bırakmadan çeşitli olaylara karıştıkları belirtilmiştir. Tekil bir olaya ilişkin olsa da “kanıt bırakmadan suç işlemek” tabiri, bu dönemdeki tedbirlerin arkasında yatan temel mantığı ifade etmektedir.⁹²⁵ Yani bir şekilde sakıncalı görülen kişiler, ceza yargılamasında mahkûm edilemese dahi kamu görevinden çıkarılmışlardır. Bu sakıncalılık hali ceza mahkemesinin kararından dahi bağımsız, sınırları belirsiz bir durumdur.

15 Temmuz darbe girişimi sonrası KHK'lerin çoğunda aşağı yukarı benzer ifadelerle geçen “*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli*

⁹²⁴ İnan, a.g.m., s.17

⁹²⁵ Yılmaz, a.g.e., s.18

güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” ifadesinin kural koyucu bir içeriğe sahip olduğu iddia edilebilir. Bu ifadede terör örgütlerine üyelik veya mensubiyet mahkeme kararıyla tespit edilmesi gereken bir durum olduğu için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Şu hâlde kamu görevinden çıkarma tedbirinin sebebi olarak ancak söz konusu grup ve örgütlerle iltisaklı yahut irtibatlı olma hali gösterilebilir. Terör örgütü üyeliği ceza kanunlarında bir suç olarak düzenlenmişken, özellikle iltisak kavramı 15 Temmuz dönemine kadar idare hukukuna ilişkin düzenlemelere konu olmuş bir kavram değildir. Bu sebeple anlamının muğlak olduğuna⁹²⁶, bu kavramın neleri kapsadığının belirsizlik taşıdığına ve içeriğinin keyfi bir şekilde doldurulabileceğine dair eleştiriler getirilmiştir.⁹²⁷ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri’nin Türkiye ziyareti üzerine hazırlanan raporda, terör örgütü üyeliğinin yanında irtibat ve iltisak gibi kavramların belirsiz olduğunu belirtilmiş, hangi şartları taşıyan kişilerin tedbire maruz kalacağının netleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹²⁸ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi tarafından olağanüstü dönem tedbirlerinin ölçülülüğüne ilişkin olarak düzenlenen raporda da benzer yönde bir değerlendirme yapılmıştır. Örgütle irtibat kavramının çok muğlak bir şekilde belirlendiği ve böyle bir irtibat halinin kamu görevlilerinin sadakati üzerinde kendiliğinden bir şüphe doğurmaması gerektiği belirtilmiştir. İrtibatın ispatı için ileri sürülen mesajlaşma uygulaması kullanma, yasal denetim altındaki bir bankada parasal işlemler yapma, yasal olarak kurulmuş okullarda bulunma gibi faaliyetlerin tamamı hukuka uygun eylemlerdir. Bu eylemleri gerçekleştiren herhangi bir kişinin ileride aleyhinde isnatlarla karşılaşabileceğini öngörmesi mümkün değildir.⁹²⁹

Venedik Komisyonu raporunda 15 Temmuz sonrası kamu görevinden çıkarma tedbiri için ortaya koyulan kriterleri detaylı bir şekilde incelemiştir. Komisyon disiplin yahut buna benzer sorumluluğun önceden öngörülebilir bir zemine dayanması gerektiğini ifade etmektedir. Yani bir kamu görevlisi hakkında uygulanacak yaptırıma

⁹²⁶ Ulusoy, “Kamu Görevlileri Açısından...”, s.306

⁹²⁷ Tarım, a.g.e., s.94

⁹²⁸ Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, T:07/10/2016, p.23, <https://rm.coe.int/16806db6f1>, (Erişim Tarihi: 21/09/2024)

⁹²⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, p.85

dayanak oluşturacak eylem ve işlemlerinin görevinin ve hukukun gerekleriyle bağdaşmadığını anlayabilmelidir. Komisyon bu genel ilkeyi somutlaştırarak darbe teşebbüsünün faili olarak gösterilen Gülen Örgütü ile ilişkili yahut bağlantılı olmanın hangi andan itibaren hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Belirlenecek bu zamandan sonra bu örgütle ilişkili olmanın devlete sadakat yükümlülüğü başta olmak üzere kamu görevlisi olmanın hukuki yükümlülüklerine aykırı olduğu tüm kamu görevlileri tarafından anlaşılabilir olmalıdır. Komisyon'un bu tavsiyelerine bakıldığında bu noktada bir belirsizlik tespit edildiği açıktır.⁹³⁰ Nitekim darbenin planlayıcısı olarak kabul edilen Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ)'nün bir terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş ilk yargı kararı 15/07/2016 tarihinden sonra verilmiştir.⁹³¹

Anayasa Mahkemesi kararında iltisak ve irtibat kavramlarının sözlük anlamına yer vererek belirsiz olmadığını, bu kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamının yargı kararlarıyla belirleneceğini ifade etmiştir.⁹³² Öncelikle bir kavramın sözlük anlamının bulunması, kendiliğinden o kavrama yer veren hukuk normunu düzenlediği hukuki menfaatler bakımından belirli hale getirmemektedir. İltisak kavramının hukuki düzenlemelerde ve dolayısıyla içtihatla kendine yer bulmamış olmasının doğurduğu endişeler kanaatimizce haklıdır. Anayasa Mahkemesi'nin savunduğunun aksine bu kavrama gerçek anlamının mahkeme içtihatları tarafından kazandırılacak olması kavramın kapsamının yeterince belirli olmadığı anlamına gelmektedir. Kanunilik ilkesi yalnızca idareye değil yargı merciilerine de keyfilik tanımayacak oranda düzenleyici işlemlerin genel, soyut, objektif kurallar içermesini gerektirir. Bu sebeple bir kavram halihazırda mevzuat ve içtihatla belirli bir arkaplana ulaşmadıysa ve yer aldığı düzenlemede sözlük anlamını daha belirli hale getirecek ifadelere yer verilmediyse gerçekten belirsiz bir kavram olarak kabul edilebilir. Kural koyucuların böyle bir durumda düzenlemenin normatif içeriğini daha detaylı ifadelerle zenginleştirmesi gerekir.

OHAL KHK'leriyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması için kullanılan irtibat ve iltisak gibi kriterler daha önceden Türk idare ve ceza hukukunda kullanılan terimler

⁹³⁰ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.119 vd.

⁹³¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E:2015/3, K:2017/3, T:24/04/2017

⁹³² Anayasa Mahkemesi E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038, p.30

değildir. 15 Temmuz sonrasında bu kriterlere yer veren düzenlemeler de bu kavramların kapsamlarına dair net bir açıklama getirmemektedir.⁹³³ Anayasa Mahkemesi'nin terör örgütü üyeliğine ilişkin ifadeleri iptal ettiği kararları sonrası OHAL KHK'lerinin bu kapsamda içerdiği anlamın kanaatimizce iki farklı yönü bulunmaktadır. Öncelikle terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma hali terör örgütü üyeliğinin aksine doğrudan bir mahkeme kararı gerektirmeden idari kurum ve makamlar tarafından tespit edilebilecektir. Bu tespit Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair kurala aykırı bir tespit olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturması kapsamında kişilerin *“Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının”* araştırılarak tespit edileceği kurala bağlanmıştır. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen veriler kurumlarda oluşturulan değerlendirme komisyonu tarafından göreve atanma yönünden değerlendirilerek atamaya yetkili makama sunulacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmak, suç olarak düzenlenen terör örgütü üyeliğinden bağımsız bir şekilde bir idari kabahat yahut yasaklılık durumuna işaret etmektedir. OHAL KHK'lerinden de bağımsız şekilde bir kişinin terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu yetkili idari merciler tarafından tespit edilebilir. Bu tespit için hiçbir şekilde bir mahkeme kararına gerek yoktur. Nitekim bu şart birçok meslek, görev, makam yahut statüye giriş şartı olarak mevzuatta çeşitli düzenlemelerde kendine yer bulmaktadır. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama bir bakıma askerliğini yapmış olmak gibi objektif bir koşul olarak düşünülmektedir. İlginç bir şekilde terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda devlet memurluğuna giriş şartları arasına eklenmemiştir. Bu şartlar arasına güvenlik soruşturması yapılmasını koyan değişiklik Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş⁹³⁴, daha sonra memuriyete giriş şartları arasına bu şekilde bir şart eklenmemiştir. 15 Temmuz sürecinden sonra 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine eklenen hükümle *“Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri*

⁹³³ International Commission of Jurists, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey, s.25

⁹³⁴ Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019 – 30963, p.172

desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.” devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Açıkça irtibat ve iltisak ifadeleri yer almasa dahi bu hükümle yaklaşık olarak aynı anlamın kastedildiğini söylemek mümkündür. Özetle bir yandan objektif bir durum olarak birçok hukuki statünün koşulu olarak düzenlenen terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama, devlet memurluğuna giriş şartı olarak düzenlenmemiş, sadece memuriyeti sona erdiren bir durum olarak düşünülmüştür.

OHAL KHK’lerinde yer alan kavramların işaret ettiği ikinci sonuç, bir kişinin terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğunun kabul edilmesi için terör örgütü üyeliğinden daha hafif nitelikte olguların yeterli olmasıdır.⁹³⁵ Yani bir anlamda terör örgütü üyeliği ve mensubiyeti evleviyetle irtibat ve iltisakı içermektedir. Danıştay da irtibat ve iltisak kavramlarını bu şekilde değerlendirmektedir:

“Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını ‘kavuşan, bitişen, birleşen’, irtibatlı kavramını ise ‘bağlantılı’ olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini

⁹³⁵ “Bunun yanında bir örgüt ya da gruba üye veya mensup olmanın evleviyetle söz konusu örgüt veya grupla irtibatlı veya iltisaklı olmayı gerektirdiği açıktır. Başka bir ifadeyle terör örgütü ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı ya da gruba üye veya mensup olanların öncelikli olarak o örgüt ve grupla irtibatlı veya iltisaklı olduğu kabul edilmelidir.” (Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/01/2022 – 31731, p.80)

ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.”⁹³⁶

Venedik Komisyonu görevden uzaklaştırma ve hatta göreve son verme gibi yaptırımlar için aranan ilişki derecesinin terör örgütü üyeliği için gerek duyulan yoğunluktan daha hafif olabileceğini kabul etmektedir. Fakat yine de bu ilişki kesinlikle net bir anlam taşımalı, kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünü ihlâl ettiğine yönelik objektif şüpheler doğurmalıdır. Ayrıca her türden hukuka uygun, rastlantısal ve suçsuz bağlantılar kesinlikle bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı kabul edilmek için uygulamada kullanılan kriterlerin hiçbir düzenleyici işlemde öngörülmediği ve yayınlanmadığını belirten Komisyon, göreve son verme kriteri olarak daha belirli ve net olduğunu düşündüğü şu ölçütün kullanılmasını tavsiye etmiştir:

“Bir görevden alma kararı, ancak kamu görevlisinin demokratik hukuk düzenine sadakati konusunda nesnel olarak ciddi şüpheler uyandıracak şekilde hareket ettiğini açıkça gösteren olgusal unsurların bir araya gelmesine dayanılarak verilebilir.”⁹³⁷

Danıştay’ın kararında geçen “bulundukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde” olmak ve “kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması” gibi ifadelerin Venedik Komisyonu’nun belirttiği kriterleri taşımadığı kanaatimizce açıktır. Danıştay irtibat ve iltisak kavramını özellikle olgulara dayandırmadan tanımlamıştır.

Terör örgütü üyeliği ancak mahkeme kararı ile hüküm altına alınabilen ve karşılığında hapis cezası öngörülen bir suçtur. Terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olmak ise hapis cezasından nitelik olarak daha hafif olan kamu görevinden çıkarma yaptırımı ile karşılanmaktadır. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmak için bağlantının terör örgütünün üyesi olacak derecede olmasına gerek yoktur. Hatta Anayasa Mahkemesi örgütle kişi arasındaki bu bağın olağan ve olağanüstü dönemde

⁹³⁶ Danıştay 5. Daire, E:2016/56920, K:2020/5202, T:17/11/2020

⁹³⁷ “a dismissal may be ordered only on the basis of a combination of factual elements which clearly indicate that the public servant acted in a way which objectively cast serious doubts on his or her loyalty to the democratic legal order.” (Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.129-131)

farklı yorumlanabileceğini, olağan dönemde bu bağın varlığının ispatı için somut olgular aranması gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca irtibatlı ve iltisaklı olmanın birçok farklı şekilde ortaya çıkabileceğini, bu ihtimallerin tamamının kanunda sayılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁹³⁸ Mahkeme açıkça söylemese de özellikle olağanüstü hâlde irtibat ve iltisakın somut olgular olmadan da ortaya koyulabileceğini vurgulamaktadır. Bu durum olağan dönem açısından ispat koşullarının hafiflemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim Mahkeme 15 Temmuz sonrasındaki tedbirleri arındırma tedbirlerine benzettiği bir kararında açıkça *“Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.”* ifadesiyle aslında irtibat ve iltisak için ceza hukukuna göre daha hafif ispat koşulunun yeterli olduğunu ortaya koymuştur.⁹³⁹

Aynı zamanda Mahkemenin de belirttiği üzere çok farklı fiiller bir terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olmak şeklinde nitelendirilebilecektir. Bu durumların hepsini kanuni düzenlemede saymak mümkün olmayacağından irtibat ve iltisak kavramlarına değinmekle yetinilmiştir. 657 sayılı Kanun’a memurluktan çıkarma cezasının sebebi olarak eklenen düzenleme için yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmanın terör eylemine göre çok farklı şekillerde gerçekleşebileceği, bunların önceden belirlenebilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.⁹⁴⁰ Elbette kanun hükümleri kullandıkları kavramların kapsayabileceği her ayrı durumu teker teker saymaz. Fakat terör örgütü üyeliği derecesine varmayan fiil ve durumlar da irtibat ve iltisak kapsamında değerlendirildiğinde ve ispat koşulları hafifletildiğinde bu kavramların kapsamı gerçekten çok geniş ve belirsiz hale gelmektedir. Bu sonuç yargı kararlarında kavramların nasıl anlaşıldığını ve yorumlandığını çok önemli hale getirmektedir. Burada 15 Temmuz sonrasında idare ve ceza mahkemelerinin terör örgütü üyeliği veya örgütle irtibat ve iltisak için dayanak olarak kullandığı olguların tamamını değerlendirme imkânımız bulunmamaktadır. Fakat ne yazık ki sayılanlarla sınırlı olmamak üzere bir derneğe bağış yapma, yasalara göre faaliyet gösteren bir bankada

⁹³⁸ Anayasa Mahkemesi E:2018/89, K:2019/84, T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020- 31038, p.31 vd.

⁹³⁹ Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No:2018/24245, T:8/10/2020, p. 126.

⁹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019 – 30963, p.186

hesap açma, bir sendikaya üye olma, dijital platform üyeliğini sonlandırma, siyasal iktidarı eleştiren bir bildiriye imza atma gibi eylemler bir terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olmanın delili olarak değerlendirilmiştir.⁹⁴¹ Bu anlamda mahkemelerin irtibat ve iltisak kavramlarını sadece geniş yorumlamakla kalmayıp aynı zamanda tamamen yasal olan eylemleri de yasadışı eylemler gibi nitelendirerek bu kavramların kapsamına dahil ettiğini belirtmek gerekir. Yani Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi irtibat ve iltisak kavramlarının hukuki niteliği ve anlamı mahkeme kararlarıyla içtihatlarıyla belirlenmiş fakat sonuçta birçok kişi tamamen hukuka uygun eylemleri sebebiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Şu hâlde kişilerin günlük yaşamında işlediği hukuka uygun eylemlerin dahi belirli bir bağlama koyularak bu kapsama sokulabildiğini düşündüğümüzde irtibat ve iltisak kavramlarının anlamı ve kapsamı belirli olan hukuki ifadeler olmadığını düşünüyoruz. Bu kavramlar içine herhangi bir durumun veya fiilin dahil edilebildiği, kişilerin keyfi olarak terör örgütleriyle ilişkili kabul edilebildiği bir uygulama yaratmıştır.

Avrupa Konseyi yayınladığı memorandumda kamu görevinden çıkarılacak kişiler için detaylı ve açıklayıcı bir kriter belirlenmediğini belirtmektedir. Bu düzenlemelerde terör örgütleriyle irtibat ve iltisakın somut olgu ve delillerle ortaya koyulmasını şart koşan hiçbir hüküm yoktur. Görevine son verilecek kişiler neredeyse sadece duyumlara göre belirlenebilecektir. Bu durum kurumlara neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanımaktadır. Muğlak hükümler birbirine çok yakın durumlarda dahi kurumlar tarafından farklı yorumlanmaya müsaittir. Yani her bir kurum terör örgütleriyle irtibat ve iltisaklı olma kavramlarının içeriğini kendi yorumlarına göre dolduracak, böylece iyi niyetle gerçekleştirilen hukuka uygun eylemler dahi bu kapsama dahil edilebilecektir.⁹⁴² Venedik Komisyonu raporunda bu duruma örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin 667 sayılı OHAL KHK'sine dayanarak vermiş olduğu karara dikkat çekmektedir.⁹⁴³ Anayasa Mahkemesi iki üyesinin görevine son verirken bu kişiler aleyhinde hiçbir somut delil sunma ihtiyacı duymamıştır. Bu kişilerin terör örgütü ile irtibatlı yahut iltisaklı oldukları konusunda genel kurul üyelerinin subjektif biçimde mutabık kalmaları göreve son verme kararı için yeterli olmuştur. Bu yöntem diğer kurumlarda KHK'lere ekli listelere dahil edilecek binlerce kişinin belirlenmesi

⁹⁴¹ Tarım, a.g.e., s.20 vd.

⁹⁴² Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, p.23 vd.

⁹⁴³ Anayasa Mahkemesi, E:2016/6, K:2016/12, T:04/08/2016

için de kullanılabilir. ⁹⁴⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Türkiye’ye ilişkin raporunda kamu görevinden çıkarma tedbiri için net bir kriter belirlenemediğini, bunun keyfi tutumlara yol açtığını belirtmiştir. Öyle ki salt hesaplaşma, siyasi kutuplaşma ve hatta kişisel uyuşmazlıklar gibi sebeplere dayandırılan yaptırımların önü açılmıştır. ⁹⁴⁵

Bir olağanüstü yönetim düzenlemesi ya da tedbirinin Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında ölçülü olup olmadığının ve olağan dönemde kanunilik şartı taşımasının en önemli kriterlerinden biri karar alacak makam ve kurumlara keyfi bir yetki verilip verilmediğidir. ⁹⁴⁶ Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim birer hukuk rejimi olduklarından ne kadar acil bir duruma ilişkin olursa olsun kişilere keyfi yetkilerin verilmesinin hukuk devleti ilkesi açısından kabulü mümkün değildir. Bir başka deyişle keyfi şekilde kullanılacak yetkiler hiçbir şartta olağanüstü hâl veya sıkıyönetimde durumun gerektirdiği ölçüde bir yetki olarak anlaşılamaz. Gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz’da tedbirin öncesinde gerçek anlamda kural koyucu ve ilgililerin yetkisini kısıtlayıcı bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Her iki dönemde bir kamu görevlisinin görevine neden son verilmesi gerektiğini objektif kriterler ile kurala bağlayan bir düzenlemeye dayanılmamıştır. Zaten yargısal denetimini engelleyecek düzenlemeler de bir bakıma idarenin bu tedbiri objektif maddi ve hukuki sebeplere dayandırmasını gereksiz kılmıştır. Zira idareyi bu yönde zorlayacak bir baskı mekanizması bulunmamaktadır. Herhangi bir kişinin sıkıyönetim komutanının talimatı veya KHK listelerine eklenmek yoluyla görevine son verilmesi sadece birtakım yetkililerin kişisel takdirine bağlanmıştır. Bu yönüyle her iki dönemdeki düzenlemelerin keyfi bir yetki tanımları sebebiyle Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında ölçsüz olduğunu, kanunilik ilkesini ihlâl ettiklerini ve kamu hizmetinde kalma hakkını orantısız şekilde sınırladığını düşünüyoruz.

⁹⁴⁴ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.135

⁹⁴⁵ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East-January – December 2017, p.73

⁹⁴⁶ “Kanunilik denetiminde kuralların keyfi bir şekilde uygulanmasını önleyecek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirirken keyfiliğe yer vermeyecek şekilde gerekli güvenceler oluşturarak uygulanmaya elverişli olmalıdır.” (Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/01/2022 – 31731, p.82)

3.3.3. Tedbirin Neticeleri

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin muhatabın hayatında doğurduğu sonuçlar tedbire başvurma sebeplerinden oldukça farklılaşabilmektedir. Yani bir kişi hakkında tedbire başvurmak için yeterli ve geçerli sebepler olsa dahi muhatap için ortaya çıkan neticeler tedbiri hukuka aykırı hale getirebilecektir.

3.3.3.1. Orantılılık

Ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak orantılılık ilkesi bir hak kısıtlanırken ulaşılmak istenen amaca en hafif kısıtlama yöntemiyle ulaşılmayı gerekliliğini ifade eder. Konumuz açısından bu kriter uygulanırken acaba kişinin kamu görevinden çıkarılmasına ihtiyaç duyulmadan daha hafif bir tedbire başvurulması ile aynı amaca ulaşılmamasının mümkün olup olmadığının sorgulanması gerekir. 12 Eylül ve 15 Temmuz uygulamalarında kişileri kamu görevinden çıkarmakla ulaşılmak istenen amaç, hukuka aykırı işlem ve eylemlerde bulunarak kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye atmalarını önlemek olarak ifade edilebilir. Kamu görevlilerinin kamu güvenliğini tehlikeye atabilecek eylem ve işlemlerde bulunmalarını sağlayacak şey ise açık bir şekilde yürüttükleri kamu görevi kapsamında kullandıkları yetkililerdir. Kamu güvenliğini tehlikeye atacak bir kamu görevlisi bunu kullanabildiği yetkiler sayesinde ve bu yetkilerin önemi oranında yapabilir. Dolayısıyla bu tehlikeyi önlemek için kamu görevlisinin yetkilerini kullanmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Orantılılık ilkesi bakımından ilk akla gelen soru, neden daha hafif ve geçici bir tedbir olan görevden uzaklaştırma yolu tercih edilmeyerek kesin olarak kamu görevinden çıkarma yoluna gidildiğidir. Zira bir kamu görevlisi görevden uzaklaştırıldığında görevine bağlı olan yetkileri kullanması engellenmiş olmaktadır. Böylece bu yetkiler ile kamu güvenliğini tehlikeye atması da önlenmiş olacaktır. 12 Eylül döneminde sıkıyönetim komutanına tanınan yetki bu açıdan sorgulanmıştır:

“Bu amaca ulaşmak için kamu görevlisinin görevinden uzaklaştırılması yeterlidir. Görevine tamamen son vermek ve kendisini memuriyetten mahrum etmek, çabukluk gerektirmeyen önlemlerdir. Bu sonuçları usulüne uygun olarak alınacak bir yargı organının kararına bırakmak, hatta bu konuda olağan dönemin hukuk kurallarını uygulamak,

sıkıyönetim rejiminin gereklerine aykırı düşmez. Kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması ile yeterli önlem zaten alınmıştır.

Ayrıca sıkıyönetimin amacı huzur ve güveni sağlayarak vatandaşların korkusunu ortadan kaldırmaktır. Bunu yaparken kamu görevlilerini, sebebi kendilerine açıklanmaksızın işlerini tamamen kaybetmek korkusu ile karşı karşıya bırakmak sıkıyönetim rejiminin genel amacı ile de uyum içinde değildir.”⁹⁴⁷

Nitekim 4045 sayı ve 26/10/1994 tarihli Kanun’un 2. Maddesi ile Sıkıyönetim Kanunu’nun 2/8. hükmündeki kamu görevinden çıkarma yetkisi kaldırılmış ve sıkıyönetim komutanlarına genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personeli sıkıyönetim bölgesi dışına atama veya sıkıyönetim bölgesi dışına atanmak üzere görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.⁹⁴⁸ Kriterlerdeki belirsizlik devam etmekle birlikte, bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere kamu görevinden çıkarma yetkisinin görevden uzaklaştırma yetkisi ile değiştirilmesi olağanüstü yönetim usulünün geçici niteliğiyle uyumlu bir değişikliktir.

Aynı sorgulamanın 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirler için de yapılması mümkündür. Olağanüstü hâl bir kamu görevlisinin hukuka aykırı iş ve işlemleri nedeniyle ceza ve disiplin soruşturması yürütülmesine engel değildir. Yani olağanüstü hâlde kamu düzenini bozan ve hukuka aykırı iş ve işlemler yapan kamu görevlisi derhal görevden uzaklaştırılıp hakkında mevzuatın öngördüğü soruşturmalar başlatıldığında, aslında olağanüstü hâlin gerektirdiği acil önlem alma gereği karşılanmış olmaktadır. Aynı zamanda bu tedbir olağanüstü halin geçici bir yönetim olmasına uygun nitelikte bir karardır. Nitekim kişi kamu görevinden kalıcı olarak çıkarılmamakta, hakkındaki soruşturma sonuçlanana kadar yetkilerinden mahrum bırakılmaktadır.

⁹⁴⁷ İnan, a.g.m., s.30

⁹⁴⁸ “Sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre sıkıyönetim bölgesi dışına atanma veya sıkıyönetim bölgesi dışına atanmak üzere görevden uzaklaştırılma istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir.

Sıkıyönetim komutanlarının sekizinci fıkradaki nedenlerle mahalli idarelerde çalışanların görevden uzaklaştırılması istemleri, ilgili mahalli idare yetkililerince derhal yerine getirilir. Bu suretle görevden uzaklaştırılanlar sıkıyönetim bölgesi dışındaki mahalli idarelerde görev ve iş bulmaları ve bu idarelerin ilgili görev ve işe almayı istemeleri halinde, mahalli idare yetkililerince görevden uzaklaştırma kararı derhal kaldırılır ve bunların atamaları öncelikle yapılır.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 137. maddesinde bu tedbir “*Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani bu tedbirin uygulanması için olağanüstü hâl dahi gerek yoktur. Üstelik görevden uzaklaştırma tedbiri kişi hakkında bir ceza kovuşturması yürütülmesi halinde de söz konusu olabilmektedir. 15 Temmuz sonrası terör örgütü üyeliği nedeniyle hakkında cezai kovuşturma başlatılan kamu görevlileri hakkında bu tasarrufun uygulanması mümkündür. Disiplin soruşturması nedeniyle uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinde yetki ve süre gibi birtakım sınırlamalar bulunmaktadır. Olağanüstü hâl dönemindeki özel koşullar nedeniyle idarenin etkili bir soruşturma yürütebilmesi için bu sınırlamalar OHAL KHK’lerindeki düzenlemelerle kaldırılabilir ya da genişletilebilirdi.

12 Eylül ve 15 Temmuz süreçlerindeki tedbirler olağanüstü hâlin ve sıkıyönetimin geçici bir yönetim usulü olmasıyla esaslı bir çelişki içerisindedir. Hiç şüphesiz kamu görevlileri hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile kamu düzenini ihlâl edebilir ve suç işleyebilirler. Böyle bir durumda ilk olarak uygulanması gereken tedbir ilgilinin kullandığı yetkiye son verilmesidir. Geçici bir olağanüstü yönetim usulünde bir kamu görevlisinin yetkisine son verilmesinin en makul yolu kişinin görevden uzaklaştırılmasıdır. Yukarıda izah edildiği üzere memur disiplin hukukunun en temel düzenlemeleri dahi hakkında terör örgütü üyeliği gibi ciddi bir iddia olan kamu görevlilerini ivedi bir şekilde yetkilerinden mahrum bırakmak için büyük oranda yeterli olmaktadır. OHAL KHK’lerinin sadece olağanüstü hâl süresince geçerli olacak birkaç basit düzenlemesiyle yukarıda kısaca izah ettiğimiz süreç sağlıklı bir şekilde işletilebilirdi. Yani kişi hak ve özgürlüklerine daha az müdahale eden bir yöntemle aynı sonuca ulaşılabilirdi. Kanaatimizce açıktır. Anayasa Mahkemesi tedbiri incelediği kararında kamu görevinden çıkarma tedbirinin orantılı olup olmadığını uzun uzun ele almış fakat görevden uzaklaştırma yönteminden bahsetmeyi dahi gerekli görmemiştir.⁹⁴⁹ Kamu görevinden çıkarma tedbirine oranla daha az kısıtlayıcı bir tedbir olan görevden uzaklaştırma yolunun hiç tartışma konusu dahi olmamasına anlam vermek güçtür.

⁹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022 – 31731, p.89 ve 161

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından Türkiye'ye yapılan ziyaret sonrası yayınlanan Memorandum'da çok sayıda kamu görevlisinin hiçbir ayırım yapılmadan hızla kamu görevinden çıkarılması orantısız bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Usule uygun bir idari soruşturma gerçekleştirilene kadar kişilerin görevden uzaklaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.⁹⁵⁰ Aynı doğrultuda bir başka tespit Venedik Komisyonu tarafından da yapılmıştır. OHAL KHK'leri üzerine hazırladığı raporda Komisyon, kamu görevinden çıkarma tedbirinin kalıcı bir tedbir olduğunu, bunun yerine geçici ve daha hafif bir tedbirin tercih edilebileceğini ifade etmektedir. Terör örgütleriyle ilişkili olduğundan şüphelenilen kişilerin görevine son vermek yerine geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırılmaları da muhtemel bir darbe tehlikesinin engellenebilmesi için yeterlidir.⁹⁵¹ Benzer yönde değerlendirmeler Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından hazırlanan raporda da ortaya koyulmuştur. Olağanüstü dönemde alınan tedbirlerin büyük bir kısmı için, olağan hukukta mevcut olan normal tedbirlerin veya kısıtlamaların yetersiz olacağını düşünmek için hiçbir neden yoktur. Bunun yerine, geçici olması gereken yetkiler gerçek ve tüzel kişilerin yasal statüsünde ve mevzuatta kalıcı değişiklikler yapmak için uygunsuz bir şekilde kullanılmıştır.⁹⁵²

Bu başlık altında kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğrudan göreve son verme sonucunu doğuran tarafının orantılılığı tartışılmıştır. Yani kişinin görevine son verme yolu seçilmeden de olağanüstü durumu oluşturan tehlikeyi bertaraf edecek yöntemler mevcuttur. Bu tespit kamu görevinden çıkarma tedbiri ile ortaya çıkarılan diğer neticeler için evleviyetle geçerlidir. Örneğin kişinin bir daha kamu hizmetine dönmesini yasaklamak orantısız bir tedbirdir. Böyle bir sonuç kişi hakkında yürütülecek ceza yargılamasının ve disiplin sürecinin sonucuna bırakılmalıdır. Örneğin kişi hakkında yürütülecek disiplin soruşturması sonucunda Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma cezası verilirse zaten bu sonuç doğmuş olacaktır. Yahut ceza yargılaması sonucunda kasten işlenen bir suçtan ötürü mahkûmiyet kararı çıkması

⁹⁵⁰ Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, p.28

⁹⁵¹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.85

⁹⁵² Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, p.95

durumunda ilgili kişi Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi gereğince belirli bir süre bir kamu görevini ifa etmekten mahrum bırakılacaktır. Şayet bu mahkûmiyet 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 hükmü kapsamında memuriyete engel bir suç nedeniyle verilmişse, ilgili kişi memuriyete giriş koşullarını kaybetmiş olacak ve görevine bu sebeple son verilecektir.⁹⁵³ Yine kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel sektörde herhangi bir görev almasının engellenmesi, seçimle gelinen görevlerin bu kişilere yasaklanması ve sair ilave tedbirler yukarıda açıklanan sebeplerle orantısız müdahalelerdir. 15 Temmuz sonrasında kamu görevinden çıkarma tedbirine ilave niteliğinde o kadar çeşitli ve ağır sonuçlar ortaya çıkarılmıştır ki bunların pek çoğunun kamu görevi icra etmekle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeplerle kamu görevinden çıkarma tedbirinin geçerli bir sebebe dayanması halinde dahi, söz konusu ilave yaptırımların birçoğunun haklı görülmesi mümkün değildir.⁹⁵⁴

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin sonuçlarına dair pek çok husus orantılılık kriteri altında tartışılabilir. Biz bu sonuçların farklı yönlerini ilgili başlıklar altında tartışacağız.

3.3.3.2.Kapsam

Bu başlık altında kamu görevinden çıkarma tedbirinin hangi kişileri kapsamına aldığını değerlendireceğiz. Devlete bağlı olarak çalışan kişiler yürütmekte oldukları görevler, tabi oldukları hukuki rejimler, sahip oldukları yetkiler ve daha pek çok kriter bakımından çeşitlilik arz etmektedir. Devletle istihdam ilişkisi içerisinde olan tüm çalışanlar, kamu hukukuna veya özel hukuka tabi olmalarından bağımsız olarak kamu hizmetine girme ve dolayısıyla kamu hizmetinde kalma hakkının güvencelerinden faydalanırlar. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarma tedbirinin kamu görevlisi sayılan memurlar ve diğer kamu görevlilerine yahut işçi statüsündeki diğer kamu personeline uygulanması konumuz açısından bir farklılık oluşturmamaktadır.

⁹⁵³ Ulusoy, a.g.e., s.616. Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 maddesinde yer alan “*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile...*” ifadesinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde ceza mahkûmiyetinin sonucu olan hak yoksunluklarını sınırlı bir süre ile geçerli tutan sistemiyle uyumlu olmadığına ve aslında ilgili maddeye sehven eklendiğine dair tartışma ve eleştiriler için bkz: PINAR İbrahim / ÇALIŞKAN Öner, Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.178 vd.

⁹⁵⁴ Amnesty International, No End In Sight Purged Public Sector Workers Denied a Future in Turkey, s.16

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişi bakımından kapsamını belirlerken önem taşıyan husus kişinin yürütmekte olduğu görevin ve sahip olduğu yetkilerin önemidir. Zira kamu görevlilerinin kamu güvenliğini tehlikeye atmaları ancak yetkileri sayesinde ve yetkileri oranında mümkün olabilir. Herhangi bir yetkisi olmayan yahut yetkilerinin önem derecesi düşük olan kamu çalışanlarının olağanüstü durumlarda dahi kamu güvenliği ve düzenini tehlikeye sokmaları olası değildir. En azından bu kişilerin sadece görev ve yetkileri itibarıyla bu tehlikeyi doğurmaları ihtimalinin düşük olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin kamuda çalışan temizlik personeli bir işçiden yalnızca kamuda çalışıyor olması nedeniyle kamu güvenliğini riske edecek bir faaliyette bulunması beklenemez. Böyle bir durum için açık ve somut delillerin varlığı aranır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin ölçülü bir tedbir olabilmesi için hedeflediği amaç için gerekli, elverişli ve orantılı olması gerektiğinden bahsetmiştik. Tedbire maruz kalacak kişilerin kapsamı kanaatimizce tedbirin amacın gerçekleşmesi açısından elverişli olup olmadığını ilgilendirmektedir. Zira önemli bir görevi ve yetkisi olmayan bir kamu çalışanının görevine son verilmesinin kamu düzenini tesis etmeye bir faydası olmayacaktır. Nitekim Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1096 (1996) no'lu kararına ek Rehber İlkeler'de arındırma tedbirinin, demokrasi ve insan hakları açısından tehlike oluşturması muhtemel mevkiilerle sınırlı tutulması gerektiği belirtilmiştir. Kamu düzeni ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren kolluk, istihbarat, yargı gibi insan hakları ihlallerine katılması en muhtemel görevliler bu kapsamda sayılabilir. Yine tedbirin demokrasi ve insan haklarına zarar verecek yetkisi olmayan özel ya da yarı özel kurumlar için uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁵⁵ Buradan çıkarılması gereken sonuç kamu görevinden çıkarma tedbirinin yalnızca üst düzey yetkililer ile sınırlı tutulması gerektiğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Polyakh kararında yaptığı ayırım uyarınca şayet kapsam daha geniş tutulacaksa tedbir uygulanacak kişilerin her biri için kişiselleştirilmelidir. Yani alt düzey bir memurun görevine son verilecekse o kişinin neden bu tedbire maruz bırakıldığı somut olgu ve dayanaklarıyla ortaya koyulmalıdır.

⁹⁵⁵ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law

Kişi bakımından kapsamı incelediğimiz bölümde ortaya koymuş olduğumuz üzere gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz dönemlerinde kamu görevinden çıkarılan kişiler kesinlikle kamu kurumlarında alınan kararlarda etkili olan üst derece görevliler ile sınırlı tutulmamıştır. Her iki dönemde de görevine son verilen kişilerin toplam sayısı birbirinden epey farklı olmakla birlikte, dikey veya yatay olarak kapsam oldukça geniş tutulmuştur. Yani emniyet, istihbarat, silahlı kuvvetler ve yargı gibi önem derecesi yüksek kurum ve alanlarla sınırlı tutulmayarak, önemine bakılmaksızın herhangi bir kurumda çalışan kişiler bu tedbire muhatap olabilmıştır. Yine bu tedbir belirli bir yetki düzeyinin üzerine, örneğin daire başkanı ve üzerindeki makamlar gibi bir sınıflandırma yapılarak uygulanmamıştır. Kamu görevinden çıkarılan kişiler unvanlarının, yetkilerinin önemine bakılmaksızın herhangi bir düzeyde çalışanlar arasından seçilmiştir. Yine her iki dönemde tedbirin uygulanmadan önce herhangi bir kişiselleştirme yapılmadığını hatırlatmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz döneminde kişi bakımından kapsamın bu kadar geniş tutulmasını FETÖ/PDY terör örgütünün devletin her biriminde ve kademesinde örgütlenmiş olmasına bağlamaktadır. Mahkeme operasyonel bir güç haline gelen bu örgütle bağlantılı sayılabilecek her bir kamu personelinin milli güvenlik için açık bir tehdit oluşturduğunu ifade etmiştir.⁹⁵⁶ Ciddi ve yakın bir tehlike temel olarak çalışanın yetkisiyle doğrudan ilişkilidir. Bu tehlike ister darbe tehlikesi olsun ister sair herhangi bir terör eylemi olsun yürüttüğü görev nedeniyle bu tehlikeye katkı sunacak kişinin belirli bir yetkiye sahip olması gerektiğini düşünüyoruz. Elbette bir kamu kurumunda en alt düzeyden üst seviyeye kadar herhangi bir kimsenin hukuka aykırı faaliyetlere karışma ihtimali her zaman vardır. Böyle bir eylemin yalnızca gerçekleştirilme riski nedeniyle bir önlem olarak bir kişinin görevine son verilecekse, ya o kişinin üst düzey bir görevli olması yahut o kişinin neden tehlike taşıdığını gösterir somut olgular bulunması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Polyakh* kararında sunmuş olduğu bu yaklaşım⁹⁵⁷ ne 12 Eylül ne de 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirlerde benimsenmemiştir. Hatta Türkiye uygulamasında tedbir uygulanacak kişilerin belirlenmesi açısından *Polyakh* kararına konu olan olayın dahi ötesine geçildiğini düşünüyoruz. Zira bu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireysel bir inceleme yapılmaksızın yalnızca *Yanukovych* iktidarı döneminde birtakım

⁹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, E.:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022- 31731, p.113-116

⁹⁵⁷ *Polyakh/Ukrayna*, p.296

pozisyonlarda görev almış olmaları sebebiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılmasını olmasını ölçsüz bulmuştur. 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde tedbir uygulanan kişiler ne haklarında dayanakları olan somut iddialar ne de ifa ettikleri üst düzey görevlere bağlı olarak belirlenmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan Memorandum'da yargı, istihbarat, emniyet ve ordu gibi alanlarda görev personelin devlet açısından taşıyacağı tehlike ile sıradan memurların oluşturacağı tehlike ihtimalinin birbiriyle karşılaştırılamayacağı ifade edilmiştir. İlk grup için ivedi olarak göreve son verme tedbiri tartışılabilirse de ikinci grup için çok daha hafif tedbirlerin uygulanması gerektiği ortaya koyulmuştur. Hatta ilk grup içerisinde dahi askeri personelin yargı mensupları ile bir tutulmaları mümkün değildir. Hâkim ve savcılar için Anayasa'da öngörülmüş olan güvenceler uygulanmamış, kişiselleştirilmemiş tedbirler ile yargı mensuplarının görevine topluca son verilmiştir.⁹⁵⁸ Venedik Komisyonu da yeni bir darbe girişimi bakımından tehlike oluşturabilecek sınırlı ve az sayıda kişi açısından geçici tedbirler alınabileceğini ifade etmektedir. Fakat on binlerce kişinin kararnameler ile görevine son verilmiş olması darbe teşebbüsü ile hiçbir ilgisi bulunmayan birçok masum kişinin bu tedbire maruz bırakılmış olabileceği anlamına gelmektedir.⁹⁵⁹ Bu kapsamdaki birçok kişinin topluca kamu görevinden çıkarılmasının olağanüstü hâli doğuran şartları ortadan kaldırmak yönünden elverişli olduğunu iddia etmek oldukça zordur. Bu nedenle bu tedbir hedef aldığı kitle bakımından ölçsüz bulunmuştur.⁹⁶⁰

Arındırma uygulamasından doğan uyuşmazlıklarda da benzer bir tartışma yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tedbir uygulanan kişilerin eski rejimin istihbarat servisiyle ne ölçüde iş birliği yaptığının dikkate alınması ve bu kapsamda oluşturulacak bir kritere göre kişiler arasında ayırım yapılması gerektiği görüşündedir.⁹⁶¹ Bu durum tedbirin kişiselleştirilmesi gerekliliği ile doğrudan bağlantılıdır. Sadece istihbarat örgütü ile iş birliği yapmak gibi genel nitelikli bir isnad arındırma yaptırımını içi yeterli olmamalı, ilgili kişinin hangi görevi icra ettiği, hangi

⁹⁵⁸ Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, p.29

⁹⁵⁹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.93-94

⁹⁶⁰ Yazıcı, a.g.m., s.1516

⁹⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Žičkus/Litvanya, Başvuru No:26652/02, T:02/07/2009, p.33

hukuka aykırı işlem veya eylemleri gerçekleştirdiği ortaya koyulmalıdır.⁹⁶² Mahkeme bu ilkeleri daha önceden istihbarat servisinde şoför olarak çalışmış olan bir kişi için de tekrarlamıştır. Başvuruya konu olayda eskiden istihbarat servisinden görev yapmış tüm çalışanların isimleri ilân edilmiştir. Mahkeme bu kişilerin eski rejimin sona ermesinden uzun bir süre sonra nasıl tehlikeler oluşturabileceğini anlamak için eskiden üstlendikleri görevlerin hiçbir ayrıma tabi tutulmadığını ifade etmiştir. Doğrudan istihdam yasağı öngörülme de Mahkeme özel yaşama saygı hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.⁹⁶³

Arındırmaya ilişkin içtihadı düşünüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirler için de benzer bir tutum benimsemesi beklenebilir. Pişkin kararında Mahkeme bu tarz bir sorgulama yapmamıştır. Bölgesel bir kalkınma ajansında işçi olarak çalışırken iş sözleşmesi sona erdirilen başvurunun darbe sonrası dönemde nasıl bir tehlike oluşturabileceği tartışılmamıştır. Yani kamu görevlisi dahi olmayan başvurunun olağanüstü usulle görevine son verilmesini gerektirecek sebeplerin ne olduğu sorgulanmamıştır.⁹⁶⁴ Mahkeme söz konusu başvuruda ihlâl kararı vermiş dahi olsa 15 Temmuz sonrası uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbiri için oldukça eksik bir inceleme gerçekleştirmiştir.

Hiçbir şekilde kritik bir görevde çalışmayan, kamu güvenliği açısından önem taşıyan bilgi ve belgelere erişimi olmayan, insan hakları ihlallerinin karar vericisi ya da uygulayıcısı olması muhtemel olmayan ve hatta karar alma yetkisi dahi olmayan bir kamu personelinin ifa ettiği görev nedeniyle kamu düzeni ve güvenliği için tehlike arzemesi kanaatimizce çok olası değildir. Kamuda görevine ve yetkisine bakılmaksızın ve herhangi bir kişiselleştirme yapılmaksızın binlerce kişinin kamu görevinden çıkarılması kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasına yönelik tehlikenin önlenmesi açısından elverişli değildir. Bu kapsamdaki kişilerin olağan dönemdeki idari ve cezai usuller uygulanmadan kamu görevinden çıkarılmasının kamu düzeninin tesis edilmesi ve korunmasına hiçbir faydası olmamıştır. Bu sebeple görevine son verilecek kişilerin belirlenmesinde neredeyse hiçbir kriter uygulamayan 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemi tedbirleri amaçlarını gerçekleştirmek açısından elverişsiz ve

⁹⁶² Adamson/Letonya, p.125

⁹⁶³ Söro/Estonya, p.61

⁹⁶⁴ Pişkin/Turkey, p.105 vd.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geliştirdiği ilkeler ve Anayasa'nın 15. maddesi bakımından ölçüsüz tedbirlerdir.

3.3.3.3.Süre

Kamu görevinden çıkarma tedbirine dair incelediğimiz bütün konuları doğrudan etkileyecek konu bu tedbirin ne kadar süre ile geçerli olacağıdır. Bu geçerlilik hem tedbire karar verme yetkisinin süresini hem tedbirin doğurduğu sonuçların süresini ilgilendirmektedir. Türkiye'de tedbirin uygulandığı olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemleri, olağanüstü durumu oluşturan sebebi ortadan kaldırmayı amaçlayan geçici bir nitelik taşırlar. Bu sebeple her seferinde belirli bir süreyle sınırlı olarak ilân edilir ve yine belirli sürelerle sınırlı olarak uzatılırlar. Olağanüstü yönetim usulleri de birer hukuk rejimi olduklarından anayasal güvencelerin tamamen ortadan kalkmasına yol açmazlar.⁹⁶⁵ Geçici olmaları onların bu niteliklerinin temelini oluşturan hususlardan biridir. Nitekim olağanüstü yönetim usullerine ilişkin kanuni düzenlemelerin askıda yürürlüğe sahip olduğu kabul edilir. Bunun doğal anlamı olağanüstü yönetim usulünde yürütme organına verilen yetkilerin geçici nitelikte olmasıdır. Bu yetkiler ancak olağanüstü durumu ortadan kaldırmaya yönelik olarak kullanılabilir ve olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ortadan kalktıktan sonra bu yetkileri içeren düzenlemeler de yürürlükten kalkar. Doğal olarak olağanüstü hâldeki düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen tasarrufların da ortadan kalkması gerekir. Nitekim bu tasarruflar Anayasa'nın 15. maddesinin verdiği izne dayanarak anayasal güvencelere aykırı olabilmekte, temel hak ve hürriyetleri bu güvencelere aykırı olarak sınırlayıp durdurabilmektedir. Bu sınırlama ve durdurmanın olağan dönemde geçerli olması kabul edilemez.

Olağanüstü yönetim usullerinde hayata geçirilecek uygulamalara ilişkin genel kurallar bu şekilde olmakla birlikte uygulamada olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin geçicilik niteliğini bozan birçok örnek görülmektedir. Bu örnekler farklı şekillerde önümüze çıkmaktadır. Olağanüstü yönetim düzenlemeleri ve bu düzenlemelerde verilen yetkilerin geçerlilik süresi farklı şekillerde olağan döneme taşırılmaktadır. Böylece bu yetkiler aslında geçici ve olağanüstü dönemle sınırlı yetkiler olmaktan çıkmaktadır. Başka bir örnek de olağanüstü dönemde hayata geçirilen tasarrufların

⁹⁶⁵ Ulusoy, a.g.e., s.69

doğurdukları sonuçların olağan döneme sarkması ve hatta süresiz olarak uygulanmalarıdır. Böyle bir durumda olağanüstü dönem tedbirleri adeta olağan dönem tedbirleri gibi hiçbir geçicilik niteliği ve sınırlaması olmadan hukuki alemde varlığını devam ettirmektedir. Öyle ki bu tedbirler olağanüstü döneme dair bazı korumalardan da faydalandığı için süresiz olmakla kalmamakta, olağan dönemdeki herhangi bir işleminden daha etkili ve korunaklı olarak sonuç doğurabilmektedir.

12 Eylül döneminde sıkıyönetim komutanlarının talimatı üzerine uygulanan göreve son verme tedbirlerinin ve kamu hizmetinde çalışma yasağının sıkıyönetimin kalkmasından sonra nasıl bir etki doğuracağına dair doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükümlerin lafzı oldukça kesin ve süresiz şekilde uygulanacaklarına dair bir anlam taşımaktadır. Sıkıyönetimin kalkmasından sonra bu tedbirin artık dayanağının kalmadığı gerekçesiyle kişiler eski görevlerine dönmek için başvuru yapmışlardır. Kamu kurumlarının bu tarz başvuruları çok büyük oranda reddettiğini söylemek mümkündür. Örneğin Yükseköğretim Kurulu'nun üniversitelere gönderdiği 14/08/1985 tarih ve 12661 sayılı yazıda sıkıyönetim komutanlarının işlemi ile görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetine dönemeyeceği belirtilmiştir. Birçok üniversite bu yazıya dayanarak ilgililerin göreve dönme taleplerini reddetmiştir.⁹⁶⁶ Kamu kurumları sıkıyönetimin sınırlı süreli bir rejim olduğu, bu dönemde tesis edilen göreve son verme işlemlerinin ve kamu hizmetine dönme yasağının sıkıyönetim sonrası herhangi geçerlilik taşımayacağı yönünde takdir kullanmamıştır. Bu başvuruların reddi üzerine idari yargı mercilerinde iptal davaları açılmış, bu davalarda farklı kararlar verilmesi ve Danıştay daireleri arasında da farklı içtihatların oluşması üzerine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun verdiği karar ile sorun uzun yıllar sonra çözüme kavuşturulmuştur.

Daha önce de belirttiğimiz üzere olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen Olağanüstü Hâl Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu gibi kanuni düzenlemelerin tabi olduğu rejim askıda yürürlük tabiriyle ifade edilmektedir.⁹⁶⁷ Bu düzenlemeler olağanüstü dönemde kendiliğinden yürürlük kazanır, olağan dönemde ise askıda olup yürürlükte sayılmazlar. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı da bu yönde şekillenmiştir.⁹⁶⁸ Bu durumda sıkıyönetimin sona ermesinden sonra Sıkıyönetim

⁹⁶⁶ Yılmaz, a.g.e., s.15

⁹⁶⁷ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.446

⁹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, E.1990/25, K.1991/1, T:10/01/1991, R.G.:05/03/1992- 21162

Kanunu hiçbir şekilde hüküm doğurmayacaktır. Olağan dönemde Sıkıyönetim Kanunu'nda tanınan yetkiler kullanılarak kişilerin kamu görevinden çıkarılması mümkün değildir. Bu sebeple sıkıyönetimin sona ermesinden sonra kamu görevinden çıkarma tedbirinin ve bir daha kamu hizmetine dönme yasağının kanuni dayanağını kaybettiği kanaatimizce açıktır. Böyle bir durumda göreve dönme talebinin reddine ilişkin tedbirin iptal edilmesi ve kişinin göreve döndürülmesi gerekir.

O dönemde bu meselenin çözümü daha farklı bir açıdan değerlendirilmiş, doğrudan kamu görevinden çıkarma tedbirinin değil de kamu hizmetine dönüşü engelleyen hükmün nasıl yorumlanacağı tartışılmıştır. Sıkıyönetim Kanunu'ndaki ilgili hükümlerin lafzının açık olduğu, tedbir uygulanan kişilerin bir daha kamu hizmetine girmesinin kesin olarak yasak olduğu ve bu yasağın sıkıyönetim süresi ile sınırlı olmadığı yorumları yapılmıştır. Söz konusu karardaki Danıştay Başsavcısı'nın görüşü de bu yöndedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu da uyuşmazlığın temelinde bir daha kamu hizmetine dönüşü engelleyen hükmün nasıl yorumlanacağının yattığını düşünmektedir. Sıkıyönetim komutanlarının talimatı üzerine uygulanan yaptırımı kapsamlı bir şekilde inceleyen Kurul sıkıyönetimin geçici bir rejim olduğunu bu nedenle bu rejim altında uygulanan tedbir ve yasakların da sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.⁹⁶⁹ Bu karar aynı zamanda kanuni düzenlemelerin Anayasa hükümlerine uygun şekilde yorumlanması açısından da büyük önem taşıyan ve emsal oluşturan bir karardır.

Danıştay'ın bu kararına tamamen katılmanın yanında, gerekçede benimsenmiş olan yorum metodunun doğrudan göreve son verme tedbiri için de geçerli olacağını düşünüyoruz. Yani sıkıyönetimin sona ermesinden sonra aslında kamu görevinden çıkarma tedbiri de dayanaksız hale gelmiştir. Zira sıkıyönetim döneminde tesis edilen işlem bir defa uygulanmakla etkisi tükenen bir idari işlem değildir. Bu işlem sürekli sonuç doğurmaya devam etmekte, görevine son verilen kişiler önceden yürütmekte oldukları kamu görevlerini yürütememekte, bu görevlerin sağladığı hiçbir haktan yararlanamamaktadır. Danıştay kararında da belirtildiği üzere *“...sıkıyönetim dayanağını Anayasadan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup sıkıyönetimin ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu*

⁹⁶⁹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar.”.

Olağan dönemde tesis edilmiş bir işlemin dayanağı olan bir kanun hükmü sonradan bir şekilde yürürlükten kalkmış olsa dahi bu durum işlemi hukuka aykırı hale getirmeyebilir. Nitekim tesis edildiği tarihte işlemin kanuni dayanağı mevcuttur. Yani böyle bir işlemin hukuka uygunluk denetimi tesis edildiği tarihteki düzenlemelere göre yapılır. Fakat aynı akıl yürütmenin olağanüstü yönetim usulleri için yapılması kanaatimizce mümkün değildir. Zira geçicilik sıkıyönetim kurumunun en temel özelliklerinden biridir. Bu nedenle bu dönemde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına dahi belirli sınırlar içerisinde müsaade edilmiştir. Şu hâlde sıkıyönetim döneminde kamu hizmetine girme hakkının durdurulması anlamına gelen göreve son verme tedbiri sıkıyönetim sona erdikten sonra da etki doğurmaya devam ediyorsa bu tedbirin hukuka uygun olabilmesi için kanuni dayanağının mevcudiyeti aranmalıdır.⁹⁷⁰ Bu nedenle kamu hizmetine girme yasağına ilişkin düzenlemenin yanında doğrudan kamu görevinden çıkarma tedbiri de sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak değerlendirilmelidir.

12 Eylül sonrası sıkıyönetim uygulamalarının süresini aşan bir şekilde sonuç doğurmasını sağlayan bir başka sebep de Anayasa'nın Geçici 15. maddesi uyarınca bu dönemdeki kanuni düzenlemelerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılamamasıdır. Bu engel doğrudan olmasa dahi dolaylı olarak sıkıyönetim uygulamasının kapsamının genişlemesine yol açmıştır. Sıkıyönetim döneminden sonra dahi Sıkıyönetim Kanunu'nda tanınan yetki, kamu hizmetine dönme yasağı, yargı yolunun kapatılmasına ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülemez. Bu düzenlemeler itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gitmiş olsaydı kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin ve dayanağı olan düzenlemelerin Anayasa'da belirlenen sınırlara riayet etmediği ve ölçülü olmadıkları çok daha erken bir tarihte hüküm altına alınabilirdi. Hatta Anayasa Mahkemesi kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına fakat bunların ancak sıkıyönetim dönemiyle sınırlı olarak uygulanacağına dair gerekçeli bir ret kararı vermiş olsaydı dahi hukuka aykırı uygulamaların uzaması önlenmiş olurdu.

⁹⁷⁰ Ulusoy, a.g.e., s.78

15 Temmuz sonrası uygulama olağanüstü hâlde kullanılan yetkilerin olağan döneme taşan etkiler doğurması bakımından 12 Eylül'e göre daha dikkat çekicidir. Bu dönemde kullanılan hukuki araçlar ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları ne yazık ki olağanüstü hâlde hayata geçirilen uygulamaları bir ölçüde kalıcı hale getirmiştir. 15 Temmuz sonrasında en çok kullanılan hukuki işlem olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerdir. Gerek düzenleyici işlem şeklinde gerek doğrudan birel işlem gibi sonuç doğuran hükümleri ve olağanüstü hâl ile hiçbir ilgisi bulunmayan düzenlemeleri ile OHAL KHK'leri bir anlamda olağanüstü dönemin yönetimi bakımından başka bir hukuki işleme başvurulmasına gerek bırakmamıştır. İki dönem arasında anayasal denetim bakımından büyük benzerlik bulunmaktadır. OHAL KHK'leri 12 Eylül dönemindeki Sıkıyönetim Kanunu'na benzer şekilde anayasal denetime tabi tutulamamıştır. En azından olağanüstü hâl döneminde Anayasa Mahkemesi önceki içtihadından vazgeçerek OHAL KHK'lerini Anayasa'ya uygunluk bakımından denetleyemeyeceği sonucuna varmıştır.⁹⁷¹ Anayasal denetim ancak bu kararnamelerin kanunlaşmasından sonra mümkün olabilmektedir.

OHAL KHK'leri de olağanüstü yönetim usullerine ilişkin kanuni düzenlemeler gibi yalnızca olağanüstü dönemde hukuki sonuç doğuran, olağan dönemde yürürlükte olmayan düzenlemelerdir. Bu dönemde asıl tartışma yaratan husus bu KHK'lerin meclis tarafından onaylanarak kanunlaştırılmasıdır. Bu KHK'lerin meclis tarafından onaylanarak kanuna dönüşüp dönüşmeyecekleri konusunda daha önce de ifade ettiğimiz birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu KHK'lerin yasama organı tarafından onaylanarak kanuna dönüşeceğine⁹⁷², olağanüstü hâl kanununa dönüşüp askıda yürürlük kazanacağına⁹⁷³ ve hiçbir şekilde kanunlaşmayacağına ilişkin ileri sürülen görüşlere yer vermiştik.⁹⁷⁴

⁹⁷¹ Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159, T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26. Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016 – 29878, p.26

⁹⁷² Özbudun, a.g.e., s.340. Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir: Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.:26/1/2022 – 31731, p.10

⁹⁷³ Tanör / Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.457

⁹⁷⁴ Altıparmak / Demirkent / Sevinç, "...OHAL KHK'si İle Erkeği Kadın, Kadını Erkek Yapamazsınız!", s.5 vd. Yazarlar OHAL KHK'lerinin meclis onayıyla kanunlaştıkları kabul edilse dahi, kanunlaştıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek denetimde OHAL KHK'sinin ilk halinde Anayasa'nın çizdiği sınırları taşımadığı gerekçesiyle iptal edilebileceğini savunmaktadır. Yani OHAL KHK'si kanunlaştıktan sonra Anayasa Mahkemesi önünde geldiğinde, ilk çıkarıldığı anda OHAL KHK'si niteliği taşımıyorsa, örneğin olağanüstü hâli doğuran koşullarla hiçbir ilgisi olmayan bir konuyu düzenliyorsa esas denetimine girilmeksizin doğrudan bu sebeple iptal edilebilmelidir.

Kanaatimizce Anayasa'nın 2017 değişikliği öncesindeki halinde olağanüstü hâlde kararname çıkarma yetkisi yalnızca söz konusu dönemde uygulanacak ve olağanüstü hâlin bitişinden sonra yürürlükten kalkacak şekilde verilmiştir. Olağanüstü yönetim usulleri için dahi kanunla düzenleme ilkesi mevcutken yürütme organına ayrıca böyle bir yetki verilmiş olması ancak bu şekilde anlaşılmalıdır. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetler yine kanunla düzenlenecek fakat belirli bir dönemde olağanüstü hâl bölgesi ve süresi için aciliyet taşıyan hususlar bu kararnameler ile düzenlenecektir. Ayrıca bu dönemdeki kararnameleri anayasal denetimden muaf tutan Anayasa aynı muafiyeti olağanüstü dönemlere ilişkin kanuni düzenlemelere tanımamıştır. Bu sebeplerle biz OHAL KHK'lerinin hiçbir şekilde kanunlaşamayacağına ilişkin görüşe katılıyoruz. Bu kararnameler Meclis onayından geçmiş dahi olsalar olağanüstü hâlin bitişiyile kendiliğinden yürürlükten kalkmalı, hükümsüz hale gelmelidir. Elbette bu görüş anayasal denetimin etkin bir şekilde işliyor olduğunu da varsaymaktadır. Başka bir deyişle savunduğumuz görüş olağanüstü dönem ile ilgisi olmayan KHK'lerin olağanüstü hâl süresince Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesini, yani Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz öncesi içtihadının geçerli olmasını da gerektirmektedir. Bu durumda olağanüstü hâlin sınırlarını aşan OHAL KHK'leri iptal edilmekte, olağanüstü hâlin sınırları içerisinde yer alan OHAL KHK'leri ise olağanüstü hâl sona erdiğinde tamamen yürürlükten kalkmaktadır. Aksi takdirde OHAL KHK'lerinin meclis onayı sonrası kanunlaşmaması Anayasa Mahkemesi'nin mevcut içtihadı ile birlikte düşünüldüğünde, bu KHK'lerin hiçbir şekilde hiçbir dönemde denetimden geçirilememesi sonucu doğabilecektir. Böyle bir sonuç Anayasa'nın olağanüstü hâle dair çizdiği sınırlar ve savunduğumuz görüşle uyumlu olmayacaktır.

Bu tartışmada çok temel bir sorunun sorulması gerekmektedir: Olağanüstü hâl KHK'lerinde yer alan düzenlemelerin meclis onayıyla olağan dönem kanununa dönüştürülmesindeki amaç nedir? Başka bir deyişle, olağanüstü hâli sınırlı bir rejim olarak düzenleyen ve bu dönem için dahi kanunla düzenleme şartı öngören anayasa koyucu, bu döneme ait düzenlemelerin olağan döneme taşırılmasını arzu etmiş olabilir mi? Olağanüstü dönemde anayasal denetimden dahi muaf tutulan düzenlemeler zaten sadece söz konusu döneme yönelik hükümler içermelidir. Böyle bir dönem için çok acil olan düzenlemeler kararnameler ile yürürlüğe koyulabilir. Şayet bu düzenlemelerin olağan dönem için de geçerli olması düşünülüyorsa olağan kanun

yapma usulüne uyularak kanunlaştırılmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu usul olağanüstü hâl bitmeden dahi işletilebilir. Olağanüstü hâl bittiğinde ise zaten aciliyet ortadan kalkmıştır. Bu nedenle ivedilik nedeniyle yürürlüğe koyulan bir düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasında bir mahzur olmamalıdır. Ayrıca olağanüstü hâlde yürürlüğe koyulan bir düzenleme olağan dönemde de kanun haline getirilmek isteniyorsa o düzenlemenin doğrudan olağanüstü hâl ile ilgisinin bulunmaması muhtemeldir. Olağanüstü dönemde kalıcı olarak uygulanması istenen bir düzenlemenin de her zaman kanuni düzenleme ile yapılması mümkündür. Aksi halde olağanüstü hâlde hiçbir ilgisi olmayan her türlü düzenleme OHAL KHK’leri arasına eklenerek hızlı bir şekilde yasalaşması sağlanacaktır. 15 Temmuz sonrası görülen uygulamanın bu şekilde olduğunu söylemek mümkündür. Böyle bir sonuçta yasama organının iradesi ve olağan yasa yapma süreci büyük oranda devre dışı bırakılmaktadır.⁹⁷⁵ Bu sebeplerle olağanüstü dönemde çıkarılan bir KHK’nin olağan dönem kanununa dönüşmesinin anayasa koyucunun gerçek iradesini yansıtmadığını düşünüyoruz. 2017 Anayasa değişikliğinden sonra ise olağanüstü hâlde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu açık bir ifadeyle kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararları başta olmak üzere genel kabul gören görüş meclis tarafından onaylanan OHAL KHK’lerinin olağan dönem kanununa dönüşeceği şeklinde olmuştur. Böylece kamu görevinden çıkarma tedbiri OHAL KHK’si ile yapılmakla, hem bireysel nitelikli bir işlem düzenleyici işlem şeklinde yapılmış hem de meclis onayıyla kanunlaştığı kabul edilen OHAL KHK’lerinin olağanüstü hâl sonrasına etki doğurmasının önü açılmıştır. Böylece bir anlamda kişiye özel kanun çıkarılmıştır. Kanunlaşan KHK hükümleri yalnızca ekli listelerdeki kişilerin görevine son verilmesini düzenleyen ve olağanüstü hâl tedbirini olağan döneme de taşıran kanunlar haline gelmiştir. Böylece, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun kararıyla olağanüstü hâl tedbirlerinin Anayasa’ya uygun yorumlanmasına ilişkin hukuk sistemimizin edinmiş olduğu önemli kazanım ortadan kaldırılmıştır:

“20 Temmuz rejiminin OHAL KHK’lerinde gördüğümüz durum ise bir yandan maddi anlamda yasa niteliği taşıyamayacak KHK hükümlerinin yasalaştırılması bir yandan da yasa yapma prosedürüne uyularak çıkarılması gereken normların OHAL KHK’leri ile düzenlenmesidir.

⁹⁷⁵ Yılmaz, “Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici...”, s.616

Danıştay'ın 1989 tarihli içtihadı birleştirme kararına sebep olan olayların seyri izlendiğinde, yasa ve idari işlem arasında ayırım yapmak hem şekil hem de esas bakımından mümkündür. Yasa, yasa yapma prosedürlerine uyularak yapılmış 1402 Sayılı Sıkıyönetim Yasası'dır. İdari işlemler ise sıkıyönetim komutanının kararlarıdır. Danıştay'ın kararının özü ise sıkıyönetim yasasının yalnızca sıkıyönetim dönemi ile sınırlı bir yetki verdiğidir. Dolayısıyla sıkıyönetim dönemi sona erdiğinde söz konusu yasaya dayanılarak alınan kararları geçerliliği de ortadan kalkar.

İşte OHAL KHK'lerinin yaptığı Danıştay'ın saptadığı bu hukuka aykırılığı çok genişletmekten başka bir şey değildir. 20 Temmuz rejimi bir yandan bireysel işlemleri, öte yandan ise o işlemleri değiştiren KHK'leri yasalaştırarak kalıcı hale getirmiştir. Danıştay, salt idari işlemin bile kalıcı olmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu saptamışken, 20 Temmuz rejiminde hem idari işlemler hem de genel, soyut, kişilik dışı kurallar OHAL'le sınırlı olmayacak kalıcı kurallara haline dönüşmüştür. Eğer Danıştay'ın 1989 kararı Anayasa'nın gereğiye, yeni durumun Anayasal geçerliliğinin olamayacağı da açıktır.”⁹⁷⁶

Yani, kamu görevinden çıkarma tedbirinin düzenleyici işlem şeklinde yapılması ve OHAL KHK'lerinin meclis onayıyla kanunlaşması hep birlikte bu tedbiri olağanüstü dönemin dışına taşımakla kalmamış aynı zamanda olağan dönemde tesis edilen sıradan bir işlemten daha güvenceli hale getirmiştir. Bu süreçlerde Anayasa'da düzenlenmiş birden çok güvence ihlâl edilmiştir. Yalnızca olağanüstü hâlin bir süre ile sınırlandırılması kuralı açısından bakıldığında doğrudan birel işlem niteliği taşıyan ve meclis onayıyla kanunlaştığı kabul edilen OHAL KHK'lerinin olağanüstü hâli kalıcı hale getirdiğini belirtmek gerekir.

Meclis onayından sonra kanunlaştığı kabul edilen OHAL KHK'leri bu defa kanuni düzenleme olarak iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'si olarak denetlemediği hükümleri kanun hükmü olarak denetlerken tabi oldukları sınırlama rejimini belirlemek için ikili bir ayırım yapmıştır.⁹⁷⁷ Bu hükümler olağanüstü hâl döneminde ve olağanüstü dönemin

⁹⁷⁶ Altıparmak / Demirkent / Sevinç, “...OHAL KHK'si İle Erkeği Kadın, Kadını Erkek Yapamazsınız!”, s.9-10

⁹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.18

yetkilerine dayanılarak yürürlüğe koyulmuşlarsa da bir kısmının olağanüstü hâl ile bir ilgilerinin olmadığı açıktır. Gerçekten olağanüstü hâli doğuran sebepleri ortadan kaldırma amacı güden ve olağanüstü hâl süresi ile sınırlı olarak uygulanan düzenlemeler Anayasa'nın 15. maddesindeki sınırlamaya tabi olacaktır. Öte yandan olağanüstü hâl ile bağlantılı olmayan yahut olsa dahi olağanüstü hâl süresini aşan düzenlemeler ise Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlama rejimine göre denetlenecektir.

Bu noktada öncelikle bir konuyu vurgulamak gerekir. 15 Temmuz döneminde Anayasa Mahkemesi uzun yıllardır yerleşmiş olan içtihadını değiştirerek OHAL KHK'leri üzerinde hiçbir şekilde anayasal denetim yapamayacağına hükmetmiştir. Fakat Mahkeme bu kararnamele kanun olarak denetlediğinde, olağanüstü hâlde bu dönem ile hiçbir ilgisi bulunmayan düzenlemelerin yürürlüğe koyulduğunu açıkça kabul etmiştir. Salt bu sebeple yukarıda bahsedilen ayrımı yapmak zorunda kalmıştır. Şu hâlde Anayasa Mahkemesi değiştirmiş olduğu içtihadının sonuçlarını, yani hiçbir şekilde denetlenemeyen bir boşluk oluşturduğunu dolaylı olarak kabul etmektedir. Olağanüstü hâl ilân edildiğinde yeni haliyle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleyle olağanüstü hâl ile hiçbir ilgisi bulunmayan her türlü düzenleme yürürlüğe koyulabilecektir. Anayasa Mahkemesi hiçbir şekilde denetim yapmadığı için bu düzenlemelerin de hiçbir hukuki sınırı bulunmamaktadır.

15 Temmuz döneminde kişilerin kamu görevinden OHAL KHK'leri ile çıkarılmasına dair uygulama asıl olarak, meclis onayı sonrası Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu üzerine denetlenmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı kriteri bu tedbire ilişkin hükümlere de uygulamış ve bu tedbirin olağanüstü hâlin süresini aşp aşmadığını değerlendirerek şu sonuca varmıştır:

“Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun’a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi

bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.”⁹⁷⁸

Anayasa Mahkemesi'nin bu paragraftaki tespitlerine hukuken ve mantiken anlam vermek güçtür. Bu tespitlerde kamu görevinden çıkarma tedbirinin gerçekte nasıl bir işlemle yapılması gerektiği, böyle bir işlemin düzenleyici bir işlem biçiminde yapılmasının ne anlama geldiği, olağanüstü hâl ile sınırlı sonuçlar doğurmanın ne ifade ettiği gibi hususların hepsi birbirine karışmıştır.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri bir kez uygulanmakla etkisi tükenen bir işlem değildir ve geri alınamaz sonuçlar doğurmamaktadır. Göreviyle ilişkisi kesilen kişilerin durumu olağanüstü hâl sona erdikten sonra da aynı şekilde devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi kişilerin statülerindeki bu kalıcı değişikliği kabul etmesine rağmen yine de tedbirin olağanüstü hâl sona erdikten sonra herkesi etkileyen genel, soyut, objektif hükümler içermediğini belirtmektedir. Esasen bu durum birel işlem olarak tesis edilmesi gereken tedbirin bir düzenleyici işlemle yapılmasının doğal ve beklenen bir sonucudur. Bir OHAL KHK'sinin ilgili hükmü elbette sadece ekli listedeki kişiler hakkında sonuç doğurmaktadır. Sadece geleceğe yönelik olarak değil, olağanüstü hâlde dahi bu hükümler herkesi ilgilendiren bir düzenleme getirmezler. Zaten söz konusu hükümler sadece bu tedbirden ibarettir. Herhangi bir şekilde herkes için sonuç doğurmaları beklenemez.

Anayasa Mahkemesi bir anlamda tedbirin zaten hukuka aykırı olan usulünü gerekçe göstererek hukuka aykırılık taşıyan sonuçların sadece olağanüstü hâl ile sınırlı olduğu sonucuna varmıştır. Tedbir ileriye yönelik herkes için sonuç doğuran genel soyut objektif sonuçlar doğurmadığı için olağan döneme taşmadığı kabul edilmiştir. Zaten kamu görevinden çıkarma tedbirini ölçsüz hale getiren en önemli sorunlardan biri tam olarak düzenleyici işlem şeklinde uygulanmasıdır. Zaten birel işlem olan bir tedbirden herkes için sonuç doğurması beklenemez. Bir olağanüstü tedbirin olağanüstü

⁹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.66

hâlin sınırlarını aşması için de herkes için ileriye yönelik sonuç doğurması gerekmemektedir.

Aynen 12 Eylül dönemindeki tedbirler gibi OHAL KHK'leri de açık bir biçimde olağanüstü hâlin süresini aşan bir şekilde süresiz olarak sonuç doğurmaktadır. Bu tedbiri taşıyan OHAL KHK'si yahut kanun hükmü de hiç şüphesiz olağanüstü hâlin süresini aşan şekilde sonuç doğurmaktadır. Bu durum kanaatimizce herhangi bir tartışmaya yahut şüpheyeye yer bırakmayacak ölçüde açıktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu tedbire dair sınırlama rejimi açısından Anayasa'nın 13. maddesini uygulaması gerekirdi. Aslında olağanüstü dönem tedbirlerinin bu dönemle sınırlı olarak uygulanması gerektiği Danıştay kararıyla çok uzun zaman önce çözüme bağlanmış bulunmaktadır. 12 Eylül dönemindeki yaptırımları sıkıyönetim dönemiyle sınırlayan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı 15 Temmuz dönemindeki yaptırımlar için de bağlayıcıdır ve uygulanmalıdır.⁹⁷⁹ Ne yazık ki tedbiri uygulayan KHK'lerin kanunlaştıklarının kabul edilmesi ve tek başvuru mercii olarak OHAL Komisyonu'nun belirlenmesi bu içtihadın uygulanmasını imkânsız hale getirmiştir. Dolaylı yoldan da olsa bir şekilde olağanüstü hâl ve olağan dönem arasında süreklilik sağlanmış ve tedbir olağanüstü dönemi aşan bir şekilde uygulama alanı bulmuştur. Bu sebeple bu tedbirler OHAL KHK'leriyle süreklilik kazanan ve denetim yollarının ortadan kaldırıldığı bir temizlik olarak adlandırılmıştır.⁹⁸⁰ Venedik Komisyonu da OHAL KHK'leri üzerine hazırladığı raporda KHK'lerin olağanüstü dönemi aşan hükümler içerdiğini ortaya koymuş ve çok sayıda kişinin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin tedbirleri bu kapsamda değerlendirmiştir.⁹⁸¹

OHAL KHK'leri ile uygulanmış olan kamu görevinden çıkarma tedbirinin Anayasa'nın 15. maddesindeki rejime göre dahi ölçülülük kriterini karşılamadığını farklı açılardan izah etmiş bulunuyoruz. Dolayısıyla bu tedbir Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama rejimine göre evleviyetle ölçüsüz bir tedbirdir. Doğrudan belirli kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına dair hükümler kanunlaştığı kabul edilerek olağanüstü hâlin süresini aşan bir hale bürünmüştür. OHAL KHK'lerinde daha ilk düzenlendikleri aşamada geçici olmaları beklenemeyecek ve olağanüstü

⁹⁷⁹ ÖZKAN Oğuz, "Danıştay 7.12.1989 Tarihli İBKGK Kararı Işığında Güncel Sorunlara Bakış", KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı Paneli, ss.55-87, s.64

⁹⁸⁰ Kanadoğlu, a.g.m., s.27

⁹⁸¹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.81 vd.

hâlden sonra da hüküm doğuracak şekilde birtakım hükümlere yer verilmiştir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetlerinde istihdam edilmesini yasaklayan hüküm bu duruma örnektir. Bu hüküm tek başına KHK'leri süre bakımından Anayasa'ya aykırı hale getirmektedir.⁹⁸²

Anayasa Mahkemesi kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini yasaklayan kural için de aynı sonuca varmıştır:

“Daha önce ifade edildiği üzere kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirler bireysel işlem şeklinde tesis edilerek uygulanmıştır. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha bu göreve getirilmesini engelleyerek olağanüstü hâl sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirmektedir. Ancak söz konusu tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Kural olağanüstü hâl dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır.”⁹⁸³

Doğrudan tedbire dair yapılan değerlendirmelerimiz her açıdan kamu hizmetine girme yasağı açısından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre olağanüstü hâl döneminde uygulanan bir tasarrufun olağanüstü hâlin süresini aşması için ancak düzenleyici işlemlerde olduğu gibi herkesi etkileyen geleceğe yönelik hükümler içermesi gerekmektedir. Sadece sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiren bir tasarruf ne kadar ağır ve kalıcı sonuçlar doğurursa doğursun olağanüstü hâlin süresini aşmayacaktır. Böyle bir yorumu kabul etmek mümkün değildir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin göreve son verme ve bir daha kamu hizmetine dönme yasağı dışında birçok farklı sonucu bulunmaktadır. Olağanüstü hâlin

⁹⁸² Yazıcı, a.g.m., s.1524

⁹⁸³ Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T:24/06/2021, R.G.: 26/1/2022- 31731, p.154

süresinin aşılması aynı zamanda bu sonuçlar bakımından söz konusu olmaktadır. OHAL KHK'lerine ekli listelerde bulunan kişilerin terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduklarının artık kanun hükmüyle sabit olduğu kabul edilmektedir. Terör örgütleriyle ilişkili olmamak hukuken birçok statüye giriş yahut kamusal olanaklardan faydalanmak için önşart olarak düzenlenmektedir. OHAL KHK'lerine ekli kişiler mevzuatta bu şarta bağlanmış tüm hak ve imkânlardan mahrum bırakılmaktadır. Bu mahrumiyet aynı tedbirin kendisinde olduğu gibi süresiz bir şekilde devam etmektedir. Aynı zamanda terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olmama şartı birçok farklı düzenlemeye eklenmeye devam etmektedir. Dolayısıyla tedbirin sonuçları hem süresiz hem de sürekli genişleyen bir şekilde kişiler hakkında kısıtlama doğurmaktadır. Üstelik bu kısıtlamaların önemli bir kısmının kamu görevi icra etmek ve kamu kudreti ayrıcalıklarından faydalanmak ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Arındırma tedbirini süre bakımından inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zamanın geçmesiyle birlikte bu tedbire olan ihtiyacın azalacağını belirtmektedir. Başka bir deyişle geçmişte istihbarat örgütleriyle birlikte çalışmış kişilerin yeni rejimde doğurabilecekleri tehlike zamanla azalmalıdır.⁹⁸⁴ Mahkeme bir kararında Litvanya'da eski rejimin sona ermesinden on yıl sonra yürürlüğe koyulan düzenlemenin bu özelliğine dikkat çekmiştir. Eski KGB ajanlarına özel sektörü de kapsayan şekilde istihdam yasağı getiren düzenleme bu kişilerin KGB ile ilişkilerinin sona ermesinden uzun bir süre sonra getirilmiştir. Mahkeme bu durumun tedbirin ölçülülüğü açısından önem taşıdığını belirtmiştir.⁹⁸⁵

Kamu görevinden çıkarma tedbiri ve bu tedbire bağlanan sonuçların olağanüstü hâlin süresini aşan ve sürekli kapsamı genişleyen bir şekilde devam ettiğini açık bir şekilde ortaya koymak gerekir. Bu haliyle bir OHAL KHK'sine ekli listeye dahil olmak, ilgili kişi açısından kurtulması neredeyse mümkün olmayan ve ömür boyu devam eden yaptırımlar ve kısıtlamalar bütünü haline gelmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi bu kadar çeşitlilik ve devamlılık arzeden sonuçlarla kamu görevinden çıkarma yaptırımının ilgililer açısından bir sivil ölüm meydana getirdiğini ifade etmiştir.⁹⁸⁶ 12 Eylül döneminde süresiz şekilde ömür boyu kamu hizmetinde

⁹⁸⁴ Söro/Estonya, p.62

⁹⁸⁵ Sidabras ve Džiautas/Litvanya, p. 60. Rainys ve Gasparavičius/Litvanya, p.34 vd.

⁹⁸⁶ Parliamentary Assembly of Council of Europe, The functioning of democratic institutions in Turkey, Resolution 2156 (2017), T:25/04/2017, p.17

çalışma yasağı getiren yaptırım için de medeni ölüm kavramı kullanılmıştır.⁹⁸⁷ Bu haliyle bu yaptırımın cezai bir yaptırımdan dahi ağır sonuçlar doğurduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür.

Ceza hukuku kapsamında bir kişi hakkında verilen mahkûmiyet kendi infaz rejimine tabidir. Ceza infaz edildiğinde belirli kurallar dahilinde cezanın doğurduğu sonuçlar ortadan kalkar. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde hapis cezası mahkumiyetinin sonucu olarak kişilerin bazı hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı kurala bağlanmıştır. Aynı hüküm bu yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanana kadar devam edeceğini düzenlemektedir. Yani hapis cezası dahi ancak infazı tamamlanana kadar yoksunluk doğururken kamu görevinden çıkarma tedbiri ilgililer hakkında ömür boyu ve sürekli kapsamı genişleyen yoksunluklar doğurmaktadır. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu da kararında bu durumu aşağıdaki şekilde ortaya koymuştur:

“Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılmış kişilerin belli koşulların oluşması halinde tecil, mahkumiyetin esasen vaki olmaması sayılması, memnu hakların iadesi veya adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesi gibi hukuki yollarla yeniden kamu hizmetine girmelerinin mümkün olduğu bir hukuk düzeninde, kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve haklarında suçluluklarına ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmayan kimi vatandaşlar ömür boyu bu haktan yoksun kalacaklar, böylece yargılanmış, suçluluğu hükmen sabit olmuş kişilere göre daha olumsuz bir hukuki durumun içine sokulmuş olacaklardır. Yine, sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmış ve normal yönetim sürecine girilmiş olmasına karşın, yasaklama hükmünün sürdürülmesi, ilgililer hakkında toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacak, onların manevi kişiliklerini zedeleyecektir. Bu tür bir uygulamanın Türkiye'nin de taraf olduğu ve onayladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5 inci, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesinde açıklanan ‘Hiç kimse haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz’ kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır.”⁹⁸⁸

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22957&lang=en>, (Erişim Tarihi: 23/11/2023)

⁹⁸⁷ Yılmaz, a.g.e., s.8

⁹⁸⁸ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989

Şu hâlde kamu görevinden çıkarma tedbiri kişi üzerinde doğurduğu hak yoksunluğu bakımından hapis cezasına mahkûm olmaktan daha ağır sonuçlar doğurmaktadır. Hapis cezasının doğurduğu sonuçlar infaz edilmekle sona ermekteyken kamu görevinden çıkarılmış bir kişi hakkında ortaya çıkan kısıtlamalar ömür boyu devam etmekte ve sürekli genişlemektedir. Nitekim Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan Memorandum'da kamu görevlileri hakkında uygulanan tedbirler idari tasarruflar olmakla birlikte ortaya çıkan ağır sonuçların idari yaptırım ve cezai yaptırım arasındaki farkları bulanıklaştırdığı ifade edilmiştir. Yani kamu görevinden çıkarma tedbirinin cezai bir yaptırım olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu ortaya koyulmuştur.⁹⁸⁹ Venedik Komisyonu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bazı arındırma tedbirlerini doğurdukları sonuçların ağırlığı göz önünde bulundurarak cezai yaptırım olarak değerlendirdiğini hatırlatmış⁹⁹⁰, aynı yaklaşımın Türkiye'de kamu personeli için uygulanı tedbir için de söz konusu olabileceği konusunda uyarıda bulunmuştur.⁹⁹¹ Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, OHAL KHK'lerine dayanılarak tesis edilen yaptırımı incelediği kararında bu tedbirin cezai yaptırım olamayacağına karar vermiştir.⁹⁹² Başvuruya müdahil olarak üçüncü taraf görüşü sunan sivil toplum örgütleri ise tam aksine Türkiye'deki kamu görevinden çıkarma tedbirinin arındırmadan çok daha ağır sonuçlar doğurduğunu ifade etmiştir. Süresiz şekilde kamu görevinden çalışmaktan yasaklanma sonucu doğuran tedbir önleyici değil doğrudan cezalandırıcı bir nitelik taşımaktadır. Mahkemenin bu kararda OHAL KHK'leri ile uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğurduğu sonuçların ağırlığını yeterince incelemeyeceği görülmektedir.

15 Temmuz sonrası OHAL KHK'leri ile uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbiri, olağanüstü dönemde uygulanan tasarrufların olağan döneme taşırılması konusunda 12 Eylül dönemini bir hayli ileri taşımıştır. 12 Eylül döneminde sıkıyönetimin sona ermesinden sonra ilgililer tedbirin dayanaksız kaldığı iddiasıyla eski kurumlarına başvurmuşlar, bu başvurulardan doğan uyuşmazlıklar Danıştay içtihadıyla bir çözüme kavuşturulmuştur. 15 Temmuz sonrasındaki tedbirlerin muhatapları açısından tek başvuru mercii OHAL Komisyonu'dur. Bu komisyonun

⁹⁸⁹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, p.34

⁹⁹⁰ Matyjek/Polonya, p.53

⁹⁹¹ Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, p.213

⁹⁹² Pişkin/Türkiye, p.105 vd.

etkili bir denetim yapıp yapmamasından bağımsız olarak kamu görevinden çıkarma tedbiri ve doğurduğu sonuçların olağanüstü hâl ile sınırlı olarak etkili olması ne yazık ki tartışma konusu dahi olmamıştır. Zira tedbir ve kamu hizmetine girme yasağı gibi sonuçların zaten olağanüstü hâli aşan tasarruflar olmadığı Anayasa Mahkemesi kararı ile hükme bağlanmıştır. Tedbiri taşıyan OHAL KHK'lerinin kanunlaştığı kabul edilmiş ve yargı mercileri tarafından olağanüstü hâl dönemi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapılmasına gerek kalmamıştır. Ne yazık ki kamu görevinden çıkarma tedbiri ve doğurduğu sonuçlar açısından olağanüstü hâl ve olağan dönemin birleştirildiğini söylemek mümkündür. Başka bir deyişle 15 Temmuz sonrası hayata geçirilen kamu görevinden çıkarma tedbiri yasama, yürütme ve yargı organlarının farklı şekillerde katkılarıyla olağanüstü olmaktan çıkarılarak olağanlaştırılmıştır.

3.4. Değerlendirme

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka uygunluğunu ve ölçülülüğünü incelediğimiz bu bölümde 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde hayata geçirilen tedbirlerin birçok açıdan ölçülülük kriterini taşımadığını ve Anayasa'daki güvenceleri ihlâl ettiğini ortaya koymuş bulunuyoruz. Anayasa'nın 15. maddesindeki çekirdek hakların koruması altında olmayan ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de açıkça korunmayan kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü dönemlerde kamu görevinden çıkarma tedbiri ile sıklıkla ihlâl edilmiştir. Halbuki Anayasa'nın 15. maddesi yürütme organına sınırsız bir takdir hakkı vermemekte, hak ve özgürlüklerin ancak durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılmasına ve durdurulmasına müsaade etmektedir.

Kamu hizmetine girme ve kamu hizmetinde kalma hakkının ihlâli büyük oranda olağanüstü dönemin gerektirdiği ölçünün aşılması ile gerçekleşmiştir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri dayanakları, kapsamı, uygulanma usulü ve sonuçlarıyla birlikte Anayasa'nın tanıdığı sınırların dışına çıkan bir tedbir olarak uygulanmıştır. Kanaatimizce bu durumun temelinde yatan sebep olağanüstü dönemlerin de bir hukuk rejimi olduğunun anlaşılmaması yahut kabul edilmemesidir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri ilgililer hakkında kalıcı ve ağır sonuçlar doğuran bir tasarruftur. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim gibi dönemler ise başlı başına birer hukuk rejimi olmalarının gereği olarak geçici dönemlerdir. Bu sebeple kamu görevinden çıkarma

tedbiri ile olağanüstü şartları doğuran sebepleri ortadan kaldırma amacı arasında bir bağ kurmak oldukça zordur. Acil bir şekilde hayata geçirilerek tehlikelerin bertaraf edilmesi için Anayasa'nın tanıdığı izin ne yazık ki kötüye kullanılmış ve birçok kamu personeli açısından telafi edilmesi oldukça zor hak kayıplarına sebep olunmuştur.



SONUÇ

Devlet her türlü faaliyetini çalışanları ile hayata geçirir. Bu faaliyetler kapsamındaki iş, işlem ve eylemlerin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi için kamu çalışanlarının nitelikleri ve sahip oldukları güvenceler çok büyük önem taşır. Bu nedenle devlet ve kamu personeli arasındaki ilişki özel hükümlerle düzenlenmiştir. Devletlerin savaşlar, rejim değişikliği, askeri darbeler gibi olağanüstü gelişmelerden sonra kamu personeline değişikliğe gittikleri görülmektedir. Zira geçmiş dönemde işlenen hukuka aykırı eylemlerin failleri olarak görülen yahut buna yönelik şüpheler barındıran kişilerin kamuda istihdam edilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Bu değişiklik kapsamında belirli kişilerin görevine son verilmekte, bir daha kamu görevi almaları yasaklanmaktadır. Kamu görevinden çıkarma tedbiri bu iki unsuru içeren bir yaptırım olarak mevzuatta öngörülen olağan usullerle değil, ilgili olağanüstü döneme özel düzenlemelere dayanılarak hayata geçirilmektedir. Bu işlemlerde kamu personeli için öngörülmüş olan güvencelerin çoğunlukla orantısız şekilde ihlâl edildiği görülmektedir. Bu çalışmada olağanüstü tedbirlerle görevine son verilecek kamu personelinin faydalanması gereken güvenceleri ve sınırlarını incelemeye çalıştık.

Türkiye’de devletin yerine getirdiği kamusal görevlerin bir kısmının kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği anayasal düzeyde kurala bağlanmış, bu görevlilere Anayasa’da güvenceli bir statü tanınmıştır. Bu güvencelerin temel gayesi kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara maruz kalmalarını engellemek, keyfi müdahaleler ile görevlerini kaybetmelerine izin vermemek ve bu şekilde işlerini hukuka uygun ve güvenli bir şekilde yapmalarını sağlamaktır. Bu güvenceler kamu görevlilerinin yalnızca dışarıdan değil aynı zamanda devletin içerisinde gelecek hukuka aykırı müdahalelere karşı korunmasını amaçlamaktadır. Devlete bağlı olarak çalışmak kamu görevlileri ve işçiler dahil kamuda çalışan ve çalışmaya aday olan herkesi içine alan

siyasi bir hak olarak Anayasa’da tanınmıştır. Devlet çalıştıracağı kişileri seçerken görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapmayacaktır. Bu hak uluslararası düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi içtihadında yalnızca kamu görevine giriş aşamasını değil aynı zamanda görevde yükselme ve göreve son verme tasarrufunu da içine alacak şekilde yorumlanmıştır. Yani kişilerin kamu hizmetine girme hakkı aynı zamanda kamu hizmetinde yükselme ve kalma hakkını da kapsamaktadır. Böylece kişilerin kamu görevinden çıkarılması aynı şekilde ancak görevin gerektirdiği niteliklere dayanabilecek, bu anlamda kişiler arasında başka sebeplere dayanan bir ayırım yapılamayacaktır.

Kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen hükmün metni çok kısa fakat kapsamı oldukça geniştir. Kamu görevlilerine ilişkin hükümler kadar detaylı kurallar getirmese dahi kamuda çalışacak ve çalışmakta olan herkes için çok ciddi bir güvence getirdiğini söylemek mümkündür. Buna göre kamuda çalışanlara dair tasarruflar ancak yürütülmekte olan görevin gerektirdiği hususlara ve objektif esaslara dayanabilir. Olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarma uygulamasının özel hukuka tabi işçiler dahil kamuda çalışan herkesi kapsama aldığı düşünüldüğünde, kamu hizmetine girme ve kamu hizmetinde kalma hakkının bu tedbir karşısındaki durumu büyük önem kazanmaktadır. Kamu görevinden çıkarma tedbirinin bu hakkı hangi esaslara göre sınırlayabileceği ve durdurabileceği uygulamadan örneklerle incelenmiştir. Açık olan şudur ki kamu görevlileri ile kamuda çalışan diğer personele sağlanan anayasal güvenceler önemli hukuki menfaatler için tanınmıştır. Bu güvencelerin olağanüstü dönemlerde dahi çok ciddi zorunluluklar bulunmadığı takdirde ortadan kaldırılmaması gerekmektedir. Aksi durumda bu güvenceler yalnızca göreve son verilen personel için değil, tüm kamu çalışanları için kalkmış olacaktır. Kamu görevinden çıkarılacağı tehdidi altında çalışan kişilerin kendi görevlerini hukuka uygun ve güven içerisinde yerine getirmeleri mümkün değildir. Olağanüstü şartlarda dahi kamu hizmetine girme ve kamu hizmetinde kalma hakkına yapılacak müdahalelerde tüm toplumu ve devleti ilgilendiren bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Kamu görevinden çıkarmaya dair olağanüstü tedbirlerin kesin sınırlarla sayılması ve sınıflandırılması oldukça zordur. Daha iyi anlaşılması için bu tedbirin hangi şartlarda hangi sebepler ile uygulandığını incelemek gerekmiştir. Nitekim tedbire olağanüstülük kazandıran etkenlerden biri de içerisinde uygulandığı

koşullardır. Bu koşullar siyasi ve tarihsel etkilerle kendi içerisinde belirli bir düzen izlemeden çeşitlenmektedir. Bu sebeple bu koşullar ana hatlarıyla sayılmış ve çalışmanın odağına Türkiye’de 12 Eylül darbesi ve 15 Temmuz darbe girişimi sonrası uygulanan tedbirler koyulmuştur. Her iki dönemdeki tedbirler olağanüstü yönetim usullerinin verdiği yetkilere dayanılarak hayata geçirilmiştir. 12 Eylül sonrası sıkıyönetim ve 15 Temmuz sonrası olağanüstü hâl düzenlemelerinde kamu görevinden çıkarma tedbiri bağımsız bir kurum olarak detaylı şekilde düzenlenmemiştir. Tedbirin sebepleri, kimleri kapsayacağı, nasıl bir inceleme yürütüleceği kural koyucu işlemlerle önceden belirlenmemiştir. 12 Eylül döneminde Sıkıyönetim Kanunu’nda sıkıyönetim komutanlarının göreve son vermeye dair yetkisi düzenlenmiş, 15 Temmuz döneminde ise büyük bir çoğunlukla tedbir doğrudan OHAL KHK’leri ile uygulanmıştır. Her iki dönemde olağanüstü dönemi ortaya çıkaran koşulların neden bazı kamu çalışanlarının görevine son verilmesini gerektirdiği net olarak anlaşılamamaktadır. Bu dönemlerin önemli bir ortak noktası ise tedbirin olağanüstü dönemin sınırları dışına çıkmasına izin verilmesidir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim geçici rejimler olsa dahi bu dönemlerde uygulanan tedbirler olağanüstü yönetim usulü sona erdikten sonra da sonuç doğurmaya devam etmiştir. Kimi düzenlemeler ile olağanüstü dönemin sona ermesinden sonra birtakım makamlara bu tedbire karar verme yetkisi tanınmıştır. Yani kamu görevinden çıkarma tedbirine hayat veren koşullar olağanüstü hâl ve sıkıyönetim olsa dahi bu tedbirin kapsamı birçok açıdan bu dönemleri aşmaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbiri Anayasa Mahkemesi’nin birtakım kararlarında arındırma tedbirine benzetilmiş, aralarındaki farklara da vurgu yapılmıştır. Eski Doğu Bloku ülkelerinde istihbarat örgütleriyle iş birliği yapan ve hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren kamu görevlilerinin belirli yaptırımlara tabi tutulmasını amaçlayan arındırma uygulaması, taşıdığı önemli farklılıklar bir yana Türkiye’deki örnekler açısından incelemeye değer niteliktedir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri arındırma uygulamasında uygulanan yaptırımlardan en ağır ve ciddi olanıdır. Genel olarak arındırma süreci için mevzuattaki pozitif düzenlemeler yerine özel kanuni düzenlemeler yürürlüğe koyulmuş ve uygulanmıştır. Yani arındırmayı ayrı bir kurum olarak tartışmamızın sebebi aslında kendi içerisinde bazı açılardan olağandışılık taşımasıdır. Arındırma yaptırımları ilgililer için yalnızca idari aşamada kalmış, suç teşkil eden fiiller ceza hukukuna ilişkin usuller çerçevesinde soruşturma ve kovuşturma konusu olmuştur. Arındırmanın Türkiye’deki uygulamadan en önemli

farkı öncesinde bir kanuni düzenlemeye dayanmasıdır. Ülkelere göre büyük oranda değişmesine rağmen çok ciddi yaptırımlar içeren arındırma uygulamaları hayata geçirilmeden önce usul, yetkiler ve sonuçlar bakımından bir kanunda kurala bağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı başta olmak üzere çeşitli uluslararası metinlerde ve raporlarda arındırma uygulamasına dair geliştirilen ilke ve kurallar Türkiye'deki tedbirler açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbir için vermiş olduğu tek karar olan Pişkin kararında hükümet, savunmasının önemli bir kısmı bu tedbirin arındırma sayılmayacağına ilişkin açıklamalara ayrılmıştır. Henüz bu konuda bir değerlendirme yapmamış da olsa önüne gelen başvurularda arındırma uygulamasına yapılan göndermeler düşünüldüğünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye uygulamasını arındırma örneğiyle karşılaştırmak durumunda kalacağını söylemek mümkündür.

Türkiye'de Cumhuriyetin ilânından bu yana kamu görevinden çıkarma tedbirine benzetilebilecek örnekler mevcuttur. Bunlar dönemine ve şartlarına göre tedbirin sonuçları ve kapsamı bakımından farklılaşsa da 12 Eylül ve 15 Temmuz sonrası uygulamasıyla büyük benzerlikler içermektedir. Kamu görevlilerinin düzenleyici işlemler aracılığıyla görevine son verilmiş, doğrudan veya dolaylı şekilde yargı yoluna başvuruları engellenmiştir. Yine kişiye özel bir değerlendirme ve gerekçelendirme yapılmadan tedbir uygulanması da önemli ortak özellikler arasında sayılabilir. Kurtuluş Savaşı sonrası milli mücadeleye katılmayan yahut zarar veren kamu görevlilerini tespit ederek görevine son veren Askeri ve Mülki Heyet-i Mahsusalar'ın belli açılardan sonraki dönemlerdeki uygulamalara göre daha güvenceli bir usul ile çalışması dikkat çekici bir noktadır. Başka bir açıdan Türkiye'nin aslında tüm olağanüstü dönemlerde yahut siyasi dönüm noktalarında kamu personeli açısından çok benzer konuları tartıştığını söylemek mümkündür. Her dönemde bir kısım kamu personelinin topluca görevine son verilmekte, yargısal denetim mekanizması izin verilmediği yahut pasifleştirildiği için etkin çalışmamakta, uzun bir süre sonra siyasi şartların da değişmesiyle görevine son verilen personelin göreve dönüşü sağlanmaktadır. Her dönem tekrar eden bu döngüde kamu personelinin güvenceleri büyük oranda hiçe sayılmakta, tüm kamu çalışanları görevine son verilebileceği endişesiyle çalışmaktadır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirini birçok farklı hukuki işlemle hayata geçirilebilmektedir. İşlemin türü tedbir uygulayan iradeyi göstermesi, tedbirin kişiselleştirilmesi ve yargısal denetim mekanizmalarının işletilebilmesi açısından büyük önem taşır. Bu konudaki temel ayrım aslında tedbirin düzenleyici işlemle mi yoksa birel idari işlemle mi hayata geçirildiğidir. Türkiye’de özellikle 15 Temmuz sonrasındaki tedbirlerin önemli bir kısmı OHAL KHK’lerine ekli listeler yoluyla uygulanmıştır. Halbuki bu tedbirin her bir ilgili için ayrı idari işlemle tesis edilmesi ve uygulanması gerekmektedir. 12 Eylül sonrası sıkıyönetim komutanlarının işlemleri bu niteliği taşıyor olsa da tedbirin ilgilileri açısından kişiselleştirilmemesi Türkiye uygulaması açısından değişmeyen bir durumdur. Görevine son verilen kişi hiçbir şekilde bu tasarrufun sebebini ve dayanaklarını bilmemektedir. Arındırma uygulamasında ise tedbirler idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Ne yazık ki Türkiye uygulamasında belirli hukuki işlemlerin kasıtlı olarak seçildiğini düşünmek için geçerli sebepler mevcuttur. Kamu çalışanlarının kitlesel ve hızlıca görevine son verilmesi, bu tedbire itiraz edememeleri gibi amaçların bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Göreve son verme gibi ağır bir sonuç doğuran tedbirin kamuda yalnızca önemli mevkilerde bulunan çalışanları hedef alması beklenir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin kabul ettiği Rehber İlkeler’de açıkça ifade edilmektedir. Türkiye’de bu ilkeye hiçbir şekilde saygı gösterilmediğini söylemek mümkündür. Kamu kurumlarında görevinin önemli olup olmadığına bakılmadan ve işçi ya da kamu görevlisi farketmeksizin her seviye ve makamdan çalışanların görevlerine son verilmiştir. Elinde kamu kudreti kullanmak olarak anlaşılabilecek hiçbir yetkisi bulunmayan çalışanlar dahi herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin kamu görevinden çıkarılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hedef alınan kişilerin genişliği ile tedbirin kişiselleştirilmesi arasında bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir. Tedbir her ilgili açısından somutlaştırılmış belirli sebeplere dayandırılmıyorsa görevine son verilen kişilerin kapsamı dar tutulmalıdır. Arındırma uygulamasından gelen başvurular bu kriterlere göre incelenmiştir. Türkiye’de hem 12 Eylül’de hem de 15 Temmuz’da bu kriterlere hiçbir şekilde riayet edilmediğini söylemek gerekir. Tedbirin olağanüstü hâl ve sıkıyönetime yol açan koşulların doğrudan gerektirdiği alanlarda çalışan kişilerle sınırlı tutulması tercih edilmemiştir. Örneğin 15 Temmuz’dan sonra askeri darbe teşebbüsü nedeniyle ilân

edilen olağanüstü hâlde, tedbirin yalnızca askeri personel, kolluk personeli ve yargı çalışanları gibi en çok önem taşıyan kadrolarla sınırlı tutulması düşünülmemiştir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin doğurduğu sonuçlar kapsamı bakımından apayrı bir sorun teşkil etmektedir. Bu tedbir sonuçları itibariyle 12 Eylül'den 15 Temmuz'a büyük bir dönüşüm yaşamıştır. 1402 sayılı Kanun'da en yalın haliyle kişinin görevine son verilmesi ve bir daha kamu hizmetinde çalışmasının yasaklanması şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu tedbir sonrası ilgililerin hak mücadelesi çoğunlukla eski görevlerine dönme uğraşı şeklinde gerçekleşmiştir. 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirin ise yalnızca kamu görevinden çıkarma tedbirinden ibaret olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu tedbir deyim yerindeyse beraberinde yasaklar ve hak kısıtlamaları setiyle birlikte gelmiştir. KHK'lerde yaptırımın dayanağı olarak ortaya koyulan terör örgütüne üyelik iddiası ilgililer hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması başlatılması anlamına gelmektedir. Yani idari yaptırımın yanında neredeyse her zaman bir cezai yaptırım tehdidi de ortaya çıkmıştır. Kamu görevinden çıkarma tedbiri nedeniyle açılan idari dava ve terör örgütüne üyelik suçlamasıyla devam eden ceza davası birbirlerini destekleyen yargılama süreçleri olmuştur. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin seçilme hakkına yapılan müdahale de 15 Temmuz'u 12 Eylül döneminden ayıran hususlardan biridir. 15 Temmuz sonrasında yerel seçimlerde meclis üyeliği, muhtarlık, belediye başkanlığı gibi makamlar için yapılan adaylık başvuruları Yüksek Seçim Kurulu tarafından reddedilmiş yahut seçilen kişilerin mazbataları iptal edilmiştir. Halbuki seçimle gelinen makamlarda yürütülen faaliyet kamu hizmetinde istihdam şekli olarak sayılmamakta, bu kişiler klâsik anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir. OHAL KHK'lerinde yer alan bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeme yasağının seçilme hakkı yanında başka birçok hak için olabildiğince geniş yorumlandığını söylemek mümkündür. Bir kamu hizmeti sayılmasına rağmen aynı zamanda serbest meslek faaliyeti olduğu açıkça kanun hükmünde belirtilmiş olan avukatlık mesleği dahi uzun bir süre yasak kabul edilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından sonra bu yasak kaldırılmıştır. Kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin Sosyal Güvenlik Kurumu sicillerinde bu bilgi not olarak düşülmekte, özel sektörde çalışmalarına dahi zarar verebilecek fiili bir engel hayata geçirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin yalnızca kamuda değil özel sektörde de çalışmalarının önüne geçilmek istendiği açıktır.

15 Temmuz sonrası dönemde uygulanan tedbirin en dikkat çekici sonuçları tedbirden ayrı bir işlemle hayata geçirilen sonuçlardır. Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla OHAL KHK'lerinde ekli listelerdeki kişilerin terör örgütlerine üye olduklarına dair tespit içeren hükümleri iptal edilmiştir. Bu iptal kararından sonra kamu görevinden çıkarma tedbirinin dayanağı olarak terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma hali kalmıştır. İrtibat ve iltisak kavramına tedbirden sonra da birçok kısıtlamanın sebebi olarak hukuki düzenlemelerde yer verilmiştir. Başka bir deyişle bu kavram idari makamlarca tespit edilecek bağımsız bir yasaklılık hali olarak hukuk sistemine girmiştir. Kanun hükümleri ve idari düzenleyici işlemler ile terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olan kişiler için devlet kademesinde birçok göreve girme, çeşitli faaliyetlerde bulunma, kamusal yardımlardan yahut sair imkânlardan faydalanma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Üstelik yasaklanan konuların tamamı kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olmayan, yani bir kamu görevinde istihdam anlamına gelmeyecek faaliyetlerdir. Örneğin kamu görevinden çıkarılan kişilerin bilirkişi, arabulucu ve noter olmaları yasaklanmıştır. Halbuki bu faaliyetleri yerine getirenler klâsik anlamda kamu görevlisi sayılmamaktadır. OHAL KHK'lerine ekli listelerde yer alan kişilerin terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı oldukları artık kesin bir şekilde tespit edilmiştir. Dolayısıyla irtibatlı ve iltisaklı olmak hukuki düzenlemelerde birtakım imkânların önünde engel olarak düzenlendikçe bu kişiler de yasak kapsamına dahil olmaktadır. Yani KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılan kişiler için bu tedbirin sonuçları gün geçtikçe genişlemekte ve artmaktadır. Halbuki uluslararası hukuki metinlerde arındırma uygulaması sonucu verilen yaptırımların kapsamının dar tutulması tavsiye edilmekte ve tedbire olan ihtiyacın zamanla azalacağı ifade edilmektedir. Türkiye'de bilhassa 15 Temmuz sonrası uygulama bu ilkelerin tam aksi yönde tedbirin olabildiğince fazla insanı etkilemesini ve sonuçlarının mümkün olduğunca ağır olmasını sağlamıştır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin en önemli yönlerinden biri tedbire karşı itiraz imkânlarının kullanılabilmesidir. Olağanüstü dönemlerde sıklıkla başvurulmuş yöntem dava yoluyla bu tedbirin iptal edilmesini engellemektedir. Bunun için 12 Eylül sonrası dönemde açık bir kanun hükmüyle sıkıyönetim komutanı işlemlerine karşı iptal davası açılması yasaklanmıştır. 15 Temmuz sonrası OHAL KHK'leriyle uygulanan tedbirler ise bir KHK ile hayata geçirildiği için olağan idari işlem gibi dava konusu edilememiştir. Yargı yoluna başvuru yapılmasını yasaklayan açık bir

düzenleme olmasa da tedbiri uygulayan normun kendisi fiili bir yargı kısıtı oluşturmuştur. Halbuki Anayasa'nın 125/6 hükmü olağanüstü dönemlerde dahi ancak yürütmenin durdurulması kararının kısıtlanabileceğini kurala bağlamıştır. Dolayısıyla her iki dönemde uygulanan yargı kısıtlaması açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Bu aykırılık da 12 Eylül döneminde Anayasa'nın geçici 15. maddesi, 15 Temmuz döneminde ise Anayasa Mahkemesi'nin değişen içtihadı nedeniyle Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülememiştir. Yani her iki dönemde iki farklı hukuki katmanda farklı sebeplerle yargı kısıtlaması uygulandığını söylemek mümkündür. Bu durum tedbire maruz kalan kişilerin hak arama hürriyetini ihlâl etmiştir. 12 Eylül döneminde sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra, 15 Temmuz döneminde ise ancak idari işlem ile tedbire maruz bırakılanlar için idare mahkemeleri tarafından hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir.

İdari denetim ilginç bir şekilde Türkiye uygulamasında daha çok tercih edilen bir yöntemdir. Halbuki zaten tedbire karar vermiş olan makamların başvuru üzerine yahut re'sen tedbirin kaldırılması için değerlendirme yapması etkili bir denetim olmayacaktır. 12 Eylül sonrası sıkıyönetim komutanları re'sen, 15 Temmuz döneminde ise OHAL Komisyonu başvuru üzerine tedbirleri incelemiştir. Her iki dönemde idari denetim tedbire karar verenler yahut karar veren merciler tarafından atanan kişilerce gerçekleştirilmektedir. Venedik Komisyonu 15 Temmuz sonrası hazırladığı raporda kamu görevinden çıkarma tedbirlerini kişiselleştirme ilkesine uygun bir şekilde inceleyecek, gerekçeli olarak karar verecek ve gerektiğinde tedbirin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetkili bir kurul oluşturulmasını tavsiye etmiştir. OHAL Komisyonu ise bu gerekliliklerin büyük bir kısmını karşılamamaktadır. Hangi sebeple tedbire maruz kaldığını bilmeyen kişiler OHAL Komisyonu'na başvuru aşamasında da bunu öğrenememekte, tanık gösterme ve sözlü ifade sunma gibi hukuki dinlenilme hakkının temel imkânlarından faydalanamamaktadır. OHAL Komisyonu'nun gerekçeli şekilde karar vermesini zorunlu tutan hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle Komisyon'un tedbirlerin yargısal denetimini geciktirmekten başka bir fonksiyonunun olmayacağı öğretide açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Kamu görevinden çıkarma tedbirindeki olağanüstülük niteliği kişilerin göreve dönüş aşaması için de sıra dışı uygulamalara sebebiyet vermektedir. Normal

koşullarda tedbirin idari yahut yargısal denetim sonucu kaldırılması sonucunda kişinin eski görevine dönmesi ve mahrum kaldığı tüm hakların tarafına iade edilmesi beklenir. Bu sonuç 12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde farklı sebeplerle olması gerektiği şekilde ortaya çıkmamıştır. 12 Eylül sonrası dava yolu açıkça kapatılmış olduğundan göreve dönüş tartışması esasen sıkıyönetimin sona ermesini takiben kişilerin eski kurumlarına yaptıkları başvuru üzerine yapılmıştır. Kamu kurumları sıkıyönetim sona ermiş olsa dahi kamu hizmetine girme yasağının Sıkıyönetim Kanunu'nda devamlı bir yasak olarak düzenlendiği gerekçesiyle bu başvuruları reddetmiştir. Aynı tutumun idari yargı mercileri tarafından da yapılması üzerine bu sorun Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından çözümlenmiştir. 15 Temmuz sonrasında ise tedbiri uygulamış olan KHK'ler meclis onayıyla kanunlaşmış olduğu için olağanüstü hâlin sona ermesi tedbirin akıbetini tartışma konusu yapmamıştır. Bu dönemde daha çok tedbirin kaldırılması halinde kişilerin eski görevlerine dönüp dönemeyeceği tartışılmıştır. OHAL Komisyonu'na dair düzenlemelerde kişilerin eski görevlerine ve kurumlarına dönmelerini engelleyen birçok hükme yer verilmiştir. Bunlar Anayasa Mahkemesi'nin muhtelif kararlarıyla kaldırılmıştır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka uygun olabilmesi için Anayasa başta olmak üzere hukuki düzenlemeler tarafından çizilmiş olan sınırlara riayet etmesi gerekmektedir. Olağanüstü dönemlerde uygulandığı için tedbirin temel hak ve hürriyetlere olan müdahalesi Anayasa'nın 15. maddesi gereğince olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Yani kamu görevinden çıkarma tedbiri olağanüstü durumu gerektiren sebeplerin ortadan kaldırılması için gerekli, elverişli ve orantılı olmalıdır. Kanaatimizce Türkiye'de hayata geçirilen tedbirlerin hukukilik açısından en zayıf yönü bizatihi olağanüstü dönem ile aralarındaki bağlantının niteliğidir. Zira olağanüstü hâl ya da sıkıyönetimin ilân edilme sebepleriyle tedbir arasında makul bir sebep sonuç ilişkisi kurmak oldukça zordur. 12 Eylül'de darbe öncesi kamu düzeninin esaslı bir şekilde bozulmuş olması, 15 Temmuz'daki darbe girişimi neden kamunun her kesimi ve her seviyesinden personelin olağanüstü bir tedbirle görevine son verilmesini gerektirmiştir? Aynı soru herhangi bir hukuka aykırı eyleme karıştığından şüphelenilen kamu görevlileri hakkında tedbir uygulamak için neden olağan usullerden sapıldığı şeklinde de sorulabilir. Bu sorulara ikna edici cevaplar verilememektedir. Darbe girişiminin tekrarlanmasından endişe ediliyorsa böyle bir girişimde bulunması en muhtemel olan askeri personel başta olmak üzere silahlı gücü

olan diğer kamu görevlileri hakkında tedbir uygulanmakla yetinilebilirdi. 15 Temmuz sonrası uygulanan tedbirler böyle bir akıl yürütmeyi tamamen geçersiz bırakacak düzeyde farklı bir bağlamda hayata geçirilmiştir. 12 Eylül sonrası askeri müdahale ve sıkıyönetim ile kamu düzeni zaten sağlanmışken belediye işçisinden, lise öğretmeninden üniversitede görev alan öğretim görevlisine birçok kamu personelinin hiçbir disiplin usulü uygulanmadan kamu görevinden çıkarılmasını zorunlu kılan sebepler nelerdir? Bu soru da makul bir şekilde izah getirilemeyecek sorular arasında yer almaktadır. Bu durum her iki dönemde uygulanan tedbirin gereklilik koşulunu taşımadığını göstermektedir.

Tedbire sebep olarak gösterilen hususların taşıdığı belirsizliğin de tedbirler ile olağanüstü dönem arasındaki bağlantıyı zayıflattığını söylemek gerekir. 12 Eylül döneminde tedbire gerekçe olarak bir personelin çalışmasının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından sakıncalı olması veya hizmetinin yararlı olmaması gösterilmiştir. Bu kavramların her birinin son derece belirsiz olması bir yana bu tespitin sıkıyönetim komutanı tarafından nasıl yapılacağı da anlaşılamamaktadır. 15 Temmuz sonrasında ise kamu görevinden çıkarma tedbiri darbe girişimi ile bağlantısını büyük oranda koparmış, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu tespit edilen kişilerin görevine son verilmiştir. Hukuki düzenlemelerde daha önce yer almayan irtibat ve iltisak kavramlarının hangi ölçülere göre tespit edileceği, yani hangi eylemlerin irtibat ve iltisak kapsamına gireceği yine belirsizdir. Venedik Komisyonu'nun da raporunda uyardığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinin görevine son verirken uyguladığı yöntem, yani yalnızca kanaate dayalı olarak karar verme usulü aslında tüm süreç bakımından diğer kamu kurumlarına örnek olmuştur. Gerek 12 Eylül gerek 15 Temmuz'da kamu görevinden çıkarma tedbiri için oluşturulan kriterler tedbirin uygulanmasında yetkinin keyfi olarak kullanılmasını engellemekten çok uzaktır. Tedbirin karar alma sürecinde kullanılan hukuki işlemler ve yargısal denetime getirilen kısıtlamalar Anayasa'ya aykırı şekilde bu keyfiliğin denetlenmesini engellemiştir. Olağanüstü dönemde dahi olsa haksız şekilde görevine son verilen kişilerin dava yoluna gitmesi Anayasa'nın açık hükmünün gereğidir. Anayasa hükmü olmasa dahi yargı yolunun kapatılması açık bir şekilde orantısız bir müdahaledir. Olağanüstü dönemde uygulanan bir tasarruf için dava açılması kamu düzenini tehlikeye atacak bir sebep olarak değerlendirilmemelidir. Tedbirlerin hemen işlevsiz kalmamaları için yargılama usulünü kamu idaresi adına kolaylaştıracak,

yürütmenin durdurulmasını engelleyici düzenlemeler yeterli olurdu. Bunun yerine hak arama hürriyetini toptan durduran hüküm ve usuller tercih edilmiştir.

Orantılılık bakımından sorun taşıyan bir diğer husus aslında tedbirin doğurduğu ana netice yahut bir bakıma tedbirin kendisi olan göreve son verme işlemidir. Bu işlem ile kalıcı olarak kişinin görevi ile tüm ilişkisi kesilmekte, ilgili görevinden kaynaklanan tüm haklarından mahrum bırakılmaktadır. Bu tedbirin temelinde kişinin görevinden kaynaklanan yetkilerini kullanması nedeniyle kamu güvenliğini tehlikeye atabileceği varsayımı yatmaktadır. Hiç şüphesiz bu tehlike anlamsız ve geçersiz sayılarak görmezden gelinemez. Bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için kişinin yetkilerini kullanmasının engellenmesi gerekmektedir. Bunun için bir kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması yeterlidir. Yani kalıcı bir şekilde kişinin kamu görevinden çıkarılmasından çok daha hafif bir yaptırım aynı sonuca ulaşılmasına izin vermektedir. Yürürlükten kaldırılmış olan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda yapılmış olan değişiklikle sıkıyönetim komutanlarının göreve son verme yetkisi görevden uzaklaştırma olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik de görevden uzaklaştırma tedbirinin aslında olağanüstü dönemde kamu görevinden çıkarma tedbirinin ikamesi olması gerektiğini göstermektedir. Görevden uzaklaştırma geçici bir tedbir olarak yine geçici bir rejim olan olağanüstü yönetim usulünün anayasal niteliğine çok daha uygundur. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz sonrası gerçekleştirdiği ölçülülük incelemesinde böyle bir seçeneği incelemek bir yana zikretmeye dahi gerek duymamıştır.

Kamu görevinden çıkarma tedbirinin görev ve yetkileri bakımından önem derecesine göre bir ayırım gözetmeden tüm kamu personeline uygulanması, bu tedbiri olağanüstü dönemi doğuran sebepleri ortadan kaldırmak açısından elverişsiz hale getirmektedir. Kamu gücü kudreti kullanmayan, karar alma yetkisi olmayan kamu personelinin görevine son verilmesi hiçbir yönden kamu yararına hizmet etmemektedir. Yani bu kişiler açısından olağan göreve son verme düzenlemelerinden ayrılmasının makul bir sebebi yoktur. Tedbire maruz kalan birçok kişi için kamu görevlilerine ilişkin olağan hükümlerin uygulanması olağanüstü dönemde dahi kamu güvenliğini tehlikeye atmayacaktır.

12 Eylül ve 15 Temmuz dönemlerinde uygulanan tedbirlerin en sorunlu yönlerinden biri süre yönünden sınırı olmayan bir anlayışla hayata geçirilmiş

olmalarıdır. Olağanüstü yönetim usulleri Anayasa gereği geçici rejimler olmalarına rağmen bu dönemde verilen yetkiler geçici olacak şekilde hayata geçirilmemiştir. Kamu görevinden çıkarma tedbiri zaten doğası itibariyle geçici bir işlem değildir. Bunun yanında her iki dönemde olağanüstü dönemin bitmesinden sonra bu tedbirlerin kaldırılmasına, yeniden değerlendirilmesine yahut herhangi bir şekilde bu tedbirlerin geçici olarak sonuç doğurmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. 12 Eylül sonrası birtakım yargı mercileri tarafından dahi sürekli olduğu düşünülen kamu hizmetine dönme yasağının geçici olarak yorumlanması gerektiği ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararıyla kabul edilebilmiştir. 15 Temmuz sonrasında ise doğrudan tedbiri içeren KHK'ler meclis tarafından kabul edilerek yasalaştırılmış ve sürekli hale getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kanun haline gelen tedbirin dahi olağanüstü hâlin süresini aşan bir sonuç doğurmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu tedbirler Anayasa gereğince geçici olması gereken olağanüstü yönetimin olağanlaştırılması ve sürekli hale getirilmesi sonucunu doğurmuştur.

Türkiye'de olağanüstü tedbirle kamu görevinden çıkarma uygulaması Anayasa'da ve uluslararası hukuk metinleri ile yargı kararlarında belirlenmiş olan ilke ve kuralları ihlâl etmektedir. Hiç şüphesiz kamu kurumlarında çalışan personelin hukuka aykırı eylemlerde bulunmaları ve böylece yetkileri ve görevleri aracılığıyla kamu güvenliğini tehlikeye atmaları mümkündür. Böyle bir tehlike olağanüstü dönemde daha da büyük olacak ve bunu önlemek için ivedi önlemler alınması gerekecektir. Bu önlemler ile olağanüstü dönemi ortaya çıkaran sebepler arasındaki ilişkinin mantık ve hukuk ilkelerine uygun olarak kurulması gerekmektedir. Olağan düzenlemelerin yeterli olduğu bir durumda asla olağanüstü yetkilerin kullanılmasına izin verilmemelidir. Aksi durum olağanüstü yönetim usulünü bir keyfilik rejimine çevirmektedir. Kamu hizmetine girme hakkı devletin tüm faaliyetlerinin güvenceli çalışanlar tarafından hukuka uygun şekilde yerine getirilmesini ve dolayısıyla genel kamu yararını amaçlamaktadır. Bu hakkın Anayasal sınırlara aykırı bir şekilde ihlâl edilmesi halinde görevine son verilen kişilerin yanında tüm kamu çalışanları keyfi yaptırım tehdidi altında çalışacaktır. Anayasa'ya aykırı düzenleme ve tedbirler ile olağanlaştırılan olağanüstü hâl uygulamaları sürekli biçimde kamu yararına aykırı sonuçlar üretmeye devam edecektir.

KAYNAKÇA

ADAK Agah, “Sıkıyönetim Sonrası Kamu Personelinin Göreve Dönüşü”, İzmir Barosu Dergisi, S.4, 1985, ss.36-42

AKER Önder, “ILO Ayırıcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma Hakkı”. İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara. 1992, ss.203-208

AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016

AKILLIOĞLU Tekin, “Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yönetim Hukuku Ölçüleri”, Amme İdaresi Dergisi, C.3, S.3, 1987, ss.19-28

AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017

AKYILMAZ Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.31-49

ALKAN Fatih, “Kamu Görevinden Çıkarma İşlemlerinin Özel Hayata Saygı Hakkı Bağlamında Ele Alınması ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C.38, S.2, 2021, ss.143-175

ALKAN Mehmet Ö., “1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler 147’ler Olayı”, Toplumsal Tarih Dergisi, S. 286, 2017, ss.58–69

ALKIŞ Burcu, “Egemenliği Kullanan Bir Organ Olarak Anayasa Mahkemesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 2018, ss.741-755

ALTIPARMAK Kerem / DEMİRKENT Dinçer / SEVİNÇ Murat, “Atipik KHK’ler ve Daimî Hukuksuzluk: OHAL KHK’si ile Erkeği Kadın, Kadını Erkek Yapamazsınız!”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu-2/2018, T:27/04/2018

ALTIPARMAK Kerem / DEMİRKENT Dinçer / SEVİNÇ Murat, “Atipik KHK’ler ve Daimî Hukuksuzluk- 1 Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?”, İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu 1/2018, T:08/03/2018, s.3. <https://ihop.org.tr/atipik-khkler-ve-daimi-hukuksuzluk-artik-yasalari-idare-mi-iptal-edecek/>, (Erişim Tarihi: 21/05/2023)

ALTIPARMAK Kerem, “Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu”, Ankara Barosu Dergisi, S.2017/1, 2017, ss.69-88
Amnesty International, No End In Sight Purged Public Sector Workers Denied a Future in Turkey, 2017, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/6272/2017/en/>, (Erişim Tarihi: 15/10/2024)

ANDREAU-GUZMAN, Federico, “Due Process and Vetting”, Editörler: Alexander Mayer-Rieckh ve Pablo De Greiff, Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies, Social Science Research Council, New York, 2007, ss.448-481

AOLÁIN Fionnuala Ní , “Transitional Emergency Jurisprudence: Derogation and Transition”, Editörler: Antoine Buyse ve Michael Hamilton, Transitional Jurisprudence and the European Convention on Human Rights Cambridge University Press, Cambridge, 2011, ss.24-51

ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.75, S.3, 2017, ss.19-51

ARDIÇOĞLU Artuk, “Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, C.25, S.2, 2017, ss.25-56

ARSLAN Ali, “Üniversite ve Özerklik: Tek Parti Döneminde Yüksek Öğretim (1923-1946)”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.6, S.12, 2008, ss.349 – 370

ASLAN Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007

ASLAN Onur Ender, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, C.33, S.1, 2000, ss.59-77

ASLAN Zehreddin, “Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s.13-29

ASLAN Zehreddin, “KHK’lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları”, KHK’ler Türkiye’de Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.49-54

ATAR Yavuz, “Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C.2, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, ss.857-896

ATAR Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.241-259

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

AVCI Mustafa, “Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş”, Doktora Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009

AYBAY Rona, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, ss.461-470

AYBAY Rona, “1402'liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları-7, Ankara, 1988, ss.192-197

AYMAKOĞLU Nursel, “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, ss.187-202

AYDIN Hüseyin, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Y.68, S.2010/1, 2010, ss.109-128

AZRAK Ali Ülkü, “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.1-12

BİLGİN Pertev, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976

BORATAV Korkut, “Üniversite Tasfiyeleri: Geçmişten Bugüne”, <https://bes.org.tr/2017/02/19/korkut-boratav-universite-tasfiyeleri-gecmisten-bugune-19-02-2017/>, (Erişim Tarihi: 27/12/2023.)

BOZ Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, ss.15-41

BREMS Eva, “Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights”, International Journal of Transitional Justice, C.5, S.2, 2011, ss.282–303

BRUCE Gary, “East Germany”, Editör: Lavinia Stan, Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union, Routledge, New York, 2009, ss.15-36

CAN Osman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C.37, S.1, 2020, s.133-192

CİN Emine, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.69, S.1-2, 2011, ss.1051-1073

Council of Europe Commissioner for Human Rights, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey,

CommDH(2016)35, T:07/10/2016, <https://rm.coe.int/16806db6f1>, (Erişim Tarihi: 21/09/2024)

CROSSLEY-FROLICK Katy A., “Sifting Through the Past: Lustration in Reunified Germany”, Editörler: Vladimira Dvořáková, Anđelko Milardović, Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, CPI Publishing, Zagreb, 2007, ss.197-213

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.125-150

ÇELİK Demirhan Burak, Türkiye’de Hukuk Devletin Tesisi Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Erki İçin Öneriler, Politika Raporu, İstanbul Politik Araştırmalar Enstitüsü, S.1, 2021, [https://www.istanpol.org/post-turkiye-de-hukuk-devletinin-tesisi-bagims-z-ve-tarafs-z-bir-yarg-erki-icin-oneriler_1](https://www.istanpol.org/post-turkiye-de-hukuk-devletinin-tesisi-bagimsiz-ve-tarafs-z-bir-yarg-erki-icin-oneriler_1), (Erişim Tarihi: 25/03/2024)

ÇELİK Demirhan Burak, “Yargıda Liyakat İlkesinin Tahribi ve Hukuk Devletin Aşınması: Türkiye Yargısının Son Beş Yılına İlişkin Kimi Gözlemler ve Çözüm Önerileri”, Türkiye’de ve Dünyada Hukuk Devletinde Aşınma Hukukun Araçsallaştırılması – Belirsizleştirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu IX. Toplantısı Ulusal Sempozyum Tam Metin Bildiri Kitabı, Editörler: Didem Yılmaz, Uğur Orhan, Ece Göztepe, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, ss.93-134

ÇETİK Mete, Üniversitede Cadı Avı 1948 DTCF Tasfiyesi ve P.N. Boratav’ın Müdafaası, 1. Baskı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008

ÇOKER Fahri, “Heyet-i Mahsusa’dan Geçen Bahriyeliler ve (Vahdettin’in Yaveri) Yüzbaşı Fahri Efendi”, Cemil Koçak, Belgelerle Heyet-i Mahsusalar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, ss.87-96

DAVID Roman, “From Prague to Baghdad: Lustration System and their Political Effects”, Government and Opposition, C:41, S:3, 2006, ss.347-372

DAVID Roman, “Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001”, Law and Social Inquiry, C:28, S:2, 2003, ss.387-439

DAVID Roman, Lustration and Transitional Justice-Personnel System in Czech Republic, Hungary and Poland, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2011

DAVID Roman / CHOI Susanne, “Lustration Systems and Trust: Evidence from Survey Experiments in the Czech Republic, Hungary and Poland”, American Journal of Sociology, C.117, S.4 2012, ss. 1172-1201

DİNÇ Güney, Güvensizlik Üçgeni 1402’likler Fişleme Güvenlik Soruşturması, Say Yayınları, İstanbul, 1987

DURAN Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni-II”, Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.2,1986, ss.3-28

DURAN Lutfi, "Kanun Hükmünde Kararname", Amme idaresi Dergisi, C.8, S.2, 1975, ss.3-19

DURAN Lutfi, Türkiye Yönetiminde Karmaşa, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988

DUTHIE Roger, "Introduction", Editörler: Alexander Mayer-Rieckh ve Pablo De Greiff, Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies, Social Science Research Council, New York, 2007, ss.17-38

DUYGUN Ahmet Mert, "Yeniden Birleşme (Wiedervereinigung) Sonrasında Demokratik Almanya Cumhuriyeti'ndeki Kamu Görevlilerinin Arındırılmasının (Lustration) İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Açısından Değerlendirilmesi", Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2022, ss.27-116

ELLIS Mark S., "Purging the past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc", Law and Contemporary Problems (Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights), C.59, S.4, 1996, ss.181-196

ERDEM Ali Rıza, "Atatürk'ün Liderliğinde Üniversite Reformu: Yükseköğretim ve Bilim Tarihimizde Dönüm Noktası", Belgi Dergisi, S.4, 2012, ss.376-388

ERDÖLEN Yunus Emre, AİHM İçtihadı Uyarınca Demokrasiye Geçiş Dönemi Adaletinde Arındırma, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2024

EREN Hayrettin, "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 1998, ss.55-87

EREN Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.1-72

ESEN Selin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hâl Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

ESPINDOLA Juan, Transitional Justice after German Reunification, Cambridge University Press, New York, 2015

FLINTERMAN Cees, "Derogation From the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency" Editörler: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, 2005, ss.1053-1075

GEMALMAZ Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Haklar Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Cilt 2, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019

GÖZLER Kemal, “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, s.7, <http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf> , (Erişim Tarihi: 2/7/2023)

GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010

GÜLMEZ Mesut, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.4, 1988, ss.26-44

GÜLMEZ Mesut, Memurlar ve Sendikal Haklar, İmge Kitabevi, Ankara, 1990

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017

GÜNDAY Metin, “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi” Mülkiye Dergisi, C.40, S.3, 2016, ss.197-204

GÜNDAY Metin, “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, Ankara Barosu Dergisi S.2017/1, 2017, ss.29-38

GÜRAN Sait, “Anayasa’nın 128 ve 129’uncu maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”, Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.3, 1984, ss.28-35

GÜRAN Sait, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.6, 1989, ss.39-66

HALMAI Gábor, “Lustration and Access to the Files of the Secret Police in Central Europe”, Editörler: Vladimira Dvořáková, Anđelko Milardović, Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, CPI Publishing, Zagreb, 2007, ss.19-46

HARRIS David / O’BOYLE Michael / BATES Ed / BUCKLEY Carla, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014

HAZIR Hayati, Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasa Rejimi), Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991

HORNE Cynthia M., “Transitional justice: Vetting and lustration”, Research Handbook on Transitional Law, Editörler: Cheryl Lawther, Luke Moffett, Dov Jacobs, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, ss.424-441

HORNE Cynthia M., “International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context”, Law & Social Inquiry, C. 34, S. 3, 2009, ss.713-744

HORNE Cynthia M., Building Trust And Democracy Transitional Justice in Post-Communist Countries, Oxford University Press, Oxford, 2017

Human Rights Committee, General comment no. 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, T:27/08/1996, <https://digitallibrary.un.org/record/221930#record-files-collapse-header>, (Erişim Tarihi: 28/08/2021)

Human Rights Committee, General Comment No. 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, T:31/08/2001, <https://digitallibrary.un.org/record/451555?ln=en&v=pdf>, (Erişim Tarihi: 28/09/2024)

HUYSE Luc, “Belgian and Dutch Purges after World War II Compared”, Editör: John Elster, Retribution and Reparation in the Transition to Democracy, Cambridge University Press, Newyork, 2006, ss.164-178

IMHOLZ Kathleen, “The Experience in Albania”, Editörler: Magarditsch Hatschikjan, Dusan Reljic ve Nenad Šebek, Disclosing Hidden History: Lustration in the Western Balkans, Center For Democracy And Reconciliation In Southeast Europe, Selanik, 2005, ss.108-114

International Commission of Jurists, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey, 2018, <https://www.icj.org/turkey-lifting-of-state-of-emergency-a-welcome-start-now-restore-rule-of-law/>, (Erişim Tarihi: 12/10/2024)

International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 1989, [https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1989-76\).pdf#page=49](https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1989-76).pdf#page=49), (Erişim Tarihi: 04/02/2024)

İNAN Nurkut, "Sıkıyönetim Kanununa Göre Kamu Personelinin Görevine Son Verilmesi", Yapıt Toplumsal Araştırmalar Dergisi, S.48/3, 1984, ss.6-31

KADIOĞLU İSHAKOĞLU Sevtap, “1933 Üniversite Reformu Hakkında Bir Bibliyografya Denemesi”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.2, S.4, 2004, ss.471-492

KAMAN KARAN Nur, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

KANADOĞLU Korkut, “OHAL ve KHK’nın Anayasal Rejimi”, KHK’ler Türkiye’inde Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.21-28

KANLIGÖZ Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.43, S.1-4, 1993, ss.169-197

KARAHANOGULLARI Onur, “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.53, S.1-4, 1998, ss.159-185

KARSLI Mehmet Rauf, “İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015

KAYA Cemil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, 149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No:93, Ankara, 2017, ss.35-58

KAYNAR Reşat, Üniversiteye Darbe (147’ler Mücadelesi), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1963

KILINÇ Durmuş, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”, Ankara Barosu Dergisi, C.77, S.2, 2019, ss.1-39

KOÇAK Cemil, Belgelerle Heyet-i Mahsusalar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005

KOÇAK Cemil, “Heyet-i Mahsusalar: Bir Soru, Bir Yanıt ve Öykünün Sonu”, Cemil Koçak, Belgelerle Heyet-i Mahsusalar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, ss.69-85

KUZU, Burhan, Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993

LETKI Natalia, “The Consequences of Lustration for Democratisation: The Experience of East Central Europe”, Editörler: Magarditsch Hatschikjan, Dusan Reljic ve Nenad Šebek, Disclosing Hidden History: Lustration in the Western Balkans, Center For Democracy And Reconciliation In Southeast Europe, Selanik, 2005, ss.76-79

LETKI Natalia, “Lustration and Democratisation in East-Central Europe”, Europe-Asia Studies, C.54, S:4, 2022, ss.529-552

MALCHE Albert, İstanbul Üniversitesi Hakkında Rapor, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939

MAZICI Nurşen, “Öncesi ve Sonrasıyla 1933 Üniversite Reformu”, Birikim Dergisi, S.76, 1995, ss.349- 370, <https://birikimdergisi.com/dergiler/birikim/1/sayi-76-agustos-1995/2274/oncesi-ve-sonrasiyla-1933-universite-reformu/2767>, (Erişim Tarihi: 18/12/2023)

MEMİŞ Emin, “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.209-272

MISTZAL Barbara A., “How not to deal with the past: lustration in Poland”, European Journal of Sociology, C.40, S.1, 1999, ss.31-55

MULLER Jan-Werner, “East Germany: Incorporation, Tainted Truth, and the Double”, Editör: Alexandra Barahona de Brito, Carmen González-Enríquez, Paloma Aguilar, The Politics of Memory Transitional Justice in Democratizing Societies, Oxford University Press, New York, 2001

NALEPA Monika, “To Punish the Guilty and Protect the Innocent: Comparing Truth Revelation Process”, Journal of Theoretical Politics, C.20, S.2, 2008, ss.221-245

NAMAL Yücel / KARAKÖK Tunay, “Atatürk ve Üniversite Reformu (1933)”, Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, C.1, S.1, 2011, ss.27-35

NEDELSKY Nadya, “Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republics”, Editör: Lavinia Stan, Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union, Routledge, New York, 2009, ss.37-75

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East-January – December 2017, 2018,
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf, (Erişim Tarihi: 13/04/2024)

ODER Bertil Emrah, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Hazırlayan: Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, ss.121-213

OĞURLU Yücel, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.2, 2003, ss.101-124

OLENA Ovcharenko / TETIANA Podorozhna, “Judge Lustration in Ukraine”, Access to Justice in Eastern Europe, C.4, S.8, 2020, ss.226-245

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 2, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966

ORAN Baskın, “Dünkü 1402’liklerden Bugünkü KHK’lilere, Bir Hukuk Büyüğü Üzerine”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:1, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, ss. 25-31

ÖNOK Murat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamaları”, KHK’ler Türkiye’inde Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.109-152

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018

ÖZEN Haldun, Entelektüelin Dramı 12 Eylül’ün Cadı Kazanı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002

ÖZKAN Asaf, “Askerî ve Mülkî Heyet-i Mahsûsalar”, Atatürk Ansiklopedisi, <https://ataturkansiklopedisi.gov.tr/bilgi/askeri-ve-mulki-heyet-i-mahsusalar/>, (Erişim Tarihi: 27/10/2024)

ÖZKAN Oğuz, “Danıştay 7.12.1989 Tarihli İBKGK Kararı Işığında Güncel Sorunlara Bakış”, KHK’ler Türkiye’inde Savunma Hakkı Paneli, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, ss.55-87

ÖZKAYA Nilay Arat, Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Resolution 1096 (1996), T:27/06/1996, <https://pace.coe.int/en/files/16507/html>, (Erişim Tarihi: 13/11/2022)

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, Doc. 14506, 27/02/2018, <https://pace.coe.int/en/files/24505> (Erişim Tarihi: 13/10/2024)

Parliamentary Assembly of Council of Europe, State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, Resolution 2209 (2018), T:24/04/2018, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24680&lang=en#>, (Erişim Tarihi: 13/10/2024)

Parliamentary Assembly of Council of Europe, The functioning of democratic institutions in Turkey, Resolution 2156 (2017), T:25/04/2017, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22957&lang=en>, (Erişim Tarihi: 23/11/2023)

Parliamentary Assembly of Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law, Doc. 7568, T:03/06/1996, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN>, (Erişim Tarihi: 13/11/2022)

PINAR İbrahim / ÇALIŞKAN Öner, Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020

ROUSSO Henry, "The Purge in France: An Incomplete Story", Editör: John Elster, Retribution and Reparation in the Transition to Democracy, Cambridge University Press, Newyork, 2006, ss.89-123

SAFJAN Marek, "Transitional Justice: The Polish Example, The Case of Lustration", European Journal of Legal Studies, C.1, S.2, ss.235-253

SAĞLAM Fazıl, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı, C.1, 1984, s.261-271

SANCAKDAR Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001

SEVER Çiğdem, "Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasanın 128. maddesinin I. Fıkrası", Ankara Barosu Dergisi, S.2013/3, 2013, ss.245-268

SEVİNÇ Betül, “Türk Hukukunda İdari Kolluk Yetkisinin Özel Hukuk Kişilerine Devri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018

SEZER Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, ss.353-412

SEZER Yasin, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

SEZER Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.3-4, 2003, ss.153-171

SEZER Yasin / BİLGİN Hüseyin, “Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.86, 2009, ss.168-187

SHCHERBANYUK Oksana, “Constitutional Court Procedure and Constitutional Control in the Field of Lustration”, Constitutional and Legal Academic Studies, S.1, 2021, ss.99-115

STAN Lavinia, “The former Soviet Union”, Editör: Lavinia Stan, Transitional Justice in Eastern Europe and the Former Soviet Union, Routledge, New York, 2009, ss.222-246

TARIM Mesut Can, Olağanüstü Hal Hukuku, Yarbay Yayınları, Ankara, 2022

TAN Turgut, İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017

TAN Turgut, “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.51, S.1, 1996, ss.409-423

TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018

TANÖR Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 18. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2009

TANÖR Bülent, İki Anayasa 1961-1982, 5. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

TEITEL Ruti, Transitional Justice, Oxford University Press, New York, 2000

TEKİNSOY Ayhan, “Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147’ler Olayı ve Sonuçları Üzerine”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:2, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, ss.1359-1398

TEZCAN Durmuş, “Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı”, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu (Eskişehir 4-5 Nisan 2003), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2004, ss.187-208

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz / ÖNOK Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

TUNÇAY Mete, “Heyet-i Mahsusalar (1923-1938): Cumhuriyete Geçişte Osmanlı Asker ve Sivil Bürokrasisinin Ayıklanması”, Cemil Koçak, Belgelerle Heyet-i Mahsusalar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, ss.45-68

TUTUM Cahit, Türkiye’de Memur Güvenliği, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1972

Türkiye İnsan Hakları Vakfı Akademi, Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi, s.21, <https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/Barisicinakademisyenlervakasi.pdf>, (Erişim Tarihi: 10/02/2024)

ULUSOY Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020

ULUSOY Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme” Anayasa Yargısı, C.37, S.2, 2020, ss.31-66

ULUSOY Ali “Kamu Görevlileri Açısından Özel Hayata Saygı Hakkı ve Kamudan İhraçlar”, Anayasa Yargısı, C.38, S.2, 2021, ss.293-306

ULUSOY Ömer / BORA Tanıl, “1402'den KHK'lara: KHK'lılar - Bir Muhasebe (1)”, Birikim Dergisi, T:15/10/2019, <https://birikimdergisi.com/guncel/9726/1402-den-khk-lara-khk-lilar-bir-muhasebe-1>, (Erişim Tarihi: 05/06/2024)

United Nations Development Programme Bureau for Crisis Prevention and Recovery, Vetting Public Employees in Post-conflict Settings Operational Guidelines, 2006, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-UNDP-Global-Vetting-Operational-Guidelines-2006-English.pdf>, (Erişim Tarihi: 26/05/2022)

United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/30/26, T:23/07/2015, https://digitallibrary.un.org/record/802240/files/A_HRC_30_26-EN.pdf, (Erişim Tarihi: 23/08/2021)

United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/33/25, T:15/07/2016, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/154/92/pdf/g1615492.pdf>, (Erişim Tarihi: 23/08/2021)

United Nations Human Rights Council, No:A/HRC/19/36, T:21/12/2011, p. 12, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-36_en.pdf, (Erişim Tarihi: 23/08/2021)

United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Turkey, A/HRC/37/50/Add.1, T:18/12/2017, <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc3750add1-report-special-rapporteur-torture-and-other-cruel-inhuman-or>, (Erişim Tarihi: 13/04/2024)

United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on his mission to Turkey, A/HRC/35/22/Add.3, T:21/06/2017,

<https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc3522add3-report-special-rapporteur-promotion-and-protection-right>, (Erişim Tarihi: 13/04/2024)

UZ Abdullah, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2011, ss.59-94

UZELAC Alan, “(In)Surpassable Barriers to Lustration: Quis custodiet ipsos custodes?”, Editörler: Vladimira Dvořáková, Anđelko Milardović, Lustration And Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe, CPI Publishing, Zagreb, 2007, ss.47-64

ÜSKÜL Zafer, “Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, ss.477-504

ÜSKÜL Zafer, Siyaset ve Asker, AFA Yayınları, İstanbul, 1989

ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliğı ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2018/1, 2018, ss.3-39

Venice Commission, Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037, T:12/12/2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ad\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-ad(2016)037-e), (Erişim Tarihi: 22/12/2022)

Venice Commission, Opinion on the Measures Provided in the Recent Emergency Decree Laws with Respect to Freedom of the Media, CDL-AD(2017)007, T:13/03/2017, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)007-e), (Erişim Tarihi: 05/02/2023)

Venice Commission, Final Opinion On The Law On Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine, CDL-AD(2015)012, T:19/06/2015, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2015\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2015)012-e), (Erişim Tarihi: 13/06/2022)

Venice Commission, Lustration: The Experience Of Hungary, CDL-PI(2015)026, T:19/11/2015, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)026-e), (Erişim Tarihi: 12/05/2022)

Venice Commission, Lustration: The Experience Of Czechoslovakia/ The Czech Republic, CDL-PI(2015)028, T:19/11/2015, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)028-e), (Erişim Tarihi:14/04/2023)

Venice Commission, Amicus Curiae Brief on the Law on Determining a Criterion for Limiting the Exercise of Public Office, Access to Documents and Publishing, the Co-Operation with the Bodies of the State Security (“Lustration Law”) of “The Former Yugoslav Republic of Macedonia, CDL-AD(2012)028, T:17/12/2012,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)028-e) (Erişim Tarihi: 22/01/2023)

Venice Commission, Amicus Curiae Opinion on the Law on the Cleanliness of the Figure of High Functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania, CDL-AD(2009)044, T:13/10/2009, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)044-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)044-e) (Erişim Tarihi: 22/01/2023)

WIDMANN Horst, Atatürk Üniversite Reformu, (Çev. A. Kazancıgil, S. Bozkurt) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981

WILKE Christiane, “The Shield, the Sword, and the Party: Vetting the East German Public Sector”, Editörler: Alexander Mayer-Rieckh ve Pablo De Greiff, Justice As Prevention Vetting Public Employees in Transitional Societies, Social Science Research Council, New York, 2007, ss.348-400

YAZICI Serap, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açıkları Hukuka Aykırılık Sorunları”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt:2, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s.1501-1554

YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah / KAMAN Nur / ÖZDEMİR Eyüp / ÜSTÜN Gül / TEKİNSOY Özge Okay, İdare Hukuku, 7. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

YILMAZ Didem, “Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 2018, ss.603-618, s.613

YILMAZ Halit, “Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.93, 2011, ss.35-52

YILMAZ Turan, 1402’likler “Dokuz Yıllık Bir Öykü”, Açelya Yayınları, İstanbul, 1990

YOKUŞ Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017

YÜCEL Bülent, “Komünizm Sonrası Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasacılık Hareketleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.3, 2011, ss.635-692

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996

ZABUNOĞLU Yahya, “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara. 1992, ss.179-186

147'ler Meselesi Beyaz Kitap, Sermet Matbaası, İstanbul, 196, (*Kitap 147'ler Derneği Üyelerinin Seçtiği Bir Hey'et Tarafından Hazırlanmıştır.*)

147'ler?, B. Kervan Matbaası, İstanbul, 1961

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, E:1963/205, K:1963/123, T:22/05/1963, R.G.:14/08/1963-11480

Anayasa Mahkemesi, E:1963/339, K:1964/61, T:15/09/1964, R.G.: 17/12/1964-11884

Anayasa Mahkemesi, E:1966/11, K:1966/44, T:29/11/1966, R.G.: 27/12/1967-12787

Anayasa Mahkemesi, E:1967/14, K:1967/36, T:14/11/1967, R.G.:29/04/1968-12886

Anayasa Mahkemesi, E:1968/44, K:1969/68, T:27/11/1969, R.G.:22/07/1970-13556

Anayasa Mahkemesi, E:1973/37, K:1975/22, T:25/02/1975, R.G.: 03/12/1975-15431

Anayasa Mahkemesi, E:1976/1, K:1976/28, T:25/05/1976, R.G.: 16/08/1976-15679

Anayasa Mahkemesi, E:1977/11, K:1977/133, T:13/12/1977, R.G.:10/05/1978- 16283

Anayasa Mahkemesi, E:1979/19, K:1979/39, T:09/10/1979, R.G.: 16/01/1980-16871

Anayasa Mahkemesi, E:1981/13, K:1983/8, T:28/04/1983, R.G.: 09/04/1984-18367

Anayasa Mahkemesi, E:1985/5, K:1985/23, T: 10/12/1985, R.G.: 21/01/1986-18995

Anayasa Mahkemesi, E:1985/11, K:1986/29, T:11/12/1986, R.G.: 18/04/1987-19435

Anayasa Mahkemesi, E:1986/5, K:1987/7, T:19/03/1987, R.G.: 12/11/1987-19632

Anayasa Mahkemesi, E:1986/15, K:1987/1, T:06/01/1987, R.G.:04/10/1987-19594

Anayasa Mahkemesi, E:1987/16, K:1988/8, T:19/04/1988, R.G.: 23.08.1988-19908

Anayasa Mahkemesi, E:1987/18, K:1988/23 T:22/06/1988, R.G.: 26/11/1988-20001

Anayasa Mahkemesi, E:1988/5, K:1988/55, T:22/12/1988, R.G.:25/07/1989-20232

Anayasa Mahkemesi, E:1988/64, K:1990/2, T:01/02/1990, R.G.: 21/04/1990-20499

Anayasa Mahkemesi, E:1989/4, K:1989/23, T:16/5/1989, R.G.:8/10/1989-20302

Anayasa Mahkemesi, E:1990/12, K:1991/7, T: 04/04/1991, R.G.:13.08.1991-20959

Anayasa Mahkemesi, E:1990/13, K:1990/30, T:20/11/1990, R.G.: 03/01/1992-21100

Anayasa Mahkemesi, E:1990/25, K:1991/1, T: 10/01/1991, R.G.: 05/03/1992-21162

Anayasa Mahkemesi, E:1990/39 K:1991/21, T:11/7/1991, R.G.: 25.5.1992-21236

Anayasa Mahkemesi, E:1991/6, K:1991/20 T: 03/07/1991, R.G.: 08/03/1992-21165

Anayasa Mahkemesi, E:1991/13 K:1992/10, T:19/02/1992, R.G.: 17/11/1994-22114

Anayasa Mahkemesi, E:1992/44, K:1993/7, T:09/03/1993, R.G.: 19.06.2993-21612

Anayasa Mahkemesi, E:1995/11, K:1995/63, T:13/12/1995, R.G.: 09/10/1996-22782

Anayasa Mahkemesi, E:1995/19, K:1995/64, T:07/06/1995, R.G.: 29/07/1997-23064

Anayasa Mahkemesi, E:1997/29, K:1998/19, 21/05/1998, R.G.:15/04/2000-24021

Anayasa Mahkemesi, E:1998/37, K:1999/25, T:08/06/1999, R.G.: 22/04/2000-24028

Anayasa Mahkemesi, E:2001/377 K:2002/59 T:26/06/2002, R.G.: 09/11/2002-24931

Anayasa Mahkemesi, E:2001/383, K:2003/92, T:16/10/2003, R.G.: 19/01/2006-26054

Anayasa Mahkemesi, E:2002/8, K:2003/47, T:04/06/2003, R.G.: 19/12/2003- 25321

Anayasa Mahkemesi, E:2002/38, K:2002/89, T:08/10/2002, R.G.: 26/12/2002-24975

Anayasa Mahkemesi, E:2003/23, K:2006/26, T:22/02/2006, R.G.: 02/11/2006-26334

Anayasa Mahkemesi, E:2003/28, K:2003/42, T:22/05/2003, R.G.:16/03/2004-25404

Anayasa Mahkemesi, E:2003/67, K:2003/88, T:08/10/2003, R.G.: 28/02/2004-25387

Anayasa Mahkemesi, E:2003/112, K:2006/49, T:06/04/2006, R.G.:29/11/2006-26361

Anayasa Mahkemesi, E:2005/10, K:2008/63, T:21/02/2008, R.G.:07/11/2008-27047

Anayasa Mahkemesi, E:2005/47, K:2007/14, T:07/02/2007, R.G.: 29/11/2007-26715

Anayasa Mahkemesi, E:2006/111, K: 2006/112, T:15/12/2006, R.G.: 30/12/2006-26392

Anayasa Mahkemesi, E:2007/64, K:2008/154, T:31/10/2008, R.G.:29/01/2009-27125

Anayasa Mahkemesi, E:2007/97, K:2010/32, T:04/02/2010, R.G.:10/12/2011-28138
 Anayasa Mahkemesi, E:2008/54, K:2011/45, T:10/03/2011, R.G.: 21/10/2011-28091
 Anayasa Mahkemesi, E:2008/105, K:2010/123, T:30/12/2010, R.G.:26/02/2011-27858
 Anayasa Mahkemesi, E:2009/63, K:2011/66, T:14/04/2011, R.G.:23/07/2011-28003
 Anayasa Mahkemesi, E:2010/25, K:2011/136, T:12/10/2011, R.G.:29/12/2011-28157
 Anayasa Mahkemesi, E:2010/93, K:2012/20, T:09/02/2012, R.G.: 26/07/2013-28719
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/44, K:2012/99 T:21/06/2012, R.G.: 13/03/2013-28586
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/59, K:2012/34, T:01/03/2012, R.G.: 02/04/2013-28606
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/60, K:2011/147, T:27/10/2011, R.G.: 15/12/2011-28143
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/83, K:2012/126, T:20/09/2012, R.G.: 26/10/2013-28803
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/89, K:2013/29, T:14/02/2013, R.G.: 31/12/2013-28868
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/107, K:2012/184, T:22/11/2012, R.G.:24/01/2014-28892
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/113, K:2012/108, T:18/07/2012, R.G.:01/01/2013-28515
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/142, K:2013/52, T:03/04/2013, R.G.:29.05.2014-29014
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/143, K:2013/18, T:17/01/2013, R.G.: 12/07/2013-28705
 Anayasa Mahkemesi, E:2011/147, K:2012/152, T:11/10/2012, R.G.:31/12/2013-28868
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/43, K:2013/168, T:26/12/2013, RG:07/03/2014-28934
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/46 K:2013/140, T:28/11/2013, R.G.: 27/03/2014-28954
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/50, K:2015/38, T:01/04/2015, R.G.: 15/04/2015-29327
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/72, K:2013/126, T:31/10/2013, R.G.: 24/01/2014-28892
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/84, K:2014/183, T:04/12/2014, R.G.: 13/03/2015-29294
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/110, K:2014/8, T:16/01/2014, R.G.: 09/05/2014- 28995
 Anayasa Mahkemesi, E:2013/114, K:2014/184, T:04/12/2014, R.G.: 16/07/2015-29418
 Anayasa Mahkemesi, E:2014/34, K:2014/79, T:09/04/2014, R.G.: 09/09/2014-29114
 Anayasa Mahkemesi, E: 2014/57, K:2014/81, T:10/04/2014, R.G.: 14/05/2014-29000
 Anayasa Mahkemesi, E:2014/82, K:2014/143, T:11/09/2014, R.G.: 10/01/2015-29232
 Anayasa Mahkemesi, E:2015/41, K:2017/98, T:04/05/2017, R.G.: 03/08/2017-30143
 Anayasa Mahkemesi, E:2015/72, K:2016/44, T:26/05/2016, RG:21/09/2016-29834
 Anayasa Mahkemesi, E:2016/6, K:2016/12 T:4/8/2016
 Anayasa Mahkemesi, E:2016/166, K:2016/159, T:12/10/2016, R.G.: 04/11/2016-29878
 Anayasa Mahkemesi, E:2016/167, K:2016/160 T: 12/10/2016, R.G.: 04/11/2016-29878
 Anayasa Mahkemesi, E:2017/21, K:2020/77, T:24/12/2020, R.G.: 08/04/2021-31448
 Anayasa Mahkemesi, E:2017/156, K:2019/37, T: 15/05/2019, R.G.: 25/07/2019-30842
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/73, K:2019/65, T:24/07/2019, R.G.: 29/11/2019-30963
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/74, K:2019/92, T:24/12/2019, R.G.:10/03/2020-31064
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/75, K:2021/61, T:22/09/2021, R.G.: 02/02/2022-31738
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/81, K:2021/45, T: 24/06/2021, R.G.: 26/01/2022-31731
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/89, K:2019/84 sayı T:14/11/2019, R.G.: 13/02/2020-31038
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/91, K:2020/10, T:19/02/2020, R.G.: 30/04/2020-31114
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/94, K:2023/10, T:25/01/2023, 12/07/2023-32246
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/104, K:2020/39, T:16/07/2020, R.G.: 27/11/2020-31317
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/122, K:2020/14, T:19/02/2020, R.G.:11/05/2020- 31124

Anayasa Mahkemesi, E:2018/137, K:2022/86, T:30/06/2022, R.G.: 12/01/2023-32071
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/159, K:2019/93, T:24/12/2019, R.G.: 24/03/2020-31078
 Anayasa Mahkemesi, E:2018/163 K:2020/13, T:19/02/2020, R.G.: 28/04/2020-31112
 Anayasa Mahkemesi, E:2020/77, K:2021/93, T:16/12/2021, 22/03/2022-31786
 Anayasa Mahkemesi, E:2020/97, K:2022/62, T:01/06/2022, 10/08/2022-31919
 Anayasa Mahkemesi, E:2021/104, K:2021/87, T:11/11/2021, R.G.: 25/03/2022-31789
 Anayasa Mahkemesi, E:2022/4, K:2022/64, T:01/06/2022, 10/06/2022-31862
 Anayasa Mahkemesi, E:2022/47, K:2023/124, T:13/07/2023, 27/09/2023-32322
 Anayasa Mahkemesi, E:2022/43, K:2022/81, T:21/06/2022, 05/08/2022-31914
 Anayasa Mahkemesi, Tamer Mahmutoğlu, Başvuru No: 2017/38953, T:23/7/2020
 Anayasa Mahkemesi, Atila Sertel, Başvuru No: 2015/6723, T:14/7/2015
 Anayasa Mahkemesi, Mehmet Karataş, Başvuru No: 2014/12925, T:25/10/2017
 Anayasa Mahkemesi, Ö.N.M., Başvuru No: 2014/14751, T:15/2/2017
 Anayasa Mahkemesi, Ayla Demir İşat, Başvuru No:2018/24245, T:8/10/2020
 Anayasa Mahkemesi, C.A. (3), Başvuru No: 2018/10286, T:02/07/2020
 Anayasa Mahkemesi, Emin Arda Büyük, Başvuru No: 2017/28079, T:2/7/2020
 Anayasa Mahkemesi, Mehmet Çetinkaya ve D.K, Başvuru No: 2018/27392, T:15/4/2021
 Anayasa Mahkemesi, B.A.Y., Başvuru No:2019/19788, T:05/07/2022
 Anayasa Mahkemesi, Ayşe Ortak, Başvuru No:2018/25011, T:06/01/2022
 Anayasa Mahkemesi, Remziye Duman, Başvuru No: 2016/25923, T:20/7/2017
 Anayasa Mahkemesi, Abdulkadir Tuncay, Başvuru No: 2019/35343, T:30/3/2022
 Anayasa Mahkemesi, Yaşar Çelik, Başvuru No: 2020/6860, T: 15/11/2023
 Anayasa Mahkemesi, Mustafa Özen ve Diğerleri, Başvuru No: 2019/14899, T: 06/09/2023
 Anayasa Mahkemesi, Halil Atlı, Başvuru No:2014/14856, T:05/07/2017
 Anayasa Mahkemesi, Selma Altundağ, Başvuru No:2014/14474, T:05/07/2017
 Anayasa Mahkemesi, Ulaş Yılmaz, Başvuru No:2013/2841, T:04/11/2015
 Anayasa Mahkemesi, Ulaş Yılmaz (2), Başvuru No:2019/35669, T:09/09/2020

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E:1988/6, K:1989/4, T:07/12/1989
 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2010/1391, K:2011/273, T:21/04/2011
 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2020/1975, K:2020/2554, T:25/11/2020
 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2019/2588, K:2020/3454, T:23/12/2020
 Danıştay 1. Daire, E:1984/6, K:1984/6, T:16/01/1984
 Danıştay 1. Daire, E:1982/112, K: 1982/130, T:07/06/1982
 Danıştay 5. Daire, E:1945/2363, K:1946/722, T:26/04/1946
 Danıştay 2. Daire E:1948/3813, K:1948/279, T:30/01/1948
 Danıştay 5. Daire, E:1982/79, K:1982/1168, T:02/03/1982
 Danıştay 5. Daire, E: 1989/1222, K:1990/379
 Danıştay 8. Daire, E:1993/177, K:1994/306, T:27/01/1994
 Danıştay 8. Daire, E:1995/2936, K:1997/3826, T: 09.12.1997
 Danıştay 12. Daire, E:1996/3203, K:1999/1656, T:28/09/1999
 Danıştay 5. Daire, E:2001/5253, K:2003/796, T:13/03/2003
 Danıştay 5. Daire, E:2007/1771, K:2008/3008, T:21/05/2008
 Danıştay 12. Daire, E:2009/1069, T:07/07/2009
 Danıştay 12. Daire, E:2010/1494, K:2013/4059, T:16/05/2013
 Danıştay 12. Daire, E:2015/2164, K:2015/5684, T:04/11/2015

Danıştay 5. Daire, E:2016/8136, K:2016/4076, T: 04/10/2016
 Danıştay 5. Daire, E:2016/17236, K:2017/21244, T:17/10/2017
 Danıştay 5. Daire, E:2016/56920, K:2020/5202, T:17/11/2020
 Danıştay 5. Daire, E:2018/1062, K:2021/2295, T:24/06/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/1645, K:2021/964, T:08/04/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/1918, K:2021/1775, T:07/06/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/2005, K:2021/4088, T:29/11/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/2093, K:2021/308, T:16/02/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/4815, K:2021/2096, T:21/06/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2019/5125, K:2021/1824, T:08/06/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2020/1227, K:2021/3901, T:22/11/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2020/3379, K:2021/1721, T:02/06/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2021/1945, K:2022/3850, T:30/05/2022
 Danıştay 5. Daire, E:2021/2035, K:2021/3570, T:10/11/2021
 Danıştay 5. Daire, E:2021/2054, K:2021/1274, T:26/04/2021
 Danıştay 2. Daire, E:2022/4125, K:2023/717, T:23/02/2023
 Danıştay 5. Daire E:2022/3078, K:2022/1444, T:23/03/2022
 Danıştay 5. Daire, E:2022/3556, K:2022/1443, T:23/03/2022
 Danıştay 5. Daire, E:2021/8024, K:2022/3141, T:16/05/2022
 Danıştay 5. Daire E:2021/11856, K:2022/1656, T:30/03/2022
 Danıştay 5. Daire, E:2021/11857, K:2022/1657, T:30/03/2022

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E:1950/3186, K:1950/7327, T:06/06/1950
 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E:2015/3, K:2017/3, T:24/04/2017
 Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, E:2019/2598, K:2019/18790, T:23/10/2019
 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2019/5091, K:2019/14741, T:02/07/2019
 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2019/5091, K:2019/14741, T:02/07/2019
 Yargıtay 9.Hukuk Dairesi E:2022/6276, K:2022/7894, T:15/06/2022
 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E:2022/11612, K:2022/14319, T:03/11/2022

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pithkevich/Rusya, Başvuru No:47936/99, T:08/02/2001
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baka/ Macaristan, Başvuru No:20261/12, T:23/06/2016
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kosiek/Almanya, Başvuru No:9704/82, T:28/08/1986
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Glasenapp/Almanya, Başvuru No:9228/80, T:28/08/1986
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Cimperšek/Slovenya, Başvuru No:58512/16, T:30/09/2020
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Denisov/Ukrayna, Başvuru No:76639/11, T:25/09/2018
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pişkin/Türkiye, Başvuru No: 33399/18 , T:15/12/2020
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Turek/Slovakia, Başvuru No: 57986/00, T:14/02/2006

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Matyjek/Polonya, Başvuru No: 38184/03, T:24/04/2007
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adamson/Letonya, Başvuru No:3669/03, T:24/06/2008
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Zdanoka/Letonya, Başvuru No: 58278/00, T:16/03/2006
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vogt/Almanya, Başvuru No: 17851/91, T:26/09/1995
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sidabras ve Džiautas/Litvanya, Başvuru No: 55480/00 ve 59330/00, T:27/10/2004
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Naidi/Romanya, Başvuru No:38162/07, T:21/01/2015
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rotaru/Romanya, Başvuru No:28341/95, T:04/05/2000
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Malone/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, T:02/08/1984
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anchev/Bulgaria, Başvuru No: 38334/08 ve 68242/16, T:05/12/2017
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Polyakh/Ukrayna, Başvuru No: 58812/15, T:24/02/2020
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ivanovski/Makedonya, Başvuru No: 29908/11, T:21/04/2016
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rainys ve Gasparavičius/Litvanya, Başvuru No: 70665/01 ve 74345/01, T:07/04/2005
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Žičkus/Litvanya, Başvuru No:26652/02, T:02/07/2009
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Karajanov/Makedonya, Başvuru No: 2229/15, T:06/04/2017
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sõro/Estonya, Başvuru No: 22588/08, T:03/09/201
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Akif Zihni/Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), Başvuru No: 59061/16, T:29/11/2016
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gökhan Köksal/ Türkiye (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), Başvuru No:70478/16, T:06/06/2017
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bobek/Polonya, Başvuru no:68761/01, T:17/07/2007
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lawless/İrlanda (No. 3), Başvuru No: 332/57, T:01/07/1961
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brannigan ve Mcbride/Birleşik Krallık, Başvuru No: 14554/89, T:26/05/1993
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, T:18/01/1978
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aksoy/Türkiye, Başvuru No: 21987/93, T:18/12/1996
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pellegrin/Fransa, Başvuru No: 28541/95, T:08/12/1999
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, Başvuru No:63235/00, T:19/04/2007
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baka/Macaristan, Başvuru No:20261/12, T:23/06/2016
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Saghatelyan/Ermenistan, Başvuru No:7984/06, T:20/10/2015

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gorny/Polonya, Başvuru No:50399/07, T:08/06/2010

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Žičkus/Litvanya, Başvuru No:26652/02, T:02/07/2009

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Telek ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 66763/17, 66767/17 ve 15891/18, T:21/03/2023

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARI

Human Rights Committee, Bandaranayake/Sri Lanka, Communication No:1376/2005, T:24/07/2008

Human Rights Committee, Elena Genero/İtalya, Communication No: 2979/2017, T:13/03/2020

Human Rights Committee, Gintaras Jagminas/Litvanya, Communication No: 2670/2015, 24/07/2019

Human Rights Committee, Vladimir Raosavljevic/Bosna Hersek, Communication No: 1219/2003, T:28/03/2007

Human Rights Committee, The Authors/Sri Lanka, Communication No: 2062/2011, T:23/03/2016

Human Rights Committee, Robert Casanovas/France, Communication No: 441/1990, T: 19/07/1994

Human Rights Committee, Felix Enrique Chira Vargas-Machuca/Peru, Communication No: 906/2000, T: 22/07/2002

Human Rights Committee, Rubén Toribio Muñoz Hermoza/Peru, Communication No: 203/1986, T: 04/11/1988

Human Rights Committee, Adrien Mundy et al./Democratic Republic of the Congo, Communication No.: 933/2000, T:31/07/2003

Human Rights Committee, Paul Perterer/Austria, Communication No: 1015/2001, T: 20/07/2004

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Samet SAYGI
Tez Başlığı : ANAYASA VE İNSAN HAKLARI HUKUKU
AÇISINDAN OLAĞANÜSTÜ TEDBİRLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMA
Savunma Tarihi : 28 / 01 / 2025
Danışman : Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

JÜRİ ÜYELERİ:

Prof. Dr. Pınar KARTAL	İmza
Prof. Dr. Nilay ARAT	İmza
Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK	İmza
Doç. Dr. Özen Ülgen ADADAĞ	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Sinan ALTUNÇ	İmza

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü