

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**ÖDEV VE SORUMLULUKLARININ İHLALİ HALİNDE
KAMU GÖREVLİLERİNİN
GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Ada DENGİZ

İstanbul, 2018

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**ÖDEV VE SORUMLULUKLARININ İHLALİ HALİNDE
KAMU GÖREVLİLERİNİN
GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Ada DENGİZ

Öğrenci No:

150000014

Danışman:

Doç. Dr. Ebru KARAMAN

İstanbul, 2018

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Ödev ve Sorumluluklarının İhlali Halinde Kamu Görevlilerinin Görevden Uzaklaştırılması” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldığı her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 07 /12/ 2018

Ada DENGİZ



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ,
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

07/12/2018

Enstitümüz **Hukuk** Anabilim Dalı **Kamu Hukuku** Programı yüksek lisans öğrencilerinden **150000014** numaralı **Ada DENGİZ'in** "**Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği**"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Ödev ve Sorumlulukların İhlali Halinde Kamu Görevlilerinin Görevden Uzaklaştırılması**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 04.12.2018 tarih ve 2018/48 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, ilgili yönetmeliğin (c) bendi gereğince (65.) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında **oyçokluğu/oybirliği** ile **Kabul/Red-veya Düzeltme** kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

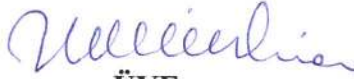


DANIŞMAN

Doç. Dr. Ebru KARAMAN
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE

Dr. Öğr. Üyesi Ali Hulki CİHAN
(Özyeğin Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Ada DENGİZ
Danışmanı : Doç. Dr. Ebru KARAMAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2018
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler :Görevden Uzaklaştırılma, Kamu Görevlileri, Ödev ve Sorumluluklar

ÖZ

ÖDEV VE SORUMLULUKLARININ İHLALİ HALİNDE KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILMASI

Kamu hizmeti, toplum için gerekli olan sağlık, eğitim, güvenlik gibi önemli konularda üretilen hizmetleri kapsamaktadır. Devletin yaptığı bütün faaliyetleri birer kamu hizmeti olarak nitelemek mümkündür. Devlet, kamu hizmetini, kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirmektedir. Kamu görevlileri, belli haklara ve yükümlülüklerle sahiptir. Kamu hizmetlerini de bunları gözeterek yerine getirmekle yükümlüdür. Devlet memurlarının içinde bulunduğu statü ve ayrıldığı kategoriler detaylı bir biçimde incelenmelidir. Bu çalışmada devlet memurları devlet memurlarının ödev ve sorumlulukları detaylı bir biçimde ele alınmış devlet memurlarının sahip oldukları haklardan bahsedilmiştir. Ayrıca konuyla ilgili olarak 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemeler ele alınmıştır. Kamu görevlisinin ne olduğu ve kapsamı yanında kamu görevlilerine uygulanacak görevden uzaklaştırma tedbirinden bahsedilmiştir. Devlet memurlarının sahip oldukları bazı haklar yalnızca görev başında bulundukları zaman değil haklarında görevden uzaklaştırma kararının verildiği durumlarda da geçerliliğini korumaktadır. Bir devlet memurunun ödev ve sorumluluklarını ihlal etmesi halinde başvuru ve tedbir niteliği taşıyan görevden uzaklaştırma kararının söz konusu memur açısından bir cezai yaptırıma dönüşmemesi gerekmektedir. Bu çalışmada, tedbir niteliğindeki ve bir yönüyle disiplin cezasına benzeyen görevden uzaklaştırma kurumu devlet memurlarının ödev ve sorumluluklarının ihlali kapsamında ele alınmıştır.

Name and Surname : Ada DENGİZ

Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Ebru KARAMAN

Degree and date : Master, 2018

Major : Public Law

Key Words : Preventive Suspension, Public Officials, Duties and Obligations

ABSTRACT

PREVENTIVE SUSPENSION OF PUBLIC OFFICIALS IN BREACH OF DUTIES AND OBLIGATIONS

Public service covers services that are required by the community such as healthcare, education and security. All the activities of the state can be described as a public service. The state performs public services through public officials. Public officials have certain duties and obligations. They are obliged to fulfill public services by taking these duties and obligations into account. The status of the public officials and the categories to which they are divided should be examined in detail. The duties and obligations of public officials are examined in detail in this study and the rights of public officials are mentioned. In addition, the regulations of the 1961 and 1982 Constitutions are discussed. The definition and the scope of public official and preventive suspension from duty are mentioned. Some rights of civil servants remain valid not only when they are on duty but also when they are preventively suspended. In the event that a public official violates his/her duties and responsibilities, the decision of preventive suspension, which has the nature of the measure, should not be turned into a criminal sanction for that official. This study examines the preventive suspension that resembles a disciplinary punishment as a measure in the scope of violation of duties and obligations of public officials.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖDEV VE SORUMLULUKLARI

I. Kamu Görevlisi.....	3
A. Genel Olarak Devlet Memurluğu ve Kamu Hizmeti.....	3
B. Kamu Görevlisi Kavramı ve Çeşitleri	9
1. Memurlar	10
2. Sözleşmeli Personel	11
3. İşçiler	12
4. Diğer Kamu Görevlileri	13
C. Osmanlı-Türk Anayasaları'nda Kamu Görevlisi.....	15
1. 1982 Anayasası Öncesinde Kamu Görevlisi	15
2. 1982 Anayasası ve Sonrası Kamu Görevlisi.....	16
D. İdare Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisi	20
E. Ceza Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisi	23
II. Kamu Görevlilerinin Müspet Ödevleri (Yükümlülükleri)	26
A. Sadakat Ödevi.....	26
B. Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık Ödevi	26
C. Yurt İçinde ve Yurt Dışında Uygun Davranış ve Uyumlu Çalışma Ödevi ...	27
D. Amir Olmanın Gereklerini Yerine Getirme Ödevi.....	28
E. Hiyerarşik Üste Bağlılık ve İtaat Ödevi	28

F. Dikkat, Özen Yükümlülüğü ve Verdiği Zararları Giderme Ödevi.....	29
G. Mal Bildirimi Ödevi	30
H. Resmî Belge, Araç ve Gereçleri Yerinde Tutma Ödevi	31
I. Etik Davranış İlkelerine Uyma Ödevi.....	31
J. Kıyafet Yükümlülüğü	32
K. Hizmeti Kişisel Olarak ve Kesintisiz Bir Biçimde Yürütme Ödevi.....	32
III. Kamu Görevlilerinin Menfi Ödevleri (Yasaklar).....	33
A. Başka Bir Görevde Bulunma Yasağı.....	33
B. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı	34
C. Tarafî Davranma, Siyasi Faaliyette Bulunma ve Siyasi Partilere Üye Olma Yasağı.....	35
D. Dernek Kurma ve Derneklere Üye Olma Yasağı	35
E. Toplu Eylem ve Hareket Yasağı	36
F. Grev Yasağı.....	37
G. Hediye ve Çıkar Sağlama Yasağı	38
H. Gizli Bilgilerin Açığa Çıkarılması Yasağı.....	38
IV. Kamu Görevlilerinin Sorumlulukları.....	38
A. Cezai Sorumlulukları.....	38
B. Kamu Görevlilerinin 3628 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlulukları	38
C. Kamu Görevlilerinin 4483 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlulukları	39
D. Hukuki Sorumluluklar	40
1. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	40
2. Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	43
3. Vatandaşa Karşı Sorumluluk	44
4. İdareye Karşı Sorumluluk.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILMASI TEDBİRİ

I. Görevden Uzaklaştırılma ve Sebepleri	46
A. Görevden Uzaklaştırmanın Amacı	46
B. Disiplin Cezasını Gerektiren Suçlar	48

C. Türk Ceza Kanunu Kapsamında İşlenen Suçlar	49
II. Görevden Uzaklaştırmanın Konusu ve Hukuki Niteliği	54
A. Tedbir Niteliğinde Olması	54
B. Kadro ile Değil Görevle İlişğın Kesilmesine Yol Açması	55
C. Memuriyetten Kaynaklanan Sorumluluklarının Devam Ediyor Olması	55
III. Görevden Uzaklaştırmaya Yetkili Makamlar	56
A. Atamaya Yetkili Amirler	57
B. Mülki Amirler	58
C. Bakanlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri	59
D. Devlet Denetleme Kurulu	62
E. Disiplin Amirlerinin Genel Ve Özel Olarak Sorumlulukları	64
IV. Görevden Uzaklaştırmada Usul	65
A. İdari Soruşturmalar Kapsamında Uzaklaştırmalarda Usul	65
1. Soruşturma Başlamadan Önce	65
2. Soruşturma Evresinde	66
B. Ceza Soruşturma ve Kovuşturmaları Kapsamında Uzaklaştırmalarda Usul .	66
1. Soruşturma Evresinde	69
2. Kovuşturma Evresinde	71
3. Yargılamanın İddianame Yerine Geçen Belgelerle Yapılması	71
C. Uzaklaştırma Kararının Devamı	72
1. Disiplin Cezasını Gerektiren Suçlarda	73
2. Cezai Soruşturma ve Kovuşturmalarda	79
V. Görevden Uzaklaştırmaya İlişkin Geçici Tedbirler	85
A. Soruşturmaya Başlama Süresi	85
B. Disiplin Soruşturmalarında Görevden Uzaklaştırma Süreleri	85
C. Adli Soruşturma ve Kovuşturma Sebebiyle Görevden Uzaklaştırmada	
Değerlendirme Süreleri	86
D. Kanunun Yürürlük Tarihinden Önceki Uzaklaştırmalar Hakkında Uygulama	
.....	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILAN KAMU GÖREVLİLERİNİN HAKLARI

I. Memuriyet Güvencesinden Kaynaklı Haklar	87
A. Görevden Uzaklaştırma Süresince Haklar.....	87
1. Aylık Alma Hakkı.....	88
2. Sosyal İmkânlardan Yararlanma Hakkı	90
B. Göreve İade Sonucu Doğan Haklar	93
1. Aylık Kesintilerin Ödenmesi	93
2. İlerlemeyen Derece Kademelerin İlerletilmesi	95
3. Diğer Zararların Giderilmesi	97
II. Yargı Yoluna Başvuru Hakkı	98
A. Yetkili ve Görevli Mahkeme	99
B. Dava Açma Süresi	100
C. Yürütmeyi Durdurma.....	101
D. Esasa İlişkin Karara Karşı Kanun Yolları	104
SONUÇ	108
KAYNAKÇA.....	110

KISALTMALAR

AY.	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadî Teşebbüsü
Md.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
N.	: No
OHAL	: Olağanüstü Hal
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu

TMK : Türk Medenî Kanunu

YD : Yargıtay Dairesi



GİRİŞ

Kamu alanında görev alan bireyler genellikle kamu görevlisi olarak adlandırılmaktadır. İdare hukuku esaslarına göre görevlendirilmiş, sürekli ve asli kamu hizmetlerini sürdüren kamu kurum ve kuruluşlarındaki bütün çalışanlar memur sayılmaktadır. Tanım nasıl olursa olsun idare hukukuna göre memur veya kamu görevlisi, sonuç olarak kamu hizmeti sunan kişidir. İdare altında bulunan bu kişi, belirli kadro ve hiyerarşi içinde faaliyetlerini sürdürmektedir. Devlet memurları, memur olmalarından kaynaklanan birtakım yükümlülük ve sınırlamalara sahiptirler.

Devlet memurları hakkında sınıflandırma, kariyer ve liyakat olarak üç ana ilke bulunmaktadır. Devlet memuriyetine ilk defa veya yeniden atamak suretiyle girmiş olanların memurlukları, bazı durumların gerçekleşmesi halinde sona erebilmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu, memurluğu sona erdirecek hallerin bir kısmını sayma yoluyla belirtirken, Kanunun diğer hükümlerine istinaden memurluktan çıkarmalar ile memur olma şartlarının kaybedilmesi gibi durumların da memurluğu sona erdiren hallerden olacağına hükmetmiştir.

Görevden uzaklaştırma işlemi ise, ceza ve disiplin kovuşturmalarında uygulanmaktadır. Diğer idari işlemlerde olduğu gibi görevden uzaklaştırma tedbirinin de yetkili makamlar tarafından kanunda belirtilen usule uygun bir biçimde yapılması gerekir. Görevden uzaklaştırma tedbirinin gerektiği zamanda yapılmaması veya haksız bir şekilde yapılması halinde yetkili amirin de sorumluluğu doğacaktır.

Bu çalışmanın amacı, ödev ve sorumlulukların ihlali halinde kamu görevlilerinin görevden uzaklaştırılmasını ele almaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; çalışma kapsamında ele alınan kamu görevlisi dar anlamda kamu görevlisi olup bu bağlamda seçimle gelen mahalli idareler ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları çalışmanın dışında bırakılmıştır. Keza söz konusu kamu görevlileri seçimle geldikleri için yargı yolu ile aleyhlerine tedbir ve statülerinin kaybı söz konusu olacaktır. Bu demokratik toplum ve hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur. Söz konusu kamu görevlilerine yönelik herhangi bir menfi tedbir veya organlık sıfatının

kaybı için yetkide paralellik ilkesi uygulanmış olsaydı polis devleti modelinin doğması kaçınılmaz olacaktır ki bu durumun günümüz toplum ve hukuk düzeni için büyük sorunlara neden olacağı aşîkardır. Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde; Türk Hukuku'nda Kamu Görevlilerinin Ödev Ve Sorumlulukları ikinci bölümde; Türk Hukuku'nda Kamu Görevlilerinin Görevden Uzaklaştırılması Tedbiri ve son olarak üçüncü bölümde; Görevden Uzaklaştırılan Kamu Görevlilerinin Hakları ele alınıp üç bölümde tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖDEV VE SORUMLULUKLARI

I. Kamu Görevlisi

A. Genel Olarak Devlet Memurluğu ve Kamu Hizmeti

Kamu hizmeti, kamu tüzel kişilik özelliklerine sahip kurumların toplumun ihtiyaçları karşılama şekline tanınmaktadır¹. Toplum veya halk çok farklı birey gruplarından ve bireylerden oluşmaktadır. Bu grupların ise çok sayıda ve çeşitte ihtiyacı bulunmaktadır. Kamu hizmeti de bu gruplar için gerekli olan sağlık, eğitim, güvenlik gibi önemli konularda üretilen hizmetleri kapsamaktadır. Devletin yaptığı bütün faaliyetleri birer kamu hizmeti olarak saymak mümkündür. 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde kamu hizmetinin birer faaliyet ve iş olduğu açık bir şekilde belirtilmektedir.

Devletin belirlediği genel idare kurallarına göre devlet, kamu hizmetlerini halka götürmek zorundadır. Bu yüzden devlet, kamu tüzel kişilerinden biri olan kamu iktisadi teşebbüslerini kurmuştur². Bu oluşumlar kanunlardan aldıkları yetkiyle halka gerekli kamu hizmetini sunar. Bu bakımdan farazi olan tüzel kişiler hukuki tasarruflarını, "kamu görevlisi", "kamu ajanları", "kamu hizmeti görevlileri" ya da "devlet memurları" aracılığıyla gerçekleştirirler³.

¹TDK, Güncel Türkçe Sözlük, 2018 Bkz.: http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad62ea79e4fc4.43485071, (E.T. 17 Mart 2018).

² "...idarenin faaliyetleri organ ve görevlilerinin faaliyetlerinden işlem ve eylemlerden ibarettir. "Birer soyut varlık olan kamu tüzel kişilerine hayat ve irade verenler, onu harekete geçirerek idare çarkının dönmesini sağlayanlar, bir; anlamda devleti (idareyi) somutlaştıran, hatta devletle özdeşleştirenler, idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlileridir. En basitinden alırsak, öğretmensiz bir okul, doktor ve hemşiresi olmayan bir hastane ya da polis olmadan bir trafik ve güvenlik sisteminin işlemesi, fonksiyon icra etmesi mümkün değildir..." Bkz.: Cihan Kanlıgöz: *Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2002, ss. 6. Naklen: Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss. 846.

³ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 2.bs. Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, ss.299, A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, *İdare Hukuku, C.1, Genel Esaslar*, Turgut Kitabevi, Ankara, 2014, ss. 732-852; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011, ss.503; Bahtiyar Akyılmaz, Murat

Anayasa'nın 47. maddesinde kamu hizmetinin bir faaliyet, iş ve uğraş olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Kamunun büyük bir yarar elde edeceği bir alanda özel bir işletme yer alıyorsa bu işletme veya alan için kamulaştırma işlemi yapılabilir⁴. Anayasa'da iş, uğraş, faaliyet, kamuya hizmet sunma gibi kavramlar birbiri yerine kullanılmıştır. Anayasa'nın 70. maddesinde her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir⁵. Bu kanun da aslında kamu hizmetinin niteliklerinden birini ortaya çıkarmaktadır.

Devletin farklı kurumlarında ve alanlarında kamu hizmeti kavramıyla ilgili tanımlara rastlamak mümkündür. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin 9.2.1994 tarih ve 94/43 Esas, 94/42-2 Sayılı kararında kamu hizmetinin tanımı yer almaktadır. Buna göre kamu hizmeti, devletin kendi oluşturduğu veya kontrol altında tuttuğu birimler tarafından kamunun yararı düşünülerek oluşturulmuş, ortak ihtiyaçları karşılayan bütün faaliyetlerdir. Toplumun bu faaliyetlerden yüksek seviyede yarar sağlaması gerekmektedir. Topluma sunulan bu hizmetlerin düzenli ve sürekli bir sistemi sunması da çok önemlidir. Anayasa Mahkemesi, bu tanımı ortaya koyarken aslında kamu hizmetinin hangi niteliklere sahip olması gerektiğinin altını çizmektedir. Buna göre; kamu hizmetleri kamu tüzel kişiliğe haiz birimler tarafından yapılmalıdır. Kamu otoritesi, kamu hizmeti sunduğu kamu birimlerini sürekli olarak gözetim ve denetim altında tutmalıdır. Bu hizmetlerden kamunun yüksek seviyede çıkarı veya yararı bulunmalıdır. Tam bir kamu hizmetinin kamuya sunulması için bu niteliklerin

Sezginer, Cemil Kaya, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 7.b. , Ankara, 2016, ss. 561.; İsmet Giritli, Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku* 3b., Der Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 365.

⁴ "...kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırmadan da söz edilemez. Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Devlet olarak, kamu kuruluşları olarak, halka hizmet götürmek veya istenilen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyimle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hallerde devlet zorunlu hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak, bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak, bu bedelin, taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak, öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak, devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır..." Bkz.: Çağlayan, a.g.e. ss. 621.; AYMK, 12.10.1976, E.1976/38, K. 1976/46, RG, 20.01.1977, ss. 15825,

⁵ Günday, a.g.e. ss. 591.

gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁶. Kamu hizmeti kavramı, farklı birçok kanunda geçen önemli bir kavramdır. Bu kavramın geçtiği alanlardan biri de İdare Hukuku'dur.

Kamu hizmeti kavramının tanımı veya tanımının yapılması hususunda bir elverişsizliğin var olduğunu söyleme konusunda bir genel kabulün var olduğunu söylemek mümkün değildir⁷. Literatürde yapılan kamu hizmeti tanımlarının önemli bir kısmı incelendiğinde bu kavram için geliştirilen tanımlamaların genellikle organik, maddi ve biçimsel açılardan yapıldığı görülmektedir.

Anlam bakımından organik kamu hizmeti kamuyu ilgilendiren bir görevi yürütmek için kamu tüzel kişilerinin görevlendirilmesi ve bu görevlerle ilgili araç ve insan kaynağının tesis edilmesidir. Anayasa'nın 70. maddesinde bulunan düzenleme organik anlamdaki kamu hizmetini tanımlamaktadır⁸. Organik kamu hizmeti, temel olarak bir oluşumun veya organizasyonun kendisi demektir⁹.

Kamunun bütün yararını hedef olarak belirleyerek toplumun önemli ihtiyaçlarını karşılamayı hedefleyen hizmet türü ise, maddi anlamda kamu hizmeti adını almaktadır. Bu hizmet türü ise Anayasa'da 47. maddede yer alan düzenlemelerle ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir¹⁰. Maddi bakımdan kamu hizmeti, kamu hizmeti sisteminin işlevsel hizmetler tarafını oluşturarak kamu yararının maddi bölümünü kapsamaktadır¹¹.

Biçimsel anlamdaki kamu hizmeti sistemi, kamu hizmetlerinin idaresinin biçimin belirlenmesiyle ilgili tanımları içermektedir. Kamusal idare sistemiyle biçimlendirilen kamu hizmetleri bu hizmet çeşidinin anlamını oluşturmaktadır.

⁶ AYMK, 12.12.2007, E.2002/35, K. 2007/95, RG, 22.01.2008, SS.26764

⁷ Cüneyt Ozansoy, "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 46, 1-4, 1997, ss. 86.

⁸ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak & İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006, ss. 412.

⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitapevi, Bursa, 2008, ss. 423.

¹⁰ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., ss. 412.

¹¹ Gözler, a.g.e., ss. 423.

Kısaca, belirlenen idare biçimine göre yapılandırılan bütün faaliyetler kamu hizmeti olarak sayılmaktadır¹².

Kamu hizmeti olarak nitelendirilecek olan kamusal faaliyetlerin sadece egemen olan devlet bakış açısından değil, hukuk dışı dalların verileriyle bağlantısını kuran tek hukuki yaklaşım Duguit'e aittir¹³. Ona göre kamun hizmetlerinin belirlenmesinde yönetenlerin iradesi vardır, ancak bunun toplumsal dayanışmanın gerekleri ile sınırlı olduğunu ve zaman zaman düzeltildiğini ileri sürmektedir. Diğer bir ifadeyle Duguir' e göre, kamu hizmetlerinin bağlayıcılığı ve meşruluğu yönetenlerin iradesinden değil, toplumsal dayanışmaya uygunluktan almaktadır¹⁴.

Yapılan bütün tanımlardan yola çıkılarak kamu hizmeti kavramını kamu tüzel kişileri tarafından doğrudan, bu kişilerin gözetimi ve kontrolüyle yapılan ve toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik gerçekleştirilen bütün faaliyetler olarak tanımlamak mümkündür¹⁵. Bu genel bir tanım olup çeşitlendirmek ve farklı açılardan ele almak mümkündür. Birçok kamu tüzel kişiliğin yayınladığı kararda ve yaptığı açıklamada buna benzer cümleler yer aldığı için bu tanımları ortak bir tanım olarak kabul etmek mümkündür.

Kamu hizmetleri ortaya koyduğu bazı özgün nitelikleriyle kendini göstermektedir. Diğer hizmet türlerinden farklı olarak kamu hizmetleri istikrarlı ve devamlı olmak suretiyle varlığını sürdürmektedir. Bu niteliğin her zaman korunabilmesi, hizmetlerle ilgili organizasyonun ve personelin tesis edilmiş olması gerekmektedir¹⁶.

Kamu alanında kamu hizmeti sunan personel dendiğinde akla memur kavramı gelir. Bu kavram için de çok sayıda tanım üretilmiştir. Mevzuat veya doktrin incelendiğinde temel bir memur kavramının olmadığı görülecektir. 657 sayılı Devlet

¹² Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., ss. 412.

¹³ Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 31.

¹⁴ Karahanoğulları, a.g.e. ss. 33

¹⁵ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., ss. 413.

¹⁶ Yıldız Dinçer, "Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku" Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 9, 1, 1976, ss.71-84.

Memurları Kanunu (DMK), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Anayasa’da farklı memur tanımları yer almaktadır. DMK ve Anayasa’daki dar kapsamlı memur tanımlamalarına rağmen; 2005 yılında yürürlüğe girmiş olan TCK’daki memur tanımı çok daha kapsamlıdır.

Geniş bir Anayasa tarihçesine sahip olan Türkiye’nin bu alanda ürettiği metinlerde çok sayıda memur tanımları yer almaktadır. 1921 Anayasası’nda memurlar ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 1924 Anayasası’nda memurlarla ilgili üç madde bulunmaktadır. Memur kavramıyla ilgili ayrıntılı açıklama ve düzenlemeler ise ilk kez 1961 yılında çıkarılan Anayasada yer almıştır. 1982 Anayasası’nda ise kamu yönetimi konusuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler dikkat çekmektedir¹⁷.

Yürürlükte olan Anayasa’nın 128. maddesinde doğrudan memur tanımı yer almıyor olsa da kamu hizmetleriyle ilgili görevlilerin atama işlemlerinin, kamu hizmeti yürütecek olan kişilerin niteliklerinin, sorumluluk alanlarının ve bütün haklarının kanuna göre belirlenebileceği belirtilmiştir. Bu maddede kamu hizmetleriyle ilgili ortaya çıkabilecek ve kamu niteliği taşıyan bütün görevlerin kamu personeli tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir. Asli ve sürekli niteliği taşıyan bu görevlerin kamu hizmetleri ilgili olması esas olandır. Devlet, bu görevleri yaparken kamu iktisadi teşebbüsleri veya farklı niteliklere sahip kamu tüzel kişilikleri oluşturabilir¹⁸. Yapılan bütün kamusal faaliyetlerin genel idare esaslarına uygun olacak şekilde yapılandırılması gerekmektedir. Kamu hizmeti sunmada görev alacak bütün kamu görevlerinin hangi niteliklere sahip olacağı, sorumluluk alanlarının seviyesi, bütün hakları, yetkileri, atanma koşulları, yükümlülükleri gibi birçok düzenleme ve açıklama kanunla gerçekleştirilecektir¹⁹.

Maddede kamu hizmetinin ne olması gerektiği ve bunula ilgili düzenlemelerin nerede yer alacağı belirtilmiştir. Genel idare esaslarına göre yürütülecek olan kamu hizmetlerini gerçekleştirecek kişilerin memur veya diğer kamu görevlileri tarafından

¹⁷ Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 43, 1-4, 1993, ss. 172-174.

¹⁸ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss.851

¹⁹ Çağlayan, a.g.e. ss. 300.Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 17 Mart 2018).

yapılacak olması, memurların özgün bir kamu görevlisi olduğu bilgisini ortaya çıkarmaktadır. Ancak hangi kişilerin memur olarak kabul edileceği tanıda net bir şekilde belirtilmemiştir. Bu yüzden memurları diğer kamu görevlilerinden net bir şekilde ayıracak bilgilere bu tanım üzerinden ulaşmak olanaksızdır.

657 sayılı DMK’de ise, Anayasa’da yapılan düzenlemeden farklı olarak bir memur tanımı geliştirilmiştir. Bu tanım Kanun’un “İstihdam Şekilleri” adlı bölümde, 4. maddede yer almaktadır. Bu maddede öncelikle kamu hizmetlerinin kimler tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Buna göre, memurların yanında sözleşmeli veya geçici özelliğe sahip personel ve işçiler de kamu hizmetini gerçekleştirmede görev alabilirler. Maddenin devamında ise kimlerin memur olarak kabul edilebileceği yer almaktadır. Buna göre; mevcut kuruluş tipi ne olursa olsun devlet veya kamu tüzel kişiliği tarafından genel idare esaslarına göre yürütülen bütün asli ve sürekli nitelikli kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda görev alan personel memur olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında genel politika konusunda araştırma yapma, planlama faaliyetleri gerçekleştirme, tespit yapma, denetim ve yürütüme faaliyetlerinde bulunma gibi işleri yapma konusunda yetkiye sahip görevli kişiler de memur olarak kabul edilir²⁰.

Yapılan son tanıma; göre bir bireyin memur olarak kabul edilmesi için kamu otoritesi tarafından görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu kurumların mutlak olarak gözetim ve denetim çalışmalarının yapması da önemlidir. Kontrol dışına çıkan bir kurumun artık kamu hizmeti sunmadığı varsayılabilir. Memurların tam bir kamu kontrol altında çalışması önemlidir. Diğer koşul ise, memurların genel idare esasları doğrultusunda görevleri sürdürmesidir. Memurun yaptığı çalışmalarının sürekli ve asli kamu hizmeti niteliği taşıması gereği de önemli diğer şartlardan biridir²¹.

²⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e. ss. 564. Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 1 Nisan 2018).

²¹ İsmet Giritli, Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku* 3.bs., Der Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 228.

B. Kamu Görevlisi Kavramı ve Çeşitleri

İdarenin hukuki sorumluluğu konusunun tam olarak ortaya koyulabilmesi için idare sorumluluğu konusuyla ilgili olan kavramların ve unsurların açık bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bu alanın en önemli kavramlarından birini insan kaynağı oluşturmaktadır. Kamu hizmeti ve idaresi söz konusu olduğunda ortaya çıkan önemli kavramlardan biri de memur kavramıdır. Memur ve kamu görevlisi kavramlarının tanımında ortak bir anlaşmaya henüz varılamamıştır. Hem mevcut mevzuatta hem de bu alanla ilgili doktrinde çok sayıda tanım üretilmiştir²².

Kamu alanında görev alan bireyler genellikle kamu görevlisi olarak adlandırılmaktadır. Buna göre kamu alanında genel idare hükümlerine göre kamu hizmetinde bulunan, ilgili hukuki mevzuat çerçevesinde faaliyetlerini sürdüren herkes kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu tanıma memurlar için yapmak mümkün olsa da tüm kamu görevlilerini memur olarak kabul etmek mümkün değildir. Memurlar dışında bulunan birçok kamu görevlisi farklı hukuki kurallarla ve çeşitli haklarla karşı karşıya olduğu için her kamu görevlisinin farklı durumlara sahip olma olasılığı ortaya çıkmaktadır. Memurlar dışında bulunan kamu görevlisi kapsamına savcı, hâkim, öğretim üyesi, asker gibi çok farklı alanlarda görev alan çalışanlar girmektedir²³.

Anayasa'nın 128. maddesinde kamu görevlilerinin ve memurların kim olduğu nitelikleriyle birlikte açıkça belirtilmiştir. Devletin kurduğu kamu iktisadi teşebbüslerle kamu tüzel kişiliklerin genel idare esasına göre kamu yararı için görevlerini ifa edenler memurlar veya diğer kamu tüzel kişilikleridir²⁴.

DMK 4. maddede bütün kamu görevlileri memurlar, sözleşmeli personeller, geçici statüye sahip görevliler ve işçiler olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu kanunu esas alan kamu kurumlarında yer alan çalışanlar bu sınıflandırmaya göre statülerine ve unvanlarına sahip olmaktadır. Bahsedilen aynı maddede memur kavramı da ele alınmıştır. Buna göre, kurumun kuruluş şekli ne olursa olsun bütün kamu tüzel

²² Ahmet Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, ss. 25.

²³ E. Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, ss. 876.

²⁴ Taşkın, a.g.e., ss. 27-28.

kişilikleri bünyesinde kamunun genel ve ortak yararı için genel idare esaslarına göre sürekli ve asli nitelikli kamu hizmetlerini gerçekleştirmekle mükellef görevliler memur sayılmaktadır. Tanım dışında bulunan bütün kamu kurumlarında yönetim ve denetim gibi faaliyetleri yürütmekle yükümlü bireyler de memur sayılmaktadır.

TCK 6. madde de, kamu görevlileri için kamuyla ilgili faaliyetlerde veya diğer olaylarda ceza kanunlarının hükümlerini uygulama anlamında bir tanım geliştirilmiştir. Bu maddede yer alan kapsayıcı tanıma göre kamu görevlisi kamuyla ilgili bütün faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için göreve gelme koşulu ne olursa olsun görev alan ve işlemleri yürüten kişidir. Bu tanıma göre, bireyin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu otoritesi tarafından görevlendirilmesi ve kamusal hizmetleriyle ilgili görevleri yerine getirmesi yeterlidir²⁵.

1. Memurlar

Kamu alanında görev alan çalışan topluluğunun en önemli kısmını memurlar oluşturmaktadır. İdare hukuku esaslarına göre görevlendirilmiş, sürekli ve asli kamu hizmetlerini sürdüren kamu kurum ve kuruluşlarındaki bütün çalışanlar memur sayılmaktadır.

1982 Anayasası'nda doğrudan bir memur tanımı bulunmamaktadır. Buna rağmen memurun niteliklerini gösteren düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerden biri memurların birçok niteliğini ortaya koymaktadır. Buna göre, devletin oluşturduğu kamu iktisadi teşebbüslerinde yer alıp kamu yararı için kamusal hizmetleri sürdüren çalışanlar memurdur. Maddeye göre çalışanın memur olabilmesi için devlete bağlı bir kurum veya kuruluşta çalışması gerekmektedir. Bunun dışında kamusal yarar sunan bütün görevleri yerine getirmesi beklenmektedir. Benzer bir tanım DMK'da da yer bulmuştur. Kanundaki ilgili maddede kamu kurumunun kuruluş şekline bakılmayacağı ise özellikle belirtilmiştir.

²⁵ Taşkın, a.g.e., ss. 29.

657 sayılı DMK 36. maddede, memurluk mesleğiyle ilgili bütün alanlar belirtilmiştir. Buna göre yabancı hizmetler sayılan birçok faaliyeti gerçekleştiren çalışanların da memur sınıfına dahil olacağı anlaşılmıştır.

Yürürlükten kalkmış olan TCK'nın 279. maddesi, kamu hizmeti alanında çalışan bütün çalışanları memur sınıfına sokarak oldukça açık uçlu bir memur tanımına sahipti. 2005 yılında yürürlüğe giren Kanun'da ise, memur kavramı için ayrıntılı bir tanıma yer verilmemiş; bunun yerine kamu görevlisi kavramını açıklanmıştır. Buna göre, kamu faaliyetlerinin yürütülmesi konusunda katılım gösteren ve bu faaliyetleri belirli süreli, sürekli veya geçici olarak yapan bireylerin bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir²⁶. İdare hukukunda ise kamu görevlisi olarak geçen memur, kamu hizmeti görevini üstüne almış ve sistem içinde belirli kurallara ve hiyerarşiye uyarak faaliyetlerini sürdüren kişidir²⁷.

Her ne kadar devlet memurluğu statüsü kazanabilmek için belli şartlardan geçmiş olsa bile 657 sayılı DMK hükümlerine tabi olmayan dolayısıyla kendi iç düzenlemeleri hususunda statülere sahip memurlar da söz konusudur²⁸.

2. Sözleşmeli Personel

DMK madde 4/B uyarınca, sözleşmeli personel zaruri ve istisnai hallerde geçici işleri yapan kamu görevlileriyken, memurlar asli ve sürekli kamu hizmetini yürütmektedirler²⁹.

²⁶ Halil Kalabalık, *İdare hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, Sayram Yayınları, 5.bs., Konya 2014, ss. 590.

²⁷ Yıldız Dinçer, a.g.e., ss.71.

²⁸ Bkz. 657 sayılı DMK md. 1: “*Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulama- tıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.*”

²⁹ Gözler, a.g.e., ss. 510.

DMK’da yer alan düzenlemelere göre sözleşmeli personelin çalıştırılabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlar; yıllık planlarda, kalkınma planlarında ve özel bazı iş programlarında belirtilen projelerin hayata geçirilmesi esnasında ortaya çıkan insan kaynağını gidermek için yapılmaktadır. Bahsedilen bu projeler için yapılan planlama, hazırlanma, gerçekleştirme, işletme gibi faaliyetlerin yerine getirilmesi için özel mesleki bilginin bu alanda kullanılması çok önemlidir.

Özel bilgilerin gerekli olduğu durumlar dışında kamu kurumları zorunlu veya istisnai bir durum nedeniyle de sözleşmesi personel istihdam yöntemine başvurabilir. Bahsedilen bu durumlar gerçekleştiği zaman sözleşmeli statülü personel çalıştırılabilir. Kamu kurumunun sözleşmeli personel çalıştırma yöntemini kullanabilmesi için ilgili bakanlık ve başkanlıkların olumlu görüşü alınmalıdır. Bu kurumlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığıdır. Bunun dışında bu konu hakkında Cumhurbaşkanı Kararı³⁰ gereklidir. Kullanılacak izinler, tazminat miktarları, ödenecek miktarlar gibi birçok konu hakkındaki kararı da Cumhurbaşkanı karar vermektedir. Genellikle öğretim üyeleri, avukatlar, adli tıp uzmanları, sanatçılar, yabancı uyruklu çalışanlar, çevirmenler sözleşmesi personel kurallarına göre kamu kurumlarında görev almaktadır³¹.

3. İşçiler

DMK 4/D’de yer alan tanıma göre işçiler; aynı maddenin (A), (B) ve (C) fıkraları dışında kalan ve ilgili mevzuata göre oluşturulan sürekli ve kalıcı iş kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleri çerçevesinde çalışmalarını sürdüren işçilerle, mevsimlik özellik gösteren işlerde ilgili kurallara göre geçici işçi pozisyonlarında altı aydan az olmak şartıyla çalıştırılan ve sözleşmeleri belirli süreli olacak şekilde oluşturulan geçici statülü işçilerin olduğu grup bu başlık altında değerlendirilmektedir³².

³⁰ 2017 Referandum öncesi kullanılacak izinler, tazminat miktarları, ödenecek miktarlar gibi birçok konu hakkındaki kararı Bakanlar Kurulu vermektedir. Ancak anayasa değişikliği sonrasında Bakanlar Kurulu kaldırılmış olup Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmiştir dolayısıyla günümüzde konuya ilişkin karar verme yetkisi de doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır.

³¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., ss. 229.

³² AYMK, 19.12.1989, E. 1989/14, K.1989/49, RG: 02.03.1990

Bir iş sözleşmesi çerçevesinde çalışmalarını sürdüren gerçek kişiye işçi denir. Bu durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir şekilde belirtilmiştir. DMK'da yer alan düzenlemeler işçiler için geçerli değildir. Gerçek kişi işçilere özel hukuk kuralları uygulanmaktadır. Bu Kanuna göre, özel sektörde çalıştırılan işçiler gibi kamu alanında da işçi çalıştırmak mümkündür. Ancak Kanun'a göre, kamu alanında görev alan işçiler için herhangi özel düzenlemenin yapılmasına gerek yoktur. 657 sayılı DMK'ya göre, kamu sektöründe çalışan bir işçi memur, sözleşmeli ve 2016 KHK'sı ile kaldırılan geçici statülü çalışan personeller dışında kalan bütün çalışanları kapsamaktadır.

4. Diğer Kamu Görevlileri

Diğer kamu görevlileri kavramı, genel idare esaslarına göre çalışmalarını yapılandırıldığı çalışma sisteminde yer alarak asli ve sürekli görevleri ifa etmesine rağmen devlet memurlarının tabi olduğu sistemden farklı bir rejime tabi tutulmak zorunda olan görevlileri kastetmektedir. Bu görevliler hakimler ve savcılar, Kamu İktisadi Teşekkülleri çalışanlarını, üniversitede çalışmalarını sürdüren öğretim elemanlarını ve silahlı kuvvet personelinin³³ kapsamaktadır.

³³ 6413 sy. Türk Silahlı Kuvvetleri Kanunu : Geçici olarak görevden uzaklaştırma ve görev yerini değiştirme tedbiri MADDE 29 – (1) Disiplinsizlik veya suç teşkil edebilecek bir fiili nedeniyle hakkında yapılan inceleme ve araştırmanın emniyetli ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla, görevi başında kalmasında sakınca görülecek subay, astsubay, (...)

(1) uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler idari izinli sayılarak görevinden geçici olarak uzaklaştırılabilir.

(2) Geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı; sıralı disiplin amirlerinden birisinin veya disiplin soruşturmacılarının teklifi üzerine ya da doğrudan disiplin amiri konumundaki asgari tugay ve eşiti ile daha üst seviyedeki birlik, karargâh veya kurum amirleri tarafından, on beş iş gününe kadar verilebilir. (Değişik son cümle: 25/7/2016- KHK-668/4 md.; Aynen kabul: 8/11/2016-6755/4 md.) İhtiyaç duyulması halinde bu süre, bu fıkra yazılı makamlarca bir katına; ilgili bakanın onayı ile de bir yıla kadar artırılabilir.

(3) Görevden uzaklaştırma tedbiri; süresi sonunda başka bir işleme gerek kalmadan ortadan kalkacağı gibi, gerek görülmesi veya görevden uzaklaştırmaya neden olan fiilin herhangi bir suç veya disiplinsizlik teşkil etmediğinin anlaşılması hâlinde kararı veren disiplin amiri tarafından sürenin tamamlanmasından önce de kaldırılabilir. Görevden ayrı kalınan süre hizmetten sayılır. Bu süre içinde ilgili personelin asker kişi sıfatı devam eder, ancak emir veremez.

(4) Yapılan soruşturma sonunda, görevine devam etmesinde kendisi veya birliği açısından sakıncalar bulunduğu karar verilen subay, astsubay, (...)(1) uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erin başka bir göreve atanması, kısa süreliğine görevden uzaklaştırmaya yetkili makamlar tarafından ilgili personeli atamaya yetkili makama teklif edilebilir. Atamaya yetkili makam tarafından, resen veya yapılan teklifin uygun görülmesi üzerine, ilgili personel zamana bağlı olmaksızın bulunduğu garnizonda veya başka garnizonda durumuna uygun başka bir kadroya ya da komutanlık emrine atanır., Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr., (E.T. 07 Aralık 2018).

Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının olumlu görüşleri dikkate alınarak bir yıldan kısa süreli olacak şekilde görev alan, genellikle mevsimlik işlerle ilgili faaliyetlerde bulunan çalışanlara geçici personel denir.³⁴ Geçici personel uygulaması, 20.07.2016 tarihinde ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan 30. Kanun Hükmünde Kararname olan 696 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. İlgili KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihte hala geçici personel olarak çalışmakta olanlar 90 gün içerisinde çalıştıkları kurumlarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirileceklerdir. Bu personeller, yaşlılık veya malulen emeklilik aylığı bağlanana kadar sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya devam edeceklerdir.

Bu yeni düzenleme ile birlikte hemen hemen bütün personellerin yıllık izinleri, 30 güne çıkmıştır. Fakat mazeret izinlerinde bir geriye gidişin yaşanacağı söylenebilir. Ücret açısından da bu düzenleme ile birlikte bir artış yaşanacaktır. Ayrıca geçici personelin aksine sözleşmeli personeller, kurum içi nakil haklarına sahiplerdir³⁵. Bu düzenleme ile beraber geçici personel statüsü ortadan kaldırılmaktadır. İşçi hakları açısından birçok olumsuzluğu içerisinde barındıran bu uygulamanın ortadan kaldırılması her ne kadar olumlu bir düzenleme olsa da bu düzenlemenin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile yapılması, yanlış bir yöntem olmuştur. Eski düzenlemeye göre, geçici personelin hangi görevlerde bulunacağını belirlenmesi için Bakanlar Kurulunun karar vermesi gerekmektedir. Bu karar uyarınca geçici personel için verilecek olan ücret ile çalıştırılacak personel sayısı net bir şekilde veya belirli aralıklara göre belirlenir³⁶. Kurum ve geçici personel arasında yapılacak bir iş sözleşmesiyle bu işlem gerçekleştirilir. Genel olarak, üniversitelerde çalışan bazı özel uygulama çalışmaları yapan personeller, Millî Eğitim Bakanlığının görev verdiği bazı branş modelleri, kamu kurumlarına bağlı olarak çalıştırılan anketörler gibi çalışanlar geçici personel olarak görev alabilmekteydi³⁷.

³⁴ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel S. 2007, ss. 135- 156.

³⁵ Çağlayan, a.g.e. ss. 301.

³⁶ AYMK, 30.03.2011, E. 2010/46, RG: 21.10.2011, S. 421 ss.28091.

³⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., ss. 229.

C. Osmanlı-Türk Anayasaları'nda Kamu Görevlisi

1. 1982 Anayasası Öncesinde Kamu Görevlisi

Önceki Anayasalar incelendiğinde, farklı kamu görevlisi ve memur tanımıyla ilgili çok sayıda düzenleme ve açıklama görülmektedir. 1876 yılında yürürlüğe giren Kanun-i Esasi'de net bir memur veya kamu görevlisi tanımı yer almamaktadır³⁸. Danıştay'ın Osmanlı Dönemi'ndeki kanunları yorumlama yetkisine dayanarak bu dönemde çıkarılan kanunlarda bu tanımla ilgili bilgiler göze çarpmaktadır. 1918 tarihli Danıştay kararında Osmanlı'da memur niteliğine uygun bazı bilgilerin olduğu belirtilmiştir. Bu karara göre Osmanlı'da belirleyici olan kriter, çalışacak kişinin görevlendirilme şeklinden çok yaptığı işin kamusal niteliğidir³⁹.

1921 Anayasası'nda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte 1924 Anayasası'nda benzer şekilde ayrıntılı bir kamu görevlisi tanımı yer almamaktadır. Tanım olmasa da kimlerin memur olabileceği net bir şekilde açıklanmıştır. Anayasa'nın, 92. maddesinde siyasi haklara sahip olan her Türk vatandaşının seviyesine, hak durumuna ve yeterliğine göre memur olabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 93. maddesinde ise, memurların özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin kanunlarla gerçekleştirileceği yer almaktadır. Bu konu hakkında daha geniş ve nitelikli düzenlemelerin yer aldığı bilgi ve açıklamalar 1924 Anayasası'nda bulunmamaktadır.

1924 Anayasasında kamu görevlisi konusuyla ilgili açıklamaların daha geniş çaplı haline 1961 Anayasasında yer verilmektedir. 1961 Anayasası'nın 117. maddenin ilk fıkrasında kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre kamu hizmetiyle ilgili gerçekleştirecek faaliyetleri yürütmeye memurların çalıştırılacağı belirtilmiştir. Devam bölümünde ise memurlarla ilgili hak ve düzenlemelerin kanunlar ile yapılacağı söylenmektedir. Bu fıkralar aslında net bir memur tanımını ortaya koymamaktadır.

³⁸ Şeref Gözübüyük / Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri "Sened-i İttifaktan Günümüze*, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985, ss. 4.

³⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 88.

Memurun kim ve hangi görevli olmasından ziyade, hizmetin tam olarak ne olması gerektiği anlatılmıştır⁴⁰.

2. 1982 Anayasası ve Sonrası Kamu Görevlisi

Kamu görevlileriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler içeren Anayasa'nın biri, 1982 Anayasası'dır. Kamu görevlileriyle ilgili düzenlemeleri içeren 128 ve 129. maddelerinde, 1961 Anayasası ile benzer hükümlerin yer alması dikkat çekmektedir. 1982 Anayasası'nda ilk kez memur kavramının yanında kamu görevlisi kavramı da memuru kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

1982 Anayasası'nın 128. maddesinde kamunun iktisadi olarak yapacağı ve kamunun ortak ihtiyaçlarını karşılayacak bütün faaliyetlerin sürekli ve asli görevlerle yürütüleceği belirtilmiştir. Genel idare esaslarına göre yapılacak bu faaliyetleri bizzat yürütecek kişiler memurlar ve diğer kamu görevlileridir⁴¹. Ayrıca memurlar dahi bütün kamu hizmeti gören personelin bütün hak ve yükümlülükleri kanunda yer almaktadır. Üst düzey yönetici olarak görev alan kamu görevlilerinin kanunda özel olarak hak ve yükümlülükleri tanımlanmıştır.

1982 Anayasası'nda net bir memur tanımı bulunmamaktadır. 128. maddede özellikle dolaylı olarak neden bir memur tanımının geliştirilmediğiyle ilgili açıklamalar yer almaktadır. Buna göre, memurlukla ilgili tanımın geliştirilmesine ve bu konuyla ilgili unsurların bir Anayasa'da yer almasının olanaksızlığından bahsedilmektedir. Bu durumu ortaya çıkaran iki unsur bulunmaktadır. Anayasalar genel olarak çeşitli konularla ilgili önemli ayrıntılara girmeyen, genel açıklamaları ve hükümleri içeren bir belgedir. Bahsedilen konular ve hükümlerle ilgili birçok ayrıntı daha sonra çıkarılacak kanunlara bırakılmaktadır. İkinci unsur ise memur kavramının tanımının ne olacağıyla ilgilidir. Memur kavramı temel olarak kamu hizmeti görevinde çalışan bireyler olarak tanımlansa da bu kavramın sunulan kamu hizmeti sistemindeki değişikliğe bağlı olarak değişim gösterme ihtimali vardır. Bu yüzden Anayasada bu kavram yüzeysel bir şekilde ele alınmıştır. Önemli ayrıntılar Anayasa dışındaki önemli

⁴⁰ Metin Şekercioğlu, *Ceza Hukukunda Memur Kavramı*, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974, ss. 11.

⁴¹ Çağlayan, a.g.e. ss. 300.

kanunlara, çeşitli düzenlemelere ve kanun koyucunun takdir ve iradesine bırakılmıştır⁴².

Anayasa'nın ortaya koyduğu bilgi ve açıklamalar çerçevesinde memur kavramıyla ilgili çeşitli görüşler ortaya atılmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi tam bir memur tanımından Anayasa'da kaçınılmış olsa da aslında 128. madde ilk fıkrada bir memurun sahip olacağı nitelikler belirtilerek bir tanıma ulaşılmıştır⁴³.

Başka bir görüş, bir soruna işaret eder görünmektedir. Buna göre önceki Anayasalardan ve DMK'dan çok farklı hükümleri içeren 1982 Anayasası memurun tanımını ortaya koymaktan başka, özel yönetim usulü ile genel idare esaslarını birbirine karıştırmaktadır. Bu durumun sonucu olarak kamu kesiminde çalışan her grubu kamu görevlisi saymak gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. DMK'da yer alan memur tanımında içerik ve sınırlar belirli olduğu için Anayasa'nın böylesi geniş bir tanımlamaya gitmiş olması, durumu daha da belirsiz hale getirmektedir⁴⁴.

Bir başka görüş, bir önceki görüşün tam tersi bir durumu açıklamaya çalışmaktadır. Bu görüşe göre, memurlarla ilgili yapılan tanımlarda genellikle "memurlar ve diğer kamu görevlileri" gibi tabirler kullanıldığı için aslında memur kavramının kapsamı daraltılmıştır. Önceki Anayasalardan olan 1961 Anayasasındaki ilgili memur tanımlarına göre hareket edildiği için diğer kamu görevlileri şeklinde bir tabir sık sık kullanılmıştır. Dolayısıyla kamu görevlisi olarak bir kamu kurumunda çalışmalarını sürdürmesine rağmen memurluk rejiminden farklı bir rejime tabi olan akademik personel, hâkim ve savcı gibi çalışanlar farklı bir kategori altında değerlendirilmelidir. Bu çalışanların statüsü ve meslekle ilgili özel uygulamaların gerçekleştirilebilmesi için farklı bir statüye ihtiyaç duyulmuştur⁴⁵.

Farklı statülü kamu görevlileriyle ilgili düzenlemelerin olması gerektiğine ilişkin görüş için bir diğer destek Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde

⁴² Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., ss. 407.

⁴³ Ahmet Erdoğan, "Memur Kavramında Yenilik", Danıştay Dergisi, 4, 1972, ss. 7-20.

⁴⁴ Lütfi Duran, "Anayasanın 128 ve 129, Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını 1984, 201-205.

⁴⁵ Kanlıgöz, a.g.e., ss. 189.

ilgili verdiği bir karardır. 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde memurların yanında diğer kamu görevlilerinin eklendiği, bununla birlikte KİT'lerde çalışanların da ilgili madde kapsamına alındığı görülmektedir⁴⁶. 1982 Anayasası'ndaki bu düzenleme konusunda yazarlar arasında değişik görüşler ortaya çıkmıştır.

Duran'a göre 1982 Anayasası'nda, asli ve sürekli olarak faaliyetlerini sürdüren çalışanlar sınıfına memurla birlikte kamu alanında çalışan diğer kamu görevlilerinin de bu görev kapsamının içine sokulması belirsiz bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Memurları ve diğer kamu görevlilerini aynı cümle içinde alarak aynı kurallara tabi tutması, bu kategorileri anlamsız hale getirmektedir⁴⁷.

Gülmez'e göre, memurlar dışında kalan diğer kamu görevlilerinin de genel idare esasları çerçevesinde oluşturulan faaliyetler için aslî ve sürekli olarak görev almaları olanağının sağlanması, iki personel kategorisinin oluşturulması sisteminin Anayasadaki anlatımı açısından olanaksız kılmaktadır. Ayrım, görevlilerin sahip olduğu bütün özlük işleri çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Bu açıdan memur dışında kalan bazı kamu kurumu çalışanları farklı statülere sahiptir. Farklı statülere sahip memurlar diğer kamu görevlileri olarak kabul edilmektedir⁴⁸.

Pınar'a göre, 1982 Anayasası ilk kez ulusal hukuk literatürüne "diğer kamu görevlileri" kavramını sokmuştur. Memurların sayılmasının yanında diğer kamu görevlilerinden bahsedilmesiyle birlikte genel bir kategorinin oluşturulduğu görülmektedir. Bunu yapmasındaki amaç ekonomik ve sosyal değişimler sonucu ortaya çıkan bir genelleştirme ihtiyacı olabilir. Ancak bunun içinde yer alabilecek farklı grupların oluşturulmasını ise kanun koyucuya bırakmıştır.

1982 Anayasası'nın 128. maddesinde "diğer kamu görevlileri" tabirinin kullanılması, memur dışında olup da kamu görevini sürdüren başka kamu görevlilerinin varlığını belirtmektedir. Diğer kamu görevlileri de hukuki durum

⁴⁶ İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2000, ss. 105.

⁴⁷ Lûtfî Duran, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni" - II, *Amme İdaresi Dergisi*, S. 19, 2, 1986, ss. 18.

⁴⁸ Mesut Gülmez, "Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar," *Amme İdaresi Dergisi*, 21, 4, 1988, ss. 26-27.

itibariyle memur niteliğine sahiptir. Aynı maddenin 2. fıkrasında hem memurların hem de diğer kamu görevlilerinin atama, görev, yetki ve diğer tüm özlük işlemlerinin kanunla düzenleneceği ifadesinin yer alması, aslında diğer kamu görevlilerinin de kamu hizmet alanları içinde belirli derecelere göre atanma işlemlerinin yapıldığının ve aynı kuralların geçerli olduğunu göstermektedir. Bu yüzden diğer kamu görevlileri tabiri içinde kalan kamu çalışanları da memur niteliklerine sahiptir. Verilen hizmetler bakımından farklılaşan bu çalışanlar özel ve mesleki kanunların ortaya koyduğu hükümlere göre çalışmak zorundadır⁴⁹.

1982 Anayasası'nın 129. maddesi, memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili görev, sorumluluk, disiplin ve güvence gibi konuları ele almaktadır. Bu maddenin son fıkrasına göre, hem memurların hem de diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle ceza kovuşturmasına maruz kalması, kanunun belirttiği istisnai durumlar haricinde idari merciin onayıyla mümkün olmaktadır. 128. maddede memurların ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunun net bir şekilde anlaşılması, bir sonraki maddede bu durumda bulunan bireylerin hangi haklara sahip olduğunun açıklanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Eğer kapsam net bir şekilde belirlenmezse kimin hangi hakka sahip olduğu konusunda karışıklıklar ortaya çıkacaktır. Buradan da anlaşılıyor ki bu iki madde sık sık şekilde birbirine bağlı ve birbirini etkilemektedir⁵⁰.

Anayasa'nın belirttiği bu hükümler çok sayıda farklı görüş ve eleştirilerin üretilmesine neden olmuştur. Kullanılan kavramların net olmaması ve farklı anlamlara sahip olması nedeniyle ortaya çıkabilecek farklı yorumlar çeşitli karışıklıklara neden olabilir⁵¹.

Anayasa Mahkemesi'nin aldığı kararlar incelendiğinde diğer kamu görevlileri tabirinden neler anlaşılacağı konusunda çeşitli sonuçlara ulaşmak mümkün olabilmektedir. Örneğin, KİT'lerde çalışan personellerin durumuyla ilgili olarak açılan davada 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname için iptal istenmiştir. Bu durumu

⁴⁹ Pınar, *Memurlar ve Diğer*, ss. 105-106.

⁵⁰ Kanlıgöz, a.g.e., ss. 174.

⁵¹ Kanlıgöz, a.g.e., ss. 189.

inceleyen Anayasa Mahkemesi, diğer kamu görevlileri tabirinden kamu hizmetlerini yerine getiren, asli ve sürekli olan görevleri genel idare esaslarına göre sürdürmek zorunda olan ve atama işlemlerine tabi olan personel olarak anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁵². Aynı kararda bahsedilen bütün niteliklerin memurlarda olması gerektiği gibi diğer kamu görevlilerinde de olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun dışında sözleşmeli personel olarak kamu kurumunda çalışan bir kişinin diğer kamu görevlileri kapsamında olamayacağı vurgulanmıştır. Diğer kamu görevlileri, memurlarda olduğu gibi görevleri başına atama işlemiyle gelmekte ve bu zorunlu bir işlem olarak görülmektedir. Sözleşme çerçevesinde işe başlayan personelde böyle bir durum olmadığı için atama işleminin zorunlu olarak uygulanabilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile ilgili maddelerin iptalinin söz konusu olduğu ilgili dava için verdiği kararda, diğer kamu görevlileri kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, memurlar ve işçiler dışında kamu alanındaki faaliyetleriyle ilgili olarak ortaya çıkan sürekli ve asli görevleri gerçekleştiren ve idareye kamu hukuku çerçevesinde bağlı olan personeller diğer kamu görevlileri kapsamına girmektedir. Bu personellere bütçeden doğrudan ödeme yapılmasının adil olacağını düşünmesinin yanında çeşitli haklar söz konusu olduğunda bu bireylerin özel kanun hükümlerine tabi olması gerektiğini belirtmiştir⁵³.

D. İdare Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisi

İdare hukukunda kamu görevlisi veya memur kavramı hakkında net bir tanımlama geliştirilmemiştir. Yapılan açıklamalar farklı anlamlarda ve karmaşık bir içerik sunmaktadır. Bir standardın oluşturulmadığı bu tanımlamaların diğer ülkelerde yapılan memur tanımlamalarıyla ayrıştığı açık bir şekilde gözükmemektedir⁵⁴.

Tanım nasıl olursa olsun teorik bakımdan memur veya kamu görevlisi, sonuç olarak kamu hizmeti sunan kişidir. İdare altında bulunan bu kişi belirli kadro ve

⁵² AYMK, 30.03.2011, E. 2010/46, K. 2011/60, RG: 21.10.2011.

⁵³ Kanlıgöz, a.g.e., ss. 195.

⁵⁴ S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* C. 2. İstanbul, 1966, ss. 1074.

hiyerarşi içinde faaliyetlerini sürdürmektedir⁵⁵. Kamu hizmetinin önemli bir tarafını oluşturan memur, kadro kavramıyla iç içe geçmiştir. Bu kavramları bu anlam dünyası içinde birbirinden ayırmak olanaksızdır.

Memur, kamu yönetimi, hiyerarşi ve kadrolar bir bütünün parçalarını oluşturan özgün unsurlar olarak kamu sisteminin bir parçasını oluşturduğu için bu alan aynı sistemi ortaya çıkardığı kurallara göre yapılandırılmıştır. Memur sistemi için oluşturulan kadrolarda oluşturulan görev ve sorumluluk alanı dışında uğraşılacak bir alan bulunmamaktadır. Bireysel bütün özelliklerinden iş dünyası kapsamında arınan memur, hukuki açıdan belirli bir pozisyonu doldurarak idareyle bütünleşik bir yapıyı oluşturmaktadır. Hizmetin ortaya çıkaracağı niteliklere göre görev değişikliği, ayrılma veya atama gibi işlemler yapılabilir. Bunun gibi olağandışı işlemlerin yapılması idarenin onayıyla mümkündür. Bazı durumlarda memur kendi isteği olsa bile görevinden feragat edemez durumdadır⁵⁶.

Kamu görevlisi kavramı hakkında idare hukuku sistemi bakımından geliştirilen tanımlar çerçevesinde çok sayıda teori üretilmiştir. Bu teorilerden biri olan tayin teorisine göre aslında memur temel olarak bir atama işlemiyle kamu görevlisi haline gelmiş bir kişidir. Başka bir teori olan organ teorisi ise, kurum ile kamu görevlisini aynı düzen altında bütünleştirerek tek bir vücut gibi bir benzetmeyi ortaya çıkarmaktadır. Kamu görevlisi sayesinde kurum, toplum nezdinde bir irade gücüne sahip olabilmektedir. Kurumun idaresi ile kamu görevlisinin idaresi bütünleşmiştir. Bu iki unsur arasında organik bir ilişkinin oluştuğunu söylemek mümkündür⁵⁷.

DMK adlı kanun yerli hukuk literatüründeki ilk memur tanımını 1926 yılında ortaya koymuştur. Bu kanunun ilk maddesine göre, devletin kendisine verdiği görevi hizmet sistemi içinde gerçekleştiren bir sicil düzenine bağlı olarak özel veya genel bütçelerden düzenli olarak maaş alan bütün kişiler memur olarak kabul edilmektedir. Yapılan bu tanıma göre bireyin memur olarak kabul edilmesi için kamuyla ilgili bir hizmeti görüyor olması gerekmektedir. Özel bir sicilde ismin kayıt altına alınması ise

⁵⁵ Onar, a.g.e. , ss. 1075.

⁵⁶ Onar, a.g.e., ss. 1077.

⁵⁷ Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Ankara, 1985, ss. 78.

diğer bir koşuldur. Ayrıca farklı bütçe türlerinden birinden kendisine maaş bağlanması da son bir şartı oluşturmaktadır. Dar kapsamlı bir tanım olarak görülse de teorik olarak doğru bir tanımın geliştirildiği görülmektedir. Aslen özel bir sicil ile kayıt altına alınmış olmak, kamu görevi ile aynı potada erimek anlamını taşımaktadır⁵⁸.

1961 Anayasası'na göre, memurların bütün özlük işlemleri kanunlarla düzenlenmektedir. Bu maddeye dayanak olacak şekilde 1965 yılında DMK yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 4. maddesine göre kamu hizmetini görece kişiler; memurlar, geçici veya sözleşmeli statüye sahip personellerle işçilerdir. Bu durum aslında memurlar dışında bulunan farklı sınıfları açık etmektedir. Aynı Kanuna göre memur; kuruluş şekli ne olursa olsun bir kamu tüzel kişiliği kapsamında genel idare esaslarına göre oluşturulmuş sürekli ve asli görevleri yerine getiren bireylerdir.

DMK, memurların yerine getirdiği görevler kapsamında olarak aslî ve yardımcı hizmetler şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Bu iki tip hizmetin de memurlar tarafından gerçekleştirilebileceğine hükmedilmiştir. Yardımcı hizmetlerin de memurlar tarafından yapılabileceğine hükmeden bu kanun aslında memur tanımını oldukça genişletmiştir⁵⁹.

DMK'da yer alan çeşitli düzenlemelerin yanında memurun taşınması gereken nitelikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Memurun çalıştığı alan kamudur. Kamuyla ilgili oluşturulmuş bütün kamu tüzel kişiliklerinde memurların çalıştırılması beklenir.

- Memur, çalışmalarını yürütürken belirlenmiş kural ve ilkelere bağlı olmak zorundadır. Bunlardan biri genel idare esaslarıdır.

- Memur, belirlenen sürekli ve asli görevleri yerine getirir⁶⁰.

⁵⁸ Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 23, 1-4, 1971, ss. 146.

⁵⁹ Kanlıgöz, a.g.e., ss. 189.

⁶⁰ H.Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 27.

Yapılan açıklamalara ve tanımlamalara göre idare hukuku sistemi çerçevesinde memuru, asli veya sürekli görevleri bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde genel idare esaslarına göre yerine getiren kamu hizmeti yürüten kişi olarak tanımlamak mümkündür⁶¹.

Farklı kurumların veya kuruluşların yaptığı açıklamalarda veya aldıkları çeşitli kararlarda farklı memur tanımlarına rastlamak mümkündür. Örneğin Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu kurumlarından maaş alarak hiyerarşik bir sistem içinde, bürokratik kadrolarda yer alarak kamu hizmetlerini ifa eden kişi memurdur. Başka bir kararda kadroya bağlanmasıyla birlikte merkezle statü ilişkisi içinde çalışmalarını yürütürken kamu gücünü temsil eden kişiler memur olarak tanımlanmaktadır⁶².

Memurluk statüsünde hâkim olan temel ilke, kamu yararının özel çıkarlar karşısında üstünlüğe sahip olmasıdır. Bir başka ifadeyle, kamu yararının söz konusu olduğu bir durumda, kişisel çıkarlar arka plana itilebilecektir. Dolayısıyla kamu hizmetini yürütmekte olan memurdan da kendi kişisel çıkarlarını değil kamu yararını esas alması beklenmektedir⁶³.

Memurların tabi olduğu yükümlülükler ve sınırlamalar, hukuk kuralları ile objektif bir biçimde belirlenmiştir. Bu yükümlülük ve ödevler, müspet ve menfi ödevler şeklinde iki gruba ayrılmaktadır. İdareye karşı birtakım ödevlerin yerine getirilmemesi müspet ödevlerin konu alanına girerken, menfi ödevler ile de başka kişilere tanınmış olan hak ve serbestilerin kullanılmaması ifade edilmektedir.

E. Ceza Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisi

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu⁶⁴, önceki kanunda yer alan memur kavramından vazgeçerek kamu görevlisi kavramını kullanmaya başlamıştır. TCK 6. maddede kamu görevlisi kavramı açıklanmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre kamu

⁶¹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 92.

⁶² AYMK, 30.03.2011, E. 2010/46, RG: 21.10.2011, S. 324 ss.23295.

⁶³ Gözler, a.g.e. ss. 527,

⁶⁴ TBMM, *Türk Ceza Kanunu*, Bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> E.T, (E.T. 24 Mart 2018).

görevlisi, kamusal faaliyeti gerçekleştiren kadrolara atama veya seçilme gibi yöntemlerle gelip çalışmalarını geçici veya kalıcı olarak sürdüren kişidir⁶⁵. Kanun, memur kavramının doğuracağı sakıncalara dikkat çekerek önceki memur tanımını da kapsayacak şekilde kabul edilmiş bir kamu görevlisi kavramının geliştirilmesi gerektiğini gerekçeleriyle birlikte açıklamaktadır⁶⁶. Bireyin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için kamusal bir faaliyeti sürdürülmesi gereği en önemli ölçüttür⁶⁷.

TCK, memur tanımları, çeşitleri gibi tartışmalı tanımları ve kavramları bir kenara bırakarak bütün kamu personelini kapsayacak bir kavram geliştirerek kamu görevlisi kavramını geliştirmiştir. Hem kamusal görevlerini getirenler hem de kamu hizmeti görece görevleri edinmiş olan çalışanlar yeni TCK'ya göre aynı çatı altında birleşerek kamu görevlisi olarak adlandırılmaktadır. Kısaca kamu otoritesinin oluşturduğu kamusal faaliyetleri kamu hukuku sistemi çerçevesinde gerçekleştiren her birey kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Kamu görevlisi ilgili göreve geçici, sürekli, seçim yoluyla veya atamayla getirilmiş olabilir. Yöntemin içeriğinin önemi yoktur. Bu birey her halükârda kamu görevlisi olarak sayılmaktadır.

TCK'da kamu görevlisi kavramı eski memur anlamını da kapsayarak daha geniş bir tanımlamayı ortaya çıkarmaktadır. Burada yapılan faaliyetin kamusal olup olmaması önemlidir⁶⁸. Bu noktada hangi faaliyetlerin kamusal olarak sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İlgili kanun maddesinde bu sorunu aşabilecek bir gerekçe bulunmaktadır. Buna göre, kamusal içeriğe sahip olan faaliyet, kanunlarla belirlenmiş kurallara uygun olacak şekilde siyasi bir anlayışla oluşturulmuş temel bir hizmetin kamu için yürütülmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu tanım ve açıklama temel olarak ele alınabilir. Kamusal faaliyet çerçevesinde faaliyetlerini sürdüren kişilerin statü, maaş gibi öznel veya kadro ile ilgili nitelikleri nezdindeki farklılıklarının hiçbir önemi yoktur. Buna göre, avukat, noter, tercüman, bilirkişi gibi bireyler kamusal bir faaliyet sürdürüyorlarsa kamu görevlisi olarak sayılmalıdır. Ancak kamusal faaliyetin

⁶⁵ Zekeriya Yılmaz, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 84.

⁶⁶ TBMM , *Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*, 2003, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, 24 Mart 2018 tarihinde adresinden alındı.

⁶⁷ Yılmaz, a.g.e., ss. 85.

⁶⁸ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu C.1.*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, ss. 22-25.

yapılmasında bir ihale durumuna göre özel hukuk kişilerinin devralması sonucunda bu kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edilmeyeceği de özellikle belirtilmiştir.

Ceza hukuku ile idare hukukunun kamu görevlisi tanım ve açıklamaları birbirinden ayrılmaktadır. TCK, görülen hizmetin kamusal olmasının kamu görevlisi olmak için yeterli bir ölçüt olarak kabul etmektedir⁶⁹. Devletin belirlediği kamusal hizmetleri kamu adına yürüten kişi hangi niteliğe sahip olursa olsun kamu görevlisidir. Farklı birçok mesleğe sahip birey hangi faaliyeti sürdürüyor olursa olsun görevin içeriği kamusal bir içerik taşıyorsa o birey kamu görevlisi olarak sayılmaktadır⁷⁰. Bir meslek grubu veya bir kişi sadece bir kamusal faaliyet kapsamında bir organizasyona katılım gösteriyorsa bu kanuna göre bu organizasyon kapsamında birey bir kamu görevlisi olarak kabul görmektedir⁷¹. Ancak kamusal faaliyetin yapılmasında bir ihale durumuna göre özel hukuk kişilerinin devralması sonucunda bu kişiler kamu görevlisi olarak görülmezler⁷².

Uygulamada TCK'nın sunduğu kamu görevlisi çerçevesi idare hukuku sistemine göre çok daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Kamusal bir faaliyet gerçekleştirildiğinde buna belirli bir süre ile veya geçici olarak katılım gösteren kişi TCK'nın aksine idare hukuku sistemi açısından kamu görevlisi olarak kabul edilmezler. Benzer şekilde bir kamusal faaliyet sürdürse de bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olarak çalışmayan bir kişi idare hukuku sistemine göre kamu görevlisi olarak kabul edilemez. Buna göre, bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olarak çalışmayan milletvekili, serbest avukat, tanık, milletvekili, belediye başkanı gibi kamusal faaliyet gösteren bireyler bu hukuk sistemine göre birer kamu görevlisi değildir.

⁶⁹ TBMM, *Türk Ceza Kanunu* md. 6.

⁷⁰ İzzet Özgenç, *Gerekçeli Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, ss. 80-81.

⁷¹ 21.05.1986 sayılı *Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun*, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3289.pdf>, (E.T. 24 Ağustos 2018).

⁷² İzzet Özgenç, "Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak Karar İncelemesi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4, 1-2, 1994, ss. 331.

II. Kamu Görevlilerinin Müspet Ödevleri (Yükümlülükleri)

A. Sadakat Ödevi

Bu yükümlülük, “Anayasa ve Kanunlara Saygılı Davranma Yükümlülüğü” adı altında 657 sayılı Kanun’un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre kamu görevlileri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na ve Kanunlarına sadık kalmak ve bu kanunları sadakatle uygulamak zorundadırlar. Yine bu maddede devlet memurlarının sadakat yemini yapmalarından ve ayrı olarak bir yemin belgesi imzalamalarından bahsedilmiştir. Devlet memurları, anayasaya ve onun öngördüğü rejime sadakat içinde görev yapmak zorundadır (AY. m. 129⁷³, DMK. m.6⁷⁴)⁷⁵.

Bir hukuk devleti olarak temel ilkeleri kabul eden bir devlet sisteminde kamu görevlileri kamu hizmeti faaliyetlerini yerine getirirken Anayasa’nın ve kanunların ilgili bütün hükümlerine ve düzenlemelerine uymak zorundadır. Bu yüzden Anayasa’nın 129. madde’sine göre bu durumun kamu görevlileri için bir yükümlülük olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. DMK 6. maddede, bu yükümlülükle ilgili ayrıntılar düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre göre kamu görevlileri bütün kanunlara sadakatli bir şekilde faaliyetlerini sürdürürken milletin hizmetinde bütün kanunlara uygulamak zorundadır. Kamu görevlileri kamunun menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Ayrıca aynı maddeye göre, kamu görevlileri sadakat yemini ederek bir yemin belgesi imzalamalarıdır.

B. Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık Ödevi

Anayasa’nın 68. maddesine göre, kanunda belirlenen devlet memuru statülü çalışanların siyasi partilere üye olması yasaklanmıştır. Yükseköğretimde öğretim üyeleri olarak çalışmalarını sürdüren çalışanların siyasi partilere üye olma olanakları kanunla düzenlenebilmektedir. Kanuna göre bu kişiler siyasi partilerin sadece merkez

⁷³ DMK Madde 129 : Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmak zorundadırlar.

⁷⁴ DMK Madde 6 : Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatle uygulamak zorundadırlar.

⁷⁵ Çağlayan, a.g.e. ss. 323

organlarında görev alma şanslarına sahiptir. Parti üyesi olarak görev yapan yükseköğretim üyeleri için bu kanun kapsamında yapılması gereken esaslar belirlenmiştir. Yükseköğretim alanında olan öğrencilerin de siyasi partilere olan üyelikleri kanunla düzenlenmektedir⁷⁶.

DMK'nın 7. maddesinde, devlet memurlarının siyasi partilere üye olmayacağı belirtildikten sonra herhangi bir parti veya kurum için yararına veya zararına bir davranış içerisine giremeyeceği net bir şekilde belirtilmiştir⁷⁷. Bununla birlikte kamu görevlisi yürüten çalışanların hiçbir şekilde ayrımcılığa girmeyeceği ve ideolojik olarak herhangi bir görüşle bilgileri aktarmayacağı belirtilmiştir. Aynı maddede, çalışan bütün devlet memurlarının devletin menfaatlerine aykırı bir şekilde davranamayacağı net bir şekilde ortaya koyulmuştur. Ayrıca ülkenin bütünlüğüne ve bağımsızlığına zarar verecek, ülkeyi ve devleti güvenlik açısından zor durumda bırakacak faaliyetlere girişmesi de katî suretle yasaklanmıştır. Bu kapsamda faaliyet gerçekleştiren çeşitli oluşumlara üye olup da faaliyet yapmak da yasak kapsamının içinde bulunmaktadır.

C. Yurt İçinde ve Yurt Dışında Uygun Davranış ve Uyumlu Çalışma Ödevi

DMK'nın 8. maddesine göre, devlet memurları hem yurt içinde hem de yurt dışındaki bütün faaliyetlerinde gerekli itibarı ve güveni ortaya çıkararak en uygun davranış biçimlerini benimsemek zorundadır. Bu yüzden devlet memurlarının sürekli olarak bir iş birliği içinde olmaları gerekmektedir. Devlet memurunun çeşitli amaçlarla

⁷⁶ 2547 sayılı. Yükseköğretim Kanunu md. 59: "Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, siyasi partilere üye olabilirler; yükseköğretim kurumlarındaki görevlerini aksatmamak ve bir ay içinde kurumlarına bildirmek kaydıyla, siyasi partilerin merkez organları ile onlara bağlı araştırma ve danışma birimlerinde görev alabilirler. Şu kadar ki, bu durumdaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi, rektör, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürü ve bölüm başkanı olamazlar, onların yardımcılıklarına seçilemezler. Yükseköğretim kurumlarının öğrencileri, siyasi partilere üye olabilirler. Siyasi partilere üye olan öğretim elemanları ve öğrenciler, yükseköğretim kurumları içinde parti faaliyetinde bulunamaz ve parti propagandası yapamazlar." (05.07.1997 tarih ve 4278 sayılı Kanunla değişik şekli)

⁷⁷ AY. md.68/5 : " Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yüksek öğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar."

başka bir ülkede bulunması durumunda sahip olduğu memurluk statüsüne zarar vermeyecek şekilde hareket etme zorunluluğu DMK'nın 9. maddesinde belirtilmiştir.

D. Amir Olmanın Gereklerini Yerine Getirme Ödevi

Bu ödev DMK'nın 10. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre, amir olarak görev yapan devlet memurları ilgili tüzük ve yönetmeliklerin hepsine uymak zorundadır. Bu kapsamda kendi sorumluluk alanında çalışan personeli gerekli bütün faaliyetleri eksiksiz yapmasını sağlamalıdır. Kendi görev alanında yer alan memurların daha verimli ve iyi bir şekilde çalışmasını sağlamak için gerekli eğitim programı ihtiyacının belirlenmesi ve yetiştirilmesi gibi ek çalışmalar da kesinlikle gerçekleştirilmelidir. Ayrıca memurun çalışma kapsamında yaptığı bütün eylemler sürekli takip altında tutularak işin kontrolü sağlanmalıdır. Görevli amir, sorumluluk alanında bulunan bütün memurlara eşitlik ve adillik ilkesi etrafında yaklaşmalıdır. Memurun amirlik yetkisi kanun ve diğer belgelerde belirlenen esaslara göre gerçekleşmektedir. Amir ve memur arasındaki ilişki de bahsedilen bu hususlara uygun olacak şekilde yapılandırılmalıdır. Buna göre kanuna uygun olmayan ve çeşitli belgelerde yeri olmayan bir emir amir tarafından verilemez. Benzer şekilde memur da kişisel bir yarar için amirden herhangi bir talepte bulunamaz⁷⁸.

E. Hiyerarşik Üste Bağlılık ve İtaat Ödevi

Bir kamu görevlisi, görevini doğru bir biçimde yürütmekten üstüne karşı sorumludur. Üstün verdiği emre uymak zorundadır. Üstün verdiği kanunsuz emirde Anayasa'nın 137. maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 11. maddesi bunun istisnasını oluşturmaktadır. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul

⁷⁸ AYMK, 04.02.2010, E. 2007/98, RG: 18.05.2010 ss. 27585: “...Etik Kurulu'nun görevi kapsamında kalan etik kurala aykırılık suç olmadığı gibi, kamu görevlisi hakkında etik kurala aykırılığın tespitine ilişkin kararlar da ceza niteliğinde değildir. Nitekim Yasa'nın 4. maddesinin son fıkrası gereğince, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış bulunan uyuşmazlıklar hakkında Kurula veya yetkili disiplin kurullarına başvuru yapılamayacağına; inceleme sırasında yargı yoluna gidildiği anlaşılan başvuruların işleminin durdurulacağına; 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince 5176 sayılı Yasa'ya göre yapılan inceleme ve araştırmaların, genel hükümlere göre ceza kovuşturmasına engel oluşturmayacağına ilişkin kurallar da bunu doğrulamaktadır. Etik ilkeye aykırılık kararları ceza niteliğinde olmadığından, kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir...” Bkz. AMK, 04.02.2010, E. 2007/98, RG: 18.05.2010 ss. 27585

ve Esasları Yönetmeliği'nin 20. maddesi, hiyerarşik üste bağlılık hususunda sorumlulukları ve yükümlülükleri doğrultusunda kamu görevlilerinin hesap vermesi ve her zaman buna hazır olmaları gerektiğini belirtmiştir⁷⁹.

DMK'nın 11. maddesinde yer alan bu ödevde göre bir memur, amiri tarafından kendine verilmiş bütün görevleri yerine getirme konusunda yükümlülüğe sahiptir. Bu görevlerin en iyi şekilde gerçekleştirilmesi için amirlerine karşı bir sorumluluğa sahiptirler. Kamu görevlisinin amirinden aldığı emir kanunlara aykırı bir durumu içeriyorsa bu aykırılık memur tarafından amire iletilmelidir. Amir, verilen emirde ısrar edip de aynı emri yazılı olarak tekrar memura iletirse, memur bu emri yerine getirmek zorundadır. Emrin yerine getirilmesi konusunda ortaya çıkabilecek bütün sorumluluk amire aittir. Eğer bu emir suç teşkil eden bir içeriğe sahipse emri yerine getiren kim olursa olsun sorumluluktan kaçamaz. Buna rağmen kamu güvenliği ve düzeniyle ilgili acele hallerde istisnai olabilecek durumlar kanunda belirtilmiştir⁸⁰.

F. Dikkat, Özen Yükümlülüğü ve Verdiği Zararları Giderme Ödevi

Memurlar resmi bir sığata sahiplerdir. Gerek kamu hizmetini yürütürken gerekse de özel yaşantısında, bu resmi sığata uygun hareket etmelidir.

DMK'nın 12. maddesinde yer alan bu ödevde göre, devlet memurları yaptıkları faaliyetlerde dikkatli bir şekilde davranmalı ve itinalı bir performans göstermelidir. Memur verilen görevi yerine getirirken kullandığı veya kendi sorumluluk alanı içinde yer alan bütün kamu mallarını korumak zorundadır. Ayrıca bu mallar her zaman

⁷⁹ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik Madde 20: "Kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında sorumlulukları ve yükümlülükleri konusunda hesap verebilir ve kamusal değerlendirme ve denetime her zaman açık ve hazır olurlar.

Yönetici kamu görevlileri, kurumlarının amaç ve politikalarına uygun olmayan işlem veya eylemleri engellemek için görev ve yetkilerinin gerektirdiği önlemleri zamanında alırlar.

Yönetici kamu görevlileri, yetkisi içindeki personelin yolsuzluk yapmasını önlemek için gerekli tedbirleri alırlar. Bu tedbirler; yasal ve idari düzenlemeleri uygulamayı, eğitim ve bilgilendirme konusunda uygun çalışmalar yapmayı, personelinin karşı karşıya kaldığı mali ve diğer zorluklar konusunda dikkatli davranmayı ve kişisel davranışlarıyla personeline örnek olmayı kapsar.

Yönetici kamu görevlileri, personeline etik davranış ilkeleri konusunda uygun eğitimi sağlamak, bu ilkelere uyulup uyulmadığını gözetlemek, geliriyle bağdaşmayan yaşantısını izlemek ve etik davranış konusunda rehberlik etmekle yükümlüdür."

⁸⁰ Çağlayan, a.g.e. ss.380.

hizmet edecek şekilde elde bulundurulmalıdır. İdare, memurun ihmal, kusur, tedbirsizlik veya kastı nedeniyle bir zararla karşılaşmışsa bunu telafi edecek kişi memurdur. Memur böylesi durumlarda kanunda belirlenen hesaba göre belirlenmiş meblağı karşılamak zorundadır. Memur en alt derecenin birinci kademesinde bulunan bir çalışansa memurun maaşının yarısını geçmeyen bütün zararlar verilen karar neticesinde ilgili memur tarafından karşılanmalıdır⁸¹.

G. Mal Bildirimi Ödevi

Mal bildirimiyle ilgili olan bu yükümlülük, Anayasa'nın 71. maddesinde, DMK'nın 14. maddesinde, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve 1990 yılında Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu yükümlülük Anayasa'da Siyasi Haklar ve Ödevler bölümünde ele alınmıştır.

Anayasanın 71. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 14. maddesi birlikte incelendiğinde Devlet memurlarının, kendilerinin, eşlerinin ve velayetleri altında bulunan çocuklarının üstüne kayıtlı bulunan taşınır ve taşınmaz mallar ile alacak ve borçları bildirim yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.⁸² Mal bildirimi ile ilgili daha detaylı düzenlemeler, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda bulunmaktadır.

Kamusal faaliyet yürütmek için kamunun hizmetine giren bireylerin mal bildiriminde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte bu bildirim işlemleri belirli aralıklarla tekrarlanmalıdır. Yapılan bütün bu işlemlerin düzenlenmesi kanunla gerçekleştirilmektedir. Yasama ve yürütme alanında çalışan kamu çalışanları bu ödevden istisna olarak tutulamazlar⁸³.

⁸¹ Çağlayan, a.g.e. ss. 323.

⁸² Günday, a.g.e. ss. 603.

⁸³ Servet Armağan, *En Son Değişikliklerle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2007, ss. 144.

DMK'nın 14. maddesinde mal bildirimini yükümlülüğü ele alınmıştır. Buna göre bütün devlet memurları kendilerine, eşine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bütün taşınır ve taşınmaz malları, toplam borç ve alacakları özel kanundaki hükümlere göre bildirmek zorundadır⁸⁴.

Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda kimlerin mal bildiriminde bulunmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte bu kanunda bildirimin nitelikleriyle ilgili çok sayıda düzenleme ve bilgi bulunmaktadır. Aynın kanunda ceza hükümleri belirlenerek mal kaçırma, gerçeğe aykırı beyanda bulunma, ön ödeme yasağı gibi cezai işlemlere konu olabilecek çok sayıda düzenleme yer almıştır. Bu kanunun uygulanması konusunda çeşitli düzenlemelerin yer aldığı yönetmelik de mal bildirimini çalışmalarının daha etkin bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla çıkarılmıştır.

H. Resmî Belge, Araç ve Gereçleri Yerinde Tutma Ödevi

Bir devlet memuru, görevinin sona ermesi halinde göreviyle ilgili olarak bulundurduğu her türlü resmi belge, araç ve gereçleri geri vermek zorundadır. Bu yükümlülük memurun ölmesi halinde mirasçılara da intikal edecektir.

Kamu görevlileri, görev esnasında çok sayıda kamusal araç, gereç ve belgeyi kullanmaktadır. Bu yükümlülük DMK'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Devlet memurları bu maddeye göre, görev için kullandıkları bütün araç, gereç ve belgeleri izin verilen alan dışına çıkaramazlar ve kendi özel işlerinde kullanamazlar. Memura teslim edilen bu unsurlar teslim zamanı geldiğinde hemen belirtilen yere bırakılmalıdır⁸⁵.

I. Etik Davranış İlkelerine Uyuma Ödevi

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun temel alınarak çıkarılan yönetmeliğe göre

⁸⁴ Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 21.07.2018).

⁸⁵ Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 21.07.2018).

bütün kamu görevlileri temel etik davranış ilkelerine uymak zorundadır. Bu ilkenin hayata geçirilmesinde amaç etik bir anlayış çerçevesinde dürüst olma, şeffaf bir şekilde hareket etme, tarafsızlığı benimseme, güven yaratma gibi olumlu düşünüş ve davranışları kurumsal bir şekilde çalışanların iç dünyalarına yerleştirmektir⁸⁶.

J. Kıyafet Yükümlülüğü

İdare, bir tüzel kişiliktir. Bu durum idarenin farazi bir yapıda olmasına neden olmaktadır. Gerçekte var olmayan bu tüzel kişilik için çeşitli hukuki faaliyetler, kamu görevlileri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bu görevliler idare adına yetki kullanmakta, idare adına işlem yapmaktadır. İdare adına işlem yapan bu kişilerin bu faaliyetleri ile ilgili olarak çeşitli hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Yerine getirdikleri görevin yapısı itibariyle söz konusu görevliler hakkında birtakım sınırlamalar ortaya çıkmaktadır. Kıyafet yükümlülüğü de kamu görevlilerine ilişkin sınırlamaların başında gelmektedir. Devlet Memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenen biçimde giyinmek zorundadırlar.⁸⁷ Konuyla ilgili olarak 1982 yılında, Devlet Memurları Kanunu'na yeni bir madde eklenmiş ve devlet memurlarına bir kıyafet mecburiyeti getirilmiştir. Bu maddeye göre devlet memurlarının kanun, tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen kılık kıyafet kurallarına uygun bir biçimde giyinerek görevini yürütmesi gerekmektedir. Kanundaki kılık kıyafet mecburiyeti, geniş kapsamlı bir konu olması itibariyle daha sonra bir yönetmelik aracılığıyla çok daha ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. 15.10.1982 tarihli bu yönetmelik, bütün kamu görevlileri için çeşitli düzenlemeleri içerisinde barındırmaktadır.

K. Hizmeti Kişisel Olarak ve Kesintisiz Bir Biçimde Yürütme Ödevi

Hizmeti kişisel olarak ve kesintisiz bir biçimde yürütme ödevi, devlet memurlarına yüklenen müspet ödevler arasında yer almaktadır. Bir devlet memuru, yürütmekte olduğu hizmeti, kanunda belirtilen mesai saatleri içerisinde kesintisiz bir biçimde yürütmek zorundadır. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin görevinin veya

⁸⁶ Taşkın, a.g.e., ss. 27-28.

⁸⁷ Günday, a.g.e. 603.

işinin başında bulunmak memur için bir ödevdir. Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesine bakıldığında konuyla ilgili olarak bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu madde *“Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir. Bakanlar Kurulu, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir.”* şeklindedir.

Bu maddeye bakıldığında, devlet memurlarının cumartesi ve pazar günleri çalışmadıkları, haftalık tatillerinin iki gün olduğu görülmektedir. Bunun dışında geri kalan haftanın beş gününde ise, kamu görevlilerinin toplam 40 saat çalışmaları gerekmektedir. Bu 40 saatin günlere yayılış biçimi, çalışılan bölgenin ve hizmetin özelliklerine göre illerde valiler, merkezde ise bakanlar kurulu tarafından belirlenir. Bir memur, kanunun açık bir biçimde izin verdiği haller dışında, görevini bırakamayacaktır.

III. Kamu Görevlilerinin Menfi Ödevleri (Yasaklar)

A. Başka Bir Görevde Bulunma Yasağı

Kural olarak devlet memurlarının ikinci bir görevde bulunmaları yasaktır⁸⁸. Kural olarak denildiği için bu durumun da istisnası bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurların, memuriyet sıfatları devam ettiği müddetçe, ticaret ve diğer kazanç getirici herhangi bir faaliyet ile iştigal etmeleri yasaklanmıştır. Kamu görevlileri için yasaklanmış işlerin dışında kalan ve devlet memurluğunun itibar ve güven duygusunu sarsmayacak işler ise mesai saatleri içerisinde olmamak, iş verimini etkilememek, memuriyet görevi ve nüfuzu ile ilişkilendirilmemek kaydıyla yapılabilir. ⁸⁹ Bu

⁸⁸ Çağlayan, a.g.e. ss.328.

⁸⁹ Kalabalık, a.g.e. ss.605.

yasak kapsamında yer almayan ve devlet memurlarının yapabilecekleri başlıca işler şu şekilde sıralanabilir:

- Görev yaptıkları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen yer alabilme.
- Özel kanunlarda düzenlenen çeşitli görevleri yerine getirebilme.
- Kurumlarının haberi ve izni olmak kaydıyla, sosyal amaçlı birtakım gönüllü faaliyetlerde bulunabilme.
- Kooperatif, limited ve anonim şirket ortaklıkları içerisinde yer alabilme.

B. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı

Türk Ticaret Kanunu'na göre, devlet memurları, tacir ya da esnaf sıfatını kazanacakları herhangi bir faaliyet içerisinde bulunamazlar. Fakat bu yasak, devlet memurlarının sermaye şirketlerinde pay sahibi olmaları durumunu kapsamamaktadır. Bu bağlamda memurlar kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar.⁹⁰

Bahsedilen bu yasak DMK'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Herhangi bir devlet memuru Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemelere göre esnaf veya tacir sayılacak herhangi bir faaliyet içine giremez. Bir işletmede görev alma, temsil görevini üstlenme, ortak olarak bulunma faaliyetlerini gerçekleştiremez. Üye olunan çeşitli yapı tiplerine sahip kooperatiflerle yardım sandıklarında yapılan faaliyetler bu yasak kapsamının dışında tutulmuştur⁹¹. Ancak önemle belirtmek gerekir ki memurların anonim şirketlere ortak olması yasaklanmamıştır⁹².

⁹⁰ Günday, a.g.e. 604.

⁹¹ Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 21.07.2018).

⁹² Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss. 890. Ayrıca Bkz.: Danıştay 1. Dairesi 19.06.1991/77, E. 1991/77, K.1992/105

Bir memur, kendisinin yapamayacağı, yasak bir faaliyeti, eşi veya reşit olmayan çocukları tarafından yapılması durumunda 15 gün içinde bağlı olduğu kuruma bildirim yapmakla yükümlüdür⁹³.

C. Tarafı Davranma, Siyasi Faaliyette Bulunma ve Siyasi Partilere Üye Olma Yasağı

Devlet memurlarının herhangi bir siyasi faaliyette bulunmaları ve bir siyasi partiye üye olmaları yasaklanmıştır. Siyasi amaçlı beyanlarda bulunulması da bu yasak kapsamına dâhildir. Devlet Memurları Kanunu'nun tarafsızlık ve devlete bağlılık başlıklı yedinci maddesine bakıldığında, *"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar."* hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu hükme göre devlet memurlarının bir kişinin veya zümrenin siyasal içerikli çalışmalarına destek vermelerinin yasaklandığı söylenebilir. Devlet memurlarının bir siyasal parti yararına çalışmada bulunmaları yalnızca bir mitinge katılım göstererek gerçekleşmemektedir. Özellikle teknolojinin yaygınlaşması ile birlikte günlük hayatın bir parçası haline gelen sosyal medya ortamlarında yapılacak paylaşımlar da bir siyasal parti lehine veya aleyhine bir tutum olarak değerlendirilebilmektedir. Bir siyasi partiye üye olan kamu görevlisi, meslekten çıkarma cezası ile karşı karşıya kalabilmektedir.

D. Dernek Kurma ve Derneklere Üye Olma Yasağı

Anayasa'nın 33. maddesine göre, *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir"*. Anayasa hükmü göz önünde bulundurulduğunda, devlet memurlarının da tıpkı diğer vatandaşlar gibi dernek kurma ve bu derneklere üye olma özgürlüklerinin bulunduğu söylenebilir. Bu husus, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinde şu şekilde yer almıştır:

⁹³ Günday, a.g.e. 620

“Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.” Ancak aynı maddenin 4121 sayılı Kanun ile değişik 7.fıkrasında silahlı kuvvetler ile kolluk güçleri personeli başta olmak üzere bazı kamu görevlileri için dernek kurma özgürlüğünün sınırlandırılabilceğı düzenlenmiştir. Dernek kurmaları ve kurulmuş bir derneğı üye olmaları yasaklanan kamu görevlileri,

- Atatürk Kùltür, Dil Tarih Yüksek Kurumu personeli,
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeleri,
- Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğrencileri,
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri,
- Rekabet Kurumu başkan ve üyeleri,
- Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyeleri,
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası başkan ve üyeleri,
- Danıştay meslek mensupları, olarak sıralanabilir.

Kolluk güçleri ile bu belirtilen kamu görevlileri dışında kalan devlet memurlarının dernek kurma veya kurulmuş bir derneğı üye olmalarında hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır.

E. Toplu Eylem ve Hareket Yasağı

Devlet memurlarının kamu hizmetinin görülmesini aksatacak derecede toplu olarak eylemde bulunmaları yasaktır. Memurların toplu dava açma, şikâyetle bulunma veya başvuru yapma hakları kanunla yasaklanmıştı, ancak bu yasak değişikliğe uğrayarak “hizmeti aksatacak toplu eylem ve hareket yasağı” haline getirilmiştir.⁹⁴

⁹⁴ Günday, a.g.e. 605.

Memurların toplu eylemleri ile hizmeti aksatması ayrıca TCK'da da suç olarak belirtilmiştir. Buna göre, görev yerini terk edip de toplu bir şekilde görevlerini aksatan memurlar için üç ay ile bir yıl aralığında hapsi cezası öngörülmüştür. Eğer toplu eylem en az dört kişiyle yapılırsa suç durumu ortaya çıkar. Hizmetin aksamaması halinde yapılan geçici iş bırakma gibi eylemlerde ise, ceza indirimi uygulanabilir⁹⁵.

F. Grev Yasağı

DMK uyarınca devlet memurlarının sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı vardır. Buna rağmen devlet memurlarının grev kararı almaları ve grev düzenlemeleri yasaktır. Devlet memurlarının grev eylemine karar vermeleri, bir grev organizasyonu düzenlemeleri, bu faaliyet kapsamında duyuru çalışmaları yapmaları yasaklanmıştır⁹⁶. Herhangi bir devlet memuru grevle ilgili herhangi bir teşebbüste bulunamaz. Grev eylemlerini destekleyici bir faaliyet içine giremez; bunların yapılmasını teşvik edemez⁹⁷.

Kamu hizmetlerinde süreklilik ve düzenlilik ilkesi gereğince devlet memurluğundan istifa eden bir memur yerine yenisi gelene kadar bir ay süreyle beklemek durumun kalabilir.⁹⁸ Yine aynı ilkeler uyarınca grev vb. eylemler memurlar için yasaklanmıştır.

⁹⁵ Nevzat Sönmez, *Polis Mevzuatı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007. ss.47.

⁹⁶ “...Anayasanın memurlarla ilgili hükümleri arasında memuriyeti terk hususuna ilişkin bir düzenleme ve inceleme konusu hükmün suç saydığı şekilde bir eylemi memurlar için hak olarak tanıyan ve teminat altına alan bir hüküm olmadığına göre bu yönün düzenlenmesi kanun koyucunun yetkisi içindedir. Memuriyetini terkedenden memur yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu görevini bırakmış olacağından memurların, diledikleri zaman ve diledikleri şekilde, özellikle birleşerek, memuriyetlerini terk edebilme hakkına sahip olmaları elbette savunulamaz. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve kamu düzeninin korunması memurların memuriyet görevlerini devamlı ve düzenli bir şekilde yerine getirmelerini ve bu konudaki usûl ve nizamı uymalarını gerektirir ve buna aykırı davranış ve eylemlerin niteliğine, önemine, kamu hizmeti ve düzeni üzerindeki etkisine göre değişen müeyyidelere bağlanmasını da zorunlu kılar...” (AYMK, 23.06.1971/13862, E.1970/11, K.1970/36, RG, 11.06.1971)

⁹⁷ Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 29.08.2018)., ayrıca Bkz.: Danıştay Sekizinci Daire, E. 2003/5850, 12.03.2004 tarihli Danıştay Kurulu Dergisi. S.5, ss. 133

⁹⁸ Günday, a.g.e. 335.

G. Hediye ve Çıkar Sağlama Yasağı

DMK'nın 29. ve 30. maddeleri kapsamında düzenlenen bu yasağa göre, devlet memurlarının doğrudan veya dolaylı olarak hediye talebinde bulunmaları yasaktır. Görevi başında olmasa da sahip olduğu unvanı kullanarak yarar sağlamak ve iş sahiplerinden borç talebinde bulunmak yasaklanmıştır (Ek fıkra: 25/5/2004-5176/9 md.). Kamu Görevlileri Etik Kurulu, üst düzey yetkililerin birer jest olarak kabul ettikleri hediyelerin listesini isteme hakkına sahiptir⁹⁹.

H. Gizli Bilgilerin Açığa Çıkarılması Yasağı

Devlet memuru görevi gereği kamusal faaliyetlerle ve devletle ilgili bazı gizli bilgilere sahip olabilir. Devlet memurları, yürüttükleri kamu hizmetleri ile ilgili olan gizli bilgileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi bakan tarafından verilecek bir yazılı izin olmadıkça açıklayamazlar¹⁰⁰.

IV. Kamu Görevlilerinin Sorumlulukları

A. Cezai Sorumlulukları

Memur, cezai sorumluluk gerektirecek bir eyleme giriştiğinde bu durum tamamen memurluk dışındaysa işlediği suç, herhangi bir birey için uygulanacak aynı hükümlerle yargıya konu olacaktır. Yargılama işlemini gerçekleştirecek adli makamlar, bu işlemleri genel hükümlere göre gerçekleştirir. Memur böylesi suçlar için bir şikâyet aldığında Ceza Muhakemesi Kanuna göre kovuşturma işlemleri yapılır¹⁰¹.

B. Kamu Görevlilerinin 3628 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlulukları

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda yazılı olan mal bildiriminde bulunmama, gerçeğe aykırı bilgiler sunma, mal kaçırma gibi suçlar ile rüşvet, zimmete para geçirme, kaçakçılık yapma

⁹⁹ Bkz.: www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr, (E.T. 29.08.2018).

¹⁰⁰ Günday, a.g.e. 369.

¹⁰¹ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss. 855.

ihaleye fesat karıştırma devlet sırlarını açığa çıkarma suçlarla birlikte 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan suçları yapan veya bunlara iştirak ettiği için sanık konumuna düşenlerin kovuşturma işlemi¹⁰² 3628 sayılı Kanunda yer alan hükümlere göre gerçekleştirilir¹⁰³. Bu suçların işlendiği bilgisini elde eden Cumhuriyet Savcısı, idari amirden izin almadan doğrudan soruşturma açarak durumu ilgili yetkililere bildirir.

Kovuşturma ve yargılama işlemlerinin tamamı adli makamlar tarafından gerçekleştirilir. Kanında belirtilen suçlar askeri personel tarafından gerçekleştirilmişse yapılacak soruşturma askeri savcı tarafından yapılır ve aynı kanun hükümleri uygulanır (3628 s. Kanun, md. 21). Bahsedilen suçları işleyen memurlar müsteşar, vali ve kaymakam gibi unvanları taşıyorsa hükümleri uygulanacak olan kanun, 4483 sayılı Kanundur (3628 s. Kanun md. 17/2).

C. Kamu Görevlilerinin 4483 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlulukları

1982 Anayasası'na göre; memurlar ile diğer kamu görevlilerinin işlediği düşünülen bir suç için ceza kovuşturma işlemine tabi tutulması için belirli istisnai durumlar haricinde idarede izin alınması gerekmektedir. DMK'ya göre bir memurun,

¹⁰² 5237 sayılı, *Türk Ceza Kanunu*, md 239: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgenin Açıklanması, md 245: Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, md. 247 vd. Zimmet, m. 257 Görevi Kötüye Kullanma, madde 157 vd. dolandırıcılık, madde 204:Resmi Belgede Sahtecilik ve madde 207: Özel Belgede Sahtecilik

¹⁰³ "...davacının dava konusu Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemi nedeniyle 3.5.2004 tarihinde disiplin amirince uyarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezanın itiraz edilmeksizin 20.5.2004 tarihinde kesinleştiği ancak Yüksek Disiplin Kurulunun 9.2.2005 günlü kararıyla; hırsızlık suçunun 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde ifade edildiği üzere yüz kızartıcı suç olduğu, dolayısıyla bu eylemin 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesinde belirtilen memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak hükmü uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, bu durumda Yüksek Disiplin Kurulunun yetkisine giren bir fiilden dolayı disiplin amirinin yetkisini aşp uyarma cezası vermesinin disiplin hukukunun amacı ile de bağdaşmadığı, kaldı ki, bu durum disiplin amirlerince memurların işledikleri kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren eylemlerden dolayı daha hafif disiplin cezaları verilmek suretiyle suistimal edileceği gerekçesiyle davacıya verilen uyarma cezasının yok hükmünde değerlendirilmesine ve davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir..." Bkz: Danıştay 12. Daire 26.3.2007 tarih, E:2006/3521, K: 2007/1413 Danıştay Dergisi, ss. 46-49, sh. 355.

memurluk faaliyetleriyle ilgili kovuşturma, soruşturma ve dava açılma gibi durumlara maruz kaldığında özel hükümler uygulanmaktadır¹⁰⁴.

1999 yılına kadar memurların yargılanmasıyla ilgili işlemler için esas alınan kanun Memurin Muhakematı Hakkında Kanunudur¹⁰⁵. Bu tarihten sonra kabul edilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, bahsedilen önceki kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

4483 sayılı Kanun'da memurların ve diğer kamu görevlilerinin işlediği düşünülen suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için gerekli olan izinleri sağlayacak makamlara ve sürecin nasıl ilerleyeceğine dair düzenlemeler bulunmaktadır¹⁰⁶.

D. Hukuki Sorumluluklar

1. Haksız Fiil Sorumluluğu

Sözleşme dışında bulunan, hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşen sorunlu bir eylemin gerçekleştirilmesi sonrası bundan zarar gören kişilerin zararının tazmin edilmesinde uygulanacak yöntemleri içeren sorumluluk alanı belirtilmektedir. Bu konuda ortaya çıkan kusur kavramı, sorumluluk alanının temel ögesinden biridir.

Haksız bir eylemin varlığından söz edebilmek için eylemin zarar verici, ilgi bağı kurdurucu ve kanunlara aykırılık gibi bütün nitelikleri aynı anda barındırması gerekmektedir¹⁰⁷. Aslen eylemin doğrudan kendisi ortada bir sorumluluk alanının var olduğunu işaret etmektedir¹⁰⁸. Haksız fiil sorumluluğu buna göre, kusura dayanan ve dayanmayan haksız fiil sorumluluğu olarak ikiye ayrılmaktadır. Eğer ortaya çıkan eylem bu iki sorumluluk alanının içinde değerlendirilemiyorsa hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk alanını kapsamına girmektedir. İlk halde

¹⁰⁴ Atay, a.g.e. ss. 630.

¹⁰⁵ Cahit Tutum, "Türkiye de Memur Güvenliği," Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 132, Ankara, 1972, ss. 51.

¹⁰⁶ Akyılmaz, Kaya, Sezginer, a.g.e. ss.127.

¹⁰⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 13.bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 468.

¹⁰⁸ M. Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Doktrin, Yargıtay Kararları*, Genişletilmiş ve Bağımsız Olarak Düzenlenmiş Baskı bs., Beta Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 99.

sorumluluğun kusursuz olamayacağı ilkesi benimsenir. İkinci halde sorumluluğun bir şartı olarak kusur mevcut değildir. Üçüncü halde ise, eylem hukuka aykırı değildir¹⁰⁹.

Haksız bir fiil ortaya çıktığı zamanlarda taraflar arasında kesinlikle bir borç ilişkisi aranmaz. Haksız bir fiilin ortaya çıkmasıyla birlikte hukuki bir ilişki kurulur. Bu noktadan sonra zarara uğrayan kişi alacaklı konuma gelecektir¹¹⁰.

Ceza Hukukunda yer alan suç tanımındaki şartlar ile Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız fiil sorumluluğu arasında bazı farklılıkların ve benzerliklerin bulunması dikkat çekmektedir. Buna göre benzerlikler şunlardır: ¹¹¹

- Bütün durumlarda da ihmali, iradi, icra-i bir eylem vardır.
- Eylemin hukuka aykırı olduğu belirtilmelidir.
- Emredici niteliğe sahip bir hukuk kuralı çiğnenmiştir.
- Eylemde herhangi bir hukuka uygunluk durumu bulunmamaktadır.

Bahsedilen bu iki alan arasındaki farklılıklar ise şunlardır¹¹²:

- Tehlike niteliğinin ortaya çıkmasının yanında kesin bir zararın var olması gerekmektedir.

- Kıyas yasağının olması ile kanunilik ilkeleri haksız fiiller için uygulamaya konulacak ilkeler değildir.

- Ceza hukukunda af, erteleme gibi işlemler ortaya çıkabilir.

¹⁰⁹ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 6.bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2010, ss. 190.

¹¹⁰ Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* 6.bs., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, ss. 82.

¹¹¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* 13.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 41.

¹¹² Hakeri, a.g.e. ss. 45.

- Zarara uğrayan kişi tazminat isteğinde bulunma hakkına sahiptir. Ceza hukuku sistemine göre ceza alacak için verilen karar kesinlikle mahkeme tarafından verilmelidir.

- Haksız fiil durumunda kazanılan tazminat hakkının işlevi, mağdurun zararını telafi etmektir. Ceza Kanunu'na göre ise, genel ve özel önlemlerin alınması önceliklidir.

Bazı hukuka aykırı teşkil olabilecek aykırı eylemler genel olarak disiplin suçu olarak görülmektedir. İşe geç gelme, insanlara saygısız bir şekilde davranma gibi birçok eylem aslen ceza olarak görülme de disiplin mevzuatına aykırıdır. Buna göre, suç ile disiplin suçu arasında ortaya çıkan farklar dikkatle incelenmelidir.

Ceza Kanunu'nda bahsedilen bütün suçlar herkesi kapsarken disiplin suçları genel olarak belirli bir meslek grubu düşünülerek oluşturulmuştur. Ayrıca bahsedilen Kanunlar'da geçen suçlar ayrıntılı bir şekilde kanunilik ilkesi gereğince belirtilmektedir. Buna rağmen disiplin suçlarıyla ilgili eylemler sadece bir ibare olarak yer almaktadır.¹¹³

Ceza Kanunu'nda belirtilen suçlar için verilecek cezaları sadece mahkemeler verebilir. Buna rağmen, disiplin suçlarında ceza hâkimlik sıfatı olmayan belirlenmiş herhangi bir kurum tarafından verilebilir. Suçun bir karşılığı olarak ortaya çıkan ceza verme işlemi bireyi bunu yapma konusunda alıkoyan korkutucu ve caydırıcı bir niteliğe sahip iken disiplin cezaları için verilen cezalar genellikle uyarma, kınama ve maaştan kesme gibi hafif cezalardır.

Ceza Kanunu'nda geçen suçları işleyen bireyler sosyal hayatlarına büyük etki edecek bir durumlar karşı karşıya kalarak sicil sorunu yaşarlar. Suç ve ilgili ceza artık bireyin kayıtlarında yer almaktadır. Disiplin cezalarında ise, adli sicile genel olarak herhangi bir kayıt işlemi olmaz. Ceza yargılamalarında CMK'de yer alan bütün

¹¹³ Ahmet Caner Yenidünya, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Artuk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 8.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 439.

hükümler uygulanırken disiplin konularında genel olarak sadece ilgili mevzuat doğrultusunda işlem yapılır.

Suç teşkil eden haksız fiillerin belirlenmesi çok önemlidir. Buna rağmen suç kapsamına girmeyen ancak özel hukuk kurallarına göre belirli bir çerçevede sorumluluk doğuran fiiller de vardır¹¹⁴. Bu duruma göre, irdelenecek olay hukuk sistemi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bir suç konusu olan bir fiil için farklı davaların görülmesi mümkündür. Cezalandırılan birey aynı fiil için bulunduğu kurum kapsamında ayrı olarak bir disiplin cezasıyla da karşı karşıya kalabilir.

2. Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

Yapılan birçok çalışmada ve oluşturulan belgelerde kamu hizmeti kavramı genel olarak maddi ve organik kamu hizmeti olarak iki ayrı başlık altında incelenmektedir. Örgütü veya teşkilatı ifade eden kamu hizmeti anlayışı organik anlamda bir tanım geliştirir¹¹⁵. Kamu yararını ön plana alan anlayış ise toplumsal ihtiyaçları kapsayan faaliyetler bütünü anlamını ortaya çıkarmaktadır¹¹⁶.

Kamu hizmeti kavramının oluşturulmasında önemli olan etkenlerden biri de siyasi anlayışlardır. Liberal anlayışın etkin olduğu dönemlerde daha zayıf bir kamu hizmeti sisteminin ortaya çıktığı görülmektedir. Sosyal devlet anlayışının ağırlık kazandığı dönemlerde ise, hem ekonomik hem sosyal programlar devletin önemli bir görevi olarak görülerek etkin bir şekilde hayata geçirilme çalışmaları yapılmıştır. Temel olarak kamu hizmetini hayata geçiren önemli bir öge yaklaşım ve anlayıştır¹¹⁷.

Yargıtay açıklamalarında kamu hizmetinin devletin nüvesinde olmayan fer'i hizmetler olarak görüldüğü belirtilmiştir. Danıştay ise, sürekli ve tarafsız şekilde bedelsiz olarak yapılan hizmetler bütün olarak bir görüş belirtmektedir¹¹⁸.

¹¹⁴ Hakeri, a.g.e., ss. 43.

¹¹⁵ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* 13.bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2013, ss. 527.

¹¹⁶ Günday, a.g.e., ss. 330.

¹¹⁷ Günday, a.g.e., ss. 332.; Kalabalık, a.g.e. ss. 588.

¹¹⁸ Karahasan, a.g.e. ss. 122.

Kamu hizmetleri hem kamu, hem kamu ve özel kesim tarafından yürütülebilir. Buna rağmen bazı kamu hizmeti gibi görülecek faaliyetlerin kamu sektöründen çıkarak tamamen özelleştirildiği görülmektedir. Kamu hizmetleri genel olarak özgün niteliklere sahip olsa da bu faaliyetler için ortak özelliklerin var olduğunu söylemek mümkündür.

Kamu hizmetleri sürekli yapılır. Herhangi bir kesinti söz konusu değildir. Bu faaliyetlerle ilgili ihtiyaçlar hep var olacaktır. Bu durum aksi istikamette bir durum varsa sorumluluk idarededir. Zamanın koşullarına kamu hizmeti sisteminde ve birçok faaliyette bazı değişikliklere gitmek mümkündür. Bu yüzden yeni düzenlemelerin geliştirilmesi kaçınılmaz olabilir. Nesnel bir anlayışla sunulan kamu hizmetlerinin eşit ve bedelsiz olarak kamuya sunulması bir başka husustur¹¹⁹.

İdarenin sorumluluğunun olduğunun bilincinde olan vatandaş bir eksiklik tespit ettiğinde konuyu yargıya götürebilir¹²⁰. Eğer kamu hizmetinin kapsamı, özel yönetim usulleri çerçevesinde gerçekleştiriliyorsa düzenli bir faydalanma sistemi için bireylerin talepte bulunarak çeşitli anlaşmalara gitmesi gerekmektedir¹²¹.

3. Vatandaşa Karşı Sorumluluk

Memur, kişisel eylemlere girerek özel kişilere karşı işledikleri suçlarda hiçbir güvenceye sahip olmadan doğrudan özel hukuk hükümlerine tabi olurlar. Eğer yapılan suç görev esnasında gerçekleşirse sorumluluk alanı idare edenler ile idare edilenlere karşıdır. Bu iki alana karşı oluşturulan hukuki sorumluluk alanları farklı niteliklere sahiptir. Bazı istisnai durumlar hariç idarenin izniyle bir kamu personeli hakkında ceza kovuşturması işlemi yapılabilir¹²².

Haksız bir fiil sonucunda zarar gören bireye karşı devlet memurunun sorumlu oluşu iki anlayışla incelenebilir. Bunlar güvence ve sorumluluk sistemleridir.

¹¹⁹ Günday, a.g.e., ss. 338.

¹²⁰ Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınlar, İstanbul, 1964, ss. 380.

¹²¹ Günday, a.g.e., ss. 341.

¹²² Nurullah C. Kemaloğlu, “6223 sayılı Yetki Yasasına İstinaden Sağlık Bakanlığının Yeniden Yapılandırılması Bağlamında Teftiş Kurulunun Durumu Üzerine Değerlendirme”, *Denetim Dergisi*, S.117, 2012, ss. 19-27.

Güvence sistemine göre haksız fiil sonucu zarar gören birey davayı doğrudan kamu otoritesine karşı açabilir. Devletin bir ödeme yapması halinde zarar miktarı kadar ilgili memura rücu etme hakkı ise saklıdır¹²³.

Sorumluluk sisteminde memur yaptığı fiilden doğrudan sorumlu olmaktadır. Dava doğrudan memura açılabilir. Memur böylesi durumlarda büyük bir tehditle karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum kamu hizmeti sunmada bazı eksikliklere neden olabilir. DMK'nın 13. maddesinde bu eksiklik olasılığını ortadan kaldırmak için hizmet sunan memur için tazminat davası gibi konularda mutlak koruma sağlanmıştır¹²⁴. Uygulamada haksız bir fiil tespit edilirse memura karşı mahkemelerde dava açılmaya devam edilmiştir. Bu yüzden Anayasa ile güvence sistemi benimsenmiştir. Böylece görevle ilgili doğrudan dava açma olanağı ortadan kaldırılmıştır¹²⁵.

4. İdareye Karşı Sorumluluk

Devlet memurdan dolayı zarara uğrarsa daha sonra bunun tazmini için yine memura başvurabilir. DMK'da memurların sorumluluk alan ve kuralları net bir şekilde yer almaktadır¹²⁶. Bu yüzden memurlar görevlerini itina ile yapmalı ve sürekli tedbirli olmalıdır. Memur verdiği zararlar üzerinden Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır. Bunlar da genel hükümleri oluşturmaktadır. İdare, maaş kesintisi yoluna başvurmasa bile mahkemede dava açarak devletin zararını memurdan tanzim edebilir¹²⁷.

¹²³ Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, ss. 88.

¹²⁴ Gözler, Kaplan, a.g.e., ss. 673.

¹²⁵ Günday, a.g.e., ss. 626.

¹²⁶ Gözler, a.g.e., ss. 1048.

¹²⁷ Gözler, Kaplan, a.g.e., ss. 671.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILMASI TEDBİRİ

I. Görevden Uzaklaştırılma ve Sebepleri

A. Görevden Uzaklaştırmanın Amacı

Görevden uzaklaştırmanın şartları Devlet Memurları Kanunu'nda soyut, genel bir biçimde ifade edilmiştir. Kanuna da bakıldığında tam anlamıyla bir açıklamanın olmadığı görülmektedir. Soruşturmanın farklı aşamalarında, soruşturma öncesinde veya soruşturma sırasında görevden uzaklaştırma kararı alınabilir. Soruşturmaya başlamadan önce görevden uzaklaştırma hakkında DMK' nın 139. maddesine göre, görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması koşulu aranmaktadır.

Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.¹²⁸ Buradan, görevden uzaklaştırma tedbirinin, herhangi bir soruşturmaya başlamadan önce alınabileceği anlaşılmaktadır. 657 sayılı Kanun'da yer alan, soruşturmanın her evresinde görevden uzaklaştırma tedbirinin alınabileceğine ilişkin hüküm göstermektedir ki görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturma sırasında da alınabilir. Görevden uzaklaştırma kararının ilgili memur soruşturmaya başlanmadan önce gerçekleşmediği durumlarda, gerekçelendirmek koşuluyla soruşturma sırasında da görevden uzaklaştırma kararı alınabilir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, yalnızca çok önemli bir durum ile karşılaşıldığında kullanılmalıdır. Görevden uzaklaştırılan bir memur hem mali hem de psikolojik yönden bu karardan olumsuz bir biçimde etkilenmektedir. Bununla birlikte memurun hizmetten uzaklaştırılması nedeniyle ilgili hizmetin topluma sunulmasında da bir aksaklık ile karşılaşılabilir. DMK'nın 140. maddesine göre; haklarında cezai

¹²⁸ Danıştay 5.D.21.12.1978 E.1976/5649; K.1997/4083., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler. Buna göre, hakkında cezai bir kovuşturma yapılan memur hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilebilir. Ancak görevden uzaklaştırma kararı alınabilmesi için cezai kovuşturmanın bulunması tek başına yeterli olmayacaktır. Burada kovuşturmanın neden yapıldığı konusunda yetkili amir tarafından bir değerlendirme ve ayırım yapılması gerekmektedir¹²⁹.

Bir memur hakkında herhangi bir mahkemede cezai kovuşturma başlaması halinde, yetkili amirin, mutlaka görevden uzaklaştırma kararı alması gerekmez. Ceza kovuşturması yapılan haller, görevden uzaklaştırma kararı almaya yetkili amirler tarafından detaylı bir biçimde değerlendirilmeli, bu haller arasında bir ayırma gidilmesi gerekmektedir. İlgili memur hakkında iddia edilen suçların 657 sayılı Kanunu'nun 48. maddesinin 5. fıkrasında yer alıp almadığı veya ilgili memurun görevinden dolayı olup olmadığı yetkili amir tarafından araştırılmalıdır¹³⁰.

Bir devlet memurunun görevi başında kalmasında sakınca ortaya çıkaran durumlar, 657 sayılı Kanun'un 140 ve 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu durumlar:

- a) Memur hakkında açılmış bir disiplin soruşturmasının varlığı,
- b) Memur hakkında herhangi bir mahkeme tarafından yapılan cezai soruşturma,
- c) Memurun Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği durumlarda, görevinin başında kalmasında sakınca görülmesi şeklindeki sübjektif bir haldir.

Burada görevden uzaklaştırmanın, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği durumlarda, görevine devam etmesi sakıncalı olan kişiler hakkında uygulanan ihtiyati bir tedbir olduğu belirtilmektedir. Buradan görevden uzaklaştırmanın bir ceza olmadığı sonucu çıkarılabilir. Bir kişiye ceza verilebilmesi için kanunların suç saydığı

¹²⁹ Ünal, a.g.e., ss. 146.

¹³⁰ MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2003. ss.22.

bir fiilde bulunması gerekmektedir. Ancak görevden uzaklaştırmada temel amaç soruşturmanın daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve soruşturma sırasında kanunun ve iş görenin zarar görmesini önlemektir. Görevden uzaklaştırma bir netice değildir¹³¹.

B. Disiplin Cezasını Gerektiren Suçlar

DMK'da memurlara verilebilecek beş tür disiplin cezasından bahsedilmiş olup bunlardan birisi de devlet memurluğundan çıkarma cezasıdır. Görevden uzaklaştırma bir ceza niteliğinde olmayıp aslen bir tedbir niteliğinde olduğu için amacı dışında kullanılamaz. İşte bu amaç devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirir disiplin suçu işleyen birisinin görevi başında kalmasının hizmetin işleyişi üzerinde bırakabileceği olumsuz etkileri önlemektir.¹³² Bu bağlamda aylıktan kesme veya kademe durdurma cezasını gerektiren bir suç işlediği iddiasıyla kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması hukuka uygun olmayacaktır.

Yargısal içtihatlarda görevden uzaklaştırmanın işlemi için somut nedenler aranmasına gerek olmadığı kamusal yarar vb. kavramlar çerçevesinde idareye çok geniş bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.¹³³

“... davacı hakkında yürütülen soruşturmanın geniş kapsamlı ve görevi sırasında işlediği ileri sürülen suçlara ilişkin ciddi iddialara dayalı olduğu ve bu iddiaların emniyet hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini olumsuz şekilde etkileyecek nitelik taşıdığı dikkate alındığında, görevi başında kalmasında sakınca görülen davacının, hakkında yapılacak soruşturmanın selameti bakımından ihtiyati tedbir olarak görevinden uzaklaştırılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”

¹³¹ M. Nadir Arıca, “Kamu Görevlilerinde Görevden Uzaklaştırma”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, 19, S. 454, 2005, ss. 17-28.

¹³² Cahit Tutum, “Türkiye’de Memur Güvenliği”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, ANKARA 1972, ss. 51

¹³³ Danıştay 2. Dairesi 18.10.2016. E. 2016/10064, K. 2016/3822., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

Bir başka kararda, gümrük memuru olan bir davacının, inceleme raporuna istinaden, görevden uzaklaştırılmasına ilişkin iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesinde açılmıştır. Yerel mahkeme kararında, *“Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacı hakkında yürütülen adli bir soruşturmanın bulunmadığı, idari yönden bir soruşturma yürütülüyor ise de davacının hakkında yürütülen soruşturma konularından uzakta başka bir birimde çalışması nedeniyle, davacının soruşturmayı etkileme imkanının bulunmadığı ve bu bağlamda görevden uzaklaştırma müessesesinin amacının olayda gerçekleşmediği göz önüne alındığında; davacının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı”* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştayın temyizen baktığı bu olayda görevden uzaklaştırma işleminde *“davacıya atfedilen eylemlerin mahiyeti de dikkate alınarak, olayın geniş kapsamlı bir şekilde soruşturulmaya başlanması nedeniyle, davacının görevinin başında kalmasının sakıncalı olduğu sonucuna varıldığından, ihtiyati bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”* denilerek Edirne İdare Mahkemesince verilen kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.¹³⁴

Kararda dikkat çeken husus, Danıştay görevden uzaklaştırma için somut bir sebep ortaya koymaksızın *“davacının görevinin başında kalmasının sakıncalı olduğu sonucuna varıldığından”* tespiti ile yetinmiştir. Oysa bu açıdan idare mahkemesi kararı daha somut tespitler içermektedir. Anayasada yer alan yargı kararlarının gerekçeli olması gerektiği kuralı açısından daha çok özen gösterilmesi gerekmektedir.

C. Türk Ceza Kanunu Kapsamında İşlenen Suçlar

Kamu görevlileri ve memurlar ceza hukuku kapsamında özel hükümlere tabi tutulmuşlardır. Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde memur olma koşulları düzenlenmiş olup bunlarda birisi de mahkum olmamış olmaktır. Ancak bu mahkumiyeti niteliği *“kasten işlenen bir suçtan bir yıl veya daha fazla hüküm*

¹³⁴ Danıştay 5. Dairesi T.17.12.2015. E. 2015/6543, K.2016/658., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

giymemiş olmak” şeklindedir¹³⁵. TCK’nın 53. maddesinde yer alan suçlarda¹³⁶ ise, süreye bakılmaksızın memurluğa engel olma durumları söz konusudur.

Bu bağlamda devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren bir suç işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma olan kamu görevlileri için, soruşturmanın selameti maksadıyla görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilir.¹³⁷

İdari soruşturma sonucu görevden uzaklaştırılan kamu görevlisinin, yargı kararıyla göreve iade edilmesinin ardından devam eden ceza soruşturması nedeniyle tekrar görevden uzaklaştırılması, olayın niteliğine bağlı olarak, hukuka uygun bir işlem niteliğinde kabul edilmiştir.¹³⁸

“... Gümrükler Başmüdürlüğünde Muayene Memuru olan davacının 1987-1988 yıllarına ilişkin dönemde yapılan gümrük işlemlerini kapsayan soruşturma nedeniyle 1989 yılında görevden uzaklaştırıldığı görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak 657 sayılı Yasanın 143/b maddesi uyarınca görevine başlatılması için idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 23.12.1997 günlü, E:1997/1995, K:1997/3238 sayılı kararıyla bozulduğu, idare mahkemesince verilen iptal kararı üzerine davacının ... Gümrükleri Başmüdürlüğü'ne 17.9.1997 günlü onayla atandığı, ancak aynı türden bir çok davası bulunması nedeniyle yeniden 23.9.1997 günlü dava konusu işlemler görevden uzaklaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının görevden uzaklaştırılmasına neden olan ve 1987-1988 yıllarına ilişkin dönemde yapılan gümrük işlemlerini kapsayan 1.6.1989 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu "sonucunda, davacı ile diğer ilgililer hakkında ceza davası açıldığı, bu dava devam ederken anılan döneme ilişkin gümrük işlemleri nedeniyle

¹³⁵ Günday a.g.e., ss, 594.

¹³⁶ Devlet güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene, devlet sınırlarına karşı suçlar ile zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, suçtan kaynaklı malvarlığını aklama veya kaçakçılık suçları.

¹³⁷ Tutum, a.g.e. ss, 51.

¹³⁸ Danıştay 5. Dairesi 29.06.2000. E. 1999/2129, K. 1994/2000. Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

değişik tarihlerde başlatılan başka soruşturmalar sonucu davacının da kusurlandırıldığı, yeni soruşturma raporlarının düzenlendiği ve bu soruşturma raporları konularının yargıya intikal ettirildiği ve raporlarda yer alan hususların halen devam etmekte olan ceza davalarının konusunu teşkil ettiği gerekçesiyle yeniden dava konusu işlemle görevinden uzaklaştırıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

13.12.1989 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu üzerine ... 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada, davacının beraatine ilişkin olarak verilen kararı Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 22.1.1996 günlü kararıyla onanması üzerine davacı, görevden uzaklaştırılmasına dair kararın kaldırılması amacıyla idareye başvurmuş, istemin reddi üzerine açtığı davada verilen iptal kararı üzerine göreve iade edildikten 6 gün sonra yeniden görevinden uzaklaştırılmış ise de, adı geçen hakkındaki ilk kez görevden uzaklaştırma kararının ceza kovuşturması nedenine dayanılarak alınmış olması, anılan beraat kararının varlığına karşın açılan diğer ceza davalarının görülmekte bulunması, yargılandığı fiillerin niteliği ve göreve iadesi sonucunu doğuran iptal kararının Danıştay dairesince bozulması hususları göz önüne alındığında: davacının yeniden görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde yasa hükümlerine aykırılıktan söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”

Bir memur hakkında herhangi bir mahkemede cezai kovuşturma başlaması halinde, yetkili amirin, mutlaka görevden uzaklaştırma kararı alması gerekmez. Ceza kovuşturması yapılan haller, görevden uzaklaştırma kararı almaya yetkili amirler tarafından detaylı bir biçimde değerlendirilmeli, bu haller arasında bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. İlgili memur hakkında iddia edilen suçların 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 5. fıkrasında yer alıp almadığı veya ilgili memurun görevinden dolayı olup olmadığı yetkili amir tarafından araştırılmalıdır¹³⁹. Buna göre;

a) Hakkında bir cezai kovuşturma yapılan memur,

¹³⁹ MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2003.ss. 124.

b) Özel yasalar tarafından alınan yetkiyle direkt olarak Cumhuriyet Savcıları tarafından, (5816 ve 3628 sayılı vb. Kanunlar) yürütülmekte olan bir cezai kovuşturma nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca olduğu düşünülen memur,

c) Bu belirtilenler dışında, yaptığı memuriyet ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı hakkında yürütülmekte olan cezai bir kovuşturma olan memur, kanunda sayılmış görevden uzaklaştırma tedbiri uygulamaya yetkili amirler tarafından görevinden uzaklaştırılabilir¹⁴⁰.

Hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmesi önerilen devlet memurları hakkında, bu tedbirin ne kadar süre devam edeceği ya da hangi olayın gerçekleşmesi ile sona ereceği belirtilmelidir (Disiplin kovuşturması veya adli işlem sona erinceye kadar, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmaya devam edeceği şeklindeki bir açıklama gibi). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan 138. maddedeki hükme göre, bir memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulamaya karar veren amirler dışında kalan çeşitli görevliler, birer ön incelemececi olarak, görevden uzaklaştırma kararı veremeyeceklerdir. Bu hükmün bir yansıması da Danıştay 1. Dairesi’nin E:2000/29, K:2000/59 sayılı kararında görülebilmektedir¹⁴¹.

Devlet Memurları Kanunu’nun 137. maddesinin 2. fıkrasında, “Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir” hükmü yer almaktadır. Yine Devlet Memurları Kanunu’nun 138. maddesinde de görevden uzaklaştırma kararı alabilecek yetkili merciler yer almaktadır. Görevden uzaklaştırma tedbirinin, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabileceği kurala bağlanmış olmakla birlikte bu madde ile söz konusu tedbirin hangi hallerde uygulanacağı konusunda bir açıklık getirilmemiş, bu husus idarenin takdirine bırakılmıştır¹⁴².

Ancak, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu tedbire başvurulabilmesinin ilk şartı, herhangi bir disiplin ya da cezai

¹⁴⁰ MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2003.ss. 110.

¹⁴¹ MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2003.ss. 134.

¹⁴² Mahmut Ersert, “Devlet Memurlarının ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevden Uzaklaştırılması ve Özellik Arz Eden Durumlar”, Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, S. 20, 460, ss. 178.

soruşturmayı gerektirecek bir fiilin varlığıdır. Olay bütün yönleriyle detaylı bir biçimde incelenir. Eğer memurun görevde kalması sakıncalı görülmekte, delilleri yok edilebileceği düşüncesi de bulunmaktaysa memur hakkında verilecek görevden uzaklaştırma tedbiri gayet faydalı olacaktır.

Kamu kuruluşlarının önemli bir unsuru olan teftiş kurullarını düzenleyen çeşitli tüzük ve yönetmeliklerde, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabileceği haller yer almaktadır. Dolayısıyla bir memur hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınmadan önce ilgili mevzuat detaylı bir biçimde incelenmeli, alınacak karar, burada yer alan hükümlere aykırılık teşkil etmemelidir. Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 13. maddesi, görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulacak durumları şu şekilde sıralamıştır:

- Kamu hizmetleri gereği görevi başında durması sakıncalı olmak.
- Para ve para yerine kullanılabilen belge ve senetleri gizlemek, bunları göstermekten ve bunlarla ilgili sorulan sorulara yanıt vermekten kaçınmak.
- Denetimi daha zor bir hale getirecek, soruşturmayı engelleyici tavırlar sergilemek.
- 3628 sayılı 19.04.1990 günlü Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan fiillerde bulunmak.
- Tutulan kayıtları yok etmek, evrakta sahtecilik yapmak. Görevden uzaklaştırma tedbirinin esas noktasını, bir memurun görevine devam etmesinin sakıncalı olması oluşturmaktadır. Görevine devam etmesinde herhangi bir sakınca bulunmayan memur hakkında bu tür bir tedbir uygulanmasına gerek bulunmamaktadır.

II. Görevden Uzaklaştırmanın Konusu ve Hukuki Niteliği

Görevden uzaklaştırmanın bir ceza değil bir tedbir olduğu doktrinde genel kabul görmektedir.¹⁴³ Bu doğrultudaki içtihatların¹⁴⁴ yanı sıra, aksi yönde görüşlerde¹⁴⁵ ve içtihatlar¹⁴⁶ bulunmaktadır.

A. Tedbir Niteliğinde Olması

Görevden uzaklaştırma işlemi kamu görevlilerinin görevleri başında kalmaları dolayısıyla oluşabilecek sakıncaları gidermek için tesis edilir. Görevden uzaklaştırmanın tedbir niteliğinde olması nedeniyle sonradan görevden uzaklaştırma sebebinin geçersiz olduğunun anlaşılması tek başına tesis edilen işlemi hukuka aykırı hale getirmez¹⁴⁷.

Görevden uzaklaştırma, yalnızca yürütülen soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engelleyen bir önlem değildir. Memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir niteliğindedir. Bu bağlamda idareye, memurların görevden uzaklaştırılmaları konusunda takdir yetkisi tanıdığıın kabulü gerekir. Bu tedbirin uygulanması görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmediği gibi isnat olunan fiilin işlenip işlenmediğinin tespiti zorunluluğu da bulunmamaktadır. Görev sırasında işlenildiği ileri sürülen fiillere ilişkin ciddi iddiaların bulunması gerekli ve yeterlidir.

¹⁴³ Danıştay 5. Dairesi 29.06.2000. E. 1999/2129, K. 2000/1994; Danıştay 2. Dairesi 04.10.2016. E. 2016/10060, K. 2016/3728; Gaziantep BİM, 2. İdari Dava Dairesi, 31.01.22.2017 E. 2016/779 K.2017/84 Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁴⁴ Danıştay 5. Dairesi 19.10.2005. E. 2002/4105, K. 2005/4695. Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁴⁵ Görevden uzaklaştırma işlemi her ne kadar ihtiyati bir tedbir olsa da, hem memurun psikolojik ve maddi yönlerden olumsuz etkilenmesi hem de görevden uzaklaştırma kararının ardından 10 gün içerisinde soruşturmaya başlamayan amirler için çeşitli sorumluluklar ortaya çıkarması, cezai bir yönünün de olduğunu işaret etmektedir. Bkz. MEB. (2003). *İnceleme Soruşturma Rehber*. Ankara: Teftiş Kurulu Başkanlığı. ss.98.

¹⁴⁶ AYMK. 4.4.1991, E: 1990/12, K:1991/7, AMKD, S.27, C.1, ss, 240

¹⁴⁷ Evren Altay, *Görevden Uzaklaştırma*, 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, ss, 17.

Haklarında kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz şekilde etkileyecek nitelik ve ağırlıkta suçlamalar bulunan kişilerin hizmetin aksamadan yürütülmesini sağlamak amacıyla, haklarındaki iddialar açıklığa kavuşturuluncaya kadar görevden uzaklaştırılması mümkündür. Görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun suç işlediği mahalde görev yapması halinde daha çok başvurulacak bir yöntem olmakla birlikte; bu tedbirin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin, soruşturmanın kapsamı, suçlamaların niteliği de dikkate alınarak her olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁴⁸.

B. Kadro ile Değil Görevle İlişğın Kesilmesine Yol Açması

Görevden uzaklaştırma bir tedbir olduğı için memur 1/3 oranda kesintiye uğrasa da maaş almakta ve diğerk özlük haklarından yararlanmaya devam etmektedir. Bu bağlamda görevden uzaklaştırılan memurun kadrosu devam etmektedir. Diğerk bir ifadeyle memurun kadrosu ile değilk, görevi ile ilişğık kesilmektedir¹⁴⁹.

C. Memuriyetten Kaynaklanan Sorumluluklarının Devam Ediyor Olması

Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğı, koşulların sağlandığı durumlarda ilgili amirler tarafından bu yetkinin kullanılması çok büyük önem taşımaktadır. Hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilen memurun, yükümlölükleri devam etmektedir. Devlet memurluğı sıfatına sahip olmasından kaynaklanan ve görevi ile arasında bir bağımlılık ilişğıkı bulunan yükümlölükler, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Örneğın, görevden uzaklaştırılan bir memur, Devlet Memurları Kanununun, Devlet memurlarının görev ve sorumluluklarını düzenleyen 6 ile16. maddelerinde yer alan yükümlölüklere, görevi başında olmasa bile uymakla yükümlüdür¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Danıştay 2. Dairesi 18.10.2016. E. 2016/10064, K. 2016/3822. Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁴⁹ Taşkın, a.g.e., ss.311.

¹⁵⁰ Taşkın, a.g.e., ss.330.

III. Görevden Uzaklaştırmaya Yetkili Makamlar

Görevden uzaklaştırma tedbirinin, kanundan belirtilen yetkili kişiler tarafından alınması gerekmektedir. Bu yetkili kişiler, direkt olarak bu yetkilerini kullanabilirler. Yetkili olmayan kişiler de yetkililerden bu tedbirin uygulanmasını, gerekçelerini de ortaya koyarak talep edebilirler. Görevden uzaklaştırma tedbiri almaya yetkili görevliler, soruşturma sırasında diledikleri ve gerek gördükleri aşamada takdir yetkisi ile bu tedbiri kaldırabilirler.

Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesi soruşturma sırasında herhangi bir aşamada görevden uzaklaştırma kararı alınabileceğini düzenlemiştir. Aynı Kanun'un 138. maddesi ise görevden uzaklaştırma kararının alınmasında kimlerin yetkili olacağını düzenlemiştir. Buna göre, görevden uzaklaştırma yetkisi, atamaya yetkili makamlar, ilde valiler, ilçede kaymakamlar ile bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine verilmiştir¹⁵¹.

2017 Anayasa değişikliklerinin 24 Haziran 2018 seçimleri sonucu yürürlüğe girmesinin ardından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bambaşka bir kimliğe bürünmüştür. İdare hukukundaki temel ilkelerden birisi olan idarenin kanuniliği ilkesi bu kararnamelerin statü değişikliği ile ciddi şekilde zedelenmiş; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanuna aykırı olmamak kaydıyla, yürütmeye ilgili her konuda asli düzenlemelere gerçekleştirilmeye başlanmıştır.¹⁵² Anayasanın 108. maddesinin son fıkrası; “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” şekillendirir. Bu düzenleme doğrultusunda çıkarılan kararname¹⁵³ ile Devlet Denetleme Kurulu'na, her seviyedeki kamu görevlisini görevden uzaklaştırma yetkisi verilmiştir.

¹⁵¹ Tutum, ss. 46.

¹⁵² Yakup Gönen, *İdare Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2017, ss. 120-122.

¹⁵³ 24.08.2018 tarihli Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi; No: 5. Bkz.; www.tbmm.gov.tr.

A. Atamaya Yetkili Amirler

Atamaya yetkili amirler; bir kamu görevlisinin insan ihtiyacı duyulan bir makama atanmasında bazen bir makam bazen de bir kurul etkili olabilmektedir. Atamada yetkili olan bir makam ise, yetki paralelliği ilkesi gereği o kamu görevlisinin görevinden alınmasında da (aynı makam) yetkili olacaktır. Fakat atamada bir kurul yetkili ise görevden uzaklaştırma işleminin kim tarafından yapılacağı konusunda Devlet Memurları Kanunu'nda bir boşluk bulunmaktadır. Burada da aynı şekilde yetki ve usul paralelliği ilkesini benimsemek, bir işlemi yapan kurulun aynı işlemi geri alabileceğini de kabul etmek gerekmektedir¹⁵⁴.

Bir memurun kadrosunun bulunduğu kurumun amiri olmak görevden uzaklaştırma işlemi yapabilmek için yeterli kabul edilmemiştir. Kanun atamaya yetkili amir olma şartını getirmektedir.¹⁵⁵ Nitekim Danıştay 1. Dairesi'nin görüşüne göre:¹⁵⁶ *“...atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan saymanların, görevden uzaklaştırılmalarının da aynı Bakanlıkça yapılacağı hususuna kuşkuyla yer yoktur...”*

Daha önce müşterek kararname ile yapılan genel müdür veya daire başkanı gibi atamalar 2018 uyum kanunlarından sonra Cumhurbaşkanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durum o kurumun en üst amiri olan bakanların atamaya yetkili amir olmasına engel değildir. Diğer bir ifadeyle bir genel müdürün Cumhurbaşkanlığı kararı ile atanmış olması onun yetkide paralellik ilkesi ileri sürülerek Cumhurbaşkanlığı tarafından görevden uzaklaştırılmasını gerektirmez. Konuya ilişkin Danıştay içtihadına yansıyan bir olayda müşterek kararname ile atanan genel müdürün bağlı olduğu Devlet Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılması Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunsada¹⁵⁷ bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından bozulmuştur. Danıştay'ın konuya ilişkin kararı şöyledir¹⁵⁸:

¹⁵⁴ A. Hamdi Ünlü, ‘‘Görevden Uzaklaştırma’’, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1982, ss. 208.

¹⁵⁵ Tutum, a.g.e. ss. 48

¹⁵⁶ Danıştay 1.D. 7.6.1996 tarih ve E.1996/18, K. 1996/124., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁵⁷ Ankara 10. İdare Mahkemesi 23.5.1997 tarih ve E. 1990/643, K. 1997/825., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁵⁸ Danıştay 5.D. 30.12.1999 tarih ve E.1997/2713, K. 1999/4619., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

‘...Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Devlet Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmasında, görevden uzaklaştırılma müessesesinin aciliyeti, önem ve özelliği de dikkate alındığında yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden İdare Mahkemesince işin esası incelenerek bir karar vermesi gerekirken dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 23.5.1997 tarih ve E. 1990/643, K. 1997/825 sayılı kararın... yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.12.1999 tarihinde oy birliği ile karar verildi.’

Bu içtihat doğrultusunda, karma işlemlerle yapılan atamalarda, görevden uzaklaştırma hakkında, atamaya yetkili amir kuralı için yetki ve usule paralellik ilkesinin mutlak olarak uygulanmayacağını kabul etmek gerekir.

B. Mülki Amirler

Valiler ve kaymakamlara görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmasının sebebi bu işlemin ivedilik arz etmesinden kaynaklanır¹⁵⁹. Her ne kadar kaymakamlara, görevden uzaklaştırma kararı alabilme yetkisi tanınmış olsa da kaymakamlar bu yetkilerini kullanırlarken, bulundukları ilin en büyük mülki idari amiri olan valilerin onayını almalıdır¹⁶⁰.

Devlet Memurları Kanunu, kaymalara, emri altındakileri görevden uzaklaştırma yetkisi vermiş olsa da, İl Kanunu (md. 8) ile bu konuda sınırlama getirilmiştir. İl Kanunu’na göre, ilçe şube başkanlarının görevden uzaklaştırılabilmeleri valinin onamasına tabi tutulmuştur. Bu vali tarafından onama şartının okul müdürleri gibi bir alt düzey makamlar için bu onayın aranmayacağı Danıştay içtihadı ile açıklığa kavuşturulmuştur¹⁶¹.

¹⁵⁹ Tutum, a.g.e. ss.53.

¹⁶⁰ Ünlü, a.g.e., ss.209; Danıştay 3.D. 16.10.1975 tarih ve E.1975/430, K. 1975/500., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁶¹ Danıştay 3.D. 16.10.1975 tarih ve E.1975/483, K. 1975/500, DD., S.22-23, 1976, ss. 97.

Mülki amirler tarafından alınan görevden uzaklaştırma kararlarının kamu görevlisinin kurumuna derhal bildirilmesi gerekir.¹⁶² Bu bir bakıma kamu hizmetinde süreklilik ve düzenlilik ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu şekilde ilgili kurumun görevden uzaklaştırma sonucu kamu hizmetinin işleyişinde doğması muhtemel aksaklıklara karşı tedbir alması beklenir.

C. Bakanlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri

Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, görev yaptıkları teşkilatın, denetim ve inceleme faaliyetlerin sorumludur. Bu nedenle, Devlet Memurları Kanunu'nda devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmaya karar verme konusunda yetkili kılınmıştır¹⁶³. Bu uzaklaştırma yetkisi yürütmekte oldukları soruşturma konuları ile sınırlıdır¹⁶⁴.

Görevden uzaklaştırmaya ilişkin uygulamaya bakıldığında kabul edilen genel görüşe göre müfettişler bu yetkilerini kullanmadan önce bağlı oldukları Bakan ya da genel müdür tarafından onay almalıdır¹⁶⁵.

Bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine tanınan görevden uzaklaştırma yetkisinin başka denetim organlarınca kullanılması mümkün değildir. Bu iş bölümünün yapılması için hukuki bir kriter yoktur¹⁶⁶. Ancak konuyla ilgili bir Danıştay içtihadından atamaya yetkili amir olan rektöre tanınan görevden uzaklaştırma yetkisinin dekanlık tarafından kullanılması yerel idare mahkemesince hukuka aykırı bulunmuş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır¹⁶⁷:

¹⁶² Tutum, a.g.e. ss.53.

¹⁶³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e. ss. 725. Ayrıca Bkz: Danıştay 5.D. 24.02.1988 tarih ve E.1987/790, K. 1988/5562, DD, S.72-75, 1989, ss. 272-273.

¹⁶⁴ Tutum, a.g.e. ss.55.

¹⁶⁵ Ünlü, a.g.e., ss. 208.

¹⁶⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bs., C.2. İstanbul, 1966, ss. 762.

¹⁶⁷ Danıştay 5.D. 08.04.1999 tarih ve E.1996/97, K. 1999/870., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

'...Fakülte sekreteri olan davacı(nın) görevden uzaklaştırılmasına ilişkin... işlemin iptali istemi ile dava açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.5.1993 günlü, E. 1992/79, K.1993/771 sayılı kararıyla... Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 26. maddesi ile memurları görevden uzaklaştırmaya yetkili kişiler arasında disiplin amirleri ve Yüksek Öğretim Denetleme Kurulu Üyeleri de sayılmak suretiyle yasa hükmünün genişletilmesi söz konusu ise de, Anayasa'nın 124. maddesine göre yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan objektif düzenleyici tasarruflar olarak öngörülmüş bulunması karşısında yasa hükmünü daraltıcı veya genişletici yönetmeliklerin yürürlükte bulunması halinde bile idare hukuku ilkelerine göre bu durumun, uygulanan işlemin iptal edilmesini engelleyici bulunmadığı, kaldı ki yönetmeliğin ilgili maddesinde disiplin amirlerinin de Yüksek Öğretim Memurları Kurumları memurlarının görevden uzaklaştırabilecekleri belirtilirken memurlar arasında genel sekreterlerin ve birim amirlerinin hariç tutulduğu; bu durumda, fakülte sekreteri olan davacının, atamaya yetkili amiri üniversite rektörü olduğuna göre... disiplin amiri sıfatıyla fakülte dekanı tarafından görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir...

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 138. maddesinde görevden uzaklaştırmaya yetkili amirler; atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri illerde valiler, ilçede kaymakamlar olarak sınırlı şekilde sayılmış olup memur güvenliği gereği görevden uzaklaştırma yetkisi her üste değil ancak anılan maddede belirtilen amirlere tanınmıştır. Bu sebeple sözü edilen maddede bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine tanına yetkinin diğer soruşturma ve denetim elemanlarınca kullanılamayacağı ancak bu kişilerin yetkili amirlere görevden uzaklaştırma için teklifte bulunabilecekleri açıktır.

Olayda soruşturma komisyonunca davacının görevden uzaklaştırılması gerekli görülmüş ve bu tedbirlere başvurulması teklif edilmiş ise de bu önerinin... davacıyı atamaya yetkili amir olan rektöre yapılması ve ancak rektörün adı geçeni görevden uzaklaştırılması mümkün bulunduğundan dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 4. İdare Mahkemesince veril(en)... kararın onanmasına...karar verildi.

Görevden uzaklaştırma yetkisi denetim elemanlarından yalnızca bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine verilmiştir. Fakat 2011 yılında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler sonrasında soruşturma yapma yetkisi, denetmen ve denetçilere de tanınmış ancak günümüzde bu yetkiler de yeniden geri alınmıştır¹⁶⁸.

Örneğin, Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerinin sahip oldukları unvanlar değiştirilmiş ve denetçi ismiyle anılmaya başlanmıştır¹⁶⁹. Dolayısıyla bu kişilerin sahip oldukları görevden uzaklaştırma yetkileri ortadan kalkmıştır. Bu boşluğun kanun koyucunun iradesiyle mi yoksa bilinçsiz bir biçimde mi oluştuğu belli değildir. Bu boşluğun bir sonucu olarak görevden uzaklaştırma tedbirinin bakan veya müsteşar başta olmak üzere çeşitli üst düzey görevliler tarafından uygulanması ortaya çıkmıştır. Denetleyen mercilerin yetkili olmaması nedeniyle yetkili birimlerin karar almasında bürokratik işlemler nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler, telafisi pek mümkün olmayan zararlar doğurabilecektir. Bir zarar meydana geldiğinde, ilgili bakanlık hukuki açıdan, siyasi problemler ile karşı karşıya kalacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Çağlayan, a.g.e. ss. 361.

¹⁶⁹ Nazmi Küçükyavaş, *Defterdar Emrine Verilen Defterdarlık Uzmanlarının Sorunları ve Çözüm Önerileri Raporu*, Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2014, ss. 11.

¹⁷⁰ Nurullah C. Kemaloğlu, ‘‘6223 sayılı Yetki Yasasına İstinaden Sağlık Bakanlığının Yeniden Yapılandırılması Bağlamında Teftiş Kurulunun Durumu Üzerine Değerlendirme’’, *Denetim Dergisi*, S. 25, ss. 117, 2012, ss.19-27.

D. Devlet Denetleme Kurulu

2017 Anayasal değişikliklerinden sonra, 15/7/2018 tarih ve 30479 Resmi Gazete’de yayımlanan 5 No’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Devlet Denetleme Kurulu’nun kuruluşu, görevleri ve işleyişı, yeniden düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları bu kararname ile ele alınırken Devlet Denetleme Kuruluna “görevden uzaklaştırma” konusunda geniş yetkiler verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, genel olarak, Devlet Denetleme Kurulunun yetkileri şunlardır¹⁷¹:

a) Kapsam maddesindeki kurum, kuruluş ve birimlerin her kademe ve rütbedeki görevlileriyle doğrudan yazışmaya, gerekli gördüğü elektronik ve fiziki ortamdaki gizli veya açık her türlü bilgi, belge, defter, kayıt, envanter, malzeme, mühimmat, taşınır ve taşınmazları işlem ve olayın her safhasında incelemeye, mahiyetleri uygun olanları gerektiğinde belirlediği yere istemeye veya getirtmeye, bilgi almak üzere her kademe, rütbe ve sınıftan ilgilileri çağırma, kurum ve kuruluşlardan temsilci istemeye yetkilidir.

b) Kurul kendisine intikal eden konulardan gerekli görülenleri ilgili mercilere aktarır. Bu durumda ilgili merciler yapılan iş ve işlemler hakkında Kurulu ivedilikle bilgilendirir ve gerekli belgeleri Kurula gönderir.

c) Gizli ve açık her türlü bilgi ve belgeyi, kamu kurumları ile bankalar dahil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir. Bu talepler geciktirilmeksizin yerine getirilir.

¹⁷¹ 15.07.2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı 5 No’lu Kararnamesi, Md. 5., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

ç) Denetleme faaliyetine yardımcı olmak üzere kurum ve kuruluşların her kademe ve rütbedeki personelini görevlendirebilir. Kurul Başkanlığının bu konudaki talebi gecikmeksizin karşılanır.

d) İlgili mevzuat çerçevesinde bilirkişi görevlendirilebilir.

e) Kurum ve kuruluşlarca başlatılan denetlemeleri koordine edebilir veya gerektiğinde işe el koyarak yapılmış çalışmalarla ilgili bilgi ve belgeleri devralabilir.

Devlet Denetleme Kurulu'na verilen, diğer kurum ve kuruluşların denetlemelerini koordine etmek yetkisi “görevden uzaklaştırma” konusunda yetki ve usulde paralellik ilkelerine istisnaları da beraberinde getirmiştir¹⁷².

Devlet Denetleme Kurulu, denetlemeler sırasında denetimi güçleştiren veya engelleyen davranışlarda bulunan, görevde kalması halinde kamu zararını artıracığı anlaşılan, suç delillerini karartacağı anlaşılan, kamu hizmetinin gerekleri yönünden görevi başında kalmasında sakınca görülen, her kademe ve rütbedeki görevliler hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulayabilir veya bu tedbirin uygulanmasını yetkili makamlara önerebilir¹⁷³.

Görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin gerekçeli yazı, görevden uzaklaştırılanın atamaya yetkili amirine, Kurul Başkanına ve diğer ilgililere bildirilir. Denetlemeler sırasında görevden uzaklaştırma gerekçesinin ortadan kalkması, denetlemeler sonunda suç işlendiğinin belirlenememesi veya disiplin yönünden memurluktan çıkarma dışında bir ceza önerilmesi halinde, ilgili denetim veya soruşturma grubunca hazırlanacak yazı veya rapor üzerine, görevden uzaklaştırılan, atamaya yetkili amir tarafından derhal görevine başlatılır¹⁷⁴.

¹⁷² Danıştay içtihatlarında kanunlar ve diğer düzenlemelerle şekil ve usulde paralellik ilkelerine istisnalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ayrıca Bkz. Danıştay 5. D. 07.12.1987 tarih ve E. 1987/987, K. 1987/1694.

¹⁷³ 15.07.2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı 5 No'lu Kararnamesi, Md. 6., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

¹⁷⁴ 15.07.2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı 5 No'lu Kararnamesi, Md. 6., Bkz.: www.tbmm.com.tr.

E. Disiplin Amirlerinin Genel Ve Özel Olarak Sorumlulukları

Disiplin amirleri, disiplin soruşturmalarında keyfiyetle hareket edemez. Disiplin amirlerini de bağlayan birtakım kurallar bulunmaktadır. Amirler, adil bir biçimde objektif olarak hareket etmekle yükümlüdürler. Ayrıca disiplin amirleri, disiplin soruşturması süreci boyunca mevzuata uygun hareket etmek zorundadırlar. İlgili yönetmeliğin 19. Maddesine bakıldığında disiplin amirlerinin sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre disiplin amirlerinin sorumlulukları, genel ve özel sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır.

Genel Sorumluluk: Disiplin amirleri, disiplin soruşturmalarında, 657 sayılı Kanunun kendilerine verdiği yetkileri, kamu hizmetlerinin başarılı bir biçimde yürütülmesi için kullanmaktadır. Herhangi bir disiplin suçu işleyen kamu görevlisine, suçuna uygun bir cezanın verilmesi, disiplin amirinin sorumluluğundandır. Disiplin amiri, bu sorumluluğunu yerine getirirken objektif bir biçimde davranmalı, aldığı kararlarda tarafsızlığı konusunda herhangi bir şüpheye yer vermemelidir.

Özel Sorumluluk: Disiplin amirlerinin yalnız genel sorumlulukları değil, aynı zamanda özel sorumlulukları da bulunmaktadır. Disiplin amirlerinin; memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından birini verirken belli bir süre içerisinde disiplin soruşturmasını başlatmak ve sonlandırmak zorunda olması, özel sorumluluk arasındadır. Bununla birlikte gerekli cezanın uygulanması ve zamanaşımı süresinin geçirilmemesi de özel sorumluluk kategorisi içerisinde değerlendirilmektedir. Bu sorumluluklara aykırı bir biçimde hareket eden disiplin amirleri, genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Disiplin amirleri yetkilerini kullanırken hakkaniyete uygun hareket etmekle yükümlüdürler¹⁷⁵. Bu yükümlülükler aykırı davranan disiplin amirleri sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sorumluluklarını gerektiği gibi yerine getiremeyen disiplin amirleri, kendi fiiline uygun bir disiplin cezası ile karşı karşıya kalabilecektir.

¹⁷⁵ Nuri Tortop, “Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, Amme İdaresi Dergisi, S.16, 1-4, Ankara, 1983, ss. 100.

IV. Görevden Uzaklaştırmada Usul

A. İdari Soruşturmalar Kapsamında Uzaklaştırmalarda Usul

1. Soruşturma Başlamadan Önce

İşten el çekirme; hakkında ceza kovuşturması açılan memurun, kovuşturmasının selamete yürütülmesini ya da hizmetin aksamamasını sağlamak amacıyla, görevi ile ilişkisinin kesilmesi¹⁷⁶. Ancak Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girmesiyle birlikte işten el çekirme ve buna dair usuller yürürlükten kaldırılmış olup usul ve esasları daha sağlıklı bir şekilde düzenlenerek görevden uzaklaştırma yürürlüğe girmiştir.

Devlet Memurları Kanunu’nun 139. Maddesinde; “Görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında, görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır.” hükmü yer almaktadır. Bu maddede kastedilen 10 günlük süre, gerçek anlamda 10 gün değil, 10 iş günüdür. Buna göre, tatil günleri bu süreye dâhil edilmeyecektir¹⁷⁷. Bu hüküm ile yetkili amirlere bir kısıtlama getirilmiş, 10 günü aşacak keyfi uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu 10 günlük soruşturma başlangıç şartıyla idarenin daha etkin olması ve görevi başında kalması sakıncalı görülen memurun, daha fazla görevine devam etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹⁷⁸.

Görevden uzaklaştırma kararının, herhangi bir soruşturma açılmadan gerçekleşmesi durumunda, hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan kamu görevlisi hakkında 10 iş günü içerisinde soruşturma başlatılması gerekmektedir. 10 iş günü içinde soruşturma başlatılmaması durumunda yetkili amirin cezai ve hukuki sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Görevden uzaklaştırma tedbiri uygulamaya karar veren amir, bu karardan dolayı bir sorumluluk da taşımaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Günday, a.g.e. ss. 635.

¹⁷⁷ Taşkın, a.g.e., ss.319.

¹⁷⁸ MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, ss.97, Ankara, 2003.

¹⁷⁹ İnal, M., & Köse, Ö., *Açıklamalı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara, 2007, ss. 317.

2. Soruşturma Evresinde

Görevden uzaklaştırma kararı soruşturmanın herhangi bir evresinde alınabilir.¹⁸⁰ Görevden uzaklaştırma tedbiri, ceza soruşturması açısından bir sakınca ortaya çıkarmıyorsa ya da memurun göreve dönmesi sakıncalı değilse hakkında verilmiş olan bu tedbir her zaman kaldırılabilir. Fakat ilgili amirlere tanınmış olan bu yetki, sınırsız bir kapsama sahip değildir. Bu hakkın kullanılması da hukukta her alanda olduğu gibi iyi niyet kurallarına tabidir. Yetkili amir tarafından alınan bu karar her iki ayda bir sanık kamu görevlisine de tebliğ edilecektir. Bu kanunen memura tanınmış olan bir haktır. Yetkili amirin takdirine bırakılmış bir durum değildir. Sanık memurun bu hakkını yerine getirmeyen amirin sorumluluğu da ortaya çıkacaktır¹⁸¹.

Görevden uzaklaştırma için Kanun'da varlığı aranan soruşturma, disiplin soruşturması olabileceği gibi 4483 sayılı Kanun uyarınca, idarece yürütülen bir ceza soruşturması da olabilir. Aynı eylem nedeniyle her iki soruşturma birlikte yürütülürken görevden uzaklaştırmanın hangisine dayalı olarak gerçekleştiği genelde uygulamada belirtilmemektedir.¹⁸² Bununla birlikte idarenin disiplin soruşturması nedeniyle verilen görevden uzaklaştırma kararı en fazla üç ay sürebilir¹⁸³.

B. Ceza Soruşturma ve Kovuşturmaları Kapsamında Uzaklaştırmalarda Usul

5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre; *"Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi..."* ifade etmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 140. maddesine göre; *"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurları da 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilir."*

¹⁸⁰ Devlet Memurları Kanunun madde 137/2

¹⁸¹ Pınar, a.g.e., ss. 860.

¹⁸² Tutum, a.g.e., ss. 65

¹⁸³ Devlet Memurları Kanunu md. 145., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

Bir eylem hem disiplin suçu hem de ceza hukuku bağlamında suç niteliği taşıyabilir. Kamu görevlisine adli ceza verilmemesi, disiplin cezası verilemeyeceği anlamına gelmez¹⁸⁴. Aynı doğrultuda, görevden uzaklaştırılan kamu görevlisinin ceza yargılaması sonucu aldığı ceza disiplin cezası sonucu görevden ilişkisinin kesilmesine engel değildir. Dolayısıyla ceza kovuşturması sonucu göreve iade alan bir kamu görevlisi hakkında verilen uzaklaştırma kararını hukuka aykırı bulan Danıştay bu kararın bozulmasına hükmetmiştir¹⁸⁵.

“... Gar PTT Müdürlüğü personeli olup, ... PTT Müdürlüğünde geçici olarak görev yapan davacı 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca hizmetten çıkarılmasına ilişkin 21.8.2000 tarihli, 157 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 28.5.2002 günlü, E:2000/1106, K:2002/706 sayılı kararıyla... Yüksek Disiplin Kurulu'nun 21.8.2000 tarihli, 157 sayılı kararı ile yukarıya alınan yasa hükmü uyarınca hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, adli yönden zimmet suçlamasıyla ... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yapılan yargılama sonucunda verilen 26.12.2001 tarihli, E:2000/218, K:2001/522 sayılı kararlar, davacım eyleminin zimmet suçunun oluşturmayıp, görevi ihmal suçunu oluşturduğu gerekçesiyle TCK 230/2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına hükmedildiği, bu cezanın da ertelendiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacıya yüklenen zimmet suçunun kanıtlanamaması karşısında, zimmet suçunun işlediğinden sözedilerek hizmetten çıkarılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmayıp, idari tedbir niteliğinde olduğunu, yargı kararının sonucunun beklenmesinin gerekmediğini, ihtilâsen zimmet suçunun kanıtlanamamasının ancak bu önlemin kaldırılmasını

¹⁸⁴ “...kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkum olması veya olmaması, kamu görevlisinin eyleminin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edilip, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir.” Bknz. Danıştay 10. Dairesi 12.11.1984. E. 1984/907, K. 1984/11860, Danıştay Dergisi, S. 58, ss. 392.

¹⁸⁵ Danıştay 5. Dairesi 14.04.2003. E. 2002/4237, K.1992/105., Bkz.: www.kararara.com.tr., (E.T. 17 Mart 2018).

gerektireceğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan hükmün incelenmesinden, kefalete bağlı olarak çalışan personelin maddede sayılan fiillerden dolayı suçlanmaları halinde, idari bir önlem olarak yargılama sonucuna kadar görevlerinden uzaklaştırılacağı, ihtilâsen zimmet suçu sabit olanların, bir başka deyişle bu suçtan aldığı mahkumiyeti kesinleşenlerin ise bir daha memurluğa alınmayacağı anlaşılmaktadır...

Diğer taraftan, iptal davalarında idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla incelenerek karar verileceği de idari yargılama usulüne ilişkin yerleşik içtihatlarıdır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, hakkında yapılan soruşturma sonucunda zimmet suçunu işlediği kanısına varılan davacının, yargılama sonucuna kadar bir önlem niteliğinde olmak üzere görevden uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılması) yolunda kurulan işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmayıp, dava konusu işlemin idari bir önlem olma niteliği, bu işlemin ilgilinin memuriyetle hukuksal ilgisini kesmediği hususu gözardı edilmek ve davacının yargılanmasının sonucunda verilen karar dayanak alınmak suretiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 28.5.2002 günlü, E:2000/1106, K:2002/706 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına... oybirliğiyle karar verildi"

Bununla birlikte, disiplin suç ve cezalarına uygulanacak bazı ortak kurallar da söz konusu olup bunun en bariz örneği olarak tekerrür hükümleri gösterilebilir. Buna göre; "Disiplin cezasına sebep olmuş bir fiilin veya halin cezaların sicilden

silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır.¹⁸⁶Eğer kişi yine aynı nitelikte bir ceza uygulanabilecek bir davranışta bulunur; ancak bu davranış ayrı fiil sebebiyle oluşmuşsa verilecek cezanın niteliği de ağırlaşacaktır. Ceza hukuku bağlamında tekerrür halinde ise, kişiye uygulanacak ceza yaptırımının niteliği itibari ile en ağır durum tercih edilerek uygulanır. Örneğin, ceza hukuku bağlamında bir tekerrür söz konusu olduğu zaman, bahse konu suç hem adli para cezası hem de hapis cezası olarak seçenек yaptırım şeklinde olup hakime takdir yetkisi tanıyorsa en ağır yaptırım olan hapis cezası uygulanacaktır.¹⁸⁷

1. Soruşturma Evresinde

Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesine göre; "*Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.*" Soruşturmanın her aşamasında uygulan(anbilen) görevden uzaklaştırmanın, soruşturmanın selamete yürütülmesini sağlama ve kamu hizmetinin soruşturma nedeniyle aksamasını önleme olmak üzere iki amacı vardır¹⁸⁸. Burada önemli olan husus isnat edilen fiillerin niteliği dikkate alındığında, görevi başında kalmasının sakıncalı görülmesi ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle hakkında açılan soruşturmanın devam ediyor olmasıdır¹⁸⁹.

Dava, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde Komiser olarak görev yapmakta iken Hakkari İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanan davacı tarafından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/69722 sayılı soruşturma dosyası kapsamında gözüaltına alınması üzerine 05.08.2014

¹⁸⁶ Atay, a.g.e. ss. 954.

¹⁸⁷ Ayrıca Bkz : ‘‘...Sorgun Sulh Ceza Mahkemesinin 2008/74 E. 2008/75 K. sayılı ilamına konu adli para cezasının miktarı itibariyle kesin nitelikte olması nedeniyle tekerrüre esas alınamayacağının, ancak sanığın adli sicil kaydında bulunup 07/03/2007 tarihi itibariyle infaz edilmemiş olan Sorgun Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/46 E. 2006/438 K. sayılı ilamının tekerrüre esas alınması gerektiğinin gözetilmemesi...müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca Bozulmasına, 23/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’’ Yargıtay 5. CD., T. 23.12.2014 E. 2013/11535 K. 2014/13189

¹⁸⁸ Günday, a.g.e. ss. 635.

¹⁸⁹ Erzurum BİM, 1. İdari Dava Dairesi, 15.02.2017 E. 2017/140, K.2017/63., Bkz.: www.kararara.com.

tarih ve 3132 sayılı olurla görevden uzaklaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle işleminin iptali istemiyle açılmıştır...

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapmakta olan davacının, Hakkari İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü'ne atandığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen 2014/69722 sayılı dosyası kapsamında soruşturma açılması üzerine 657 sayılı Kanun'un 137 ve 138/a maddeleri uyarınca görevinden uzaklaştırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, Devlet memurlarının görevi başında kalmasında sakınca bulunması durumunda ihtiyati bir tedbir olarak görevden uzaklaştırma uygulanabilmektedir. Görevden uzaklaştırma, ilgililer hakkında yapılacak idari ve cezai soruşturmanın esenliğini sağlamak amacıyla uygulanan geçici bir işlem olup, bir memurun görevden uzaklaştırılabilmesi için hakkında disiplin veya ceza soruşturması açılması ya da mahkemelerce cezai kovuşturma yapılması ve ilgilinin iş başında kalmasının, gördüğü kamu hizmeti ve soruşturmanın selameti bakımından sakıncalı bulunması gereklidir.

Bu durumda; isnat edilen fiillerin niteliği dikkate alındığında, görevi başında kalmasının sakıncalı görülmesi ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle hakkında açılan soruşturmanın devam ediyor olması nedeniyle, yetkili amir tarafından durumu incelenerek soruşturmanın selamete yürütülebilmesi için 657 sayılı Kanun'un 137. ve 138. maddeleri hükmü uyarınca davacının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve yukarıda metni yazılı mevzuat hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

2. Kovuşturma Evresinde

Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesine göre; *"Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir."* Hatta disiplin soruşturması henüz açılmamış olmakla beraber, ileride açılacak ise (de) görevden uzaklaştırma tedbiri gene de uygulanabilir.¹⁹⁰ Bu bağlamda ceza soruşturması evresinde kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılmasına gerek görülmemiş olması, dosyaya giren deliller ışığında bu ihtiyacın doğması halinde, bu tedbirin uygulanmasına engel değildir.

3. Yargılamanın İddianame Yerine Geçen Belgelerle Yapılması

Bir kamu görevlisinin görevi sırasında veya görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı yapılacak yargılamalar, yalnızca Cumhuriyet Savcısının hazırlayacağı iddianameye değil, ilgili kurum nezdinde yapılan özel soruşturma neticesinde hazırlanmış belgelere de dayanabilmektedir. Halen yürürlükte olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un kökeni 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a dayanmaktadır. Bu Kanun çıkarılmadan önce de nizamnameler aracılığıyla özel soruşturma usulleri düzenlenmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ve 5237 sayılı TCK incelendiğinde, iddianame hazırlamanın bir zorunluluk olduğu görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 170/1. maddesi, "Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir." hükmüne sahiptir. Yine CMK'nın 171. Maddesiyle de kamu davası açmada Cumhuriyet Savcısının bir takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. TCK'nın 67/2. maddesinin c bendinde de dava zaman aşımının "iddianamenin düzenlenmesi" ile kesileceği belirtilmiştir.

¹⁹⁰ Günday, a.g.e. ss. 635.

Bu hükümlere göre görülmekte olan bir davada iddianamenin varlığı zorunluluktur. İddianame yerine geçen belgelerle¹⁹¹ bir dava açılması durumunda Cumhuriyet Savcılarının görevleri idari kurullar aracılığıyla gerçekleştirilmiş olacaktır. Anayasa'nın 10. maddesine göre *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* Kamu görevlileri dışında kalan tüm şüpheliler hakkında soruşturma savcılık makamı tarafından yürütülmekteyken kamu görevlilerine böyle bir ayrıcalığın tanınması, Anayasa'nın 10. maddesindeki bu hükme açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Soruşturmanın idari bir kurul tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bu kurulun siyasi birtakım baskılar altında kalacağı öngörülebilir. Kamu görevlileri hakkında da Cumhuriyet Savcılarının iddianame hazırlaması ile bu siyasi baskıların ve baskılar neticesinde yapılacak yanlış soruşturmaların önüne geçilebilecektir. İdari kurul tarafından düzenlenen belgeler, Cumhuriyet Başsavcılıklarına tevdi edilmeli, ilgili Cumhuriyet Savcıları tarafından iddianame hazırlanmalıdır. Fakat halen iddianame düzenlenmesi gerektiği şeklinde yapılan itirazlar mahkemeler tarafından reddedilmektedir¹⁹².

C. Uzaklaştırma Kararının Devamı

Görevden uzaklaştırma tedbirinin devamı disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmaları için farklı usullere tabi tutulmuştur. Disiplin soruşturmaları kapsamında görevden uzaklaştırma bir defaya mahsusken ceza kovuşturmaları için bu tedbir tekrarlanabilir veya tekrar uzatılabilir.

¹⁹¹ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu md. 53-c uyarınca, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlarla ilgili olarak soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştay'ca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.; Danıştay 8. Dairesi, 21.2.2006, E. 2006/7 K. 2006/217., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

¹⁹² Danıştay 8. Dairesi, 25.11.2004, E. 2004/347, K. 2004/334.; Danıştay 8. Dairesi, 04.02.2005, E. 2004/342, K. 2004/405.; Danıştay 8. Dairesi, 16.03.2005, E. 2004/663, K. 2005/119.; Danıştay 8. Dairesi, 06.04.2005, E. 2004/8577, K. 2005/375.; Danıştay 8. Dairesi, 13.04.2005, E. 2005/8577, K. 2005/479., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

Görevden uzaklaştırma tedbiri eğer bir disiplin kovuşturması ile birlikte yürütülüyorsa en çok üç ay uygulanabilir¹⁹³. Keza söz konusu kamu görevlisi hakkında bu sürenin sonunda bir karar verilmezse amirin sorumluluğu söz konusu olabilirken, ceza kovuşturması ile birlikte yürütülen görevden uzaklaştırma tedbirlerinde yetkili amirler,¹⁹⁴ iki ayda bir yazı ile ilgiliye tebliğ olunması şartıyla uzatılabilir. Konuya ilişkin varılan sonuç ilgiliye yazılı olarak bildirilir¹⁹⁵.

1. Disiplin Cezasını Gerektiren Suçlarda

Görevden uzaklaştırma tedbirinin, bir disiplin soruşturmasından kaynaklanması durumunda 3 ay içinde bu tedbirin sonuçlandırılması gerekmektedir. İlgili kamu görevlisi hakkında 3 ay sonunda herhangi bir karar verilmezse görevine başlayacaktır. Alınan karar da kamu görevlisine yazıyla bildirilir¹⁹⁶.

Disiplin soruşturması ile başlayıp ceza kovuşturmasına dönüşen hallerde görevden uzaklaştırma bu kurala bir istisna oluşturabilir. Konuya ilişkin örnek bir karar şu şekildedir: ¹⁹⁷

“...Dava, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğünde Başkomiser olarak görev yapan davacı tarafından, hakkında müfettişler tarafından yürütülen soruşturma nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca bulunduğundan bahisle görevden uzaklaştırma süresinin iki ay süreyle uzatılmasına ilişkin... işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen kararlar; davacı hakkındaki idari soruşturmanın devam ettiği ve dava konusu işlem tarihinde henüz bir karar verilmediği, adli takibin de soruşturma evresinde olduğu, kovuşturma sürecinin

¹⁹³ Atay, a.g.e. ss. 970.

¹⁹⁴ DMK 145. “...Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir...”, Bkz.: www.tbmm.com

¹⁹⁵ Günday, a.g.e. ss. 636.

¹⁹⁶ Bahtiyar/Sezginer/Kaya, a.g.e. ss.726. Bkz.: Danıştay 5. Dairesi 16.03.1995. E. 1993/422, K. 1995/1015, DD, 1996, S.. 91, ss. 454

¹⁹⁷ Danıştay 2. Dairesi 11.10.2016. E. 2016/10216, K. 2016/3791; Aynı doğrultuda karar için Bknz. Danıştay 2. Dairesi 04.10.2016. E. 2016/3730, K. 2016/3728., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

başlamadığı, davacı hakkında tesis edilen uzaklaştırma tedbirinin disiplin soruşturmasına dayandığı, davacının görevden uzaklaştırıldığı 21/03/2014 tarihinden itibaren üç ayın bitiminde göreve başlatılması gerekirken, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş...

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun... 145. maddesinde... "Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok üç ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır. Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğünde Başkomiser olarak görev yapan davacının, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü emrinde görev yaptığı döneme ilişkin olarak hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. ve 138. maddeleri uyarınca 21/03/2014 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, üç aylık sürenin sonunda ise davacı hakkında başlatılan soruşturmanın devam ettiği ve soruşturmaya konu fiillerinin adli suça vücut vermesi sebebiyle hazırlanan raporun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edildiğinden bahisle görevden uzaklaştırma tedbirinin 20/06/2014 tarih ve Müf:2014/75 sayılı işlemle 657 sayılı Yasanın 145. maddesi uyarınca 21/06/2014 tarihinden itibaren iki ay süre ile uzatılmasına karar verilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır...

Uyuşmazlık konusu olayda, 21/03/2014 tarih ve 62 sayılı davalı idare işlemiyle görevden uzaklaştırılan davacının, idari yönden hakkında disiplin soruşturmasının başlatıldığı, ayrıca görevden uzaklaştırılmasına konu eylemin adli yönden suç oluşturduğundan bahisle düzenlenen tevdi raporunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dolayısıyla ceza kovuşturmasının da bu tarih itibarıyla başlamış olduğu, adli ve disiplin yönünden yapılan işlemlerin neticelenmemesi sebebiyle davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce, davacı hakkında ceza soruşturması yapılmak üzere düzenlenen tevdi raporunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dolayısıyla davacıya isnat olunan fiilin, ceza kovuşturmasını da gerektiren bir fiil olduğu değerlendirilerek ceza soruşturmasının başlatılmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, görevden uzaklaştırılma süresinin iki ay süre ile uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...”

İstanbul İdare Mahkemesi, disiplin soruşturması kapsamında alınan 3 ay süreli görevden uzaklaştırma kararının 2 ay süreyle uzatılmasını hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Ancak disiplin soruşturması evresinde ceza hukuku bağlamında suç olarak nitelendirilecek fiiller nedeniyle dosyayı cumhuriyet başsavcılığına gönderdiği için Danıştay bu tarihten itibaren ceza kovuşturmasının başladığını kabul ederek İstanbul İdare Mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmamış ve temyizen bozmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ceza kovuşturmasının tanımı bu haliyle Danıştay’ın yorumuna uygun değildir. Ya 657 sayılı DMK’daki ceza kovuşturması kelimesi yanına ceza soruşturması kelimesi eklenmeli ya da yerel mahkemenin belirttiği gibi uzatma işlemi hukuka aykırı kabul edilmelidir.

Benzer bir diğer kararda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca bulunduğu bahisle görevden uzaklaştırma süresinin 2 ay süreyle uzatılmasına ilişkin işlem, Erzurum 2.

İdare Mahkemesi'nce ‘‘657 sayılı Kanunun ilgili maddeleri uyarınca disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırmanın en fazla 3 ay süreyle mümkün olduğu, mahkemelerce yürütülen bir ceza kovuşturması olması halinde ikişer aylık sürelerle uzatılabileceği, dava konusu olayda davacı hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen adli soruşturmanın dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte henüz ceza kovuşturması aşamasını geçmediği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı’’ gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir. Davalı idare, İstanbul İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemi Danıştay tarafından kabul edilmiştir¹⁹⁸:

“...mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasının, bu tedbirin bir ceza kovuşturmasının icabından olması halinde mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Anılan ibareden anlaşılması gereken ise, görevden uzaklaştırmaya sebep olan fiilin disiplin soruşturması yanında ceza kovuşturmasını da gerektiriyor olması, en azından bu konuda ciddiye alınması gereken verilerin bulunmasıdır. Bunun aksine kovuşturmanın, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade edeceğinin kabulü halinde hem idare tarafından 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacak ön inceleme süresince hem de Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak soruşturma süresince görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zira, görevden uzaklaştırma, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olup, ceza kovuşturmasını gerektiren bir fiilin işlendiği iddiası ile ceza soruşturmasının başlatılmış olması da tedbirin uygulanmasını ve süresinin uzatılmasını gerekli kılmaktadır. Memura isnat olunan bir fiilin, aynı zamanda ceza kovuşturmasını

¹⁹⁸ Danıştay 2. Dairesi 11.10.2016. E. 2016/10209, K. 2016/3793. Danıştay 2. Dairesi 11.10.2016. E. 2016/10353, K. 2016/3789; Erzurum BİM, 1. İdari Dava Dairesi, 14.03.2017 E. 2017/453, K.2017/233., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

da gerektiren bir fiil olduğu ise, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre ön inceleme izni verilmesiyle veya 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen durumlarda, genel hükümlere göre soruşturmasının doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması için evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesiyle ortaya konulmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ... görevden uzaklaştırılan davacının, idari yönden hakkında disiplin soruşturmasının başlatıldığı, ayrıca görevden uzaklaştırılmasına konu eylemin adli yönden suç oluşturduğundan bahisle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen... soruşturmanın devam ettiği, dolayısıyla ceza kovuşturmasının da soruşturma tarihi itibarıyla başlamış olduğu, adli ve disiplin yönünden yapılan işlemlerin neticelenmemesi sebebiyle davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce, davacı hakkında ceza soruşturmasına başlanıldığı, dolayısıyla davacıya isnat olunan fiilin, ceza kovuşturmasını da gerektiren bir fiil olduğu değerlendirilerek ceza soruşturmasının başlatılmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, görevden uzaklaştırılma süresinin iki ay süre ile uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...”

Nitekim Bakanlık müfettişleri tarafından idari soruşturma evresinde gerçekleşen üç aylık uzaklaştırmanın tekrardan uzatılma kararları yerel mahkemeler tarafından iptal edilmiştir. Dosyada idari soruşturmanın bir cezai soruşturma veya kovuşturmaya döndüğüne dair bir ifade bulunmamasına rağmen bu karar Danıştay tarafından kamusal yarar gerekçesiyle bozulmuştur¹⁹⁹:

¹⁹⁹ Kamu yararı dolayısıyla alınan kararlar genel itibarıyla çok geniş yorumlanabilmektedir. Bu sebeple ciddi zararlara sebebiyet verme ihtimali de muhtemel ve doğaldır. Keza bu kavrama ilişkin verilecek yetkiler, yetkiyi kullananın mutlak takdirindeymiş gibi kullanıldığı takdirde hukuk ve demokratik esaslar zedelenecek ve dolayısıyla fonksiyon gaspı gibi hukuk devletini ile asla bağdaşmayan sonuçlar

“Dava, Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yapan davacının, Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığında görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiilleri ile ilgili olarak açılan soruşturma nedeniyle 657 sayılı Yasanın 137 ve 138/b maddeleri ile Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün 20. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 09/03/2015 tarih ve 60TEM/18-12 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince verilen kararla; davacının soruşturmanın سلامتini tehlikeye düşürecek ve delillerin karartılmasına sebep olacak bir görev ile görev mahallinde çalışmaması, soruşturmanın سلامتine ne şekilde etki edeceği hususunun da idarece ortaya konulmaması, davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının neticelenmiş olması ve görevden uzaklaştırma işleminin ne kadar süre ile tesis edildiğinin işlemde belirtilmemesi nedenleriyle davacı açısından görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasını gerektirir koşulların oluşmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir...

Dava dosyasının incelenmesinden; Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yapan davacının, Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığında görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiilleri ile ilgili olarak açılan soruşturma nedeniyle 657 sayılı Yasanın 137 ve 138/b maddeleri ile Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün 20. maddesi uyarınca görevden

doğacaktır. Aynı yönde Bkz:”...Danıştay 7.Dairesinin temyize konu kararı ile ve...”Öte yandan; 5604 sayılı Kanunda, kanuni süresinden sonra kendiliğinden veya pişmanlık talepli olarak verilen beyannamelerin ödeme süresinin mali tatil nedeniyle uzamayacağı yolunda düzenleme olmamasına karşın, bu hususta Kanuna aykırı olarak Tebliğle düzenleme yapıldığı anlaşıldığından, bu açık bir fonksiyon gaspıdır. İdarenin İdare Hukuku alanında yapmış olduğu tek yanlı tüm işlemler gibi bir idari işlem olan Tebliğin yetki unsurundaki bu ağır hukuka aykırılık hali, onun yok hükmünde "keenlemeyekün"; yani, hukuk düzeninde hiç doğmamış sayılmasını gerektirecek niteliktedir...” Vergi Dava Daireleri Kurulu, T. 13.11.2013, E. 2012/262 K. 2013/512.

uzaklaştırılması üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı hakkında yürütülen soruşturmanın geniş kapsamlı ve görevi sırasında işlediği ileri sürülen suçlara ilişkin ciddi iddialara dayalı olduğu ve bu iddiaların emniyet hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini olumsuz şekilde etkileyecek nitelik taşıdığı dikkate alındığında, görevi başında kalmasında sakınca görülen davacının, hakkında yapılacak soruşturmanın selameti bakımından ihtiyati tedbir olarak görevinden uzaklaştırılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mardin İdare Mahkemesince verilen 02/12/2015 günlü, E:2015/974, K:2015/3091 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına”²⁰⁰

Oysa bu olayda eğer disiplin soruşturması bir cezai kovuşturmaya dönüşmemiş ise, Danıştay’ın bu içtihadı hatalıdır. Hukukun temel ilkelerinden birisi de “usul, esasa tercih edilir”. Zira usul kurallarının kamusal yarar vb. soyut gerekçelerle devre dışı bırakılması “hukuki belirlilik ilkesini” ortadan kaldırır. Somut olayda beklenen küçük bir faysa aslında hukuki kaosa sebebiyet vereceği için toplamda daha büyük zararlara yol açar.

2. Cezai Soruşturma ve Kovuşturmalarda

Ceza kovuşturmalarında görevden uzaklaştırma kararının 657 sayılı Kanun’u sadece lafzi yorum değil; amaçsal yorumla birlikte değerlendirilmesi gerekir. DMK’u Madde 137. maddesi: “Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları

²⁰⁰ Danıştay 2. Dairesi 04.10.2016. E. 2016/10346, K. 2016/3736., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir” şeklinde açıklama getirmişken, Ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırma başlıklı 140’inci maddesi, “Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler” demektedir.

Görüldüğü gibi, daha ağır bir yönü bulunması nedeniyle ceza kovuşturmasına bağlı olarak görevden uzaklaştırmada kanunkoyucu belli bir süre öngörmemiş: memurun durumunu belli bir zaman aralığıyla izlenip incelenmesi ve bir karar verilmesi yolunda idareyi yükümlü tutmuştur²⁰¹. Nitekim yargısal içtihatlar da bu noktaya vurgu yapılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasının, bu tedbirin bir ceza kovuşturmasının icabından olması halinde mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Anılan ibareden anlaşılması gereken ise, görevden uzaklaştırmaya sebep olan fiilin disiplin soruşturması yanında ceza kovuşturmasını da gerektiriyor olması, en azından bu konuda ciddiye alınması gereken verilerin bulunmasıdır. Bunun aksine kovuşturmanın, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade edeceğinin kabulü halinde hem idare tarafından 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacak ön inceleme süresince hem de Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak soruşturma süresince görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zira, görevden uzaklaştırma, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olup, ceza kovuşturmasını gerektiren bir fiilin işlendiği iddiası ile ceza soruşturmasının başlatılmış olması da tedbirin uygulanmasını ve süresinin uzatılmasını gerekli kılmaktadır. Memura isnat olunan bir fiilin, aynı zamanda ceza kovuşturmasını da gerektiren bir fiil olduğu ise, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin

²⁰¹ Bahtiyar / Sezginer / Kaya, a.g.e. ss.726.

*Yargılanması Hakkında Kanuna göre ön inceleme izni verilmesiyle veya 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen durumlarda, genel hükümlere göre soruşturmasının doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması için evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesiyle ortaya konulmaktadır.*²⁰²

Bu bağlamda Devlet Memurları Kanununda yer alan “Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir... ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder” ifadesini sadece kovuşturma değil, cezai soruşturma evreleri için de geçerli kabul etmek gerekir. (md. 145/2)

Nitekim Bakanlık müfettişleri tarafından idari soruşturma evresinde gerçekleşen üç aylık uzaklaştırmanın tekrardan uzatılma kararları yerel mahkemeler tarafından iptal edilmiştir. Bu durum idarenin tamamen yetki unsuru bakımından iptalini gerektirmesi yerindedir²⁰³.

“...Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 14.4.2015 tarih ve E:2014/1362, K:2015/322 sayılı kararıyla; davacı hakkında açılmış bir ceza soruşturması bulunmakla birlikte, işlemin tesis edildiği tarihte hakkında açılan bir ceza kovuşturması bulunmadığı ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca söz konusu ceza soruşturmasının da tek başına davacının görevden uzaklaştırılma süresinin uzatılmasına imkan vermediği açık olduğundan, davacı hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E:2014/69722 sayılı dosyası kapsamında yürütülen soruşturma nedeniyle tesis edilen "görevden uzaklaştırılma süresinin iki ay süre ile uzatılmasına" ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.”²⁰⁴

²⁰² Danıştay 2. Dairesi 11.10.2016. E. 2016/10216, K. 2016/3791. Danıştay 2. Dairesi 04.10.2016. E. 2016/3730, K. 2016/3728., Bkz.: www.kararara.com.

²⁰³ Aynı doğrultuda bkz.: Danıştay 5. Dairesi 24.05.1979. E. 1976/797, K. 1979/1484, DD, 1989, S. 72, ss. 273.

²⁰⁴ Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 14.4.2015 tarih ve E:2014/1362, K:2015/322., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmüş ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemiştir. Temyiz mercii olan Danıştay'ın bozma kararının gerekçesi şu şekildedir:

“...görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasının, bu tedbirin bir ceza kovuşturmasının icabından olması halinde mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Anılan ibareden anlaşılması gereken ise, görevden uzaklaştırmaya sebep olan fiilin disiplin soruşturması yanında ceza kovuşturmasını da gerektiriyor olması, en azından bu konuda ciddiye alınması gereken verilerin bulunmasıdır. Bunun aksine kovuşturmanın, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade edeceğinin kabulü halinde hem idare tarafından 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacak ön inceleme süresince hem de Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak soruşturma süresince görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zira, görevden uzaklaştırma, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olup, ceza kovuşturmasını gerektiren bir fiilin işlendiği iddiası ile ceza soruşturmasının başlatılmış olması da tedbirin uygulanmasını ve süresinin uzatılmasını gerekli kılmaktadır. Memura isnat olunan bir fiilin, aynı zamanda ceza kovuşturmasını da gerektiren bir fiil olduğu ise, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre ön inceleme izni verilmesiyle veya 4483 sayılı Kanun Kapsamına girmeyen durumlarda, genel hükümlere göre soruşturmasının doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması için evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesiyle ortaya konulmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 6.8.2014 tarih ve 354 sayılı davalı idare işlemiyle görevden uzaklaştırılan davacının, idari yönden hakkında disiplin soruşturmasının başlatıldığı, ayrıca görevden uzaklaştırılmasına konu eylemin adli yönden suç oluşturduğundan bahisle düzenlenen tevdi raporunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dolayısıyla ceza kovuşturmasının da bu tarih itibarıyla başlamış olduğu, adli ve disiplin yönünden yapılan işlemlerin neticelenmemesi

sebebiyle davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önce, davacı hakkında ceza soruşturması yapılmak üzere düzenlenen tevdi raporunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dolayısıyla davacıya isnat olunan fiilin, ceza kovuşturmasını da gerektiren bir fiil olduğu değerlendirilerek ceza soruşturmasının başlatılmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, görevden uzaklaştırılma süresinin iki ay süre ile uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin... (kararının) bozulmasına... oyçokluğuyla karar verildi.”²⁰⁵

²⁰⁵ Aynı kararın karşı oy yazısında ceza soruşturma evresi ile kovuşturma evresi arasındaki farka vurgu yapılarak yerel mahkeme kararının onanması gerektiği ileri sürülmüştür:

“...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 145. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırma tedbirinin 2 ay süreyle uzatılabilmesi için ilgililer hakkında yürüyen bir ceza kovuşturması bulunması veya uygulanan ilk görevden uzaklaştırma tedbirinin yine ceza kovuşturması kapsamında alınması gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde ‘... Soruşturma'nın, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, Kovuşturmanın ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi İfade edeceği,’ hükmü yer almıştır.

Dolayısıyla, ilgililer tarafından savcılığa yapılan suç duyurularının, savcılıklarca yapılan soruşturmaların veya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yapılan işlemlerin soruşturma evresi içinde kabul edileceği ve bu nedenle ilgililer hakkında henüz ceza davası açılmış sayılamayacağından, kovuşturma evresine geçildiğinin de kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, davacı hakkındaki görevden uzaklaştırma işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla adli bir kovuşturmanın bulunmadığı gibi 2 aylık görevden uzaklaştırma tedbirinin adli kovuşturmaya başlanılmadan tesis edildiği belirlendiğinden, görevden uzaklaştırma tedbiri disiplin soruşturmasından kaynaklanan davacı hakkında 3 ay süren görevden uzaklaştırma tedbiri üzerine, davacının göreve başlatılması gerekirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 145. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırma tedbirinin 2 ay süreyle uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi yolundaki mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.” Danıştay 16. Dairesi 10.03.2016. E. 2015/20332, K. 2016/1080., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

Benzer bir olaya ait başka bir olayda, emniyet amiri olarak görev yapmakta olan davacının görevden uzaklaştırma işleminin kararın valilik makamınca iki ay daha uzatılmasına ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Yerel idare mahkeme tarafından, “...idari soruşturma süreci devam eden davacı hakkında, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle henüz bir ceza kovuşturmasına başlanılmamış olduğu anlaşıldığından, davacının görevden uzaklaştırma tedbirinin... iki ay süreyle uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.²⁰⁶

Davanın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay davacı hakkında yürütülen adli ve idari soruşturmalar bulunması nedeniyle görevden uzaklaştırılma işleminin sonrasında adli soruşturma işlemine de başlanmış olduğu, gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.²⁰⁷

Olayda; işlem tarihi itibariyle davacı hakkında yürütülen... adli soruşturmanın ve idari soruşturmanın devam ettiği görülmektedir.

Bu durumda; Emniyet Teşkilatı içindeki gücünü kullanarak hakkında yapılan adli ve idari soruşturmaları etkileme ihtimali bulunan davacının, bulunduğu görev ve isnat edilen fiillerin niteliği dikkate alındığında görevden uzaklaştırma tedbirinin 2 ay süre ile uzatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare itirazının kabulüne, dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2015 tarih ve E:2014/1795, K:2015/2233 sayılı kararın bozulmasına, davanın reddine... oybirliğiyle karar verildi.”

²⁰⁶ İstanbul BİM, 2. İdari Dava Dairesi, 24.01.2017 E. 2016/72, K.2017/55., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

²⁰⁷ İstanbul BİM, 2. İdari Dava Dairesi, 24.01.2017 E. 2016/72, K.2017/55., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

V. Görevden Uzaklaştırmaya İlişkin Geçici Tedbirler

31 Temmuz 2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7145 sayılı Kanun ile *“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 değerlendirilenlerin”* görevden uzaklaştırma işleminde geçici süreyle farklı uygulamalar getirilmiştir.

7145 sayılı Kanunu’nu 26. Maddesine göre; terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirilenler hakkında kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle şu hükümler geçerlidir:

A. Soruşturmaya Başlama Süresi

Görevden uzaklaştırmalar eğer disiplin soruşturmaları kapsamında gerçekleşiyorsa Devlet Memurları Kanunu uyarınca, 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Oysa 7145 sayılı Kanun ile bu kurala, 3 yıl süreyle, istisna getirilmiştir. Terör suçları ile devlet güvenliğine karşı suçlar için bu 10 günlük soruşturmaya başlama süresi 3 yıl boyunca uygulanmayacaktır²⁰⁸.

B. Disiplin Soruşturmalarında Görevden Uzaklaştırma Süreleri

Devlet Memurları Kanunu’na göre; disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri en fazla 3 ay olarak uygulanabilmektedir. 7145 sayılı kanun, terör suçları ile devlet güvenliğine karşı suçlar için, bu sürenin bir yıl olarak uygulanacağını hüküm altına almıştır. Hatta kanun bu bir yıllık sürenin de ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabileceğini düzenlemiştir²⁰⁹.

²⁰⁸ 7145 No’lu, 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.19. , Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

²⁰⁹ 7145 No’lu, 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.53-b/3., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

C. Adli Soruşturma ve Kovuşturma Sebebiyle Görevden Uzaklaştırmada Değerlendirme Süreleri

Devlet Memurları Kanunu adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma işlemlerinin iki ayda bir gözden geçirileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm görevden uzaklaştırılan kamu görevlisi hakkında kısmi bir güvence niteliğindedir. 7145 sayılı kanun, terör suçları ile devlet güvenliğine karşı suçlar için, bu değerlendirme sürelerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir²¹⁰.

D. Kanunun Yürürlük Tarihinden Önceki Uzaklaştırmalar Hakkında Uygulama

Yukarıdaki geçici hükümlere paralel olarak, 7145 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapılara mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma işlemi tesis edilenlerin durumu işlemi tesis eden makamca en geç üç ay içinde gözden geçirileceği düzenlenmiştir. Bunlar hakkında durumun gereklerine göre yeni düzenleme ışığında yeniden karar verilecek ve artık bu geçici hükümler uygulanmaya devam edecektir. Ancak bu konuda yeni karar verilinceye kadar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanması devam edecektir²¹¹.

²¹⁰ 7145 No'lu, 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.53., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

²¹¹ 7145 No'lu, 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.53., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILAN KAMU GÖREVLİLERİNİN HAKLARI

I. Memuriyet Güvencesinden Kaynaklı Haklar

A. Görevden Uzaklaştırma Süresince Haklar

Görevinden uzaklaştırılan bir memurun memuriyetten kaynaklanan her türlü hak ve yükümlülüğü, görevden uzaklaştırıldığı dönemde de devam etmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 141. maddesinde konuyla ilgili olarak çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu madde, sosyal bir düşüncenin yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Memurun görevden uzaklaştırılması, onun memuriyetle ilişkisinin kesin bir biçimde kesileceği anlamına gelmemektedir. Yargılanması devam eden bir kamu görevlisinin hüküm giyeceği de aynı şekilde kesin değildir.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde memurun görevden uzaklaştırılması kurumuna başvurulmaktadır. Fakat bir şüphe dolayısıyla memurun aylığını keserek onu cezalandırmak onu ve geçindirmek zorunda olduğu ailesini yoksulluğa düşürmek kanun koyucu tarafından uygun görülmemiştir. Bu nedenle görevden uzaklaştırılma bile memurun hak ve yükümlülükleri devam etmektedir. Yetkili mahkeme tarafından memurun tutuklanmasına karar verilse bile bu tutukluluk kararı nihai hüküm olmaması dolayısıyla memur sahip olduğu hak ve yükümlülükleri kaybetmeyecektir²¹².

Devlet Memurları Kanunu’nun 141. maddesine göre, görevden uzaklaştırılan, herhangi bir suçtan dolayı tutuklanan veya gözaltına alınan bir memura, bu süreç içerisinde aylık ücreti kesinti yapılarak ödenmektedir. Madde metninde “*aylıklarının üçte ikisi ödenir*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Buna göre memurun çalışırken aldığı aylık ücretin üçte ikisi kendisine ödenmeye devam edecektir. Fakat memurun sahip olduğu sosyal haklar ve yardımlar herhangi bir kesintiye uğramadan kendisine

²¹² Pınar, *Memurlar ve Diğer*, ss. 569-570.

ödeneyecektir. Yakacak zammı, emekli keseneği ve diğer sosyal haklardan, memur görevinden uzaklaştırılsa bile tam olarak yararlanabilecektir.

Memurun görevden uzaklaştırma sürecinde sahip olduğu haklar iki temel başlık altında ele alınabilir.

1. Aylık Alma Hakkı

Memurların yaptıkları işler dolayısıyla sahip oldukları hakların başında aylık alma hakkı gelmektedir. Öncelikle aylık kavramının hukuki açıdan sahip olduğu özelliklerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Maaş, ücret ile aynı anlama gelmemektedir. Ücret, bir kişiye yaptığı iş karşılığında ödenen paradır. Maaş ise memurun yaptığı işin karşılığında ona ödenmemektedir. Memura maaş ödenmesinin temel amacı, memurun yaptığı görevle bağdaşacak şekilde bir hayat sürebilmesinin sağlanmasıdır. Buna göre maaşın yapılan iş dolayısıyla değil, işgal edilen memuriyet makamının bir karşılığı olduğu söylenebilir²¹³. Bu durumun en temel sonucu, maaş miktarının memurun başarısına veya verimine göre değişiklik göstermemesidir. Maaşlar ödenirken memurun idari hiyerarşi içerisinde yer aldığı konum dikkate alınmaktadır. Bir memur, memuriyet görevini sürdürdükçe çalışmasa dahi maaş almaya hak kazanmıştır. Memurun çalışmamasını bir yaptırıma bağlamak için maaşsız bırakılması veya aylığından kesinti yapılması söz konusu olamamaktadır.

Maaş ile ilgili düzenlemelerin kanunlar başta olmak üzere düzenleyici işlemlerle yapılması gerekmektedir. İdare, maaş miktarını tek taraflı olarak belirleme hakkına sahiptir. Maaş, akdi nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle idare ile memur arasında maaş miktarı konusunda bir pazarlık yapılması düşünülemez. Memurun maaşından feragat etmesi de söz konusu olamamaktadır. Maaşlar belirlenirken kişiler üzerinden değil, makamlar üzerinden hareket edilmektedir. Bu açıdan maaşların genel,

²¹³ Bahtiyar / Sezginer / Kaya, a.g.e. ss.733.

soyut bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Memurların gösterdikleri gayret sonucunda daha fazla maaş almaları gibi bir durum söz konusu olamamaktadır²¹⁴.

Bir memurun aylık almaya hak kazanabilmesi için öncelikli olarak işe başlaması gerekmektedir. Devlet Memurları Kanunu'na bakıldığında bir göreve atanan memurun işe başladıkları günden itibaren aylık almaya hak kazandıkları görülmektedir. Devlet memurlarına aylıkları her ayın on beşinde peşin olarak ödenmektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan, memur aylıkları ile ilgili temel ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

Tek Aylık İlkesi: Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesine göre, *“memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenmez, hiçbir yarar sağlanmaz.”* Bu madde, tek ücret ilkesinin net bir göstergesidir.

Aleniyet İlkesi: Devlet Memurları Kanunu'na göre memurlara ödenen aylık ve diğer ödemeler açık bir biçimde belirlenmiştir. Bu durum, aleniyet ilkesinin bir göstergesidir.

Denklik İlkesi: Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin amacı bütün memurların ücretleri arasında bir denklik sağlamaktır.

Görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurları, kamu hizmetinin bir gereği olarak görevden uzaklaştırma işlemine tabi tutulabilmektedir. Bir tür ihtiyati tedbir olan görevden uzaklaştırma, kamu yararı düşüncesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kamu görevlileri, görevleri ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan dolayı tutuklanmaları veya gözaltına alınmaları halinde görevlerinden uzak kalmaktadırlar. Hem görevinden uzak kalan hem de ihtiyati tedbir olarak görevinden uzaklaştırılan memurlar için işin mali boyutu da önem taşımaktadır.

²¹⁴ Günday, a.g.e. ss. 270.

Hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilen memurun hak ve yükümlülükleri 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; görevden uzaklaştırılan ve görevden uzaklaşan memurlara bu süre boyunca aylıklarının 2/3 tutarında ödeme gerçekleştirilmektedir. Memurlar, Kanun'da öngörülen diğer yardımlardan ve sosyal haklardan ise tam olarak yararlanacaklardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kamu görevlilerinde görevden uzaklaştırma ve tutuklanma durumlarında aylıktan yapılacak kesinti tutarı aynıdır. Fakat 926 sayılı Kanun'a tabi personellerde bu iki durum arasında kesinti tutarı bakımından bir farklılık söz konusudur. Buna göre 926 sayılı yasaya tabi personeller görevlerinden uzaklaştırıldıklarında aylıklarının 2/3'ü ödenirken tutuklanma durumunda 1/2'si ödenmektedir.

Görevden uzaklaştırılan memurların yargılandığı davada beraat etmesi, hakkındaki kovuşturmanın genel affa uğrayarak kalkması, memuriyete engel teşkil etmeyecek bir ceza alması ve aldığı cezanın ertelenmesi durumlarında görevden uzaklaştırıldığı dönem boyunca maaşından yapılan 1/3'lük kesinti kendisine iade edilecektir. Memurun bu iadeye hak kazanabilmesi için mahkeme kararının kesinlik kazanması gerekmektedir. Kararlar kesinleşmeden önce yapılan ödemeler Sayıştay tarafından yapılacak denetim sonucunda ortaya konmakta ve zarar sorumlulardan tahsil edilmektedir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinden memur lehine bir sonuç çıksa bile kesinti yapılan tutarın ödenmemesi, kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir²¹⁵.

2. Sosyal İmkânlardan Yararlanma Hakkı

Devlet memurları, aldıkları maaşın dışında çeşitli sosyal hak ve yardımlardan da yararlanmaktadırlar. Devlet memurlarına yapılan çeşitli kanuni düzenlemelerle sosyal hak ve yardımlar tanınmıştır. Yine kanuni düzenlemeler ile bu sosyal hak ve yardımların sayısında bir artırıma gidilebilmekte bazı hakların kapsamı genişletilebilmekte ve iyileştirilebilmektedir.

²¹⁵ Taşkın, a.g.e., ss. 288.

Bununla birlikte mevzuatta yer almasına rağmen memurlara tam olarak verilemeyen veya zamanla anlamını, değerini yitiren çeşitli sosyal yardımlar da söz konusudur. Yasal düzenlemeler aracılığıyla devlet memurlarına tanına bazı sosyal hak ve yardımlar şu şekildedir :

Aile Yardımı: Devlet memurlarına eş ve çocuklarından dolayı aylıklarının yanında belirli bir aile yardımı yapılabilmektedir. Belirli bir ücret karşılığında çalışmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık almayan eş dolayısıyla memur, aile yardımı almaya hak kazanmaktadır. 2018 yılının ilk altı aylık döneminde çalışmayan eş dolayısıyla devlet memuruna ödenen aile yardımı miktarı, 262 TL'dir.

Devlet memurları, çocukları, evlatlıkları veya geçimini sağladıkları üvey çocuklarından dolayı da aile yardımı almaktadırlar. Bu yardımın kesilmesi için çocuğun evlenmesi, erkek çocuğun 25 yaşını doldurması, çocuğun kendi hesabına ticaret yapmaya veya gerçek veya tüzel kişiler yanında her ne şekilde olursa olsun menfaat karşılığı çalışmaya başlaması, çocuğun ölmesi gibi durumların varlığı gerekmektedir. 2017 yılının ilk altı aylık döneminde 72 ay ve daha küçük her bir çocuk için ödenen aile yardımının miktarı 77 TL, 72 aydan büyük her bir çocuk için ödenen aile yardımının miktarı ise 49 TL'dir.

Ölüm Yardımı: Eşi veya aile yardımı ödeneği alınmasını sağlayan çocuklarından birinin ölmesi durumunda memura ölüm yardımı ödenmektedir. 2018 yılının ilk altı aylık döneminde, eş ve çocuklarından dolayı memura ödenecek ölüm yardımının miktarı 1031 TL'dir.

Cenaze Yardımı: Yurt dışında sürekli görevde olan memurun, beraberindeki eşinin ya da bakmakla yükümlü olduğu ana, baba veya çocuklarının ölümü halinde, cenazelerinin yurda getirilmesi için yapılması zorunlu olan giderler memurun kurumu tarafından karşılanır.

Yiyecek Yardımı: Devlet memuru, yemek yardımı da almaktadır. Bu yardım, genellikle yemek verme şeklinde yapılmaktadır. Yapılan giderlerin en çok yarısı ilgili kurumun bütçesinden karşılanırken kalan kısım memurlardan tahsil edilmektedir.

Giyecek Yardımı: Devlet memurlarından bazıları, hizmet sınıfları veya kadro unvanları nedeniyle devletten giyecek yardımı almaktadırlar. Giyecek yardımı bazı personellere giyecek bedelinin ödenmesi yoluyla gerçekleşirken bazı personellere ise giyecek verilmektedir.

Konut Kredisı Yardımı: 657 sayılı Kanuna göre 10 yıldan fazla hizmette bulunmuş memurlara istemeleri durumunda öncelikli olarak konut kredisı verilmektedir. Bu konut kredisinde bazı özel şartlar da yer almaktadır. Buna göre, konut kredisı yardımının da devlet memurlarının yararlandığı özel bir yardım olduğu söylenebilir.

Toplu Sözleşme İkramiyesi: Devlet memurları, çeşitli sendikalara üye olma hakkına sahiplerdir. Bir memur bir sendikaya üye olduktan sonra aldığı ücretten belirli bir miktar kesinti uygulanmaktadır. Bu devlet memurları, her yıl ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylıkları/ücretleri ile beraber toplu sözleşme ikramiyesi de almaktadırlar. 2018 yılının ilk altı aylık döneminde toplu sözleşme ikramiyesinin net miktarı 76.45 TL olarak belirlenmiştir.

Sosyal Denge Tazminatı: Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında çalışan kamu görevlilerine her ay en yüksek devlet memuru aylığını aşmayacak miktarda sosyal denge tazminatı ödenebilmektedir. 2018 yılının ilk altı aylık döneminde ödenebilecek sosyal denge tazminatının aylık brüt tutarı en çok 1015 TL'dir.

Doğum Yardımı Ödeneği: Devlet memurları canlı doğan çocukları dolayısıyla devletten yardım almaktadırlar. Buna göre devlet memurlarının birinci çocuklarına 300 TL ödenirken ikinci çocuklar 400 TL, üçüncü ve sonraki çocuklar ise 600 TL tutarındadır.

Devlet memurlarının yararlandığı bu sosyal imkânlardan doğum ve ölüm yardımları, hiçbir kesintiye tabi tutulamamaktadır. Ayrıca bu yardımların hacedilmeleri de mümkün değildir. Memurlar ile çeşitli şartların varlığı halinde memurların yakınları, emeklilik kanunu ile kendilerine tanınmış olan emeklilik

hakkından yararlanabilmektedirler. Devlet Memurları Kanunu'nun 187. maddesine göre, Devlet memurlarının emeklilik ve malullük gibi durumlarda kendilerinin, ölümleri halinde ise dul ve yetimlerinin sahip oldukları haklar emeklilik kanunu ile düzenlenmektedir. Her ne kadar Devlet Memurları Kanunu'nun 188. Maddesinde hastalık ve annelik sigortasına yer verilmiş olsa da uygulamada böyle bir şeyin mevcut olmadığı görülmektedir. Gerekli görülmesi durumunda devlet memurları için çeşitli sosyal tesisler, konaklama alanları ve bebek bakım evleri kurulabilmektedir.

B. Göreve İade Sonucu Doğan Haklar

1. Aylık Kesintilerin Ödenmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesinde; kamu hizmetlerinin gerektirdiği durumlarda görevi başında kalması sakıncalı olarak görülen devlet memurlarının görevden uzaklaştırılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Görevden uzaklaştırma kararı, ihtiyati tedbir niteliği taşımaktadır. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturma sırasında herhangi bir aşamada alınabilmektedir. Aynı Kanun'un 141. maddesinde görevden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin aylıkları ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye bakıldığında görevinden uzaklaştırılan, görevi ile ilgili olması fark etmeksizin herhangi bir suçtan gözüaltına alınan veya tutuklanan kamu görevlilerinin bu süreçte aylıklarının üçte ikisini alabilecekleri görülmektedir. Söz konusu kamu görevlileri, bu kesintinin yanında, kanunda öngörülen sosyal hak ve yardımı alabileceklerdir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 142. maddesinde; yapılan soruşturma sonucunda memuriyetten çıkarma veya herhangi bir cezai işlemin uygulanması gibi bir yaptırıma maruz kalmayan devlet memurlarının hakkında alınmış olan görevden uzaklaştırma kararının bu kararı almaya yetkili makamlar tarafından derhal kaldırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 143. maddesine göre, bu koşulların gerçekleşmesi halinde memurların aylıklarından kesilen üçte birlik tutarın kendilerine ödenmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, 143. madde ile haklarında yürütülmekte olan bir cezai kovuşturmanın beraat kararı ile sonuçlanması durumunda ilgili devlet memuruna uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasını zorunlu kılmıştır. Kanunun 144. maddesi ise idareye görevden uzaklaştırma tedbirini cezai kovuşturmanın sonucunu beklemeden sonlandırma gibi bir takdir yetkisi tanımıştır. Kanunun 144. maddesi uyarınca göreve iade edilen kamu görevlilerinin görevden uzakta kaldıkları sürede aylıklarından yapılan kesintilerin ödenmesi, sadece 143. Maddede belirtilen durumların gerçekleşmesi ile mümkün olabilecektir.

Tutuklanma, gözaltına alınma veya görevden uzaklaştırma nedeniyle hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış olan kamu görevlilerine bu süreçte aylıklarının eksik de olsa ödenmesinde, kişinin suçunun sabit olmaması etkili olmaktadır. Kanun koyucu, söz konusu kişinin masum çıkarak göreve iade edilebileceği düşüncesinden hareketle aylık ücretinin tamamının kesilmesi gibi bir müeyyide uygulamak istememektedir. Devlet memurunun aylığı bu şekilde eksik olarak ödenirken aylık ücretin hangi unsurlarında kesinti yapılacağı önem taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda aylık ücretten bahsedilirken; gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile katsayı çarpımının sonucunda memurun aylık tutarının bulunacağı anlaşılmaktadır. Memurların aylıkları, ek gösterge rakamlarının eklenmesi ile birlikte son halini alacaktır. Görevden uzaklaştırılan bir kamu görevlisinin aylığından yapılacak kesintiler de gösterge ve ek gösterge rakamları toplamının aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda elde edilecek brüt tutarı üzerinden yapılmalıdır²¹⁶.

Sayıştay tarafından verilen bazı kararlarda, görevden uzaklaştırılan memurun zam (iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük, mali sorumluluk) ve tazminatlarından (özel hizmet tazminatı ve benzeri tazminat) da 1/3 oranında kesinti yapılması gerektiğine hükmedilmiştir²¹⁷.

²¹⁶ Günday, a.g.e., ss. 279.

²¹⁷ Günday, a.g.e., ss. 280.

Görevinden uzaklaştırılan bir kamu görevlisi hakkında yapılacak soruşturma ve yargılama faaliyeti sonucunda;

- Memurluktan çıkarma dışında başka bir disiplin cezasına hükmedilmesi,
- Yargılamanın reddine veya söz konusu kamu görevlisinin beraatine karar verilmesi,
- Mahkeme bir hüküm vermeden önce genel af ile kovuşturmanın sonlanması,
- Memurluğa engel teşkil etmeyen bir cezaya hükmolunması ve bu cezanın ertelenmesi, durumlarında, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı sürede memurun aylığından yapılmış olan üçte birlik kesinti, toplu bir biçimde ödenecektir.

2. İlerlemeyen Derece Kademelerin İlerletilmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca belirlenen, memurların kıdemlerini gösteren puanlama sistemi, derece kademe şeklinde adlandırılmaktadır. Kamu kurumlarının her biri, TMK denilen kuruluş kadrolarına sahiplerdir. Bu kadrolarda yer alan görevliler belirli kıdemler dikkate alınarak alınmakta ve görevlerini sürdürmektedir. Memurların kamu görevlerine başlarken mezun oldukları okullar ve daha önce memuriyet görevinde bulunup bulunmadıkları başlangıç derecelerinin tespitinde belirleyici faktörler olmaktadır. Genel olarak devlet memurları dokuzun biri olarak görevlerine başlamaktadırlar. Bu gösterge, 9/1 şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre 9/1 derece kademesi ile memurluğa başlayan bir kişi sırasıyla 9/1, 9/2, 9/3, 8/1, 8/2 8/3, 7/1 şeklinde kademe ilerlemesi kaydetmektedir²¹⁸.

Bir memurun kademe ilerlemesini sağlayabilmesi için iki önemli koşulun varlığı aranmaktadır. Bunlar:

- Memurun bulunduğu kademe 1 yıl süre ile çalışması,

²¹⁸ Günday, a.g.e., ss. 281.

- Üst kademedede boş kadro olması.

Memurun aday memur statüsünde olması durumunda kademesi, bir kadro alıncaya ve aday memurluk statüsü sona erinceye kadar ilerlememektedir. Memurun kademe ilerlemesi için herhangi bir yere başvuruda bulunması gerekmemektedir. Fakat memura bir disiplin cezasının verilmesi durumunda memurun, kurumunun bulunduğu yerdeki idare mahkemesine bu cezaya karşı dava açabilme hakkı bulunmaktadır. Memurlarda derece veya kademe ilerlemesini sağlayan faktörler şu şekilde sıralanabilir²¹⁹:

- Aynı kademedede 1, aynı derecede 3 yıl kalınmış olması,
- 8 yıl herhangi bir disiplin cezası almadan çalışmaya 1 kademe verilmesi,
- Olağanüstü kanunlar yoluyla devletin memurlara bir hak vermesi,
- Herhangi bir okulda lisans veya ön lisans mezunu olmak.

Hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmiş bir kamu görevlisi ile ilgili olarak yapılacak soruşturma neticesinde;

- Memurluktan çıkarma dışında başka bir disiplin cezasına hükmedilmesi,
- Yargılamanın reddine veya söz konusu kamu görevlisinin beraatına karar verilmesi,
- Mahkeme bir hüküm vermeden önce genel af ile kovuşturmanın sonlanması,
- Memurluğa engel teşkil etmeyen bir cezaya hükmolunması ve bu cezanın ertelenmesi,

gibi durumlarda, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı sürede yapılmayan derece ve kademe ilerlemelerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir²²⁰.

²¹⁹ Gökçe Aygün, *Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, ss. 112.

²²⁰ Aygün, a.g.e., s. 112.

3. Diğer Zararların Giderilmesi

İdari makamların sahip olduğu görevden uzaklaştırma yetkisi, tedbir niteliğinde bir hukuki kurumdur. Buna göre görevden uzaklaştırmanın ilgili kamu görevlisini cezalandırmak ve ona zarar vermek amacıyla kullanılamayacağı söylenebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesinde de görevden uzaklaştırma, *"Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir"* şeklinde açıklanmıştır. Madde metninde yer alan *"...görevi başında kalmasında sakınca görülecek ..."* ifadesi bir memurun yalnızca üstlendiği kamu hizmetlerini değil; memuriyet sıfatından kaynaklanan bütün görevleri ifade etmektedir. Buna göre, görevinden uzaklaştırılan bir devlet memurunun, memuriyet sıfatından kaynaklanan bütün görevleri, durumu belli oluncaya kadar yerine getiremeyecektir.

Kanunda böyle bir tedbire yer verilmesinin en önemli nedeni, kamu görevlilerinin görevleri başında kalmaları halinde çalıştıkları kuruma ve bu kurumun hizmetlerinden yararlanan kişilere verecekleri zararın önüne geçmektir. Buna göre, görevden uzaklaştırma sayesinde söz konusu kamu görevlisi hakkında açılmış olan soruşturma da daha sağlıklı bir biçimde yürütülecektir.

Görevden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin görevlerine iade edilmeleri halinde aylık kesintilerinin ödenmesi ve ilerletilmeyen derece kademelerinin ilerletilmesinin yanında bu süreçte uğradıkları maddi ve manevi zararları karşılama imkânları da bulunmaktadır. Maddi tazminat ile ilgili olarak Danıştay'ın kararında, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle özlük haklarının maddi tazminat olarak tazmini istemiyle açılan davada ret kararı veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir²²¹.

Manevi tazminat ise, her görevden uzaklaştırma işleminde söz konusu olamamaktadır. Görevden uzaklaştırma işlemi, davacının tutuklanması ve daha sonra

²²¹ Danıştay 5. Dairesinin 25.05.1985 tarih ve E. 82/811, K. 83/4210., Bkz.: www.kararara.com.

da hakkında ceza davası açılması üzerine tesis edildiğinden; bu işlem nedeniyle, davacının acı ve üzüntüye düşmesi veya şeref ve haysiyetinin incinmesinden ve dolayısıyla manevi tazminatın koşullarının oluştuğundan söz edilememektedir.²²²

II. Yargı Yoluna Başvuru Hakkı

Görevden uzaklaştırma, görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurlarına uygulanan bir tedbirdir. Bu bağlamda görevden uzaklaştırma ile devlet memurluğundan çıkarma kavramlarının farklı olduğu ve görevden uzaklaştırılan bir devlet memurunun memurluktan çıkarılabileceği söylenebilir. Tedbir niteliği taşıyan görevden uzaklaştırma uygulaması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 ila 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 137. maddesi, "*Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tecedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.*" şeklindedir.

Görevden uzaklaştırma kararının tedbir niteliğinde bir karar olmasından dolayı bu işlem, görevi başında kalması sakıncalı görülen devlet memurlarına karşı uygulanmaktadır. Madde metninde de belirtildiği üzere soruşturmanın herhangi bir aşamasında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilecektir. Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasındaki temel amacı, soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesi ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesidir.

Görevden uzaklaştırılan bir devlet memuru, idare hukuku mevzuatına ve ilkelerine dayanarak idare mahkemesine görevden uzaklaştırma tedbirinin iptali istemiyle dava açabilmektedir. Nitekim Anayasa'nın Yargı Yolu başlıklı 125. maddesi "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" şeklindedir. Hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış olan kişi, bu tedbirin iptalinin

²²² Danıştay 5. Dairesinin 19.01.2004 tarih ve E. 2000/4550, K. 2004/30 ., Bkz.: www.kararara.com., (E.T. 17 Mart 2018).

yanında mahrum kalınan parasal hakların da faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunabilmektedir.

A. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İdare tarafından uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirine karşı açılacak davaların da idare mahkemelerinde açılması gerekmektedir. İdare mahkemeleri; idarenin yaptığı işlemlere karşı açılan idari davalara bakmakla görevli olan mahkemelerdir. İdare mahkemesinin idari yargı alanında görev yapan ilk derece mahkemeleri olduğu söylenebilir. İdare mahkemeleri genel görevli mahkemeler olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun tarafından açık bir biçimde yetki verilmediği takdirde diğer mahkemelerin idari davalara bakmak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin, vergi mahkemesinin görevleri kanunda tek tek belirtilmiştir. Bu durum vergi mahkemesini özel bir mahkeme haline getirmektedir. Vergi mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklarla ilk derece olmasına rağmen Danıştay tarafından bakılacak olaylar dışında kalan bütün idari işlem ve eylemlerin idare mahkemesinde açılacak davalarla çözüme kavuşturulması gerekmektedir²²³.

İdare mahkemeleri, yargılamalarını kural olarak yazılı yargılama usulüne göre yapmaktadırlar. İdari yargılamada incelemenin evraklar üzerinden gerçekleştirildiği söylenebilir. Bir davaya bakmakla yetkili olan idare mahkemesi, dava ile ilgili gerekli olan bütün bilgi ve belgeleri, tarafların bu yönde herhangi bir talepleri bulunmasa bile toplayabilecektir.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı idare mahkemesinin önüne götürmelerinin ardından dava ile ilgili delillerin tespiti ancak idare mahkemeleri tarafından gerçekleştirilebilecektir. Davaya bakmakla yetkili olan idare mahkemesi, delil tespiti talebini yerinde bulursa kendi üyelerinden birini veya başka bir mercii bu işi yaptırmakla görevlendirebilmektedir²²⁴.

²²³ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., ss. 729.

²²⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 58., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

İdare mahkemesinde yargılamaların evraklar üzerinden gerçekleştirilmesi nedeniyle tanık dinlenmesi veya ifade alınması gibi usuller bulunmamaktadır. Fakat mahkemenin bütün bilgi ve belgeleri toplamalarının ardından keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulabilecektir²²⁵.

B. Dava Açma Süresi

Görevden uzaklaştırılan bir memur, bu tedbirin veya bu tedbirin adli soruşturmalara bağlı olarak 2 ayda bir uzatılmasına ilişkin tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde idare mahkemesine dava açabilmektedir. Söz konusu memurun sadece iptal davası ve yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan bir devlet memuru, görevden uzaklaştırma işlemine ve görevden uzaklaştırma süresinin uzatılmasına ilişkin her işleme, karşı dava açabilecektir. Bunun yanında ilgili devlet memurunun, mahrum kaldığı tüm parasal katkıların yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesine yönelik tazminat davası açması da mümkündür. Şartların oluşması halinde ise manevi tazminat talep edilebilecektir²²⁶.

Devlet memurunun görevden uzaklaştırma işlemine karşı açtığı yürütmeyi durdurma istemli iptal davasında ilk derece mahkemesi tarafından yürütmeyi durdurma isteminin reddedilmesi halinde bu

talep bir üst yargı makamı olan Bölge İdare Mahkemesi önüne götürülebilecektir. Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edebilmek için ret kararının tebliğ edilmesinden itibaren 7 günlük bir süre bulunmaktadır. Davacının bu talebinin Bölge İdare Mahkemesi tarafından da reddedilmesi durumunda bir üst itiraz merci olan Danıştay'da dosya temyiz edilebilecektir. Bunun için de Bölge İdare Mahkemesi'nin

²²⁵ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, md. 266/1., Bkz.: www.tbmm.gov.tr.

²²⁶ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, a.g.e., ss. 730.

verdiği ret kararının tebliğinden itibaren 30 günlük bir itiraz süresi öngörülmüştür. Bu 30 günlük sürede dosya Danıştay önüne temyiz amacıyla götürülebilecektir²²⁷.

Görevden uzaklaştırma işleminin iptaline yönelik davanın kazanılması halinde; “Kamu görevlilerinin kişisel kusurları nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılığı olarak mahkemeler tarafından hükmedilen tazminatlar devlet tarafından zarar gören kişiye ödenecektir. Fakat daha sonra bu zararların kusurlu davranışı ile zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren kamu görevlisine rücu ettirilmesi gerekmektedir. Bu zararın ilgili kamu görevlisine rücu edilmemesi, bu maddi yükün toplum üzerinde kalacağı anlamına gelmektedir. Bu nedenle her vatandaş zararın söz konusu kamu görevlisine rücu edilmesini sağlamak amacıyla idare makamlarına başvuruda bulunabilir. Bu başvuruların reddedilmesi halinde idare mahkemesinde dava açılabilir²²⁸.”

Sonuç olarak Danıştay’ın kararında da görüldüğü üzere idari bir işlem dolayısıyla ortaya çıkan maddi ve manevi zararların yasal faizleri ile birlikte devletten tahsil edilmesinin ardından bu zararların hukuka aykırı bir yetkinin kullanılması dolayısıyla ortaya çıktığı kabul edilerek davacı tarafından bir talepte bulunulabilir. Bu talebin yetkili mahkemeler tarafından reddedilmesi halinde ise ayrı bir dava açılabilir.

C. Yürütmeyi Durdurma

Görevden uzaklaştırma tedbirine karşı bu tedbirin tebliğ edilmesinin ardından 60 gün içerisinde idare mahkemesinde dava açılabilir. Açılacak bu dava yalnızca iptal davası olabileceği gibi yürütmeyi durdurma istemli iptal davası da açılabilir²²⁹. Yürütmenin durdurulması, idari yargı mercilerinde açılacak iptal davalarında mahkeme tarafından nihai karar verilmeden önce verilen bir ara karardır. İdari yargı alanında söz konusu olan yürütmeyi durdurma kararı ile adli yargıdaki ihtiyati tedbir birbirleriyle yakından ilişkili kavramlardır. Fakat yürütmeyi

²²⁷ Mehmet Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s. 265.

²²⁸ Danıştay 5. Dairesinin 03/06/2008 tarih ve E.2007/7369, K 2008/3234., Bkz.: www.kararara.com, (E.T. 17 Mart 2018).

²²⁹ Gönen, a.g.e. ss. 137.

durdurmanın, idari yargı müessesesi olmasından dolayı kendine has bazı özellikleri bulunmaktadır.

Yürütmeyi durdurma, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. Yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için söz konusu idari işlemin uygulanmasının telafisi mümkün olmayan çeşitli zararlara sebebiyet vermesi ve idari işlemin açık bir biçimde hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu iki unsurun varlığı halinde mahkeme tarafından alınabilecek kararlar yürütmenin durdurulması şeklinde adlandırılmaktadır. Yürütmeyi durdurma kararı, aksi yönde alınacak bir karar ile kaldırılmadıkça dava sonuna kadar geçerli olmaktadır. Davaya ret kararının verilmesi halinde yürütmenin durdurulması hukuki anlamını kaybedecektir. Dosyanın işlemten kaldırılması halinde de aynı sonuçlar ortaya çıkmaktadır²³⁰.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin bir talep ancak iptal davasında söz konusu olabilmektedir. Buna göre yürütmenin durdurulmasının kendine özgü bir dava türü olmadığı söylenebilir. Bir kamu görevlisinin iptal istemi olmadan direkt olarak yürütmeyi durdurma talebinde bulunması mümkün değildir.

Yürütmeyi durdurma, nihai karar değil, yargılama esnasında verilen bir ara karardır. Bu durum yürütmeyi durdurma kararının verilmesini zorlaştırmaktadır. Buna göre bu karar genellikle iptal kararından daha zor verilmektedir. Bunda yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için Kanun'da belirtilen unsurların da payı bulunmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine bakıldığında yürütmeyi durdurma kararı için yalnızca hukuka aykırılık değil "*açıkça hukuka aykırılık*" ve "*telafisi güç veya imkânsız zarar doğurma koşulu*" gibi unsurların arandığı görülmektedir.

Yürütmeyi durdurmanın, görevden uzaklaştırma tedbirinin iptaline ilişkin açılacak davaların hepsinde talep edilmesi yararlı olacaktır. Mahkeme tarafından verilecek bir ara karar ile bu talep reddedilse dahi yargılama devam etmekte ve dava sonucunda iptal kararı verilebilmektedir. Buna göre yürütmeyi durdurma talebinin

²³⁰ Gönen, a.g.e., ss. 140.

reddedilmesinin nihai karar olan iptal istemine verilecek yanıt ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

İdare birtakım eylemler ve işlemler ile kendisine verilmiş olan görevleri yerine getirmektedir. Bu eylemler ve işlemlerde kamu gücünden kaynaklanan birtakım üstün yetkiler ön plana çıkmaktadır. İdare, kamu yararını sağlamak amacıyla üstün yetkilerle donatılmıştır. İdarenin bu üstün yetkisini kullanarak yaptığı işlemlerin ve eylemlerin hukuki denetimden yoksun bırakılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. İdarenin eylemlerinin ve işlemlerinin bir yargı makamınca hukuka aykırı olduğu tespit edilene kadar hukuka uygunluk karinesi adı verilen karine geçerli olmaktadır. İdarenin yaptığı işlemlerde hiçbir merciinin onayının alınmaması özelliği ön plana çıkmaktadır²³¹.

İdarenin işlemlerine yönelik açılacak davalarda hukuka uygunluk karinesinden dolayı yürütme kendiliğinden durmamaktadır. Bir idari işleme açılan davanın, o işlemin yürütmesini durdurmayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, bir adet istisnaya da yer verilmektedir. Bu istisna, vergi mahkemelerinde açılan davanın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durdurmasıdır.

Yürütmenin durdurulması talebinin, ancak iptal istemi ile birlikte ileri sürülebilmesi, iptal davası açısından da bir önlem niteliği taşımaktadır²³². Buna göre, iptal davası ön koşulları taşınamaması sebebiyle reddedilirse yürütmenin durdurulması için gerekli şartlar olsa bile bu yönde bir karar verilemeyecektir²³³.

İdare, sahip olduğu üstün yetkileri, ancak onun adına hareket eden gerçek kişiler aracılığıyla kullanabilmektedir. Bu gerçek kişilerin sahip oldukları yetkileri kötüye kullanmaları da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle iptal davaları, hukuk devleti ve yargısal korunmanın sağlanması bakımından çok önemli bir kurum

²³¹ Murat Yaman, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, 2006, ss. 489.

²³² İlhan Özay Alfa, *Günışığında Yönetim Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, 1996, ss. 151.

²³³ Zehreddin Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, Alfa Yayınları, 2001, ss. 27.

haline gelmiştir. Hukuk devleti ilkesinin temel güvencesi olan iptal davalarını anlamlı kılan da, iptal davası ile birlikte talep edilebilecek olan yürütmenin durdurulmasıdır²³⁴.

D. Esasa İlişkin Karara Karşı Kanun Yolları

Kanun yolu; yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden tarafa, bu kararı bir üst derece mahkemesinde değerlendirme imkânı veren bir hukuki yoldur.

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmü yer almaktadır. Ayrıca Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde de adil yargılanma hakkına ilişkin esaslar düzenlenerek yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" hükmü yer almaktadır.

Türkiye'de hem adli yargı hem de idari yargı, yoğun bir iş yükü ile karşı karşıya kalmış durumdadır. Bu iş yükü, mahkemelerin makul bir süre içerisinde hukuka uygun kararlar almalarını da zorlaştırmaktadır. Mahkemelerin iş yüklerinin fazla oluşunun önemli bir nedeni de Yargıtay'ın ve Danıştay'ın sahip oldukları içtihat mahkemesi sıfatlarının ikinci planda kalmasıdır. Kanun koyucu, bu sorunu ortadan kaldırmak ve yüksek mahkemelerin iş yüklerini hafifletebilmek için yargılama sistemi içerisinde köklü bir değişikliğe giderek 6545 sayılı Kanun ile istinaf kanun yolunu öngörmüştür. İstinaf yargı yolunun da devreye girmesiyle birlikte idari yargıda iki dereceli sistem yerini üç dereceli sisteme bırakmıştır.

İstinaf sözcüğü, Arapça "enf" kökünden gelmekte ve Türkçe yeniden başlama anlamına gelmektedir²³⁵. Tanım olarak istinaf, mahkeme tarafından verilen kararın

²³⁴ Özay, a.g.e., ss. 151.

²³⁵ TBB, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*, 7-8 Mart 2003, ss. 177.

bozulması ve lehine nihai karar verilmesi talebiyle bir üst mahkemeye yapılan başvurudur²³⁶.

İstinaf kanun yolunun da devreye girmesi ile birlikte yargılamanın tarafları öncelikli olarak ilk derece mahkemesine uyuşmazlığı götürebilecek, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuka aykırı olduğunu düşünmeleri halinde Bölge İdare Mahkemeleri'ne istinaf başvurusunda bulunabileceklerdir. Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi neticesinde verilen kararın da hukuka aykırı olduğunu iddia eden uyuşmazlığın tarafları, Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunabileceklerdir. Danıştay'a yapılan temyiz başvurusu sonucunda verilen kararlar kesin olma niteliği taşımaktadır²³⁷.

İstinaf sistemi, üç dereceli bir yargılama sistemi öngörmektedir. Kural olarak istinaf incelemesi sonrasında verilen yargı kararları kesin değildir. Bu kararlar, bir üst yargı mercii olan Danıştay tarafından temyiz incelemesine konu edilebilmektedir²³⁸.

Bölge İdare Mahkemeleri tarafından yapılan istinaf incelemesi ile Danıştay'ın yaptığı temyiz arasındaki en önemli farklılık, temyiz hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı bir kapsama sahip olmasıdır. Temyiz, bir karar hakkında verilen bir karardır. Dolayısıyla temyize götürülen bir dosyada Danıştay tarafından yeniden bir yargılama yapılması söz konusu olmamaktadır. Temyiz aşamasında olaya uygulanan kanun hükmünün doğru olup olmadığı, usul kurallarına riayet edilip edilmediği incelenmektedir. Fakat bu aşamada dosya hakkında yeni bir kararın alınması mümkün değildir²³⁹. Bu aşamada ilk derece mahkemesi tarafından toplanan deliller ve incelenen olaylar yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmamaktadır. Temyiz merciinin kural olarak yeni bilgi belge toplama ve araştırma yapma gibi bir hakkının bulunmadığı söylenebilir. Bu aşamada yalnızca dava dosyası üzerinden inceleme yapılmaktadır²⁴⁰. Fakat ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın ardından sonra ortaya çıkan yeni

²³⁶ TBB, a.g.e., ss. 177-178.

²³⁷ TBB, a.g.e., ss. 180.

²³⁸ Mustafa Avcı, "İdari Yargıda İstinaf", TBB Dergisi, S. 96, 2011, ss.180.

²³⁹ Sancakdar Oğuz, "İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler", Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2012, Ankara.

²⁴⁰ Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, 2. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, ss. 546.

deliller ve belgeler, temyiz aşamasında ileri sürülebilmektedir. Bu ileri sürülen bilgi ve belgelerin temyiz aşamasında verilecek kararı etkileyecek mahiyette olması önem taşımaktadır²⁴¹.

İstinaf aşamasında ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar hem hukukilik yönünden hem de maddi açıdan değerlendirilmektedir²⁴². İstinaf incelemesinde taraflar yeni delilleri ve olguları ileri sürebileceklerdir. Dava ile ilgili olarak nihai karar da Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilmektedir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı hukuka uygun bulursa onaylayacak, hukuka aykırı bulursa bozma kararı verecektir. İlk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuka aykırı bulunması halinde istinaf aşamasında bozma kararı vermekle yetinilmeyecek ve davanın esasına girilerek dosya yeniden karara bağlanacaktır. Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen bu karar yeni bir karardır ve bu kararın da temyiz edilebilme olanağı bulunmaktadır²⁴³.

İstinaf ve temyiz aşamaları, kararın bozulması açısından da farklı sonuçları ortaya koymaktadır. İstinaf aşamasında Bölge İdare Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesinin kararını bozmaya ilişkin verdiği karar, daha sonra yeniden ilk derece mahkemesine gönderilmemektedir. Fakat temyiz aşamasında Danıştay tarafından Bölge İdare Mahkemesi'nin verdiği karar bozulursa dosya yeniden Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmektedir. Danıştay'ın verdiği karar, esas hakkında yeni bir karar olma özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla dosyanın bir alt derece mahkemeye gönderilmesi yerinde bir karardır²⁴⁴.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52 Maddesi, "*Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hâkim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz.*" şeklindedir. Bir idari yargı mercii tarafından verilen karar karşılığında istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulması, yapılan işlemin yürütmesini kendiliğinden durdurmamaktadır. Buna göre, yürütme durdurulmadığı için idarenin

²⁴¹ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdari Yargılama Hukuku II*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 1023.

²⁴² Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, ss. 205,

²⁴³ Yılmaz Ejder, *İstinaf*, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. ss. 96.

²⁴⁴ TBB, a.g.e., s. 117.

verdiği kararların yerine getirilmesi gerekmektedir. Fakat davacının başvururken yürütmenin durdurulmasını talep etmesi durumunda üst derece mahkemeleri tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmektedir.



SONUÇ

Kamu hizmetleri, kamu yararını gerçekleştirmek için, kamu görevlileri tarafından yapılan hizmetleri kapsamaktadır. Devletin belirlediği genel idare kurallarına göre devlet, kamu hizmetlerini halka götürmek zorundadır. Devletin kamu hizmetlerini gerçekleştirme yükümlülüğü, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmektedir. Kamu görevlileri, kamusal hizmeti topluma sunan kişilerdir.

Bir hukuk devleti olarak temel ilkeleri kabul eden bir devlet sisteminde kamu görevlileri kamu hizmeti faaliyetlerini yerine getirirken Anayasa'nın ve kanunların ilgili bütün hükümlerine ve düzenlemelerine uymak zorundadır. Kamu görevlileri ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde birçok yükümlülüğe ve yasağa yer verildiği görülmektedir. Kamu görevlilerine idarenin faaliyetlerinin görünen yüzü olmalarından dolayı büyük bir görev düşmektedir.

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken ödev ve yükümlülüklerini göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Bu ödevlerin başında kamu görevlilerinin sadakat ödevi gelmektedir. Kamu görevlileri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na ve kanunlarına sadık kalmak ve bu kanunları sadakatle uygulamak zorundadırlar. Kamu görevlilerinin, sahip olduğu ödevleri ve yükümlülükleri ihlal etmeleri halinde ihtiyati tedbir niteliği taşıyan görevden uzaklaştırma kurumuna başvurulabilir.

Devlet Memurları Kanunu'nu, memurluğu sona erdirecek hallerin bir kısmını sayma yoluyla belirtirken, Kanun'un diğer hükümlerine istinaden memurluktan çıkarmalar ile memur olma şartlarının kaybedilmesi gibi durumların da memurluğu sona erdiren hallerden olacağına hükmetmiştir. Görevden uzaklaştırma işlemi ise ceza ve disiplin kovuşturmalarında uygulanmaktadır. Diğer idari işlemlerde olduğu gibi görevden uzaklaştırma tedbirinin de yetkili makamlar tarafından kanunda belirtilen usule uygun bir biçimde yapılması gerekir. Görevden uzaklaştırma tedbirinin gerektiği zamanda yapılmaması veya haksız bir şekilde yapılması halinde yetkili amirin de sorumluluğu doğacaktır.

Görevden uzaklaştırma, hizmetin gereği bakımından görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurları için uygulanmaktadır. Soruşturmanın herhangi bir aşamasında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilmektedir. Bu kararın alınabilmesi için görevden uzaklaştırmayı gerektiren bir durum ve söz konusu memurun görevine devam etmesinde bir sakıncanın varlığı gerekmektedir. Kamu görevlileri, kamu yararının sağlanabilmesi için çok önemli bir unsurdur. Kamu görevlilerine uygulanan tedbirlerde de nihai amaç, hizmet kalitesini artırmak, topluma daha iyi bir hizmet sunulmasını sağlamaktır. Görevi başında kalması sakıncalı görülen bir memur görevinden uzaklaştırılarak topluma hizmetin sunulması esnasında etki edebilecek zararlı sonuçlar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Kanun koyucu bunu yaparken görevden uzaklaştırma işleminin bir cezalandırma işlemi olmadığını da göz önünde bulundurarak kamu görevlilerine bu süreç içerisinde çeşitli hak ve yükümlülükler tanımaya devam etmiştir.

Söz konusu memurun görevinden uzakta kaldığı süre uzun bu haklar devam ettirilecek ve hatta yetkili mahkemelerce tutuklanmasına karar verilse bile, tutuklu kaldıkları da olsa sürece yine haklarını kaybetmeyecektir. Bu düzenleme, sosyal bir düşüncenin yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Memurun görevden uzaklaştırılması, onun memuriyetle ilişkisinin kesin bir biçimde kesileceği anlamına gelmemektedir. Yargılanması devam eden bir kamu görevlisinin hüküm giyeceği de aynı şekilde kesin değildir. Görevinden uzaklaştırılan, görevi ile ilgili olması fark etmeksizin herhangi bir suçtan gözaltına alınan veya tutuklanan kamu görevlilerinin bu süreçte aylıklarının üçte ikisini alabilecekleri görülmektedir. Söz konusu kamu görevlileri, bu kesintinin yanında, kanunda öngörülen sosyal hak ve yardımı alabileceklerdir.

Görevden uzaklaştırma işleminde hukuki sınırın dışına çıkılması ve birtakım cezai uygulamaları yer verilmesi halinde bu durum hem memuru kötü etkileyecek hem de memurun göreve dönmesi halinde sunulan hizmetin kalitesinin düşmesine neden olabilecektir. Hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınan bir kamu görevlisi, yapılacak soruşturma sonrasında görevine geri dönebilir. Bu kişiden aynı hizmet kalitesinin alınması, görevden uzaklaştırma işleminde aşırılıklara kaçacak uygulamalara yer verilmemesiyle mümkündür. Aksi takdirde bu durumdan kamu hizmetlerinin temel ögesi olan kamu yararı, olumsuz bir biçimde etkilenecektir.

KAYNAKÇA

- Ahmet Caner Yenidünya, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Artuk, Uygulamalı Ceza Hukuku, 8. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ahmet Erdoğan, *Memur Kavramında Yenilik*, Danıştay Dergisi, S. 4, 1972.
- Ahmet Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *İdare Hukuku*, 7. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Cahit Tutum, *Türkiye’de Memur Güvenliği*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 132, Ankara, 1972.
- Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1-4, 1993, ss. 172-174.
- Cihan Kanlıgöz, *Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2002.
- Cüneyt Ozansoy, “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 1-4, 1997.
- Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6. Bs., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012.
- Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Evren Altay, *Görevden Uzaklaştırma*, 2. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.
- Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

- Gökçe Aygün, *Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- H. Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Halil Kalabalık, *İdare hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, 5. Bs., Sayram Yayınları, Konya 2014.
- Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.
- Hamdi Ünlü, “Görevden Uzaklaştırma”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 1982, ss. 208.
- İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- İlhan Özay Alfa, *Günüşiğinde Yönetim Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, 1996.
- İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, 3. Bs., Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- İzzet Özgenç, “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, 1994.
- İzzet Özgenç, *Gerekçeli Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 13. Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2013.
- Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008.
- Lûtfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni – II”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 19, S. 2, 1986.
- Lûtfi Duran, “Anayasanın 128 ve 129, Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum”, *Anayasa Yargısı*, 1984.

- Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964.
- M Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Doktrin, Yargıtay Kararları*, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- M. Nadir Arıca, “Kamu Görevlilerinde Görevden Uzaklaştırma”, *Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi*, C. 19, S. 454, 2005.
- Mahmut Ersert, “Devlet Memurlarının ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevden Uzaklaştırılması ve Özellik Arz Eden Durumlar”, *Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi*, S. 20, 2006.
- MEB, *İnceleme Soruşturma Rehber*, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2003.
- Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2010.
- Mesut Gülmez, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 21, S. 4, 1988.
- Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Metin Şekercioğlu, *Ceza Hukukunda Memur Kavramı*, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974.
- Murat Yaman, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Mustafa Avcı, “İdari Yargıda İstinaf”, *TBB Dergisi*, S. 96, 2011.
- Mustafa İnal, Ömer Köse, *Açıklamalı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını*, Ankara, 2007.
- Nazmi Küçükyağcı, *Defterdar Emrine Verilen Defterdarlık Uzmanlarının Sorunları ve Çözüm Önerileri Raporu*, Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2014.
- Nevzat Sönmez, *Polis Mevzuatı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Nuri Tortop, “Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 16, S. 1-4, Ankara, 1983.

- Nurullah C. Kemaloğlu, “6223 sayılı Yetki Yasasına İstinaden Sağlık Bakanlığının Yeniden Yapılandırılması Bağlamında Teftiş Kurulunun Durumu Üzerine Değerlendirme”, *Denetim Dergisi*, C. 25, S. 117, 2012, ss. 19-27.
- Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004.
- Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 2. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 2, İstanbul, 1966.
- Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997.
- Sancakdar Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2012, Ankara.
- Servet Armağan, *En Son Değişikliklerle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2007.
- Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bs., 2. C., İstanbul, 1966.
- Şeref Gözübüyük, Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri “Sened-i İttifaktan Günümüze*, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985.
- Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku, Genel Esaslar*, C. 1, Turgut Kitabevi, Ankara, 2014.
- Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdari Yargılama Hukuku II*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- TBB, *İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 7-8 Mart 2003.
- Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1-4, 1971.
- Yakup Gönen, *İdare Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2017.

Yıldız Dinçer, “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 9, S. 1, 1976, ss. 71-84.

Yılmaz Ejder, *İstinaf*, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006.

Zehreddin Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, Alfa Yayınları, 2001.

Zekeriya Yılmaz, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.



ÖZGEÇMİŞ

31.03.1992 tarihinde Gaziantep’te doğdum. İlkokul eğitimimi Akyol İlköğretim Okulu’nda tamamladıktan sonra lise eğitimim için Mersin’e yerleştim ve Mersin Şevket Pozcu Anadolu Lisesi’nden 2009 yılında mezun oldum. 2010 yılında Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesine giriş yaptım ve dört yıllık hukuk eğitimimi tamamladıktan sonra 2015 yılın İstanbul Barosuna kaydımı yaptırdım ve halen İstanbul Barosu mensubu olarak avukatlık mesleğini icra etmekteyim. Bununla birlikte 2015 yılına Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans eğitimi başlattım. 2016 yılında ise Amerika Birleşik Devletleri’nde yer alan St. Cloud State Üniversitesi’nde bir yıllık akademik ingilizce eğitimimi tamamlayıp Türkiye’ye döndüm.

Ada DENGİZ