



MEMURLUK GÜVENCESİ VE OHAL SÜRECİNDE YAPILAN İHRAÇ İŞLEMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME*

Mehmet Rauf KARSLI**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5371-2886>

DOI: 10.30915/abd.742280

Makalenin Geldiği Tarih: 28.02.2019 **Kabul Tarihi:** 11.06.2019

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Devlet Personel Uzmanı / Doktora Öğrencisi (Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku A.B.D.).

ÖZ

Modern devlet anlayışının yerleşmesiyle memurluk güvenceli bir meslek halini almıştır. Ancak farklı dönemlerde memuriyet güvencesini ihlal eden uygulamalara gidildiği görülmüştür. Memur güvencesinin kapsamı sınırsız değildir. Memurlar Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Bu çalışmada Cumhuriyet döneminde memurların görevlerinin sona ermesine neden olan uygulamalar irdelenmiştir.

OHAL süresince idari işlemlerle ve KHK eki listelere isim eklemek suretiyle ihraç işlemleri yapılmıştır. İdari işlemle ihraç edilenler doğrudan yargı yoluna gidebilmektedir. KHK eki listeye ismi eklenenler ise zorunlu idari başvuru yolunu takiben yargı yoluna gidebilmektedir. Çalışmada bu işlemlerin hukuki niteliği ve denetim yolları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Memurluk güvencesi, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hal işlemlerinin yargısal denetimi, idari başvuru, idari işlemin unsurları.

A STUDY ABOUT CIVIL SERVANTS'
EMPLOYMENT SECURITY AND EXCLUSIONS
DURING STATE OF EMERGENCY

ABSTRACT

With the establishment of the modern state concept, the civil service became a secure profession. However, it has been observed that practices were violated in different periods. The scope of civil servants' assurance is not unlimited. Civil servants are obliged to act in accordance with the Constitution and laws. In this study, the practices that cause the dismissal of the civil servants in the Republic period were examined.

During the state of emergency, exclusions were made by administrative acts and decrees having the force of laws. Those excluded by administrative acts can go directly to administrative courts. Those whose name is added to the list of decrees having the force of laws can go to the Ankara administrative courts following the mandatory administrative application. In this study, the legal nature and control ways of these transactions are examined.

Keywords: Civil servants, The Inquiry Commission on the State of Emergency Measures, state of emergency decree law, judicial control of the state of emergency acts, administrative appeal, elements of the administrative act.

GİRİŞ

Memurların toplum içerisindeki durum ve konumları geçmişten bu yana sıkça tartışılmaktadır. Konu iktisat, siyaset bilimi, yönetim bilimi, tarih, sosyoloji ve psikoloji gibi birbirinden farklı disiplinler açısından ele alınabilecek genişliktedir. Bu çalışmada ise konu idare hukuku perspektifinden ele alınmıştır.

İlk etapta memurluk güvencesi tanımlanarak, kapsamı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunu takiben günümüzde yaşanan sürecin daha iyi anlaşılmasına katkı sunacağı düşünülerek geçmişte yapılan uygulamalar ve bu uygulamaların hukuki sonuçları irdelenmiştir. Bu açıdan, sistematik olarak memurların kamu hizmetinden çıkartılmasına yönelik uygulamaların incelenmesi tercih edilmiştir. Memuriyet güvencesine ters düşmekle birlikte sistematik olmayan veya görevin sona ermesiyle sonuçlanmayan uygulamalar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

İkinci bölümde ise öncelikle olağanüstü hal sürecinde yapılan ihraç işlemleri ve bu işlemler arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Sonrasında, ihraç işlemlerine karşı yapılabilecek başvurular ve bu başvurular üzerine ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar araştırılmıştır. Bu noktada ünük bir nitelik arz eden Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun vereceği kararların sonuçları ve yol açabileceği sorunlar üzerinde durulmuştur.

1. MEMURLUK GÜVENCESİ VE MEMURLUK GÜVENCESİNİ İHLAL EDEN UYGULAMALAR

1.1. Memurluk Güvencesi ve Kapsamı

Modern devlet, demokrasi ve hukuk devleti fikirlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte iktidar adına faaliyet yürüten kişilerin birer hizmetkâr olması fikri terkedilmeye başlanmıştır. İdarenin iktidar değişimlerinden daha az etkilenmesi ve kanunlara bağlı olarak faaliyetlerini sürdürmesi gerektiği kabul gören bir ideal halini almıştır.

Bu gelişmelerin bir yansıması olarak devletin asli görevlerini yürüten kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği düşüncesi benimsenmiştir. Kanuna dayanan ve kanunun uygulanmasından kaynaklanan

genel ve sürekli durumları “*objektif hukuki durum*” olarak tanımlayan^[1] Duguit, kamu görevlisinin durumunun atama işlemine değil kanuna bağlı olduğunu belirterek kamu görevlilerinin durumunun objektif bir hukuki durum olduğunu belirtmektedir^[2]. Buna göre kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin temel kuralların kanunda yer alması gerekmektedir. Kamu görevlisinin ancak kanunla önceden belirlenen sebeplerle ve şekil ve usul kurallarına uyulmak suretiyle kamu görevinden çıkartılabilmesi “*memurluk güvencesini*” oluşturmaktadır^[3]. Buna göre bir meslek olarak memurluğu^[4] seçen kişinin keyfi olarak görevine son verilmesi mümkün değildir.

Anayasa’ya göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir^[5]. Hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ise devletin temel amaç ve görevleri arasındadır^[6]. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereği “*devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*”^[7]. İdare, bu ilkelerin hem doğrudan bir sonucu olarak hem de hayata geçirilmelerinin zaruri bir aracı olarak yönetilenler karşısında tarafsız olmak zorundadır.

İdarenin yönetilenler karşısında tarafsız olabilmesinin ön koşulu ise kamu hizmetlerini yerine getirecek insan unsurunu oluşturan kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarının objektif esaslara dayanmasıdır. Memur hukukunun objektif esaslara dayanması yalnızca memurlar açısından bir güvence değildir.

[1] Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s.30.

[2] Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, s.121.

[3] Lütfi Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988, s.111.

[4] Memuriyet yasalarla düzenlenmiş bir meslektir. Bkz: Sait Güran, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980, s.126-130.

[5] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.2.

[6] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.5.

[7] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.10/5.

Memurların hangi yetkilerle donatıldığına açık olması, aynı zamanda yönetilenler açısından da bir güvence oluşturmaktadır^[8]. Memurların, kanunu kural olarak amirlerinin yorum ve emirleri çerçevesinde uygulamaları gerekir^[9]. Kanunlarla emirlerin çelişmesi halinde memurların kanuna bağlı kalabilmesi de ancak çeşitli güvenceler altında mümkün olabilecektir. Anayasa'ya göre kamu görevlileri kanuna sadakatle yükümlüdürler^[10]. Memurların kanuna sadık kalabilmesi içinse Anayasa'nın 137'nci maddesi ile bir güvence getirilmiştir^[11]. Aynı kurala Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) da yer verilmiştir^[12]. Buna göre konusu suç teşkil etmeyen bir kanuna aykırılık hali söz konusu olduğunda amir yazılı olarak emrini tekrarlarsa memur emri yerine getirmek zorundadır. Bu noktada kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi ile kanunun yorumundan kaynaklanan tereddütler

-
- [8] Emre Akbulut, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.146.
- [9] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.601.
- [10] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.129/1 “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*”
- [11] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.137 “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.*”
- [12] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.11 “*Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar. Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.*”

arasında bir denge kurulmak istendiği söylenebilir^[13]. Konusu suç teşkil etmeyen ancak kanuna aykırı bir emri yazılı ısrar üzerine yerine getiren memurun sorumluluğundan söz edilememekte ve bu müessese memur için bir güvence teşkil etmektedir. Öte yandan konusu suç teşkil eden bir emri yerine getiren memur sorumluluktan kurtulamamaktadır. Ceza hukuku açısından^[14] da kanunun emrinin yerine getirilmesi ile amirin emrinin yerine getirilmesi arasında bir ayrıma gidilmiştir. Kanunun emrini yerine getirenin cezai sorumluluğundan bahsedilemezken^[15], amirin konusu suç teşkil eden emrini yerine getiren memur cezai sorumluluktan kurtulamamaktadır^[16]. Buna karşın memurun kastı bulunmaması halinde cezada belirli oranda indirimle gidilmektedir^[17].

Dolayısıyla, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin hayata geçirilebilmesi için kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesinin büyük bir önem arz ettiği söylenebilir. Statünün kanunla düzenlenmesi ise memurlar açısından bir güvencedir. Anayasa Mahkemesi de statünün kanunla düzenlenmesinin memurlar için bir güvence teşkil ettiğini belirtmektedir^[18]:

“Anayasa’nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri

-
- [13] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, TODAİE Yayınları No:132, Ankara, 1972, s.39.
- [14] Konunun ceza hukuku açısından kanunsuz emir konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Muhammed Demirel, **Amirin Emri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- [15] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.24/1 “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*”
- [16] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.24/3 “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*”
- [17] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.27/1 “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.*”
- [18] Anayasa Mahkemesi, K.G. 16/01/2014, E:2013/110– K:2014/8, 09/05/2014 tarihli ve 28995 sayılı RG.

maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu konuların kanunla düzenlenmesi memurlar için güvencedir.

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.”

Statünün esaslı unsurlarının kanunda gösterilmesi ve kanunda öngörülen haller dışında memurun görevine son verilememesi, diğer haklarından mahrum bırakılmaması memurluk güvencesinin temelini oluşturmaktadır. Cumhuriyet Dönemi’nde memur statüsünü düzenleyen ilk kanun olan 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 59’uncu maddesinde “*İdareten azil mülgadır*” hükmüne yer verilerek memurların kanunlarda öngörülen sebepler dışında görevine son verilmesinin önüne geçilmek istenilmiştir. Günümüzde de yürürlükte olan, DMK’nin “Güvenlik” kenar başlıklı 18’inci maddesinde yer alan “*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.*” ifadesi doktrinde kabul edilen görüşün açık bir yansıması niteliğindedir.

Memurlara sağlanan güvenceler statünün kanunla düzenlenmesi ile sınırlı değildir. Tutum, konuya ilişkin incelemesinde statünün kanunla düzenlenmesi yanında, kadrosuz memur çalıştırılmamasını, görev ve yer değiştirmeye ilişkin esasları, kanunsuz emre itiraz hakkını, disiplin ve ceza kovuşturmasında memura haklar tanıyan düzenlemeleri, vatandaşların açtığı davaların idare aleyhine açılabilmesini, memurlara örgütlenme hakkı tanınmasını ve memurların isnat ve iftiralara karşı korunmasını da bir çeşit memurluk güvencesi olarak ele almıştır^[19].

Memur güvenceleri, memuru devlete karşı koruyan ve memuru yönetilenlere karşı koruyan güvenceler olarak iki ana grup altında ele alınabilir^[20].

Tutum memurların yönetilenlere karşı güvencesinin isnat ve iftiralara karşı koruma^[21] olduğunu ve bunun da uygulamada pek işlemediğini

[19] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, TODAİE Yayınları No:132, Ankara, 1972.

[20] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, s.11.

[21] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.25 “*Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı*

belirtmektedir^[22]. Ancak, kişilerin uğradıkları zararlar aleyhine açacağı davalarda tarafın idare olması da memurların yönetilenler karşısında sahip olduğu önemli bir güvencedir^[23]. Bu güvence ile memur kişisel kusuru sabit oluncaya kadar herhangi bir mali yükümlülük altına girmemektedir. Kişisel kusuru bulunan memurlara ise idarece tazmin edilen tutar kusurları oranında rücu edilmektedir. Öte yandan kamu görevlilerine karşı işlenen suçların cezalandırılmasında ağırlaştırıcı hükümler bulunması da memurların görevleri esnasında yönetilenler karşısında sahip oldukları önemli bir güvencedir.

Memurların devlet organlarına karşı korunmasında daha kapsamlı ve çeşitli güvenceler geliştirilmeye çalışılmıştır. Memurluk güvencesinin sağlanmasında en önemli aşama memurun amirleri ve iktidar karşısında korunmasıdır. Ancak bu konuya değinmeden önce memurların yasama ve yargı organları karşısındaki güvencelerine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

Memurların yasama organı karşısındaki güvencelerinin anayasada yer alan bazı temel ilkelerin^[24] yasama sürecinde memur statüsü düzenlenirken göz önünde tutulması olduğu söylenebilir^[25]. Memurluk güvencesinin temelinde statünün kanunla düzenlenmesi olduğunu belirtmiştik. Yasama organının statüyü düzenlerken birtakım kurumlardan sadece bahsetmesi

ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.”

- [22] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, s.11.
- [23] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.129/5 “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.13/1 “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”
- [24] Bu ilkeler için bkz: Mehmet Rauf Karslı, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı (Anayasa’nın 128. Maddesi Çerçevesinde Bir İnceleme)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.52-61.
- [25] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, s.11-12.

yeterli değildir. Kurallara ilişkin çerçevenin ve esaslı unsurların kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Ancak, memur statüsüne ilişkin önemli pek çok kurumun kanunda sadece zikredildiği ve konunun idarenin düzenlemelerine terkedildiği görülmektedir^[26]. Burada idareye bırakılan alan uzmanlık ve tekniğe ilişkin detayların yanında uygulamanın özünü teşkil edecek esasların tespitini de içermektedir.

Yargı organı karşısında ise memurlara tanınan güvence memurların görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlar aleyhinde yapılacak soruşturmalarda ve haklarında açılacak davalarda özel hükümlerin uygulanmasıdır^[27]. Kovuşturma açılmadan önce ilgili merciden izin alınması Anayasa ile güvence altına alınmış bir ilkedir^[28]. Konuya ilişkin detaylar ise özel bir kanunla düzenlenmiştir^[29]. Yargılama izni verilmemesi mutlak bir koruma sağlamamaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargılama izni verilmemesine karşı Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmesi mümkündür. Memurluk güvencesinin en önemli unsuru açıktır ki memurların amirleri ve iktidar gücünü elinde bulunduran siyasiler karşısında birtakım haklara sahip olmasıdır. Tanım gereği bir hiyerarşi içerisinde yer alan memurun tüm işlem ve eylemleri amirlerinin denetimi altındadır.

[26] Konuya ilişkin bir örnek olarak: “DMK’nin 50’nci maddesinin birinci fıkrası ilk defa Devlet memuru olarak atanacakların açılacak sınavlara girmelerini ve bu sınavlarda başarı göstermeleri kuralını getirmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise sınavlara ilişkin hiçbir esas getirmeksizin konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörmekte, hatta yönetmelikte belirlenecek görevlere sınava tabi tutulmadan atama yapılmasına da imkân tanımaktadır. Hâlbuki DMK’de sınav şartından muaf tutulan istisnai memurluklar (m.59), istisnai memurluklara atanacaklarda aranacak şartlar (m.60) ve istisnai memurlara uygulanacak kurallar (m.61) belirlenmiştir. Dolayısıyla, idareye sınavların yapılış usulüne ve sınavlarda geçerli ilkelere ilişkin hiçbir sınırlama getirilmeksizin, hatta sınav şartını kaldırmayı da olanaklı kılan bir düzenleme alanı bırakılması Anayasa’nın 70’inci ve 128’inci maddeleri açısından tartışmalıdır.” Mehmet Rauf Karlı, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, s.66-67.

[27] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.24 “Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir.”

[28] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.129/6 “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

[29] 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun.

Aynı şekilde memurun önceden belirlenmiş kurallar içerisinde statüsünde meydana gelecek değişiklikler de amirlerinin iradesiyle gerçekleşmektedir.

Memur hukuku kural olarak objektiftir. Amirlerin emirlerindeki personele eşitlik içerisinde muamele etmesi ise Anayasa’da yer alan hukuk devleti ve eşitlik ilkesinin memur hukukuna bir yansıması niteliğindedir^[30]. İdarenin, görevde yükselme, nakil, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma gibi memur açısından önemli pek çok konuda karar alırken geniş bir takdir imkânı bulunmaktadır. Bu konularda takdir yetkisinin kullanılması esnasında, hizmet gerekleri yanında ölçülülük ve eşitlik ilkelerine de riayet edilmesi gerekmektedir.

Bir örnek vermek gerekirse “*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*^[31]” memurluktan çıkarmayı gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Hangi hareketlerin memuriyetle bağdaşmayacağı konusu ister istemez kişisel yargıları da içerecek derecede geniş ve muğlak bir ifadedir. Erem’in belirttiği gibi yüz kızartıcı fiillerin hangileri olduğu kesinlikle belirli değildir ve bu konuda oluşacak yanlış bir değerlendirme ağır sonuçlara yol açabilir^[32]. Buna karşın Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır^[33]:

“İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi güçtür. Kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici

[30] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.10 “*Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar. Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır. Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz.*”

[31] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.125/E-g.

[32] Faruk Erem, Yüz Kızartıcı Suç Kavramı, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, Ankara, 1976, s.172-173.

[33] Anayasa Mahkemesi, K.G. 16/01/2014, E:2013/110– K:2014/8, 09/05/2014 tarihli ve 28995 sayılı RG.

hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır.”

Mahkeme, DMK'nin yer değiştirme suretiyle atamalar için de yeterli çerçeveyi belirlediği görüşündedir^[34]:

“Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme koşulları KHK'da belirtilmemiş olmasına karşılık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atamalarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasında 'Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.' denildiğinden genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'un anılan hükmünün aksine bir hüküm bulunmadığı sürece Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmelerinde de uygulanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından yürütme organına tanınan yetkinin sınırlarının belirli olduğu ve temel ilkelerinin kanunla belirlendiği açıktır.”

Memurların görevde yükselmesinde ise sadece şef ve şube müdürlüğü düzeyinde atamalar için sınav yapılması öngörülmektedir^[35]. Açık Anayasa hükmüne^[36] rağmen üst düzey görevlere atanacaklara ilişkin hizmet süreleri^[37] dışında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Memurların yükselme niteliği taşımayan görev değişikliklerinde de idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır^[38].

[34] Anayasa Mahkemesi, K.G. 29/11/2017, E:2017/51– K:2017/163, §21, 21/12/2017 tarihli ve 30277 sayılı RG.

[35] Buna göre şef olabilmek için yazılı sınavda, şube müdürü olabilmek içinse yazılı sınavda ve takiben sözlü sınavda da başarılı olmak gerekmektedir. (Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik).

[36] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.128/3 “Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Faruk Günay, Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ile İlgili Anayasa Maddesinin İlginç Serüveni, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.62, Ankara, 2006, s.152-172.

[37] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.68/B

[38] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.76/1 “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro

Öte yandan, memurların kadrolarının kaldırılması^[39] ya da görev yaptıkları kurumun özelleştirilmesi^[40] nedeniyle işsiz kalmaları söz konusu değildir. Bu gibi durumlarda Devlet Personel Başkanlığı (DPB) ilgililerin başka kurum ve kuruluşlara atanmasını teklif etmekte ve mevzuatında gösterilen süreler içerisinde ilgililer görevlerine başlamaktadırlar. Dolayısıyla, memurların mali haklarının güvence altına alındığı söylenebilir.

Belirttiğimiz üzere kanunla getirilen güvenceler çoğu zaman idareye çok geniş bir düzenleme ve takdir yetkisi bırakmaktadır. Anayasa ve kanunlarla sağlanan güvencelerin hayata geçirilebilmesi ve işlerlik kazanmasında etkili bir yargısal denetimin önemi yadsınamaz. İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması yönetilenler kadar memurlar için de önemli bir güvence teşkil etmektedir. Keza, DMK'de kanunların uygulanması için idareye başvurmak^[41] yanında yargı yoluna başvurmak^[42] da memurlara tanınan haklar arasında sayılmıştır. Elbette, böyle bir hüküm olmaksızın da memurlar kendilerine uygulanan işlemler aleyhine dava açabilirlerdi. Ancak, yargısal denetim bu hükümlerle bir hak olarak memur statüsüne dahil edilmiş ve statünün bir unsuru haline almıştır. Türkiye'de yaşanan tecrübeler de memurluk güvencesini sağlamada yargısal denetimin önemini göstermektedir. Kanunlarla bırakılan geniş takdir ve düzenleme alanı içtihat ile geliştirilen ilkeler çerçevesinde şekillenmektedir. Etkili bir yargısal denetimin varlığı halinde idarenin hukuka uygun ve nesnel davranma eğiliminin artacağı açıktır.

derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

[39] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.91.

[40] 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun m.22.

[41] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.17. “Devlet memurları, bu kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına sahiptirler.”

[42] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.21/1 “Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler.”

1.2. Cumhuriyet Döneminde Memurluk Güvencesini İhlal Eden Uygulamalar

Cumhuriyetin kuruluşundan kısa sayılabilecek bir süre sonra memur statüsü etraflı biçimde ve dönemin doktrininde benimsenen ilkelere uygun biçimde düzenlenmiştir^[43]. Çok partili hayata geçişe kadar memur statüsünde önemli gelişmeler sağlanmış ve memurluk itibarlı bir meslek halini almıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan ekonomik gelişmeler ve çok partili hayata geçişle birlikte memur statüsü ve memurların hakları tartışmalara neden olmuştur^[44].

Demokrat Parti döneminde enflasyonist kalkınma modeli benimsenmiş ve memurların toplum içerisindeki ekonomik konumlarında ve prestijlerinde önemli gerilemeler yaşanmıştır^[45]. Parti yetkilileri pek çok söylemlerinde de memurların korunaklı konumlarını eleştirmişlerdir^[46]. Bu dönemde memurluk güvencesini ihlal eden ve yargı denetimine kapatılan başlıca iki uygulamaya başvurulmuştur:

- i. Re'sen emekliye sevk,
- ii. Vekalet emrine alma.

1.2.1. Re'sen Emekliye Sevk İşlemleri

1953 yılında 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39'uncu maddesinde 30 fiili hizmet yılı olarak düzenlenmiş olan re'sen emekliye sevk yaşı 25 fiili hizmet yılına indirilmiş ve bu işlemler aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır^[47]:

“Bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevk edilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiçbir suretle kaza mercilerine başvurulamaz.”

[43] 31/03/1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu.

[44] Cahit Tutum, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, s.79-80.

[45] Mehmet Göküş, Demokrat Parti Döneminde Türk Kamu Bürokrasinin Genel Görünümü, **Selçuk Üniversitesi İ.İ.B.F. Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, S:5, Konya, 2003, s.44-55.

[46] Cahit Tutum, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, s.81-86.

[47] 09/07/1953 tarihli ve 6122 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi. (11/07/1953 tarihli ve 8455 sayılı RG.)

1954 yılında çıkarılan bir kanunla aynı madde yeniden düzenlenerek uygulama genişletilmiştir^[48]. Uygulamadan memurların yanında yüksek yargı mensupları ve öğretim üyeleri de etkilenmiştir.

Re'sen emeklilik işlemlerine karşı yargı yolu kapalı olmasına karşın Danıştay şeklen ve kanundaki kurallara uyulup uyulmadığını denetlemek üzere minimum denetim yoluna gitmiştir^[49]. Danıştay söz konusu hükmü faaliyete geçmesini takiben Anayasa Mahkemesine taşımıştır. Mahkeme konuya ilişkin kararında 1961 Anayasası ile kanunlarla idari işlemlere karşı yargı yolunun kapatılmasına imkân tanınmadığını ifade etmiştir^[50]:

“...İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz”. Şeklindeki Anayasanın 114 üncü maddesi de, kazai denetimi bütün idari eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle Devlet faaliyetlerinin kazai denetim sistemini tamamlamış bulunmaktadır. Anılan 114 üncü madde hükmü, bu konuda hiç bir tereddüt ve şüpheye yer vermiyecek kadar kesin ve açıktır. Nitekim bu maddenin gerekçesinde, bir çok kanunlarda, o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracat yollarının kapatılmış bulunduğu bir vakıa olduğu ve bu hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı açık olmakla beraber, bundan böyle, geçmiş tatbikatta olduğu gibi, her hangi bir tereddüde yer ve imkân vermemek maksadıyla yeni Anayasa’da bu maddeyi sevke zaruret görüldüğü belirtilmiştir.”

1.2.2. Vekalet Emrine Alma

Vekalet emrine alma ilk olarak 1931 yılında Memurin Kanunu’nda yapılan bir değişiklikle uygulamaya konulmuştur^[51]:

“Her derece ve sınıftaki memur lüzumu sabit olduğu takdirde tayinindeki usule göre mensup olduğu vekâlet emrine alınabilir. Bu takdirde on beş seneden aşağı hizmeti olanlara dörtte bir, on beş seneden yirmi seneye kadar hizmeti olanlara üçte bir, yirmi seneden fazla hizmeti olanlara

[48] 21/06/1954 tarihli ve 6422 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi. (25/06/1954 tarihli ve 9702 sayılı RG.)

[49] Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 8/4/1960 günlü ve 1960/80 sayılı kararı.

[50] Anayasa Mahkemesi, K.G. 30/01/1963, E: 1962/262– K: 1963/21, 11/03/1963 tarihli ve 11352 sayılı RG.

[51] 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 23/03/1931 tarihli ve 1777 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesiyle değişik 60’ıncı maddesi. (29/03/1931 tarihli ve 1760 sayılı RG.)

yarım maaş verilir. Bu tarzda vekâlet emrine alınanlardan hizmet müddeti on beş seneden aşağı olanlar en çok üç, on beş seneden yukarı olanlar en çok beş sene zarfında hizmete tayin olunamazlarsa haklarında tekaüt kanununa göre muamele yapılır.”

Buna göre “lüzumu sabit” olması halinde memurlar vekalet emrine alınacaktır. Vekalet emrine alınan memura hizmet yılına göre maaşının dörtte biri ile yarısı oranında bir maaş ödenecektir. Vekalet emrinde yine hizmet sürelerine göre üç ila beş yıl kalan ve başka bir göreve atanamayan memurlar ise mevcut hizmet süreleri üzerinden emekliye sevk edilecektir.

1936 yılında çıkartılan bir Kanun ile uygulama yeniden düzenlenmiştir^[52]. Bu düzenleme ile uygulama detaylandırılmış; kesintili maaş ödenecek sürelerle vekalet emrinde geçirilebilecek azami süreler ayrıştırılmıştır. Kesintili maaş ödenebilecek süreler kısaltılırken ve vekalet emrinde geçebilecek azami süreler uzatılmıştır. Dolayısıyla, hizmet süresine göre iki ila üç sene eksik maaş olarak vekalet emrinde bekleyen bir memur bu sürelerin sonunda aynı süre kadar maaşsız olarak bir göreve atanmayı ya da kendisine bir görev teklif edilmesini bekleyecektir. Bu süre içerisinde kendilerine teklif edilen muadil veya bir derece aşağıda görevi kabul etmeyenler ise emekliye sevk edilecektir. Dolayısıyla bu düzenleme ile vekalet emrine alma işleminin özüne

[52] 788 sayılı Memurun Kanunu'nun 06/03/1936 tarihli ve 2919 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesiyle değişik 60'ıncı maddesi: “Her derece ve sınıftaki memur lüzumu sabit olduğu takdirde, tayinindeki usule göre mensub olduğu vekâlet veya umum müdürlüğün emrine alınabilir. Bu takdirde on beş seneden aşağı hizmeti olanlara dörtte bir, on beş seneden yirmi seneye kadar hizmeti olanlara üçte bir, yirmi seneden fazla hizmeti olanlara yarım maaşları nisbetinde; hizmet müddetleri on beş seneye kadar olanlar için iki sene ve hizmetleri on beş seneden yukarı olanlar için üç sene müddetle maaş verilir. Bu müddetler, memurun vekâlet emrine alındığı tarihten başlar.

Yukarıdaki hükme göre vekâlet emrine alınan memurlardan vekâlet emrine alındıkları tarihten itibaren hizmet müddeti on beş seneye kadar olanlar dört sene ve hizmet müddeti on beş seneden yukarı olanlar altı sene zarfında buldukları dereceye muadil veya bir derece aşağısındaki bir memuriyete tayin edilmeyenlerle tayin bulunduğu halde o memuriyeti kabul etmeyenler haklarında Tekaüd Kanununun 13 üncü maddesi hükümleri mecburî olarak tatbik edilir. Şukadar ki, memur bu müddeti beklemezsizin kendi hakkında Tekaüd Kanununun tatbikini isterse mecburî hizmet müddetini doldurmuş olmak veya 1237 numaralı kanunun hükmünüükümünetirmiş bulunmak şartile bu isteği kabul edilir. Ancak muhakeme altına alınmış memurlar hakkında Tekaüd Kanununun tatbik mecburiyeti muhakemenin neticesine bırakılır.” (21/03/1936 tarihli ve 3259 sayılı RG.)

dokunulmamakla birlikte vekalet emrine alınan memurun maaş alacağı sürelerle emekliliğe sevki için gereken sürelerin ayrıştırıldığı ve emekliye sevkini geciktirildiği söylenebilir.

Memurin Kanunu'nda yer verilen vekalet emrine alma uygulaması "lüzumunun sabit olması" gibi büyük ölçüde takdire dayanan ve kişisel yargılar çerçevesinde başvurulabilecek bir yol olarak düzenlenmiştir. Buna karşın bu düzenleme çerçevesinde yapılan vekalet emrine alma işlemlerine karşı yargı yoluna gidilmesi mümkündür.

Demokrat Parti Dönemi'nde Danıştay kararları neticesinde vekalet emrine alma uygulamasının işlemez bir hal aldığı öne sürülmüştür. İktidar, kırtasiyeciliğin ve mevzuatın "aşırı himayesinin" önüne geçilerek vekalet emrine alma uygulamasına işlerlik kazandırılması gerektiğini savunmuştur^[53]. Bu doğrultuda, yasama çoğunluğunu elinde bulunduran Demokrat Parti vekillerince verilen bir teklifle vekalet emrine alma uygulamasını özel bir kanunla düzenlemiştir^[54].

6435 sayılı Kanun askeri personel dışındaki tüm kamu görevlilerini kapsamına almıştır Kanuna göre akademisyenler, Maarif Vekilince re'sen vekalet emrine alınabilecektir^[55]. Hakimlerin kendi kanunlarında gösterilen usule göre vekalet emrine alındıktan sonra 6435 sayılı Kanun'da gösterilen kurallara tabi olacağı belirtilmiştir^[56]. Ayrıca, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan müesseselerde de idare, müessese veya teşekkül emrine almak suretiyle görevden uzaklaştırma yapılması yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla vekalet emrine alma uygulamasının hem personel hem de teşkilat bazında

[53] Cahit Tutum, **Türkiye'de Memur Güvenliği**, s.89-90.

[54] 05/07/1954 tarihli ve 6435 sayılı Bağlı Buldukları Teşkilât Emrine Alınmak Suretiyle Vazifeden Uzaklaştırılacaklar Hakkında Kanun. (08/07/1954 tarihli ve sayılı 8749 RG.)

[55] 6435 sayılı Kanun m.2. "*Bu kanunun birinci maddesi, üniversitelerin kurulu kadrolarına dâhil bilûmum mensupları hakkında senatonun mütalâası alındıktan sonra tayinlerindeki usule bakılmaksızın Maarif Vekili tarafından re'sen tatbik olunur.*"

[56] 6435 sayılı Kanun m.1/1 hakimlerin kapsam dışında olduğu belirtilmektedir. Ancak dördüncü fıkrada "*2556 sayılı Hâkimler Kanununun 82 nci maddesi hükmü mahfuzdur. Ancak mezkûr madde mucibince vekâlet emrine alınan hâkimler hakkında bu maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları ve bu kanunun 3 üncü maddesi hükümleri tatbik olunur.*" denilmektedir.

genişlediği ve askeri personel haricinde tüm kamu personelini kapsamına aldığı söylemek mümkündür.

Uygulamanın kapsamının genişlemesinin yanında vekalet emrinde geçirilebilecek azami süre altı ay olarak belirlenmiştir^[57]. Vekalet emrinde geçirilebilecek sürenin diğer uygulamalara göre çok kısa tutulması yanında 6435 sayılı Kanun kapsamında yapılan işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Yargı yolunun kapatılması yanında idari başvuru dahi yapılamayacağını belirtmesi ise çarpıcıdır^[58]:

“Bu kanun gereğince ittihaz olunacak vazifeden uzaklaştırma karar ve muamelelerinden dolayı bu muameleyi tatbik eden idare ve şahıslar aleyhinde hiçbir idari ve adli kaza merciine müracaat olunamaz.”

Vekalet emrine alma işlemleri hakkında hukuki ve idari denetim yolları kapatılmak istenilmiş ve işlemi tesis edenlere de güvence sağlanmıştır. 1959 yılında Fransız Personel Uzmanı Maurice Chailloux-DANTELE tarafından hazırlanan “*Türkiye’de Devlet Personeli Hakkında Bir Araştırma*” da konuya ilişkin önemli tespitlerde bulunulmuştur^[59]:

“6435 sayılı kanunun müsaade etmekte olduğu üzere ve muayyen bir müddet zarfında geri alınmayan işten uzaklaştırma kararı otomatik olarak azile inkılap ettiği, sebep bildirilmeksizin ve kendisine bir kazaî makama müracaat imkanı verilmeksizin bir memuru, bir profesörü, bir hâkimi işinden uzaklaştırmak, hem bir başka hata, hem de Hukuk Devleti mefhumuna karşı işlenmiş bir kusurdur.

Bu kanun bütün teminat sistemini ilga etmektedir. Çok az tatbik edilmesi şayanı şükran olmakla beraber bu kanun, dairelerdeki muhiti zehirleyen bir tahdit olarak kalmaktadır.”

[57] 6435 sayılı Kanun m.1/3.

[58] 6435 sayılı Kanun m.3.

[59] **Hükümete Sunulan Yabancı Uzman Raporları (1949-1959 Yılları Arasında)**, DPB Yayınları No:7, Ankara, 1963, s.123.

Memurluk Güvencesi ve OHAL Sürecinde Yapılan
İhraç İşlemleri Üzerine Bir İnceleme

Kanun	Kapsam	Personelin Hizmet Süresi (PHS)	Ödenecek Maaş Oranı	Maaş Ödenecek Süre	Azami Bekleme Süresi	Yargı Yolu
1931 (1777)	Memurlar	15 > PHS	1/4	3 yıl	3 yıl	Açık
		15 ≤ PHS ≤ 20	1/3	5 yıl	5 yıl	
		20 < PHS	1/2	5 yıl	5 yıl	
1936 (2919)	Memurlar	15 > PHS	1/4	2 yıl	4 yıl	Açık
		15 ≤ PHS ≤ 20	1/3	3 yıl	6 yıl	
		20 < PHS	1/2	3 yıl	6 yıl	
1954 (6435)	Askeri personel hariç tüm kamu personeli	15 > PHS	1/4	6 ay	6 ay	Kapalı
		15 ≤ PHS ≤ 20	1/3	6 ay	6 ay	
		20 < PHS	1/2	6 ay	6 ay	

Tablo 1: Vekalet emrine alma uygulamalarının karşılaştırması

1924 Anayasası'nın 8'inci maddesinde “*Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.*”, 103'üncü maddesinde ise “*Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsaklanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz.*” hükümlerine yer verilmiştir. Buna karşın re'sen emekliye sevk ve vekalet emrine alınma işlemlerine karşı yargı yolu yasa ile kapatılmıştır.

Öğretide, bu Anayasa hükümlerinden yola çıkarak genel mahkemelerin önlerine gelen davalarda Anayasa'ya aykırı buldukları kanun hükümlerini ihmal etmek suretiyle denetim yapmasının önünde bir engel bulunmadığını savunanlar olmuştur^[60]. Bu görüşü benimseyen yazarlar iptal davası için açık düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu kabul etmekle birlikte, genel

[60] Hüseyin Nail Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1958, s.95 (Nakleden: Yılmaz Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve

mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapabilmesi için açık düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığını savunmuşlardır.

Onar, Sarıca ve Belgesay'ın dâhil olduğu başka bir grup yazar ise anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için Anayasa'da açık bir dayanak bulunması gerektiğini savunmuşlardır^[61].

Uygulamada bu iki farklı görüşü benimseyen kararlara^[62] rastlanmakla birlikte Yargıtay Temyiz Hukuk Genel Kurulu doğrudan Anayasa'yı uygulamak suretiyle kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğini kabul etmemiştir^[63].

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu konuya ilişkin olarak verdiği ilk kararda^[64] mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu

İtiraz Yolu, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s.103).

- [61] Amerika Birleşik Devletleri örneğinin bu görüşe ilham kaynağı olduğu görülmektedir. Anayasa yargısının ilk kez bu ülkede içtihat yoluyla uygulama bulduğu kabul edilmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimine ilişkin bir hüküm bulunmamasına karşın içtihatla bu yol açılmıştır. (Amerikan Federal Mahkemesi'nin 1803 tarihli 'Marbury v. Madison' kararı.) (Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:212-194, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, S.11.
- [62] Hâkim Refik Gür tarafından verilen 7/4/1952 tarihli ve 132/216 sayılı ısrar kararı bu konuda meşhur bir örnek olarak gösterilebilir: "...Bizde Anayasanın yukarıda arz ve münakaşa edilen hükümleri, ruh ve prensipleri, kaza organına tanınan müstakil hüviyet ve durumun delâleti dolayısıyla, mahkemelerin yalnız inceledikleri hukukî hâdisenin sınırı ve çerçevesi içinde kalmak, ona şamil ve maksur olmak kayıt ve şartıyla, Anayasa hükümlerinin yürürlüğü ve dokunulmazlığı mürakabesini yapmaları ve o kanunda Anayasaya aykırı hükümler bulunduğu takdirde hâdiseye tatbikten çekinmeleri, Anayasa hükmünün hiç bir sebep ve bahane ile savsanamıyacağı ve işlerlikten alıkonamıyacağı yolundaki temel, esas ve kaidelerin kaidesi olan düsturun başlıca tezahürü ve garantisini teşkil eder." Karar metni için bkz: Selçuk Özçelik, Mahkeme İçtihatları, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:21, Sayı:1-4, İstanbul, 1957, s.482-496.
- [63] Yargıtay Temyiz Hukuk Genel Kurulunun 03/12/1952 tarihli ve E:4/209/96, K:140 sayılı kararı. Karar ve kararın eleştirisi ile o dönemde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimine ilişkin öğretilerdeki görüşlerin özeti için bkz. Selçuk Özçelik, Mahkeme İçtihatları, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:21, Sayı:1-4, İstanbul, 1957, s.482-496.
- [64] Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 28/01/1950 tarihli ve E.1949/318, K.1950/22 numaralı kararı.

denetleyemeyeceğini kabul etmiş, ancak emekliye sevk edilme işleminin iptali istemiyle açılan bir davada mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu inceleyebileceğini kabul etmiştir^[65].

Danıştay bu dönemde kanunlar ve olgular arasında bir fark bulunması halinde minimum denetim yoluna gitmiştir. Başka bir ifadeyle vekalet emrine alma ya da re'sen emekliye sevk işlemlerinin dayanağı olan sebepleri irdelemeksizin uygulamanın kanunda gösterilen usul ve sürelerle uyularak yapılıp yapılmadığını denetlemiştir. Vekalet emrine alınmış bir memurun kanunen tanınan bir hak olan istifasının kabul edilmeksizin emekliye sevk edilmesini iptal eden bir kararında şu gerekçeye yer vermiştir^[66]:

“Memurların vekalet emrinde 6 aylık müddeti doldurmuş olduğu ileri sürülmek suretiyle emekliye sevk olunması vekalet emri müessesini cezai mahiyete sunmuş olacağından memur hukuku ve adalet prensipi ile kabili telif olamaz. Çünkü bir memurun emekliye sevk muamelesi ile istifasının muameleye konulması arasındaki netice hukukiyeler ayrı ayrıdır. İstifa eden memurun istifası muameleye konulursa hizmet müddeti tam değilde noksanını tamamlamak için tekrar devlet memuriyetine intisap eder. Halbuki emekliye sevk muamelesi böyle değildir. Tekrar memuriyete intisabında T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 102 nci maddesi kısmen

[65] 5250 Sayılı Kanun geçici 2'nci maddesi, yetersizlikleri gerekçesiyle emekliye sevk edilecek memurların, emekliye sevk işlemine karşı yargı yolunu kapatmakta ve bu işlemlere karşı ne adli ne de idari yargıda dava açılmayacağını öngörmekteydi. Davacı, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu, zira Anayasa hükümleri karşısında hiçbir kanunun bireylerin, kendileri hakkında tesis edilmiş idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurmaktan men edemeyeceğini ileri sürmüştür. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, söz konusu kararında, kanunların Anayasa'ya aykırı sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanamayacağını belirterek, emekliye sevk işlemine karşı yargı yoluna gidilemeyeceğine ilişkin hükmü yorum ile aşarak, davayı esastan incelemiştir. (Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 30/03/1950 tarihli ve E.1949/320, K.1950/128 numaralı kararı.) Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Kemal Galip Balkar, Hukuk Tekniğinin Kudreti, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, Ankara, 1960, s.203-209; Kemal Galip Balkar, Esas ve Salahiyet Yönlerinden Hukuka Aykırı Kararların İptali Talebiyle Açılan Davalarda Meydana Gelen Önemli Meseleler, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 4, Ankara, 1960, s.248-256.

[66] Danıştay Beşinci Dairesi, K.T. 04/11/1959, E:1959/1201, K:1959/2352 (Aktaran: Kemal Galip Balkar, **Hukuk Tekniğinin Kudreti**, s.207.)

memur lehine bir hüküm kabul etmişse de memurun eski vaziyeti ile yeni vaziyeti hukukiyesi arasında farklar vardır.”

Danıştayın tutumu döneminde övgüyle karşılanmıştır. Keza, yargısal denetim dışında tutulmak istenilen bir alanın asgari ölçülerle de olsa denetlenmesi önemlidir. Ancak bu denetimde işlemin sebebinin teşkil eden ve öznel değerlendirmelere açık “lüzumunun sabit olması” kanısına nasıl ve hangi gerekçelerle varıldığı araştırılmamaktadır.

1961 Anayasası’nda hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla önemli pek çok ilke ve mekanizmaya yer verilmiştir. İdarenin tarafsızlığının sağlanması amaçlanmış ve memurluk güvencesi de ilerleme kaydetmiştir. Ancak 27 Mayıs 1960 sonrasında yaşanan geçiş döneminde re’sen emekliye sevk ve vekalet emrine alma işlemleri devam etmiş ve bir tasfiye hareketine girişilmiştir^[67]. Yayımlanan bir Başbakanlık Genelgesiyle, alt görevlerde bulunan personelin tasfiye sürecinden etkilenmesinin tepkilere neden olacağı belirtilerek hassas davranılması istenilmiştir^[68].

1.2.3. Sıkıyönetim Komutanının İstemi Üzerine Göreve Son Verme

12 Eylül 1980 darbesi sonrasında 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nda yapılan bir değişiklikle sıkıyönetim komutanlarına kamu personelinin görev yaptıkları kurum veya kuruluştan görevden uzaklaştırılmasını ya da görevine son verilmesini isteme yetkisi verilmiştir^[69]:

[67] Cahit Tutum, **Türkiye’de Memur Güvenliği**, s.96.

[68] “1- Bazı Bakanlıklarla İktisadi Devlet Teşekküllerinin muhtelif sebeplerle bilhassa küçük memurları işlerinden uzaklaştırmakta, oldukları öğrenilmiştir. Bu gibi muamelelerin vatandaşlar arasında huzursuzluk yaratacağı malumdur.

2- Tasfiye muamelelerinde, daha ziyade hizmete zararlı olmuş ve olabilecek mesul mevkilerdeki eşhas üzerinde durulmalıdır.

3- Ablâksızların vazifelerinden uzaklaştırılmaları tabiidir. Bu sebep haricinde küçük memur, müstahdem ve işçilerden kanunen suç işlemiş olanlar hakkında kanun ve talimatnameleri hükümlerince muamele yapılmalıdır.

4- Hâlen nezaret altında bulunan eşhasa yakınlıkları sebebiyle veya partizan olduklarını dair yapılmış ihbarlar yüzünden işine son verilmiş küçük memur, müstahdem ve işçilerin vazifelerine iadeleri cihetine gidilmelidir.

Buna göre hareket olunmasını rica ederim.” (02/07/1960 tarihli ve 10541 sayılı RG.)

[69] 2301 sayılı 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Bazı Hükümler Ekleneğine Dair Kanun m.1.

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

Buna göre, sıkıyönetim komutanlarına bölgelerindeki kamu görevlilerinin;

i. Genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülmeleri,

ii. Hizmetlerinin yararlı olmaması,

halinde görevden uzaklaştırılmalarını ya da görevlerine son verilmesini talep etme yetkisi tanınmıştır. İlgili merci talepleri derhal yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur. Personeli hakkında işlem yapılması istenilen idarenin takdir yetkisi bulunmadığı dikkate alındığında sıkıyönetim komutanının talebinin bir emir niteliğinde olduğu söylenebilir.

Sıkıyönetim Kanunu’na 1982 yılında eklenen geçici bir maddeyle de sıkıyönetim komutanlarının talebi üzerine görevine son verilenlerin “bir daha” kamu görevine dönemeyecekleri belirtilmiştir^[70]:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 19/9/1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları; sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden tetkik edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemeyecekleri tespit edilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar. Bunlar hakkında tabi oldukları; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır.”

Sıkıyönetim komutanlarının talimatıyla her statüden pek çok kamu görevlisinin görevine son verilmiş ya da görev yeri değiştirilmiştir. Bu işlemlerden tanınmış öğretim üyeleri de etkilenmiş, konu kamuoyunda uzunca müddet tartışılmıştır.

[70] 28/12/1982 tarih ve 2766 Sayılı Kanun’un geçici maddesi.

Öte yandan, 1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası^[71] ile darbe döneminde çıkarılan kanunların Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesi önlenmiştir.

Sıkıyönetimin sona ermesini takiben görevine son verilenlerden bazıları görevlerine iade edilmelerini talep etmiş; netice alamayınca da konuyu idari yargıya taşımıştır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu konuya ilişkin kararında^[72] önemli bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Öncelikle sıkıyönetim komutanlarına verilen yetkinin belirsizliği ve memurluk güvencesi açısından ne ifade ettiği tespit edilmiştir:

“... Görüleceği üzere sıkıyönetim komutanının takdirine esas alacağı nedenlerin tanımını yapmak, oluşumunu saptamak, niteliğini ve sınırlarını ortaya koyabilmek oldukça güçtür ve bu nedenler, büyük ölçüde kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişebilecek bir özellik göstermektedirler. Özellikle “hizmetleri yararlı olmamak” nedeni, sıkıyönetim komutanlarının uzmanlık alanı dışında kaldığından, kamu idarelerine ve bu idarelerin yetkili yöneticilerine, sıkıyönetim komutanlarına öneride bulunmak suretiyle, kendi statüleri içinde sahip olmadıkları, kişisel yargılarına bağlı yeni bir yetki sağlamış ve bu yolla çok sayıda kamu görevlisinin işlerine son verme imkanı ortaya çıkmıştır. Bu yetkiye dayanılarak yapılan idari işlemlerin her türlü denetimin dışında tutulması, yetkinin kamu yararı dışındaki amaçlarla da kullanılmasına müsait bir ortam oluşturmuştur. Böylece 18.3.1926 günlü, 788 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde kaldırıldığı açıklanan “idareten azil” müessesesi yeniden ihdas edilmiş ve Türk kamu personeli hukuku 1926 yıllarının gerisine götürülmüştür.”

Kararda, herhangi bir usul ve savunma hakkının da tanınmadığı ve bu durumda hatalı işlemler yapılmasının olası olduğu saptandıktan sonra Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen hükümlerin Anayasa'ya ve hukuk devleti ilkelerine uygun olarak yorumlanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir:

[71] “Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.” Düzenleme 2010 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

[72] Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, K.T. 07/12/1989 E: 1988/6, K: 1989/4.

“Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki bir yasanın, kabul ve yürürlük tarihi itibarıyla Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde, Anayasa’ya uygun olarak yorumlanmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesinin 28.9.1984 günlü, 1 sayılı kararında (AMKD, Cilt 20, Sh:450) da belirtildiği gibi Anayasa’nın 15. maddesi kapsamına giren yasaklardaki kuralların “Anayasa’nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları” hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.”

Bu yaklaşım neticesinde Kanun’da geçen “bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar” ifadesinin sadece sıkıyönetim dönemini kapsayacak şekilde yorumlanmıştır:

“Söz konusu hükümdeki “bir daha” deyiminin dilimizde, tüm zamanı kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılması mümkün olduğu gibi, belli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak da kullanılması mümkündür. Deyimin yoruma müsait olan bu kullanım biçimi, içinde yer aldığı hükmün de hukuk kurallarına uygun olarak yorumunu mümkün ve müsait hale getirmektedir.

2766 sayılı Yasanın gerekçesi ve Danışma Meclisindeki “tartışmalar “bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar” hükmünün sürekli bir yasaklama hükmü olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonuca götüreceği açıktır. Son derece dar ve sınırlı olan bu yorum yolu ile, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işine son verilenlerin sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu görevlerinde çalıştırılmayacakları sonucuna varılması haksız ve olumsuz birçok uygulama sorununu da beraberinde getirecektir.”

Karar sıkıyönetim komutanının isteğiyle görevine son verilenlerin görevlerine tekrar başlamalarının önündeki hukuki engeli kaldırmıştır. 1994 yılında çıkartılan bir kanunla da ilgililerin müracaat etmeleri halinde tekrar görevlerine atanabilecekleri hüküm altına alınmıştır^[73]. Ancak bu düzenlemeye göre ilgililere çalışmadıkları dönem için bir ödeme yapılması ve açıkta geçen sürelerin hizmette geçmiş gibi değerlendirilmesi mümkün değildir.

[73] 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun geçici m.2.

2. OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA YAPILAN İHRAÇ İŞLEMLERİ VE MÜRACAAT YOLLARI

Olağanüstü Hal (OHAL) Anayasa'nın 119'uncu ile mülga 120 ve 121'inci maddelerinde düzenlenmiş bir olağanüstü yönetim usulüdür. Usulüne uygun olarak, OHAL ilan edilmesi halinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun yetki kanunu bulunmaksızın kanun hükmünde kararname (KHK) çıkartması mümkündür^[74]. Bu kapsamda çıkartılacak KHK'lerle Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin düzenlemeler yapılmasının önünde de anayasal bir engel yoktur^[75]. Bu kapsamda Anayasa'ya aykırı tedbirlerin alınmasına da imkân tanınmıştır. Ancak her hâlükârda milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemeli ve ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir^[76]. Ayrıca, hiçbir şartta “*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*”^[77]

Öte yandan, OHAL KHK'si çıkartma yetkisinin yer ve zaman yönünden sınırlandırıldığını söylemek mümkündür^[78]. Buna göre OHAL KHK'leri ile ancak OHAL kapsamında olan bölgelerde ve OHAL süresiyle sınırlı olarak düzenleme yapılması mümkündür.

Belirtilen bu kısıtlamalara karşın, OHAL KHK'lerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir^[79]. Ancak, Anayasa Mahkemesi 2016 yılına kadar benimsediği içtihadında bir KHK'nin OHAL KHK'si

[74] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası mülga m.122/son. (Hükümet sisteminin değişmesiyle söz konusu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak konu döneminde yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde ele alınmıştır.)

[75] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.91/1.

[76] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.15/1.

[77] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.15/1.

[78] Metin Günday, OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, Ankara, 2017, s.31.

[79] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.148/1.

başlığı taşıyıp taşımadığına bakmaksızın yukarıda belirtilen kısıtlamalara uyulup uyulmadığını incelemiştir^[80].

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimini takiben 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı^[81] ile Anayasa'nın 120'nci maddesi çerçevesinde OHAL ilan edilmiş^[82] ve bu karar T.B.M.M. tarafından onaylanmıştır^[83]. OHAL ilanını takiben yayımlanan 668 sayılı OHAL KHK'sinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi içtihadını değiştirmiştir^[84]:

“Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre nitelendirilebilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelendirmenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'lerinin şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerekir. (§19)

...

Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'si şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'si niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. (§22)”

[80] Söz konusu içtihadı ilişkin kısa bir değerlendirme için bkz: Metin Günday, **OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum**, s.32-34.

[81] 21/07/2016 tarihli ve 29777 sayılı RG.

[82] Gözler, yaşanan hadisenin bir ayaklanma olarak nitelenmesinin ve OHAL değil sıkıyönetim ilan edilmesi gerektiği görüşündedir. (Kemal Gözler, 15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, Ankara, 2017, s.41-42.)

[83] 21/07/2016 tarihli ve 1116 sayılı Karar, 22/07/2016 tarihli ve 29778 sayılı RG.

[84] Anayasa Mahkemesi, K.G. 12/10/2016, E:2016/167– K:2016/160, 04/11/2016 tarihli ve 29878 sayılı RG.

Karara göre OHAL KHK'lerinin anayasa yargısınca denetlenmesi mümkün değildir. Bu konuda denetim yetkisi münhasıran T.B.M.M.'ye aittir^[85].

2.1. İhraç İşlemleri

Anayasa'nın 8'inci maddesinde yürütmenin Anayasa ve kanunlara uygun olarak faaliyet göstereceği 123'üncü maddesinde ise idarenin kanunla düzenleneceği^[86] hüküm altına alınmıştır^[87]. Bu hükümler ve hukuk devleti ilkesinin açık bir sonucu olarak idare kanuna uygun hareket etmek zorunda ve faaliyetlerinde kanunla kendisine tanınan yetkinin çerçevesi içerisinde kalmalıdır.

Anayasa koyucu idareyi kanunlara riayet etmekle yükümlü kılan bu açık düzenlemelerin yanında kamu hizmeti içerisindeki her bir bireyin de Anayasa ve kanunlara sadık kalmasını hedeflemiştir^[88]:

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.”

1982 Anayasası'ndan önceki anayasalarda rastlanmayan bu hükmün yaşanan olumsuz tecrübelerin bir ürünü olduğu düşünülebilir. Hükmün gerekçesinde *“Kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak görev yapacakları ilkesine Anayasada yer verilerek açıklık kazandırılmıştır.”* ifadesine yer verilerek sadakat ilkesinin anayasal düzeyde hükme bağlanmasına ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir.

[85] *“Bu amaç çerçevesinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması ve bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün TBMM İçtüzüğü'nde belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla Anayasa, olağanüstü hâl süresince olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, bunları denetleme yetkisini ise yasama organına vermektedir.”* Anayasa Mahkemesi, K.G. 12/10/2016, E:2016/167– K:2016/160, (§16), 04/11/2016 tarihli ve 29878 sayılı RG.

[86] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.123/1 *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”*

[87] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.8 *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”*

[88] 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.129/1.

DMK öncesi döneme göz atıldığında Memurin Kanunu'nda kanunsuz emir müessesesine yer verilmekle birlikte^[89], sadakat yükümlülüğünün açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Anılan Kanun'un 39'uncu maddesi ise bu açıdan ayrıca önem arz etmektedir:

“Kanunun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında emri mahsus bulunmayan mesailde memurların içtihadî hareketleri caizdir.”

Bu hükümlerden yola çıkarak, Memurin Kanunu döneminde memurların kanuna aykırı faaliyet göstermeleri önlenmek istenilmişse de kanunda açıklık bulunmayan konularda kendi takdirleri çerçevesinde hareket etmelerine imkân tanındığı söylenebilir^[90]. Bu açıdan, kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanmasına dönük bir düzenleme görüntüsü vermekle birlikte kanunlara sadakat yükümü açısından daha esnek bir yaklaşımın benimsendiği düşünülebilir.

Memurların sadakat ödevi 1965 yılında yayımlanan DMK'nin 6'ncı maddesinde *“Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına sadakatla bağlı kalmak ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.”* şeklinde düzenlenmiştir^[91]. 1982 yılında yapılan değişiklikle bu ifadeye yemin usulü de eklenmiştir. Dolayısıyla, 1960 ve 1980 öncesinde yaşanan hadiselerle duyulan tepkiler neticesinde memurların Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğü ilk olarak yasal daha sonra anayasal bir düzenleme halini almıştır. Buna ilaveten kanunda bir yemin düzenlemesine gidilerek sadakat pekiştirilmek istenilmiştir.

Kamu görevlilerinin, kamu yararı dışında bir amaçla organik hiyerarşileri dışında bir organizasyon içerisinde örgütlenmek ve kamu gücü kullanmak suretiyle faaliyet göstermeleri hukuk devleti ve kanuni idare ilkeleri ile sadakat yükümlülüğünün doğrudan ihlal edilmesine neden olacaktır. Elbette kamu görevlilerinin bir anayasal hak olarak sendikal örgütlenmeye gitmeleri ya da dernek kurmaları mümkündür. Sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesinde ayırt edici olan unsur kamu gücünün kamu yararı dışında bir amaçla kullanılmasıdır.

[89] 31/03/1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu m.40.

[90] 19/09/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun “İçtihadî hareket” başlıklı 27'nci maddesi hala yürürlüktedir.

[91] 23/07/1965 tarihli ve 12056 sayılı RG.

15 Temmuz 2016 günü yaşanan darbe girişiminin ve bu girişimi önceleyen birtakım illegal faaliyetlerin arkasında Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) / Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak adlandırılan örgütün bulunduğu belirtilmektedir^[92].

OHAL ilanını takiben yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin^[93] verdiği yetkiye dayanılarak idarelerce ve sonradan çıkartılan bazı OHAL KHK'lerinin ekinde doğrudan isimlerine yer verilmek suretiyle iki farklı yöntemle “*terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen*”^[94] kişiler kamudaki görevlerinden ihraç edilmişlerdir.

2.1.1. İhraç İşlemlerinin Usulü

i. İdari İşlemlerle İhraç

OHAL ilanını takiben çıkarılan ilk OHAL KHK'si olan 667 sayılı KHK ile kamu kurum ve kuruluşlarına MGK tarafından tespit edilen oluşumlara mensup olduklarını ya da bu oluşumlarla iltisaklı olduklarını değerlendirdikleri personeli ihraç etme yetkisi tanınmıştır. KHK'de genel olarak ilgili bakanın belirleyeceği kurulun bir değerlendirme yapması ve bunun üzerine yine ilgili bakanın imzasıyla personelin görevine son verilmesi usulüne yer verilmiştir^[95]. İlgili bir bakanın bulunmaması halinde^[96] ise bu yetkiler atamaya yetkili amir tarafından kullanılacaktır. Buna göre, personelin^[97]

[92] FETÖ/PDY'nin devlet içerisinde örgütlenmesine, terör örgütü ilan edilmesine ve darbe girişimindeki rolüne ilişkin özet bir bilgi için bkz: Anayasa Mahkemesi, 04/08/2016, E:2016/6 (Değişik İşler) – K:2016/12 (Karar Bilgi Bankası)

[93] 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun olarak yasalasmıştır.

[94] Bu ifadeye 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve sonrasında gelen OHAL KHK'lerinde yer verilmiştir. Ancak, diğerlerinden farklı olarak 668 sayılı OHAL KHK'sinin 2'nci maddesinde “*Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan*” ifadesine yer verilmiştir.

[95] 667 sayılı OHAL KHK'si m.4/1.

[96] Örneğin Kamu Denetçiliği Kurumu.

[97] KHK, işçi statüsünde olanlar dahil olmak üzere tüm kamu personelini kapsadığı için memur ya da kamu görevlisi ifadeleri yerine “personel” ifadesi tercih edilmiştir.

durumu öncelikle görev yaptığı idare içerisinde oluşturulan kurul tarafından değerlendirilecektir. Kurulun yapacağı değerlendirme istişari niteliktedir. Nihai kararı verecek olan ilgili bakan ya da ilgili bakan bulunmayan kurumlar için atamaya yetkili amirdir. Hakimleri ve savcılarını ihraç yetkisi HSYK'ye tanınmıştır^[98]. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yargıtay başkanı, daire başkanı ve üyeleri hakkında ise kendi kurullarınca ihraç tedbiri uygulanabilecektir^[99].

İhraç işlemine göreve son verme dışında da sonuçlar bağlanmıştır:

“[G]örevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır^[100].”

[G]örevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar^[101].”

KHK'ye göre, ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde herhangi bir şekilde görev almaları mümkün değildir. Bu kişilerin arızı olarak yürüttükleri üyelik görevleri de ihraçla birlikte sona ermektedir.

[98] 667 sayılı OHAL KHK'si m.3/1.

[99] 7 sayılı OHAL KHK'si m.3/1 “Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcılığı ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir.”

[100] 667 sayılı OHAL KHK'si m.4/2.

[101] 667 sayılı OHAL KHK'si m.4/3.

ii. KHK Eki Liste ile İhraç

667 sayılı OHAL KHK'si sonrasında çıkartılan 668 sayılı OHAL KHK'sinde ve sonrasında çıkartılan bazı OHAL KHK'lerinin eklerinde ihraç edilen kamu personeli liste halinde yer almıştır. Bu işlemler kamuoyunda da sık sık tartışmalara neden olmuştur. Kural olarak düzenleyici bir işlem niteliğinde olan KHK'lerle doğrudan birel işlem tesis edilmesi, örneğine sık rastlanılmayan bir uygulamadır.

Gözler'e göre darbe teşebbüsünü takiben 668 sayılı KHK ile askeri personelin liste halinde ihraç edilmesi olası bir darbe teşebbüsünü önlemek açısından istisnai bir uygulama olarak kabul edilebilir^[102]. Yazar, bunun dışında kalan süreçlerin bürokratların sorumluluktan kaçması ve hak arama özgürlüğünün kısıtlanması gibi nedenlerle 667 sayılı KHK ile gösterilen usul yerine doğrudan KHK ile gerçekleştirilmesinin makul kabul edilemeyeceğini savunmaktadır.

Bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla ihraç edilenlerin sayısı 117.000'i aşmıştır. İhraç işlemleri kamuoyunda sıkça tartışmalara neden olmuş ve zaman zaman FETÖ/PDY ile ya da diğer terör örgütleri ile ilgisi olmayanların da ihraç edildiği iddia edilmiştir^[103]. Durumlarının tekrar değerlendirildiği anlaşılan yaklaşık 1800 kişi ise bu süreçte KHK'lerin eklerine isimleri konulmak suretiyle görevlerine iade edilmiştir.

iii. OHAL Sonrası İhraç İşlemleri

OHAL 18/07/2018 tarihi itibarıyla tekrar uzatılmamak suretiyle kalkmıştır. OHAL'in kalkmasıyla birlikte KHK eki listede isimlerine yer vermek suretiyle ihraç işlemi tesis etme imkânı da ortadan kalkmıştır.

Buna karşın, 7125 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 35'inci madde ile kamu personelinin üç yıl süreyle idari işlemlerle ihraç edilmesine yasal dayanak oluşturulmuştur. Getirilen düzenleme 667 sayılı OHAL KHK'sinde benimsenen ihraç usulünün büyük bir benzerlik göstermektedir. Buna göre, genel olarak ilgili bakanın onayı ilgili bakan bulunmaması halinde ise atamaya yetkili amirin onayı ile kamu personelinin

[102] Kemal Gözler, **15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme**, s.46.

[103] Kemal Gözler, **15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme**, s.49-50.

görevine son verilmesi mümkündür. Hâkim ve savcıların ise HSK kararı ile görevlerine son verilebilecektir. Yüksek yargı mensupları ise genel kurul veya kurulacak komisyonun vereceği kararla ihraç edilebilecekleridir^[104].

2.1.2. İhraç İşlemlerinin Niteliği

Anayasa Mahkemesi iki üyesinin meslekten çıkartılmasına ilişkin verdiği Kararda^[105] ihraç işlemlerine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Karar, 667 sayılı KHK çerçevesinde bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte Mahkemenin konuya ilişkin görüşlerini yansıtmayı açısından önemlidir:

i. İhraç İşlemlerinin Amacı ve Kapsamı

“Olağanüstü hâli gerekli kılan konu, 667 sayılı KHK’nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya MGK’ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılması sonucuna ulaşılmak istendiği anlaşılmaktadır. (S78)”

Mahkemeye göre, ihraç işlemlerinin amacı milli güvenliğe karşı faaliyet yürüttüğüne MGK tarafından karar verilen yapılara mensubiyeti bulunan veya bunlarla iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilenlerinin tamamının

[104] 375 sayılı KHK geçici madde 35/1-A “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcılıkları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir.”

[105] Anayasa Mahkemesi, K.T. 04/08/2016, E:2016/6 (Değişik İşler) – K:2016/12 (Karar Bilgi Bankası)

kamu ile ilişinin kesilmesidir. Buna göre, OHAL ilanının sebep unsurunu teşkil eden darbe girişiminden^[106] sorumlu tutulan FETÖ/PDY yanında MGK'nın milli güvenliğe karşı faaliyet yürüttüğünü karara bağladığı diğer yapılar da kapsamdadır.

ii. İrtibatlı ve İltisaklı Olma

“[M]addeye göre meslekten cıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba “yelik” veya “mensubiyet” şeklinde olması zorunlu olmayıp “iltisak” ya da “irtibat” şeklinde olması da yeterlidir. (§85)

Son olarak maddede, terör örgütleri veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın “sübut” derecesinde ortaya konulması aranmamıştır. Böyle bir bağın Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca “değerlendirilmesi” yeterli görülmüştür. Buradaki değerlendirme Genel Kurulun salt çoğunluğunda oluşacak bir “kanaati” ifade etmektedir. Kuşkusuz bu kanaat cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece meslekte kalmanın uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeden ibarettir. (§86)”

Mahkemeye göre ihraç tedbirinin uygulanması için üyelik ya da mensubiyet derecesinde bir bağlantıya ihtiyaç bulunmamaktadır. Kişilerin terör örgütleri ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu belirtilen yapılarla birlikte hareket ettiği kanaatine varılması yeterlidir.

Birinci bölümde yer verilen örneklerde olduğu gibi bir kanaate varılması esnasında kişisel görüş ve yargıların rol oynaması ihtimal dhilineindedir. Bu ihtimalin farkında olan Mahkeme keyfilikten uzak durulması gerektiğini belirtmektedir:

“[B]u kanaate varılabilmesi için belli bir tür delile dayanma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu kanaatin hangi hususlara dayanılarak oluşacağı Genel Kurulun salt çoğunluğunun takdirine bırakılmıştır. Burada önemli olan belli bir kanaate varılırken keyfilikten uzak durulmasıdır. (§87)”

[106] Kemal Gözler, **15 Temmuz Kararnemeleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme**, s.40.

Mahkemeye göre, ihraç işlemi için özel bir tür delile ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşın iltisaklı olma kanaatine varılırken somut olaylara dayanılmalı^[107] ve keyfilikten uzak durulmalıdır.

667 sayılı KHK’de bu KHK çerçevesinde “*karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz*”^[108] hükmü yer almaktadır. Hüküm karar alıcılara bir güvence sağlayarak gereken tedbirleri alma iradesini güçlendirmekle birlikte, karar süreçlerine kişisel yargı ve kanaatlerin karışmasına da imkân verebilecek bir niteliktedir. Buna karşın kamu yararı dışında bir amaçla hareket edilmesinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

iii. İhraç İşleminin Niteliği

“[M]eslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir” niteliğindedir. (§79)”

Burada ihraç işlemleri olağanüstü tedbir olarak nitelendirilmektedir. Adli veya disiplin suçları karşısında yürütülen süreçlerden farklı bir yaptırım söz konusudur. Dolayısıyla, bu süreçlerdeki iddia ve savunma mekanizmaları ihraç sürecinde işletilmemiştir^[109]. Bu noktada ihraç işlemlerinin OHAL çerçevesinde başvuru olan olağanüstü tedbirler olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı söylenebilir.

Mahkeme ihraç işlemlerinin doğurduğu sonuçların ise geçici olmayan, nihai sonuçlar olduğu görüşündedir. Öncelikle, Karar idari bir işlem niteliğinde olduğuna ve 667 sayılı OHAL KHK’sine dayanılarak yapılan bu

[107] “Şüphesiz yukarıda belirtilen bağın bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, yetkili kurulları belli bir kanaate ulaştıracak nedenler her somut olayın özelliğine göre değişebilecektir.” (§88).

[108] 667 sayılı KHK m.9.

[109] Altıparmak, bu süreçte öncelikle ilgilinin görevden uzaklaştırılması ve bu süreç içerisinde soruşturma yapılması gerektiği görüşündedir. (Kerem Altıparmak, Ölü Doğan Çoçuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, Ankara, 2017, s.77.)

işleme karşı yargı yolu açık olduğuna göre “nihai sonuç” ifadesinin idari kesinliğe atıf yaptığını kabul etmek gerekir. Ancak daha sonra Danıştay, doğrudan OHAL KHK’siyle gerçekleştirilen bir işleme ilişkin bir kararında bu paragrafa yer vermiştir^[110].

Geçici olmamanın ise neyi ifade ettiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Danıştayın eski içtihadı ve OHAL tedbirlerinin OHAL süresince geçerli olacağı kabulünden yola çıkıldığında ihraç işlemlerinin de belirsiz bir süre için geçerli olacağı düşünülebilir. Başka bir ifadeyle OHAL tedbirlerinin sona ereceği açık bir tarih bulunmamaktadır. Bu anlamda tedbirler geçici değildir ve belirsiz bir süreyle uygulanacaktır.

Başka kanunlarca da atıf yapılan ve memur olmak için gereken asgari şartları gösteren DMK’nin 48’inci maddesine göre “*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından*” mahkûm olanlar memur olamazlar. Görevdeyken bu suçları işleyenlerin ise memuriyetleri sona erer^[111].

Dolayısıyla, ceza yargılaması sonucunda suç işlediği sabit hale gelenlerin kural olarak memur olma niteliklerini kaybedecekleri ve bir daha kamu hizmetine dönemeyecekleri söylenebilir.

Memuriyete engel bir ceza almayanların durumu ise idari işlemlerle veya idari yargı kararları ile açıklığa kavuşacaktır.

2.2. İhraç İşlemlerine Karşı Başvurular

2.2.1. İdari İşlemlerle İhraca Karşı Başvurular

667 sayılı KHK hükümlerine dayanarak ihraç edilenlerin idari yargıda iptal davası açması mümkündür. Ancak, bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilememektedir^[112]. Danıştay HSYK aleyhine açılan davada

[110] Danıştay Beşinci Dairesi, K.T. 04/10/2016, E:2016/8196, K:2016/4066. (http://danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012445.pdf)

[111] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.98/1-b.

[112] 6749 sayılı Kanun m.10. “*Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.*”

ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da incelenecek bir işlem olmadığından dosyayı ilk derece mahkemesine yollamıştır^[113].

Ancak daha sonra çıkarılan bir KHK ile Hâkimler ve savcılar ile yüksek yargı mensuplarından KHK'nin 3'üncü maddesi çerçevesinde ihraç edilenlerin ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiş ve dosyalar Danıştaya gönderilmiştir^[114]. Diğer kamu personeli ise genel görev ve yetki kuralları çerçevesinde ilgili idari yargı yerinde dava açabilmektedir.

Öte yandan, ilgililerin idareye müracaat ederek işleme itiraz etmelerinin önünde de bir engel yoktur. Kural olarak idare hatalı tesis ettiğini değerlendirdiği ihraç işlemini geri alabilmektedir. Süreç içerisinde bu yola nadiren de olsa başvurulduğu gözlenmiştir. Keza, daha sonra 667 sayılı KHK 6749 sayısı ile kanunlaşmış ve Kanuna bu yönde bir düzenleme eklenmiştir:

“Bu maddede öngörülen usuller uyarınca, 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 değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte buldukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir^[115].”

Düzenlemeyle idarenin işlemini geri alması halinde ilgiliye çalışmadığı döneme ilişkin mali hakları iade edilecektir. Ancak, ilgilinin bunun haricinde bir tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Ayrıca, yöneticiyen

[113] Danıştay Beşinci Dairesi, K.T. 04/10/2016, E:2016/8196, K:2016/4066. (http://danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012445.pdf)

[114] 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.11/2.

[115] 6749 sayılı Kanun'un 17/04/2017 tarihli ve 690 sayılı OHAL KHK'sininin 72'nci maddesi ile eklenen m.4/5. hükmü.

ihraç edilenlerin başvurusunun idarece kabulü halinde atamaları öğrenim durumlarını uygun başka bir kadroya yapılabilmektedir. Bu durum yöneticilik görevi olanlar açısından geri alma ile yargı tarafından verilecek iptal kararı arasında doğacak hukuki sonuçta farklılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, düzenlemede “*bu maddede öngörülen*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, hakimlerin, savcılarının ve yüksek yargı mensuplarının düzenlemenin kapsamı dışında tutulduğu söylenebilir.

2.2.2. KHK Eki Liste ile İhraca Karşı Başvurular

Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerinin anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceğine karar vermesini takiben, ilgililer idari yargı yerlerine başvurmuştur. Açılan, bir davada Danıştay ilk derece mahkemesi olarak göreceği bir işlem bulunmadığını belirterek dosyayı idare mahkemesine yollamıştır^[116]. Ancak, idare mahkemeleri de görev yönünden davaları reddetmiştir. Bu süreçte, AİHM'e 45 bin başvuru yapıldığı ve bu başvurunun 100 bini bulmasının beklendiği belirtilmiştir^[117].

Gelişmeleri takiben 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yayımlanarak, KHK ile ihraç işlemlerini değerlendirmek üzere bir kurul oluşturulmuştur. Kurulun oluşturulmasını takiben AİHM yapılan başvuruları iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur^[118].

i. Komisyonun Oluşumu ve Niteliği

685 sayılı KHK^[119] ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuş ve KHK ekinde ismine yer verilerek ihraç edilenlerin bu komisyona başvuru yapabilecekleri belirtilmiştir. 667 sayılı

[116] Danıştay Beşinci Dairesi, K.T. 04/10/2016, E:2016/8136, K:2016/4076. (http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/03_11_2016_012927.pdf)

[117] Engin Yıldırım'ın beyanatu (Aktaran: Kerem Altıparmak, **Ölü Doğan Çoçuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu**, s.70.)

[118] Zihni/Türkiye, no: 59061/16, 29.11.2016; Altıparmak, genel olarak 685 sayılı KHK ile kurulan komisyonun etkisiz bir başvuru yolu olduğu ve asıl amacın AİHM'in incelenmesini geciktirmek olduğu görüşündedir. Kerem Altıparmak, **Ölü Doğan Çoçuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu**, s.70.

[119] 685 sayılı OHAL KHK'si 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır.

KHK çerçevesinde ihraç edilenlerin ise Komisyona başvurması mümkün değildir^[120].

KHK'ye göre üç üye kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenecektir^[121]. Komisyon yedi üyeden oluşmakta ve bu üyelerin dördünün hakimlik ve savcılık mesleğinden olması gerekmektedir. Komisyonun sekretarya hizmetleri Başbakanlıkça yürütülecektir^[122]. Komisyonun çalışma usul ve esasları da yine Başbakanlıkça belirlenip ilan edilecektir^[123].

Ardıçoğlu, bu düzenlemelerin yanında, karar alırken bağımsız hareket edeceği yönünde bir düzenleme olmadığını de belirterek Komisyonun, Başbakanlık hiyerarşisi içerisinde özel, yardımcı bir idari kurul olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir^[124]. Buna göre komisyonun görevleri ve yetkileri belirli özel bir idari birim olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Komisyonun görev süresi iki yıl olarak öngörülmüştür. Ancak, bu süre Bakanlar Kurulu kararlarıyla birer yıllık sürelerle uzatılabilecektir. Dolayısıyla, Komisyonun arızı bir idari birim olduğu söylenebilir^[125].

Komisyonun başvuru üzerine kabul veya ret olmak üzere iki karardan birini verecektir^[126]. İncelemeler, dosya üzerinden yapılacaktır^[127]. Komisyon üyelerinin çoğunluğunun hâkim ve savcılardan oluşması alınacak kararların hukuki isabeti üzerinde katkı sağlayabilir. Ancak, Komisyon idari bir

[120] 685 sayılı KHK m.10/3-e.

[121] 685 sayılı KHK m.1/2.

[122] 685 sayılı KHK m.12/1.

[123] 685 sayılı KHK m.13/1.

[124] Artuk Ardıçoğlu, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Ankara, 2017, s.32.

[125] 685 sayılı KHK m.3/1.

[126] 685 sayılı KHK m.9/1.

[127] 685 sayılı KHK m.9/1.

komisyon olduğuna göre yerindelik denetimi yapmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır^[128].

ii. Başvuru Usulü

Komisyonun yapılacak başvurularında süre altmış gündür^[129]. Bu süre komisyonun başvuru almaya başladığı 17/07/2017 gününden başlayarak 14/09/2017 günü mesai saati bitiminde sona ermiştir. 17/07/2017 gününden sonra yayımlanan KHK'lerle ihraç edilenler içinse başvuru süresi KHK'nin yayımını takip eden gün başlamaktadır.

Başvurular doğrudan Komisyona yapılmamaktadır^[130]. KHK'ye göre başvuruların son görev yapılan kuruma veya valiliklere yapılması öngörülmektedir^[131]. Başvurunun yapıldığı gün olarak da bu tarih kabul edilecektir. İlgili kurumlar veya valilikler başvuruları gecikmeksizin Komisyona iletacaktır. Başvurularda, Komisyonca hazırlanan matbu form kullanılmaktadır^[132]. İlgililerin bizzat ya da yasal temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla başvurması gerekmektedir^[133].

Başvurular, raportörler tarafından söz konusu ön incelemeye tabi tutulmaktadır^[134]. Başta, başka kanun yolunun bulunması^[135] gibi 685 sayılı KHK'de belirtilen koşulların taşınmadığına karar verilmesi halinde başvurular esası incelenmeden reddedilecektir. Ancak giderilmesi mümkün bir eksiklik varsa eksikliğin giderilmesi için on beş gün süre verilmesi mümkündür^[136].

[128] Artuk Ardiçoğlu, **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, s.46.

[129] 685 sayılı KHK m.7/3.

[130] Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.6/2. (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

[131] 685 sayılı KHK m.7/1.

[132] Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.7. (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

[133] Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.4/1. (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

[134] 685 sayılı KHK m.8. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.10/1 (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

[135] Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.10/3-g (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

[136] Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar m.11 (12/07/2017 tarihli ve 30122 sayılı mükerrer RG.)

Komisyonun ilgili mercilerden gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri istemesi de mümkündür^[137].

iii. Komisyon Kararlarının Uygulanması

Komisyonca başvurusu reddedilenler için yeni bir idari işlem yapılmayacak olup, bu kişilerin yargı yoluna gitmeleri mümkündür. Başvurusu kabul edilenler, Devlet Personel Başkanlığına (DPB) bildirilecektir^[138].

7145 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde 685 sayılı KHK uyarınca, statü, unvan ve yürüttükleri görev itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar eski kurumlarında istihdam edileceklerdir. Statü, unvan ve yürüttükleri görev itibarıyla başka kurumlarda görevlendirmeleri mümkün olanların atama tekliflerinin ise DPB tarafından, ikamet ettikleri il dikkate alınarak on beş gün içerisinde yapılmasını öngörmüştür. Buna göre, atama teklifi yapılan kadro ve pozisyonlar ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılacaktır.

Yöneticilik görevinde iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında ise yöneticilikten önceki kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınacaktır^[139].

Düzenlemeye göre, öncelikle ilgilinin statü, unvan ve yürüttükleri görev bakımından başka kurumlarda görevlendirmeleri mümkün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bir unvanın ya da bir statünün münhasıran sadece bir kurumda bulunması halinde ilgili eski kurumunda yeniden göreve başlayacaktır. Ancak yürüttüğü görev itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilemeyecek olanların kimler olduğu belirsizdir. Bu hususta DPB'nin takdir yetkisi kullandığı düşünülebilir. Geri kalan personel ise farklı kurumlarda göreve başlayacaktır.

Öte yandan, DPB'nin bildirişi takiben on beş gün içerisinde atama teklifini gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak ilgili kurumların bu personelin atamasını gerçekleştirilmesi için azami bir süre öngörülmemiştir. Hâlbuki benzer düzenlemelerde kurumların atama işlemini gerçekleştirilmesi için

[137] 685 sayılı KHK m.5.

[138] 685 sayılı KHK m.10/1.

[139] Bu uygulama 7145 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında da değişmemiştir.

azami sürelerle de yer verilmiştir^[140]. Bu süreçte aşağıda belirtildiği üzere ilgililerin mali haklarından faydalanma imkânı olmamıştır.

7145 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 31/07/2018 tarihine kadar Komisyon kararları yukarıda belirtilen usul çerçevesinde uygulanmıştır. Anılan Kanun'un 22'nci maddesi ile 7075 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi değiştirilmiş ve “*kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma*” bildirilmesi ve atanması usulü benimsenmiştir. Böylece DPB'nin ilgililerin atanacağı kurum ve kuruluşun tespitine ilişkin yetkisi sonlanmıştır. DPB'nin teklifi üzerine son görev yapılan kurum veya kuruluştan farklı bir yerde göreve başlayanların da son görev yerlerine dönmeleri sağlanmıştır^[141].

Öte yandan, 685 sayılı KHK'ye sonradan eklenen bir cümleyle akademisyenlerin başvurularının kabulü halinde bildirimim YÖK'e yapılacağı belirtilmiştir^[142]. Öğretim elemanlarının atama teklifleri YÖK tarafından öncelikle 2006 yılından sonra kurulan ve İstanbul, Ankara ve İzmir dışında olan üniversitelere yapılacaktır. Dolayısıyla akademisyenlerin üç büyük şehirde ve son görev yaptıkları üniversitede göreve başlamaları bu düzenlemeye göre mümkün değildir. 7145 sayılı Kanun ile bu usulde bir değişikliğe gidilmemiştir. Böyle ayrımlara gidilmesinin nedenini ortaya koyacak bir veriye ise rastlanmamıştır.

7145 sayılı Kanun ile 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesiyle Komisyon kararlarının uygulanmasına ilişkin bir istisna daha getirilmiştir. Düzenlemeye göre, Milli Savunma, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarında eski görev yerine dönmesi ilgili bakanın onayıyla uygun görülmeyenler oluşturulacak araştırma merkezlerinde istihdam edileceklerdir^[143].

Bu kapsam istihdam edileceklerden “*binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıftaki emniyet müdürlerinin*

[140] Örneğin, genel düzenleme olan DMK'nin m91/3 hükmünde bu süre otuz gün olarak belirlenmiştir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun m.22 hükmüne dolayısıyla özelleştirme kapsam ve programında olan kurumlardan diğer kurumlara yapılan nakillerde de bu süre otuz gündür.

[141] 7075 sayılı Kanun'a 7145 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi ile eklenen geçici 3'üncü maddesi.

[142] 15/08/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK m.198.

[143] 7145 sayılı Kanun ile 7075 sayılı Kanun'a eklenen m.10A/1.

atamaları araştırma merkezlerindeki araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin atamaları ise Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolara” yapılacaktır^[144].

Diğer taraftan, 7145 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar ilgililerin çalışmadıkları döneme ilişkin olarak mali haklarının iade edileceği veya edilmeyeceği yönünde bir düzenleme de bulunmaktaydı. Doğrudan KHK ile görevine iade edilenler, KHK’lerde mutad olarak yer verilen bir hüküm çerçevesinde son görev yaptıkları kurumda yeniden göreve başlamakta ve çalışmadıkları sürenin mali hakları taraflarına ödenmiştir. Ancak ilgililerin ihraç işlemi nedeniyle tazminat talep etmesi mümkün olmamıştır.

Bu durumda KHK ile doğrudan göreve iade edilmekle, Komisyon kararı neticesinde tekrar işe alınmak arasında, geçmiş mali haklara kavuşmak ve görev yapılacak kurum açısından önemli bir fark oluşmuştur. 7145 sayılı Kanun ile bu fark ortadan kaldırılmış ve Komisyon kararı ile görevine iade edilenlerin sosyal ve mali haklarının kendilerine ödeneceği ve ihraç işlemi nedeniyle tazminat talebinde bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, Ardıçoğlu’nun da belirttiği üzere, yapılan işlemin bir geri alma ya da kaldırma olarak nitelenmesi mümkün görünmemektedir^[145]. Bir işlem yapılması talebiyle yapılan başvurular için öngörülen zımnî ret müessesesinin işletilmeyeceğinin belirtilmesi^[146] de bu tespiti güçlendirmektedir. Dolayısıyla, Komisyonun başvuruyu kabul etmesi yeni bir idari işlem yapılmasının dayanağını oluşturmaktadır.

iv. Komisyon Kararlarının Yargısal Denetimi

KHK’de Komisyon kararlarına karşı HSK tarafından belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi belirtilmiştir^[147]. Maddede açıkça iptal davası açılabilmesi belirtilmekle birlikte ilgililerin tam yargı davası açmasının önünde bir engel bulunmadığı da söylenebilir. Keza, mali haklarının iade edilmesine dönük bir düzenleme bulunmadığından

[144] 7145 sayılı Kanun ile 7075 sayılı Kanun’a eklenen m.10A/2.

[145] Artuk Ardıçoğlu, **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, s.52.

[146] 685 sayılı KHK m.7/2.

[147] 685 sayılı KHK m.11/1.

kurumların ilgililere bir ödeme yapması olası görünmemektedir. Komisyon kararıyla göreve başlayanların mali taleplerinin karşılanıp karşılanmayacağına tam yargı davaları çerçevesinde şekilleneceği söylenebilir.

Öte yandan, dava açılabilmesi için Komisyondan açık bir yanıtın gelmesi beklenilecektir^[148]. Komisyonun incelemesi beklenen işlem sayısı göz önünde tutulduğunda altmış günlük zımni ret süresi içerisinde tamamının nihayete ermesini beklemek çok iyimser bir yaklaşım olacaktır. Bu açıdan zımni ret süresinin işletilmemesi makul karşılanabilir. Ancak, yargı yoluna başvurabilmeleri adına Komisyonun reddettiği başvuruları bir an önce ilgililere tebliğ etmesi gerekmektedir. Ayrıca, yerleşik içtihadı göre ilgililerin başvurularının reddedildiğini öğrenmeleri halinde dava açabilecekleri de ileri sürülebilir.

Açılacak davalarda husumet Komisyona ya da Başbakanlığa yöneltilmeyecektir^[149]. Davalar en son görev yapılan kurum aleyhine açılacaktır. Komisyonun geçici olması ve Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini takiben Başbakanlık Makamının kaldırılacak olması bu düzenlemenin gerekçesi olarak kabul edilebilir. Ayrıca, aynı KHK eki ihraç listelerinin biçimlerinin kurumlara göre farklılık göstermesinden bu listelerin hazırlık işlemlerinin ilgili kurumlarca yapıldığı izlenimi edinilmektedir. Başvuruların reddi halinde KHK ile yapılan işlemde bir değişiklik olmamaktadır. Hasım mevkiine son görev yapılan kurumun konulması ise ihraç işlemlerinde kurumların görüşüne başvurulduğu izlenimini güçlendirmektedir. Buraya kadar belirtilenler ayrıksı bir düzenleme olmasına karşın Komisyonun işlemlerine karşı açılacak davalarda hasım olarak son görev yapılan kurumun gösterilmesinin makul karşılanmasını savlayabilecek gerekçeler olarak kabul edilebilir. Buna karşın Komisyonun başvuruyu ön incelemeden reddetmesi halinde açılacak davanın başka kurumlarca savunulması çok olası görünmemektedir. Bu durumda kurumların Komisyondan aldıkları bilgileri mahkemeye sunmaları beklenebilir.

[148] 685 sayılı KHK m.7/2 “*Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan başvurular hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.*”

[149] 685 sayılı KHK m.11/1.

Ön incelemeden ret üzerine yargı yoluna başvurulması halinde Komisyonun görev süresinin devam edip etmeği önem arz edecektir^[150]. Komisyon görev süresi içerisinde ön inceleme ret kararının mahkemece iptal edilmesi halinde komisyon başvurusu esastan inceleyecektir. Komisyonun görev süresinden sonra böyle bir kararın verilmesi halinde ise Ardiçoğlu'na göre Komisyonun yapacağı inceleme ve bildirim son görev yapılan kurum tarafından yapılacaktır^[151]. Ancak Komisyonun varlığı sona ereceği için işin esasının da idare mahkemesince incelenebileceği düşünülebilir. Bu süreçte, ilgili kurumdan işin esasına ilişkin görüşü istenilebilir. Böyle bir yorum usul ekonomisi yaklaşımına da uygun düşecektir.

[150] Artuk Ardiçoğlu, **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, s.40.

[151] Artuk Ardiçoğlu, **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, s.41.

SONUÇ

Memurluk güvencesinin temelinde statünün kanunla düzenlemesi bulunmaktadır. Kanunlarla sağlanan güvencelerin uygulamada kendine yer bulabilmesi ise etkili yargı denetimine bağlıdır.

Memurların yönetilenler, amirleri ve yürütme karşısında kanuna dayanan güvencelerinin olması hukuk devleti ilkesi açısından da önem arz etmektedir. Memurların, Anayasa ve kanunlara bağlı kalarak, tarafsız hareket etmeleri esastır. Bunu temin etmek için anayasalarda gittikçe artan detaylarda düzenlemelere yer verilmiştir.

Çok partili hayata geçişi takiben ve darbelerden sonra yaşanan geçiş dönemlerinde memurluk güvencesini ortadan kaldıracak uygulamalara başvurulmuştur. Tamamen takdire dayanması ve yargı yolunun kapalı olması bu uygulamaların ortak noktası olmuştur. Ancak bu dönemlerin sonunda yargı kararları ve/veya yasal düzenlemelerle bu kişilerin memur olma nitelik ve şartlarını kaybetmemiş olmaları kaydıyla tekrar memuriyete dönmelerine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla, önemli değişimlerin yaşandığı dönemlerde memurluk güvencesinin geçici bir süreyle ortadan kaldırıldığını söylemek mümkündür.

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında OHAL ilan edilmiş ve benzer tedbirler alınmıştır. OHAL süresince çekirdek haklara dokunmamak kaydıyla Anayasa'ya aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Memurluk güvencesi ise çekirdek haklar arasında sayılmamıştır.

Bu süreçte yapılan ihraç işlemleri takdire dayanması açısından geçmiş uygulamalara benzemektedir. Ancak süreç içerisinde idari başvuru ve yargı yolunun açık olması açısından diğer uygulamalardan ayrılmaktadır. Bu imkân, çeşitli yönleriyle eleştirilebilir olmakla birlikte hak arama özgürlüğü açısından önemlidir.

KHK eki liste ile Komisyon kararı sonrasında kamu hizmetine dönecek olanlar arasında mevzuat çerçevesinde çeşitli farklılıklar oluşmuştur. Geçmiş mali haklarının ödenmesine ve son görev yapılandan farklı kurum ve kuruluşlara atanmaya ilişkin bu farklılık ortadan kaldırılmıştır. Ancak, akademik personelin son görev yaptıkları üniversiteden farklı bir üniversiteye atanmalarına devam olunmaktadır. Ayrıca, Milli Savunma, Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarında başvurusu Komisyonca kabul edilenlerin ilgili bakanın onayı ile araştırma merkezlerinde eski unvanlarından farklı unvanlarla

görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır. Milli güvenlikle doğrudan ilgili görev yapacak personele ilişkin böyle bir uygulamaya gidilmesi anlaşılabilir olmakla birlikte, akademik personelin İstanbul, Ankara ve İzmir ve son görev yaptıkları üniversite dışında bir üniversiteye atanması yönündeki uygulamanın sürdürülmesine neden ihtiyaç duyulduğunu gösteren bir veriye rastlanamamıştır.

Memurlar Anayasa'ya ve kanunlara sadakatle yükümlüdürler. Kamu gücünü kamu yararı dışı amaçlarla kullanmak bu yükümlülüğü açıkça ihlal edecektir. Başta darbe girişimi olmak üzere, yasadışı faaliyetlere dahil olduğu yargılama sonunda sabit olanlar kamu hizmetine girme imkanını kaybedeceklerdir. Eski uygulamaların tecrübesiyle, memur olma nitelik ve şartlarını kaybetmeyenlerin kamu hizmetine dönmeleri ise Komisyon ve yargı kararları neticesinde olasılık dahilinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- **Hükümete Sunulan Yabancı Uzman Raporları (1949-1959 Yılları Arasında)**, DPB Yayınları No:7, Ankara, 1963.
- Akbulut, Emre** **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Aliefendioğlu, Yılmaz** **Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s.103-137.
- Altıparmak, Kerem** **Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu**, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara, 2017, s.69-88.
- Ardıçoğlu, Artuk** **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Ankara, 2017, s.26-56.
- Balkar, Kemal Galip** **Hukuk Tekniğinin Kudreti**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Ankara, 1960, s.203-209.
- Esas ve Salahiyet Yönlerinden Hukuka Aykırı Kararların İptali Talebiyle Açılan Davalarda Meydana Gelen Önemli Meseleler**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 4, Ankara, 1960.
- Demirel, Muhammed** **Amirin Emri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Duguit, Leon** **Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.
- Duran, Lütfi** **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988.

- Erem, Faruk** **Yüz Kızartıcı Suç Kavramı**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Ankara, 1976, s.172-173.
- Göküş, Mehmet** **Demokrat Parti Döneminde Türk Kamu Bürokrasinin Genel Görünümü**, Selçuk Üniversitesi İ.İ.B.F. Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S:5, Konya, 2003, s.40-62.
- Gözler, Kemal** **15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme**, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara, 2017, s.39-68.
- Günay, Faruk** **Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ile İlgili Anayasa Maddesinin İlginç Serüveni**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.62, Ankara, 2006, s.152-172.
- Günday, Metin** **OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum**, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara, 2017, s.29-38.
- Güran, Sait** **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980.
- Karlı, Mehmet Rauf** **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı (Anayasa'nın 128. Maddesi Çerçevesinde Bir İnceleme)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Kıratlı, Metin** **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:212-194, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.
- Onar, Sıddık Sami** **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

- Özçelik,
Selçuk** **Mahkeme İctihatları**, İstanbul Hukuk Fakültesi
Mecmuası, Cilt:21, Sayı:1-4, İstanbul, 1957,
467-496.
- Tutum, Cahit** **Türkiye’de Memur Güvenliği**, TODAİE Yayınları
No:132, Ankara, 1972.

