

**1982 ANAYASASINA GÖRE KAMU GÖREVLİSİ
KAVRAMININ ANLAM VE KAPSAMI**

Cihan KANLIGÖZ (*)

İNCELEME DÜZENİ

GİRİŞ	170
I- 1924 Anayasasında Kamu Görevlilerine İlişkin Düzenleme	172
II- 1961 Anayasası'na Göre Kamu Görevlileri	173
III- 1982 Anayasası'na Göre Kamu Görevlileri	174
A- Anayasa'nın Getirdiği Düzenleme	174
B- Doktrinin Konuya Yaklaşımı	175
C- Kavram Sorunu	177
D- 128. Maddenin Düzenlenişinden Kaynaklanan So- runlar	179
IV- Konunun İncelenmesi	180
A- Kamu Görevlisi Kavramının Anlamı ve Kapsamı ..	180
1- Geniş Anlamda Kamu Görevlileri	180
2- Dar Anlamda Kamu Görevlileri	182
B- Memurun Tanımı	187
1- Anayasa'ya Göre Memur	187
2- Devlet Memurları Kanununa Göre Memur ...	189
3- Türk Ceza Kanunu Açısından Memur	189
C- Diğer Kamu Görevlileri	190
V- Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlisi Kavramına Yaklaşımı	192
SONUÇ	195
KAYNAKÇA	196

(*) AÜHF, İdare Hukuku Araştırma Görevlisi

Kısaltmalar

a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
AİD	:	Amme İdaresi Dergisi
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
m	:	madde
sa	:	sayı
sh.	:	sayfa
TODAİE	:	Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	:	ve devamı

Giriş

Günümüzde devlet, her gün biraz daha artan sosyal ihtiyaçları karşılamak, son derece güç ve karmaşık toplumsal ve ekonomik sorunlara çözüm getirmek zorunda kalmaktadır.

Kişilerin devletten beklediği hizmetlerin durmadan artmış olması devletin yüklendiği görevlerin kapsam ve niteliğinde önemli değişiklikler meydana getirmiş; devletin klasik kamu hizmetlerince zamanla yenileri eklenmiştir (1). Bu nedenle devlet bugün her zamankinden daha çok, sürekli ve uzmanlaşmış bir personel kadrosuna ihtiyaç duymaktadır (2).

(1) 18. yüzyıl sonları ile 20. yüzyıl başlarında devlet anlayışında meydana gelen değişiklikler sonucu; artık çağımız devletin bir hizmet devleti olduğu ve kamu kudreti kavramının yerini kamu hizmeti kavramına bırakmış olduğu fikri kabul edilmiştir. Bkz. **Tutum, C.** "Kamu Personeli Sorunu", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara, 1-4 Mayıs 1990 sh. 567. "Yöneticiler ve amme ajanları artık ne teba üzerinde hakimiyet kudretini kullanan hakim insanlardır ne de emir veren bir tüzel kişiyi organlarıdır. Sadece müşterek işlerin yöneticileridir". Duguít, L., Les Transformations du Droit Public, nakleden; Chapman, Brian. İdare Mesleği: Avrupa'da Devlet Memurluğu, Çev.: **Cahit Tutum**, TODAİE Yayınları, Ankara 1970, sh. 28.

(2) **Gökalp, A. Sıtkı** "Türkiye'de Memur Hukukunun Temel İlkeleri" Atatürk'ün 100 Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, Ankara 1981, sh. 9.

Her teşebbüste olduğu gibi, kamu hizmetlerinin, idari faaliyetlerin bir unsurunu da bu faaliyetleri icra edecek, gerçek kişiler, yani kamu personeli oluşturmaktadır. Başta devlet olmak üzere, bütün kamu idarelerinin ve kurumlarının içinde bu teşkilatı ve teşkilatın çeşitli unsur ve vasıtalarını işletmek sureti ile kamu hizmetlerini ifa eden bir çok gerçek kişi mevcuttur.

Kamu hizmetlerine, idareye iştirak eden gerçek kişiler aynı nitelikte bir hukuki bağ ile idare örgütüne bağlanmadıkları için, idare tüzel kişilerinin içindeki gerçek kişilerin görev ve yetkileri, idareye karşı hukuki durumları aynı değildir. Bu gerçek kişilerden bir kısmı idare teşkilatının, kamu hizmetlerinin içinde kaybolmuş, o teşkilatla kaynaşarak hizmetin bir cüzü haline gelmiş kimselerdir. Bir kısmı ise teşkilat içinde yer alarak kamu hizmetlerini görürlerse de hizmet ve idare örgütü ile bir mütemmim cüzü şeklinde birleşmeyerek hizmet dışında da bağımsız bir varlık, müteşebbis durumunda bulunan kimselerdir (3).

İdare örgütü içinde bulunan, kamu hizmeti teşebbüsünün bir unsurunu teşkil eden bu gerçek kişilerin durumları da, statüleri de birbirinden farklıdır.

Bunların içinde kamu hizmetinin unsuru haline gelmiş, onun mütemmim cüzü niteliğini almış olan ve bu sebeple ayrı bir statüye tabi olan gerçek kişiler memurlardır (4).

Yönetim hukukunun başlangıcında, kamu hizmetlerinin yalnızca memurlar eliyle görülmesi benimsenmişken, günümüzde çeşitli kamu görevlisi kategorilerinin varlığı olağan karşılanmaktadır (5). Kamu hizmetleri çeşitli olduğuna ve bu hizmetler değişik kuruluşlar tarafından yerine getirildiğine göre, bu kuruluşlarda değişik nitelikte personelin görevlendirilmesi de gerekli ve zorunludur.

Biz bu incelememizde ilk önce Türk Hukuku bakımından kamu görevlilerinin tarihsel gelişimini ortaya koymak amacı ile 1924 ve 1961 Anayasalarında bu konu ile ilgili düzenlemelere kısaca değinecek, daha sonra 1982 Anayasamızda bu konuda getirilen düzenlemeyi Anayasa'nın sistematüğünü de dikkate alarak incelemeye çalışacağız. Bu arada 1982 Anayasamızdaki söz konusu düzenlemelere Anayasa

(3) **Onar, S.S.**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, İstanbul 1966, sh. 1065.

(4) **Onar, a.g.e.**, sh. 1066.

(5) **Akulloğlu, T.**, Karar İncelemesi, A.İ.D., C. 21, Sa. 3, Eylül 1988, sh. 171.

Mahkemesinin bakış ve yorumlayış biçimini ve çeşitli durumlarda Yüksek Mahkemenin kamu görevlisi kavramına yaklaşımını tesbit edebilmek için Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarını da incelemeye çalışacağız. Böylece incelememizin konusu; 1982 Anayasamızın en karmaşık düzenlemelerinden birisine konu olan kamu görevlileri sorununu, Anayasamızın ve Anayasa Mahkemesi kararlarının olanak verdiği ölçüde aydınlatmak olacaktır.

I- 1924 Anayasası'nda Kamu Görevlilerine İlişkin Düzenleme

1924 Anayasamızda kamu görevlilerine ilişkin ayrıntılı bir hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasası kamu görevlileri konusunu "Memurlar" başlığı altında 92, 93 ve 94 üncü maddelerinde düzenlemiştir. Anayasa, 92. maddesinde siyasi hakları olan her Türk'ün, yeterliğine ve hak edişine göre, devlet memuru olma hakkına sahip olduğunu belirttiikten sonra 93. maddesinde bu konuya ilişkin ana ilkeyi koymuştur. 1924 Anayasasının söz konusu maddesi aynen şöyledir: "Bütün memurların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri göreve alınmaları ve görevden çıkarılmaları, yükselme ve ilerlemeleri özel kanunla gösterilir".

Görüldüğü gibi, 1924 Anayasası memurların özlük hakları ile ilgili her türlü düzenlemenin yapılmasını yasa koyucuya bırakmıştır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Anayasanın öngörmüş olduğu geniş çaplı ve genel nitelikli bir yasa 1924 Anayasası döneminde çıkarılamamıştır. Bu Anayasa hükümüne rağmen, memurlarla ilgili olarak yasal düzenlemenin yapılmamış olması ve ayrıca 1924 Anayasasında da kamu görevlileri için anayasal güvencelerin bulunmayışı, özellikle çok partili siyasi hayata geçiş ve 1950 yılında iktidarın değişmesinden sonra kamu görevlileri üzerinde siyasi baskıların artmasına neden olmuştur (6, 7).

1924 Anayasası'nın 93. maddesindeki düzenlemeden konumuzla ilgili olarak çıkarılabilecek bir diğer sonuç da bu Anayasa'nın tek tip bir kamu görevlisi kategorisi getirmek sureti ile, memur kavramını kamu görevlisi kavramı ile özdeşleştirmiş olduğudur.

(6) Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tutuz, C.**, Türkiye'de Memur Güvenliği, Ankara 1972, sh. 80 vd. Özellikle 85, 86.

(7) **Öztekın, A.**, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sürdürülen Sözleşmeli Personel Uygulamaları", Mali Hukuk, 1990, Sa. 25, sh. 8-9.

II- 1961 Anayasası'na Göre Kamu Görevlileri

1961 Anayasasına bakıldığında memurlarla ilgili olarak geniş düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bu Anayasa'nın 117, 118 ve 119. maddeleri memurlarla ilgili düzenlemeleri içermektedir. Her iki anayasada da esas olarak "memurlar" sözcüğünün kullanılmış olmasına karşın 1961 Anayasası'nın 1924 den farkı bu konuda daha geniş düzenlemeler getirmesi ve memurları teminat altına almasıdır.

1960 öncesi siyasi iktidarların memurlar üzerindeki aşırı baskıları ve politik tutumları böyle bir güvencenin getirilmesinde temel neden sayılabilir (8).

1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'ndan farklı olarak getirilen bir diğer yenilik, devletin yanında, öteki kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin de memurlar eliyle yürütülmesi gerektiği kuralının yer almış olmasıdır.

1961 Anayasası'nın memurlarla ilgili olarak genel kural ve memur teminatını düzenleyen hükümleri şöyledir:

"a) Genel Kural-Madde 117-Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurla eli ile görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

b) Memur teminatı, Madde 118-Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin koğuşturmalarında, isnadolunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları, yargı mercülerinin denetimi dışında bırakılamaz"

Görüldüğü gibi 1961 Anayasası ile 1924'e nazanan memurlara büyük güvenceler getirilmiştir.

(8) Öztekin, a.g.m., sh. 9.

Gerek 1924, gerekse 1961 Anayasalarında görülen temel özellik; tüm kamu görevlilerinin memurluk statüsü içine alınması; memurluk statüsü dışında kamu görevlileri için ayrı bir statünün belirlenmemiş olmasıdır (9). Nitekim 1961 Anayasası'nın 117. maddesi ile memur kavramının genel bir tanımlanmasının yapılmış olduğu kabul edilmektedir (10).

III- 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlileri

1982 Anayasası, 1924 ve 1961 Anayasalarına göre tüm kamu görevlileri ile ilgili olarak çok daha geniş düzenlemeler getirmiştir. Anayasa, kamu görevlileri ile ilgili düzenlemelerini esas olarak, "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlığı altında, 128 ve 129. maddelerinde getirmektedir. Bunun dışında, Anayasa'nın 33, 39, 40, 68, 71, 76, 121 ve 137. maddelerinde de kamu görevlilerine ilişkin çeşitli düzenlemelere rastlanmaktadır (11).

A- Anayasa'nın Getirdiği Düzenleme

1982 Anayasası'nın 128. maddesi kamu görevlileri ile ilgili genel ilkeleri, 129. maddesi ise bu görevlilerin görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturması ve güvence konularını düzenlemektedir. İncelememizin konusunu esas olarak, 1982 Anayasasına göre kamu görevlisi kavramının anlam ve kapsamı oluşturduğu için; 129. madde ile düzenlenen kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturmasında güvence konuları incelemeye dahil edilmeyecektir. İncelememizin çerçevesini Anayasa'nın "Genel ilkeler" alt başlığı altında düzenlenen 128. maddesi oluşturmaktadır (12). Söz konusu hükmü ile 82 Anayasamız, 61 Anayasası'nın 117. maddesinden farklı olarak, şu düzenlemeyi getirmiştir:

(9) Öztekin, a.g.m., sh. 10

(10) Güran, S., Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakış", Anayasa Yargısı, Ankara 1989, sh. 42.

(11) Bu düzenlemelerin çoğu, kamu görevlileri ile ilgili yasak ve sınırlamalara ilişkindir.

(12) Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarının anlam ve kapsamının belirlenmesi, 129. madde ile düzenlenen görev ve sorumlulukların kimlere ait olduğu ve bu maddede getirilen güvencelerden kimlerin yararlanacağı hususunun belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın bu iki maddesinin birbirleri ile sıkı bir bağlantı içinde olduğu söylenebilir.

“1- Genç İlkeler

Madde 128- Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.’

82 Anayasasında bu düzenlenme ile getirilen ve 61 Anayasasından farklı olarak göze çarpan ilk husus; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yanında, kamu iktisadi teşebbüslerinin de genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin varlığının açıkça belirtilmiş olmasıdır (13). Anayasamızın bu düzenlemesinde 61 Anayasasından farklı bir diğer husus da, söz konusu kamu hizmetlerinin memurlar yanında (ve memurlarla beraber) diğer kamu görevlilerince de yürütüleceği hükmünün yer almasıdır.

B- Doktrinin Konuya Yaklaşımı

1982 Anayasamızın 128. maddesi ile getirmiş olduğu bu düzenleme doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

Bu konuda en sert eleştirilerden birini getiren Duran’a göre: “1982 Anayasası, “memur” kategorisini belirleyen “asli ve sürekli görev” kavramı içine “diğer kamu görevlileri”ni sokmak ve hatta kamu iktisadi teşebbüslerini “genel idare esasları” ve personelini de “asli ve sürekli görev” kapsamı içine almakla, “kamu ajanları” arasında büyük bir karışıklığa ve belirsizliğe yol açmış bulunmaktadır...

(13) Bu konuda 1961 Anayasası döneminde çeşitli tartışmalar olmuş ve KİT’lerin de bir kamu tüzel kişi olması dolayısı ile 117. madde kapsamına gireceği, bunun sonucu olarak, bunların asli-sürekli görevlerinde de “memur” çalıştırılması zorunluluğunun getirilebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, sh. 42-43. “KİT’lerin altında... 1961 Anayasa’sının 117. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası’nın da 128. maddesindeki diğer kamu tüzel kişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve haklılık payı küçümsenemez...” Anayasa Mahkemesi, 22.12.1988 gün ve E. 88/5, K. 88/55 sayılı kararı R.G. 25 Temmuz 1989 20232.

1982 Anayasası, “kamu hizmeti görevlileri”nin tümünü, yani “memur ve diğer kamu görevlileri”ni tek bir personel kategorisi içinde kaynaştırıp aynı genel kurala tâbi kılınca; memurlarla öteki personel arasında ayrıma yer olmadığı gibi, “genel idare esasları” veya “özel yönetim usulleri”ne göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışanlar arasında da bir fark kalmamıştır” (14).

Güran’a göre de, 128 nci “...maddenin 82 Anayasası’ndaki metni, birinci fıkradaki ilavelerle, 61’in 117’sinden özde farklı ve yeni bir durum yaratmakla kalmamış; karmaşa ve problemi de birlikte getirmiştir. Öğreti ve Yargı, bu gibi ikilemleri, açmazları aşmak, metinlere, kendi sistemi içinde işler anlamlar vermekle görevlidir” (15).

bu konuda Akıllıoğlu ise; “1982 Anayasası’nın 128. maddesiyle kamu hizmetlerinin “memur” ya da “öteki kamu görevlileri” tarafından görülmesi kabul edilerek, ötedenberi içinden çıkılamayan “memur nedir?” sorusunun yanı sıra “öteki kamu görevlileri nedir” sorusuna da yol aç...”ılmış olduğu görüşündedir (16).

Nihayet konu üzerinde görüş belirten yazarlardan Tan’a göre: “...Anayasa’nın 128. maddesi yeniden ele alınıp, “memur”u tanımlamaya girişmeyen bir düzenleme getirilmelidir.” (17).

Görüldüğü üzere doktrinde, Anayasa’nın 128. maddesi karşısında değişik ve oldukça sert sayılabilecek eleştiriler ileri sürülmektedir. Bu eleştirilerde belli bir gerçeklik payı olduğu şüphesiz. Söz konusu eleştirilerin önemli bir kısmı Anayasanın kullandığı kavram ve deyimlerin sistematik olmaması ve anlamlarının anayasa koyucu tarafından açıklanmış olmamasından kaynaklanmaktadır. Yine Duran’a dönecek olursak; Anayasa’nın 128. ve 129. maddelerinde “yer alan kavram ve kullanılan terimler belirli, açık ve seçik olmadığı gibi; düzenlenen hâller de birbirinden farklı içeriktedir. Bu nedenle oldukça karmaşık ve çetin sorunlarla karşı karşıya gelinmektedir.” (18).

(14) Duran, L., “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II” A.I.D., C. 19, Sa. 2, s. 18.

(15) Güran, S., “Anayasa Mahkemesi’nin...”, sh. 40.

(16) Akıllıoğlu, a.g. inceleme, sh. 171.

(17) Tan, T., “KIT’lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar”, A.I.D., C. 25, Sa. 1, sh. 61.

(18) Duran, L., “Anayasa’nın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanlarının Durumu ile İlgili Yorumu” Anayasa Yargısı, Ankara 1984, sh. 201.

C- Kavram Sorunu

1982 Anayasası'nın getirmiş olduğu bu düzenlemenin esasına ilişkin eleştirilerin yanı sıra, Anayasa'da kullanılan ifade ve kavramlarla ilgili olarak da bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerindeki genel düzenlemenin dışında, kamu görevlilerine ilişkin olarak, diğer bazı maddelerinde de çeşitli hükümler getirmiş olduğunu yukarıda belirtmiştik. Gerçekten söz konusu maddeler incelendiğinde, Anayasanın kamu görevlisi deyimini yanında değişik ifade ve kavramlar da kullanmış olduğu görülmektedir. Doktrinde bu kavram ve ifadelerin genel olarak iki grup altında incelenebileceği kabul edilmektedir. Birinci gruba Anayasa'nın 33, 39, 71, 121 ve 137. maddeleri dahil edilirken, ikinci grup içinde Anayasa'nın 68, 76, 128 ve 129. maddeleri yer almaktadır (19). Duran (20). ve Ozansoy (21). haklı olarak, 40 ncı maddenin de bu incelemeye dahil edilmesi gerektiği görüşündedir.

Anayasamız, dernek kurma hürriyetini düzenleyen 33. maddesinin 7. fıkrasında "kamu hizmeti görevlileri" kavramını kullanmakta ve kavrama "silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarından sonra, ayrı olarak yer vermektedir. (Bu hüküm, anayasa koyucunun kamu hizmeti görevlilerini, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarından ayrı bir personel kategorisi olarak düşünmüş olduğu izlenimini uyandırmaktadır) Aynı kavram, Anayasa'nın "olağanüstü hallerle ilgili düzenleme" başlığını taşıyan 121. maddesinin 2 nci fıkrasında da yer almaktadır.

Anayasa, aynı bölümün "ispat hakkı" başlıklı 39. maddesinde değişik bir ifadeye yer vermektedir. Bu maddede kullanılan kavram, "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar" kavramıdır. Bu "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar"ın kimler olduğu anlaşılacağı gibi, bir önceki kamu hizmeti görevlilerinden ayrıldığı veya birleştiği noktaları da saptamak mümkün olmamaktadır. Ancak, kavramın fonksiyonel bir yaklaşımı benimseyerek geniş bir anlamda kullanıldığı söylenebilir (22).

(19) Güran, S., "Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu", Anayasa Yargısı, Ankara 1984, sh. 195; Duran, "Yorum", sh. 201; Ozansoy, C., Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1989, sh. 314.

(20) Duran, "Yorum", sh. 201

(21) Ozansoy, a.g.c., sh. 314

(22) Ozansoy, a.g.c., sh. 314.

Birinci grup içinde yer alan bir diğer madde "kanunsuz emir" başlıklı 137. maddedir. Anayasa'nın bu maddede (f. 1) kullanmayı tercih ettiği ifade ise "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse"dir. Maddede sözü edilen kimselerin, 39. maddede değinilen ve kamu kesimi personelini en geniş kapsamlı bir biçimde açıklayan "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar"dan (23) bir farkı olup olmadığı veya varsa ne tür bir farkı içerdiği anlaşıl-mamaktadır. Aynı şekilde "mal bildirimini" başlıklı 71. madde "kamu hizmetine girenler"den söz etmekte fakat bunların kimler olduğu belirtilmemektedir (24).

İkinci grup içinde sayılan maddelerden "parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma" kenar başlığını taşıyan 68. maddenin son fıkrasında: "Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, ...ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasi partilere giremezler" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi Anayasa, "kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri"ni fıkrada geçen diğer personel ve görevlilerden ayrı olarak belirtmektedir, aynı belirtme biçimi "Milletvekili seçilme yeterliliği" başlıklı 76. maddenin son fıkrasında; görevlerinden çekilmedikçe aday olamayacak ve milletvekili seçilemeyecek olanlar sayılırken de yinelenmektedir.

Yine bu gruba ait sayılan Anayasa'nın 40. maddesinde ise (f-2), gayet geniş yorumlamaya müsait bir ifadeyle, "resmi görevliler" kavramının kullanılması yoluna gidilmiştir.

(23) **Güran**, "Anayasanın...", sh. 195.

(24) Burada **Güran** ve **Ozansoy** tarafından savunulan; "mal bildirimini yükümlünden yasama ve yürütme organlarında görev alanların" istisna edilemeyeceği yolundaki ikinci cümle karşısında varılacak sonuç, millet vekilleriyle Başbakan ve Bakanların, kamu hizmeti gören kimseler sayılmayacağıdır" yorumuna katılmadığını belirterek istiyorum, bkz. **Güran** "Anayasanın...", sh. 196; **Ozansoy**, a.g.e., sh. 315. Kanunca Anayasa koyucu, yasama ve yürütme organlarında görev alanları kamu hizmeti gören kimseler olarak görmediği için değil, bu kimseler konularını ve statüleri sebebi ile özellik arzettikleri için, ayrıca ve özellikle bir belirlemede bulunmuştur. Hatta; Anayasanın ikinci cümledeki "istisna edilemezler" hükmü ile, bu kimseleri de genel olarak kamu hizmeti gören kimselerden kabul ettiği ortadadır. Krşl. **Duran**, "Yorum", sh 202.

Anayasa'nın kamu görevlileri ile ilgili temel düzenlemesini oluşturan 128 ve 129. maddelerinde kullandığı terimlerin "memurlar ve diğer kamu görevlileri" terimleri olduğu ise yukarıda açıklamalarımızdan ortaya çıkmaktadır (25).

Kullanılan tüm bu kavramların içerik ve kapsamı konusunda Anayasa yeterli bilgi vermediği gibi, genel olarak bu konulara ilişkin özensiz bir yaklaşım içinde olduğu da gözlemlenmektedir (26).

Güran'ın da belirttiği gibi: "...Anayasa'da bir takım kelimelelerin, kavramların, ifade ve ibarelerin, belirsizlik ve kapalıktan uzak; kolay anlaşılır, hatta lüzumunda fevkalâde somut-özel olması gerekirken, yer yer tartışmayı aşır karışıklığa yol açacak biçimlerde, terimlerde kullanılması" (27) önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

D- 128. Maddenin Düzenlenişinden Kaynaklanan Sorunlar

Anayasanın sergilediği bu kavram kargaşası; 128. madde ile getirilen ve 1961 Anayasası'ndan farklı bir tercihi yansıtan hüküm karşısında daha da artmaktadır. Bilindiği gibi 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin (yalnızca) memurlar eliyle görüleceği hükme bağlanmışken; 1982 Anayasası 128. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin öznelere arasında kamu iktisadi teşebbüslerini de katmış, bu hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ise sadece memurlarla sınırlamadan ve onlarla beraber, diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini hükme bağlamıştır.

Görüldüğü kadarı ile, 24 ve 61 Anayasaları geleneği içinde yer alan, söz konusu faaliyetlerin yalnızca memurlar eliyle görüleceği uygulamasından vaz geçilerek, diğer kamu görevlileri de "asli ve sürekli görevler" görececek personel arasında sayılmaktadır (28).

128. maddenin gerekçesinde, dolaylı bir biçimde de olsa memuru tanımlamak yoluna girmekten kaçınıldığı belirtilmekte ve böyle bir tanımın unsurlarına Anayasa'da yer vermenin imkansızlığına

(25) Bkz. yuk. sh. 7.

(26) Ozansoy, a.g.e., sh. 315.

(27) Güran, "Anayasanın...", sh. 195.

(28) Ozansoy, a.g.e., sh. 316.

değ inilmektedir. "Diğ er kamu görevlileri"nden ne anlaşılması gerektiğ i de keza açıklanmamaktadır.

Doktrinde haklı olarak belirtildiğ i gibi; 82 Anayasası ile 128. maddeye ithal edilen kamu iktisadi teşebbüslerinin kamusal yönetim biçimini ifade eden genel idare esaslarına (29) göre değ il ve fakat, özel yönetim biçimi ile yürütölmekte olması karşısında, bunların personelinin 128. madde karşısında ortaya koyduğ u sorun da görmezlikten gelinemez (30).

IV- Konunun İncelenmesi

A- Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı

Doktrinde bugün genellikle kamu görevlileri, geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi olmak üzere iki kategoride incelenmektedir. İster geniş anlamda, ister dar anlamda kullanılmış olsun, bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamu kesimindeki bir örgüte; kamu kurum ya da kuruluşuna bağı lı olarak çalışıyor olması aranmaktadır (31). Böylece, en geniş anlamda, kamu görevlisinin tanımlanmasında organik bir ölçüt benimsenmekte ve kamuya yararlı bir hizmet gören herkes kamu görevlisi sayılmaktadır. Örneğ in özel taksi işletmecileri ve fırıncılar kamuya yararlı bir hizmet görmelerine rağmen kamu görevlisi sayılamazlar (32). Aynı şekilde, serbest meslek ve özel hastane doktorları, sağı k kamu hizmetini görmekle beraber memur ve diğ er kamu görevlisi sayılamazlar (33). Hatta yaptıkları hizmetini bir kamu hizmeti olduğ u yasarlarca kabul edilmiş olmasına rağmen serbest çalışan avukatlar da kamu görevlisi sayılamazlar .Avukatların kamu görevlisi sayılabilmeleri için bir kamu kurumuna bağı lı olarak çalışması gerekir (33a).

1. Geniş Anlamda Kamu Görevlileri

Kamu görevlileri deyimini geniş anlamda kullanıldığında, çeş itli kamu kuruluşlarında çalıştırılan ve hukuki durumları birbirinden

(29) Duran, "Yorum", sh. 205; Güran, "Anayasanın...", sh. 199.

(30) Oransoy, a.g.e., s. 317.

(31) Gözübüyük, Ş & Akallıoğ lu, T., Yönetim Hukuku, Ankara 1992,sh. 145; Günday, M., İdare Hukuku, Müfettişlik Sınavına Hazırlık, Ankara 1992, sh. 128.

(32) Günday, a.g.e., sh. 128.

(33) Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin...", sh. 51.

(33a) Günday, a.g.e., sh. 128.

farklı olan tüm görevlileri içine almaktadır. Geniş anlamda kamu görevlilerinin kapsamına Cumhurbaşkanı'ndan, kamuya ait herhangi bir fabrikada işçi olarak çalışan kimseye kadar herkes girmektedir (34). 1982 Anayasamızın 39, 40, 71 ve 137. maddelerinde geçen; "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar", "resmi görevliler", "kamu hizmetine girenler", "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse" deyimlerinin geniş anlamda kamu görevlilerini ifade ettiği söylenebilir.

Geniş anlamda Kamu Görevlileri, hizmete alınmaları, ücret durumu, hizmette kalış süreleri, asli veya yardımcı hizmetlerde çalışmaları ve kendilerine uygulanan hukuk dalları bakımından çeşitli ayrımlara tâbi tutulabilir.

a) Hizmette alınmaları yönünden: Kamu görevlileri hizmete alınmaları yönünden; kendi istekleri ile kamu hizmetine alınanlar ve zorla hizmete alınanlar olmak üzere iki kümeye ayrılırlar. Olağan durum kamu görevlilerinin kendi istekleri ile göreve alınmalarıdır. Sivil hizmetlerde çalışanlar kendi istekleri ile göreve alınırlar (35). Buna karşılık, bazı kamu görevlilerinin hizmete alınmasında onların istekli olup olmadıklarına bakılmaz. Örneğin askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ilgilinin istekli olup olmadığına bakılmaz. bu durumda onlara "ödevliler" denir (36).

b) Ücret Yönünden: Kamu görevlileri ücretleri yönünden, belli bir ücret karşılığı çalışanlar ve ücretsiz çalışanlar olarak iki gruba ayrılabilir.

Genel olarak kamu görevlilerine, yaptıkları hizmetin karşılığında bir ücret veya maaş ödenir. Burada da temel ilke ücret karşılığı kamu hizmetinin görülmesidir (37). Bununla beraber bazı kamu görevleri için herhangi bir ücret ödemesi yapılmaz. Örneğin, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi için ödevlilere herhangi bir ödeme yapılmaz(38).

c) Hizmet Süreleri Yönünden: Kamu görevlileri hizmet süreleri açısından devamlı ve geçici olmak üzere iki gruba ayrılabilir.

(34) Günday, a.g.e., sh. 128; Gözübüyük, Ş. Türkiye'nin İdari Yapısı, Ankara 1971 sh. 201-202.

(35) Gözübüyük, Akılhoğlu, a.g.e., sh. 148.

(36) Günday, a.g.e., sn. 129; Gözübüyük, Akılhoğlu, sh. 148.

(37) Gözübüyük, Akılhoğlu, a.g.e., sh. 148.

(38) Günday, a.g.e., sh. 129; Gözübüyük, a.g.e., sh. 209.

Genel olarak ödevlilerin ve seçimle işbaşına gelen kamu görevlilerinin görevleri belli bir süre ile sınırlıdır. Bu sürenin veya hizmetin sona ermesi halinde bunların görevleri de sona erer. Örneğin belediye başkanı, ya da fakülte dekanının görevi seçim süresi ile sınırlıdır. Bunun gibi ödevliler de belli bir süreyle sınırlı olarak kamu görevi görürler. Buna karşılık, kamu görevlilerinin büyük çoğunluğu belli bir kadroya bağlı olarak ve devamlı görev yapar. Memurlarda olduğu gibi (39).

d) Asli ve Yardımcı Hizmetlerde Çalışmalarına Göre: Kamu görevlileri bu açıdan da asli hizmetlerde çalışanlar ve yardımcı hizmetlerde çalışanlar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bugün yürürlükten kalkmış olan Memurlar Kanununda bu ayırım esas alınarak; asli hizmetlerde çalışanlara memur, yardımcı hizmetlerde çalışanlara ise hizmetli denilmekteydi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise yine iki tür kamu hizmetini birbirinden ayırmakla beraber (md. 36), her iki tür hizmetin de memurlar eli ile görülmesini hükme bağlamaktadır (40).

e) Uygulanan Hukuk Dalları Yönünden: Son olarak kamu görevlilerini tâbi oldukları hukuki hükümler açısından da ikiye ayırabiliriz. Kamu görevlilerinin büyük bir kısmı kamu hukuku (= yönetim hukuku) kurallarına tâbidirler. Memurlar ve diğer kamu personelinin çok büyük kısmı bu gruba girmektedir. Kamu görevlilerinden bazıları ise, özellikle işçi statüsünde çalışanlar özel hukuk ilke ve kurallarına tâbi olarak çalışmaktadırlar (41). Kamu görevlilerinin hangi hukuk dalına tâbi olacakları kural olarak yasalarca belirlenir. Örneğin Devlet Memurları Kanunu 1. maddesi ile bu Kanuna tâbi personelin kimler olacağını belirtmektedir. Kamu görevlilerinin tâbi oldukları hukuk dalının bilinmesi, bu görevlilerle yönetim arasında çıkacak uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde giderileceğini belirleme bakımından önem taşımaktadır (42).

2- Dar Anlamda Kamu Görevlileri

Dar anlamda kamu görevlileri deyiminin içine kimlerin girdiği; bu kavramın anlam ve kapsamı konularında doktrinde genel olarak

(39) **Günday**, a.g.e., sh. 129; **Gözübüyük Akalhoğlu**, a.g.e., sh. 148. Belli bir kadroya bağlı olmalarına rağmen atamaları belirli süreli (geçici) olarak yapılan kamu görevlileri de vardır. Örneğin 2547 sayılı Kanunun 33. maddesine göre yüksek öğretim kurumlarında çalışan araştırma görevlileri en fazla üç yıllık bir süreyle göreve atanmakta ve bu sürenin sonunda atamaları gözden geçirilerek çeşitli sebeplerle yenilenemeyebilmektedir. Kamu görevlilerinin sosyal güvenliğine ilişkin Türk sisteminden farklı olan bu düzenleme, söz konusu personel bakımından oldukça güvensiz bir statü oluşturduğu gibi, kamu hizmetinin sürekliliği ve Anayasa'nın (82 Anayasa md. 2) sosyal devlet ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır.

(40) **Gözübüyük-Akalhoğlu**, a.g.e., sh. 149; **Günday**, a.g.e., sh. 130.

(41) **Günday**, a.g.e., sh. 130.

(42) **Gözübüyük-Akalhoğlu**, a.g.e., sh. 149.

bir görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Bu konudaki görüşleri esas olarak iki gruba ayırarak inceleyebiliriz.

Birinci grubu oluşturan ve doktrinde, Gözübüyük-Akılhoğlu ve Prof. Dr. Günay tarafından savunulan görüşe göre; dar anlamda kamu görevlisi kavramının anlam ve içeriğinin Anayasa'nın 128/1. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (43). Anayasa 128 inci maddesi ile "dar anlamda kamu görevlilerinin memurlar ve öteki kamu görevlilerinden oluştuğunu kabul etmekte ve ister Devlette olsun, ister kamu iktisadi teşebbüsleri ya da öteki kamu tüzel kişilerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin Kamu Hukuku kurallarına tâbi olan memurlar veya öteki kamu görevlilerince yürütülmesini öngörmektedir." (44).

Bu görüşe göre dar anlamda kamu görevlisi deyimi, devletin siyasal yapısını oluşturan görevlilerle, özel hukuka tâbi olarak kamu kesiminde çalışan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. Yine bu görüşte olanlara göre; memurların dışında dar anlamda kamu görevlisi kapsamına giren ve Anayasa'nın 128/1 inci maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri; hakim ve savcılar, askerler, üniversite öğretim üyeleri gibi ayrı personel rejimine tâbi olan ve kamu hukuku esaslarına göre çalıştırılmakta olan kamu görevlileridir (45).

Bu konuda doktrindeki ikinci gruba ise Duran, Ozansoy ve Güran'ın dahil olduğu söylenebilir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, sözkonusu yazarların gerek bu konuya ilişkin, gerekse kendi aralarındaki görüş birliğinin netleşmiş olduğu söylenemez. Bununla beraber Duran'a ait olan şu görüş üzerinde yazarlar arasında görüş birliği olduğu görülmektedir. Duran'a göre: "1982 Anayasası "kamu hizmeti görevlileri"ni tek bir personel kategorisi içinde kaynaştırıp aynı genel kurala tâbi kılınca; memurlarla öteki personel arasında ayrıma yer olmadığı gibi, "genel idare esasları" veya "özel yönetim usulleri"ne göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışanlar arasında da bir fark kalmamıştır (46).

(43) Gözübüyük Akılhoğlu, a.g.e., sh. 146; Günay, a.g.e., sh. 130.

(44) Günay, a.g.e., sh. 130-131.

(45) Gözübüyük-Akılhoğlu, a.g.e., sh. 146.

(46) Duran, "Anayasa Mahkemesine Göre...", sh. 18. Ayrıca aynı görüş için bkz. Güran, "Anayasa Mahkemesinin...", sh. 44; Ozansoy, a.g.e., sh. 316.

Ayrıca yine Duran'a göre: "Adalet Bakanlığı personelinin "üst kademe yöneticisi" olan veya olabilecekler... Anayasa'nın 140. maddesi gereğince statüsü özel bir kanunla düzenlenmiş bulunan ayrı bir meslek oluştururlar. Bunun gibi Silahlı Kuvvetler personeli de, Anayasa'nın 117 nci ve 145. maddeleri uyarınca kendine özgü statü- lere sahip değişik bir kamu personeli kategorisidir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği elemanları, Anayasa'nın 107. maddesine göre, Cum- hurbaşkanlığı kararname ile düzenlenen başka bir personel grubu- dur. Nihayet, TBMM Başkanlık Teşkilatı'nın memurları, Anayasa' nın 95. maddesi hükmüne, Meclis İçtüzüğü çerçevesinde yer alması gereken hükümlerle düzenlenen bir statüye tâbidirler. Gerçi bütün bu kategoriler, geniş anlamda kamu personeli ya da ajanlarıdır; lakin hiçbirisi, Anayasa'nın 128. maddesindeki anlamı ile ne "memur" ne de "diğer kamu görevlileri"dir (47).

Hemen belirtelim ki, Duran'ın bu görüşlerine bazı noktalarda katılmak zor görünüyor. Bir defa, 1982 Anayasası'nın "memur" ve "diğer kamu görevlileri"ni tek bir personel kategorisi içinde kaynaş- tırmak istediğini söylemek zordur. Eğer her iki personel kategorisini kaynaştırmak istemiş idi ise, Anayasa Koyucu niçin bu iki kategoriden ayrı ayrı bahsetmek gereğini duymuştur.

İkinci olarak; Anayasa madde 128/2 de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının... ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtildiğine göre, yasa koyucu bu iki kategori personel açısından farklı düzenlemeler yapabilecek demektir. Dolayısı ile bunların tek bir kategoride düşünüldüğü ve ve aynı kurallara tâbi kılındığı söylenemez. Nitekim 128. maddenin gerekçesinde: "Maddede kamu görevlileri için genel bir düzenleme yoluna gidilmiş, eskiden olduğu gibi, dolaylı biçimde de olsa memur tanımı yoluna gidilmekten kaçınılmıştır... Getirilen düzenleme ile kamu hizmeti görevlilerinin, çalıştırılma biçimlerine göre kendi içinde ayrılması kanun koyucuya bırakılmıştır." demek sureti ile bu görüş doğrulanmaktadır.

Ayrıca Duran'ın; Adalet Bakanlığı personelinin "üst kademe yöneticisi" olan ya da olabilecekleri, Silahlı Kuvvetler personeli, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği elemanları ve TBMM Başkan- lık Teşkilatı memurlarının geniş anlamda kamu personeli olduğu fakat hiçbirisinin Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur ya

(47) Duran, "Anayasa Mahkemesine Göre...", sh. 19.

da diğer kamu görevlisi sayılamayacağı görüşüne de katılmak mümkün değildir. Acaba bu kamu görevlilerince görülen hizmetler "genel idare esasları"na göre yürütülen "asli ve sürekli" kamu hizmeti sayılmıyorlar mı?

Aynı makalesinde Duran, geçici köy korucuları ile ilgili olarak: "Asli olsun, geçici olsun, köy korucularının işçi niteliği taşımadıklarında ve köy idaresinin de kamu tüzel kişiliklerinden biri olduğunda kuşku bulunmadığına göre; bunların, her halükârda, anayasa'nın 128. maddesi kapsamındaki kamu görevlilerinden sayılması kaçınılmazdır." (48) demektedir. Duran'ın geçici köy korucularının 128. madde kapsamında olduğunun gerekçesi olarak ileri sürdüğü ölçütler tamamı ile yukarıda sayılan personel için de geçerli olduğuna göre; Duran'ın geçici köy korucularını Anayasa 128/1 anlamında "diğer kamu görevlisi" olarak görüp, diğerlerini öyle saymaması, herhalde Anayasa'nın getirmiş olduğu kavram kargaşasından kaynaklanan, hoşgörülebilir bir çelişki olsa gerektir.

Doktrindeki ikinci gruba dahil yazarlardan Güran ve Ozansoy ise, Anayasa'nın "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları"nı düzenleyen 129/5. fıkrasından hareketle; diğer kamu görevlilerinden anlaşılması gereken kesimin: "kamu hizmeti görevlilerini oluşturan mükellefler, seçimle gelenler, işçiler dahil tüm kamu personeli olduğunu" söylemektedirler (49), (50). Böylece bu yazarlar diğer kamu görevlileri kavramını Anayasa'nın 129/5. fıkrası kapsamında, geniş anlamda kamu görevlilerini de içine alacak şekilde yorumlamaktadırlar. Oysa belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 129. maddesinde getirilmiş olan düzenlemeler 128. maddesindeki genel ilkelerle beraber bir bütün teşkil eden ve ondan ayrı düşünülmesi mümkün olmayan bir düzenlemedir. Dolayısı ile "genel ilkeler" başlıklı 128. maddedeki "diğer kamu görevlileri" kavramının anlam ve kapsamı ile 129. maddede bahsedilen memur ve diğer kamu görevlileri özdeş durumdadır. Anayasa, 128. maddede hangi hizmetlerin "memurlar ve diğer kamu görevlileri"nce yerine getirileceğini düzenlemiş, 129. maddesi ile ise bu kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları ile disiplin koğuşturmasında güvence konularını hükme bağlamıştır (51). Bu

(48) Duran, "Anayasa Mahkemesine Göre...", sh. 18.

(49) Güran, "Anayasanın...", sh. 199-200.

(50) Ozansoy, a.g.e., sh. 323.

(51) Nitekim Güran 129. maddesinin son fıkrası uygulaması bakımından bu hükmü, amaç ve işlevinden hareketle 128/1'de tanımlanan diğer kamu görevlilerinin kapsayacak şekilde anladığını ifade etmektedir. Bkz. "Anayasanın...", sh. 200.

sebepten ve her iki madde de birbirinden ayrı düşünülemeyeceğine göre; maddelerde geçen diğer kamu görevlileri deyiminin geniş anlamda kamu görevlilerini kapsayacak şekilde anlaşılması, bize söz konusu maddelerin anlam ve kapsamını aşar nitelikte görülmektedir.

Bu konuda Güran'ın aksi yöndeki görüşüne rağmen (52), 128 ve 129. maddelerde belirtilen "diğer kamu görevlileri" kapsamına kamu kesiminde işçi olarak çalışmakta olan kimselerin girmediği, Duran tarafından da kabul edilmektedir (53).

Anayasa m. 129/ 5 de getirilen güvencelerin kapsamını, seçilmiş kamu görevlilerini ve bu arada bakanları da içine alacak şekilde genişletmek ise, gereksiz ve hatta mümkün değildir. Ozansoy'un da haklı olarak belirttiği gibi, Anayasa'nın 40. maddesi bu konuda çok daha elverişli (54) ve Anayasa'nın sistemine de uygundur. Dolayısı ile bakanların, Anayasa 40/ II. fıkrada düzenlenmiş olan ve en geniş anlamda kamu görevlilerini ifade eden "resmi görevliler" kavramı çerçevesinde düşünülmesi ve 128 ve 129. maddelerin kapsamının bunları da içine alacak şekilde zorlanmaması gerekmektedir (55).

Yargıtay, bir kararında Bakanların da Anayasa'nın 129/ 5. maddesindeki "diğer kamu görevlileri"nden sayılacağına karar ver-

- (52) **Güran**, "Anayasanın...", sh. 196.
- (53) "**Güran**'ın anılan maddelerin "işçileri de" "diğer kamu görevlileri" arasında kabul ettiği yolundaki saptaması doğru olmadığından...", **Duran**, "Yorum", sh. 203.
- (54) **Ozansoy**, a.g.e., sh. 322. Ayrıca bkz. **Duran**, "Yorum", sh. 212.
- (55) Burada yazarların asıl amacının, Anayasa 129/5'de getirilen güvencenin kapsamını, "zarar gören vatandaşın menfaatini(de) korumak" amacı ile (**Güran**, "Yorum", sh. 199) bakanları da içine alacak şekilde genişletmek olduğu açıktır. Oysa Anayasa madde 40 II bu amaca çok daha elverişli ve bu maddeye dayanmak Anayasanın sistemine daha uygun olacaktır. Şöyle ki; Anayasa madde 40. genel olarak kişifere devlet karşısında bir güvence getirmestir. Bu yüzden II. fıkradaki "resmi görevliler deyiminin mümkün olduğunca geniş anlaşılmasında yarar vardır. Madde aynı zamanda devletin görevlileri arasında bir ayırım yapmadan, bütün kamu görevlilerini kapsayacak şekilde tanzim edilmiş ve devletin mali açıdan sorumluluğu, genel olarak hükme bağlanmıştır (Oysa Anayasa madde 125/1'de sadece idare organlarının sorumluluğu hükme bağlanmakta). Anayasanın 129/5. maddesi ile güvence altına alınmak istenenler ise memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Nitekim, her iki maddede kullanılan dil de bu meramı anlatacak niteliktedir. İlkinde: "resmi görevliler tarafından vâki haksız tecavüzdən", 129/5'de ise "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan" bahsedilmektedir. 40. madde, kişinin hakları ve övederi başlıklı 2. bölümde yer aldığı halde, 129/5. madde kamu hizmeti görenler ile ilgili bölümde ve özellikle kamu görevlileri ile ilgili güvence hükümleri arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin insan haklarının korunmasına yönelik genel bir düzenleme getirdiği hususunda bkz. Akilhoğlu, T., "İnsan Hakları ve Yönetişel Yargı" II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi' İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-14 Mayıs 1993, Bildiri Özetleri, sh. 226-227.

miştir (56). Ancak Yargıtay'ın bu kararı doktrinde, bakanların 40/ II. madde kapsamına sokulmasının daha uygun olacağı şeklindeki yukarıdaki eleştirilere maruz kaldığı gibi, Yargıtay'ın da bu kararında sadece bakanların kamu görevlisi olması üzerinde durduğu ve kararını buna dayandığı, yoksa bunların geniş ve dar anlamda kamu görevlisi olup olmadığı ile ilgilenmediği söylenebilir.

B) Memurun Tanımı

Memurun, bütün ülkeler için geçerli; her zaman ve her yerde veya her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tarifini yapmak mümkün değildir. Her ülkenin kanun koyucusu kendi ülkesindeki siyasi, ekonomik ve teknik gerekleri gözönünde tutarak memuru tarif etmekte ve böylece ortaya değişik memur tanımlamaları çıkabilmektedir (57).

Hukukumuzda çeşitli memur tanımlarına rastlanmaktadır. Anayasa, Devlet Memurları Kanunu, Türk Ceza Kanunu, kendi açılarından memuru tanımlamışlardır (58).

1- Anayasa'ya Göre Memur

1982 Anayasası çerçevesinde memur kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır; Güran'a göre: "Her ne kadar; (128 inci) madde gerekçesinde memuru tanımlamaktan kaçınıldığı belirtilmekte ise de, birinci fıkradaki satırlar, zaten memurun kabul görmüş tanımı olmaktadır Ayrıca, buradaki görevler, hem genel idare, yani "kamusal yönetim" usullerine göre yürütülen hem de asli ve sürekli nitelikte olduğundan ve tanım gereği öncelikle ve kaideten memurlar tarafından yerine getirilir" (59).

Duran ise, Anayasa'nın 128. maddesinde getirilmiş olan tanımlamaya daha değişik yaklaşmaktadır. Duran'a göre: "...1961 Anayasası ile 657 numaralı Devlet Memurları Kanunu'ndakilerden çok farklı olan bu yeni hüküm, "memur" tanımını yapmadıktan başka; "genel idare esasları" ile "özel yönetim usulü"nü birbirine karıştırmakta, dolayısı ile bir bakıma kamu kesiminde çalışanların tümünü

(56) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.9.1983 tarih ve E. 1980/4, K. 983/ 803 sayılı kararı.

(57) Onar, a.g.e., sh. 1074.

(58) Gözübüyük, Akallıoğlu, a.g.e., sh. 149.

(59) Güran, "Anayasamız...", sh. 199. Tan'a göre de 128. madde Memuru tanımlamaya girişen bir tutum içindedir Bkz. yukarı dip not 17 civarı.

“kamu görevlisi” kapsamı içine almak ister görünmektedir.” (60). Ayrıca, “...genel idare esasları” tâbiri “kamusal yönetim biçimi”ni ifade ederse de; maddenin içerdiği “kamu iktisadi teşebbüsleri” bu usulle değil, “özel yönetim biçimi” ile yürütüldüğüne göre, m. 128/1 ile, bunların “aslı ve sürekli görevlerinde” çalışanlar da “memur” sayıldığı gibi; işçi niteliği taşımayan bütün öteki personel “diğer kamu görevlileri” arasına girmektedir. Böylece, “devlet memuru” kavramı, özgüllüğünü yitirmekte, “kamu görevlisi” terimi de, tüm “idare ajanları” nı kapsar görünmektedir.” (61).

Yine Duran’a göre: “...1982 Anayasası, m. 128/1 ile, Devlet Memurları Kanunu’nun 1. maddesindeki, içerik ve sınırlarının saptanması zaten çok güç olan “memur” kavramını genişletip, büsbütün belirsizleştir...”miştir (62).

Ashında, Duran’ın 1982 Anayasası’nın, KİT’leri de 128/1. maddede hükümüne ilave etmekle memur kavramını genişletmiş olduğu görüşüne genel olarak katılmakla birlikte, bazı noktalarda Duran dan ayrıldığımı de belirtmek isterim.

Bir defa 1961 Anayasası’nın 117. maddesinde KİT’lerden bahsedilmemekle birlikte, bu Anayasa döneminde KİT’lerin de bir kamu tüzel kişisi olmaları hesabıyla, 117. madde kapsamına sokulabileceği ve dolayısı ile, aslı ve sürekli görevlerinde “memur” çalıştırılması zorunluluğu getirilebileceği tartışmalı bir konu olmuştur (63).

Ayrıca, 1961 Anayasası döneminde KİT’lerin, Güran’ın belirttiği gibi, uygulamada “memur çalıştıran diğer kamu tüzel kişileri” durumuna gelmiş olmaları gerçeği karşısında (64). 128. maddenin ashında, mevcut durumu Anayasa hükmü haline getirmek dışında 61 Anayasası ile aynı olduğu söylenebilir.

İkinci olarak, bir başka açıdan bakıldığında, 128. maddede, 1961 Anayasası’nın 11. maddesinden farklı olarak, “memurlar” ile birlikte “diğer kamu görevlileri”nden de bahsedilmesi ile “memur” kavramının ashında daraltılmış olduğu söylenebilir. Gerçekten de, 61 Anayasasının 117. maddesinin lafzına göre hareket edildiğinde

(60) Duran, “Yorum”, sh. 204-205.

(61) Duran, “Yorum”, sh. 205.

(62) Duran, “Yorum”, sh. 205.

(63) Güran, “Anayasa Mahkemesinin...”, sh. 42.

(64) Güran, “Anayasa Mahkemesinin...”, sh. 43.

“memur” kavramına dahil sayılması gereken, ama aslında yasalarla ondan farklı statülerde düzenlenmiş olan, hakim ve savcılar, üniversite akademik personeli gibi kamu görevlileri, 128. maddede, diğer kamu görevlileri adı altında ayrılmakla onların statüsünün yasa koyucu tarafından memurlardan farklı olarak düzenlenebilmesi, uygulamanın ihtiyaçlarına da uygun bir biçimde meşrulaştırılmıştır. Böylece Anayasa “memurlar” ile memur sayılmayan “diğer kamu görevlileri”-ni birbirinden ayırarak “memur” kavramını gerçek anlamına özgülemiş olmaktadır (65).

2- Devlet Memurları Kanununa Göre Memur

Devlet Memurları Kanunu, memuru 4. maddesinde tanımlamaktadır. Buna göre: “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır”.

Devlet Memurları Kanunu, asli ve yardımcı hizmetler ayrımını benimsemesine rağmen (DMK.m. 36). kendisinden önceki Memurin Kanunu'nun aksine her iki tür hizmetin de memurlar eliyle görüleceğini hükme bağlamıştır. Böylece memur kavramını daha önce yardımcı hizmetlerde istihdam edilen hizmetlileri de içine alacak şekilde genişletmiştir (66).

3- Türk Ceza Kanunu Açısından Memur

Türk Ceza Kanunu 279. maddesinde bu kanunun uygulanması bakımından kimlerin “memur sayılacağını açıklamaktadır. 279. maddeye göre: “Ceza Kanununun tatbikatında:

1 - Devamlı veya muvakkat surette teşriif, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşriif, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

(65) Nitekim Anayasa Mahkemesi, 61 Anayasası döneminde yargıçları, kamu hizmeti görevlisi saymakla birlikte, yerinde bir kararla “memur” olarak kabul etmemiştir. Bkz. 27.11.1969 tarih ve E. 1968/44, K. 1969/68. RG: 22.7.1970-13555.

(66) Görübbüyük-Akılloğlu, bu genişletmeyi gereksiz bulmaktadır. Bkz. a.g.c., sh. 150.

Türk Ceza Kanunu burada memur deyimini kullanmış olmasına rağmen, 279. madde ile yapılan tarifin aslında memuru değil, en geniş anlamı ile kamu görevlilerini tanımlamakta olduğu söylenebilir (67).

C) Diğer Kamu Görevlileri Kavramı

Yukarıdaki açıklamalarımızda genel olarak bu konuda bazı ipuçları vermiş olmakla birlikte, konunun biraz daha ayrıntılı ele alınması gerekmektedir.

Anayasanın 128. maddesinde belirtilen “diğer kamu görevlileri” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Güran; her ne kadar, 128. madde gerekçesinde, memuru tanımlamaktan kaçınıldığı belirtilmekte ise de, birinci fıkradaki satırlar, zaten memurun kabul görmüş tanımıdır saptamasını yapmakta ve buradan hareketle de; “Ayrıca, buradaki görevliler, hem genel idare, yani “kamusal yönetim” üsullerine göre, yürütülen, hem de aslı ve sürekli nitelikte olduğundan ve tanım gereği öncelikle ve kaideten memurlar tarafından yerine getirildiğinden, “diğer kamu görevlileri” kavramının içeriğinin de bu çerçevede içinde belirlenmesi gerekir. Buna göre, 128/1 deki diğer kamu görevlileri, ancak, idare ile “kamu hukuku” ilişkisi bulunan ve hizmetin “aslı elemanı” sayılabilecek bir görevde çalışanlar olabilir.” demektedir (69).

Hemen belirtelim ki, Güran’ın, 128. maddede belirtilen; devlet, KİT’leri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin (128. maddedeki) tanım gereği, özellikle ve kaideten memurlar tarafından yerine getirileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Kanımızca, 128/1. maddedeki ifadeden böyle bir sonucun çıkarılması mümkün görünmemektedir. Nitekim Ozansoy’da Güran’ı bu konuda eleştirmekte ve haklı olarak: “. . . bu satırların “diğer kamu görevlileri” için de geçerli olduğu ortadadır” demektedir (70).

Duran ise; “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri”nin kimlerden oluştuğu sorusuna Güran’ın yaklaşımını oldukça iyimser olarak

(67) **Gözühüyük-Akılloğlu**, a.g.e., sh.151.

(68) Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması açısından memur kavramı konusunda bk. **Toroslu, N.**, Ceza Hukuku, Ankara 1988, sh. 234 vd.

(69) **Güran**, “Anayasanın...”, sh. 199.

(70) **Ozansoy**, a.g.e., sh. 316-317. Ancak **Ozansoy** bir sonraki paragrafta bu görüşü kendisinin de benimsediğini düşündürecek ifadeler kullanmaktadır. Bkz. sh. 317.

nitelendirmekte (71). ve “Güran’ın, “...128/1 deki diğer kamu görevlileri, ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin “aslı elemanı” sayılabilecek bir görevde çalışanlar olabilir.” yolundaki belirlemesi üzerinde durup düşünmek gerekir.” demektedir (72).

Bu konuda, doktrinde Mesut Gülmez tarafından yapılan şu saptamaların 128. maddenin amacına uygun olduğu düşüncesindeyiz. “... Anayasa da, “kamu hizmeti görevlileri”nin iki türünü oluşturan “memurlar” ile “diğer kamu görevlileri” arasında, yerine getirecekleri görevlerin belirtilen bu ana özelliği açısından bir ayrım gözetilmemiştir. Başka bir anlatımla, maddeye yeni eklenen “diğer kamu görevlileri” de, “memurlar” gibi anılan üç kuruluşun “genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler”i yerine getirmek üzere istihdam edilebilecektir. İki personel türü arasında bu düzeyde ya da bu çerçevede bir ayrım yapılması Anayasa’nın anlatımı karşısında olanaksız görünmektedir. Ayrım ancak nitelik, atanma, görev ve yetki hak ve yükümlülükler, aylık ve ödenekler ile diğer özlük işleri konusunda yasayla yapılacak düzenleme çerçevesinde öngörülebilir.” (73).

Bu konu çerçevesinde özellikle üstünde durulması gereken bir husus da KİT lerin personelinin 128. madde karşısında durumlarının ne olacağıdır: 128. maddede geçen “genel idare esasları” tabiri “kamusal yönetim biçimi”ni ifade ettiğine ve maddeye 1982 Anayasası ile eklenen “kamu iktisadi teşebbüsleri” de bu usulle değil, “özel yönetim biçimi” ile yürütüldüğüne göre (74). KİT personelinin 128. madde karşısında oluşturduğu sorun nasıl çözümlenecektir?

Bu soruya karşı, yine Duran’dan alıntı yaparak, şöyle bir yaklaşımın benimsenebileceği söylenebilir: “KİT’ler kamu kesiminde yer almakta ise de; yönetim biçimleri tamamen “genel idare esasları” uyarınca değil, kamusal-özel karışımı karma bir yönetimi içermektedir. Bu kuruluşlar dış ilişkilerinde özel hukuk kural ve usullerine uymakla beraber, iç düzen ve etkinliklerinde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı bulunmaktadır.” “Yükümlü oldukları kamu hizmetlerini salt “genel idare usullerine” göre yürütmedikleri gerekçeyle, KİT’lerin personelinin memur veya kamu görevlisi saymamak

(71) Duran, “Yorum”, sh. 204.

(72) Duran, “Yorum”, sh. 205.

(73) Gülmez, M. “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, A.I.D., Aralık 1988, Sa.4, sh. 27.

(74) Duran, “Yorum”, sh. 205.

doğru ve mümkün değildir. Gerçekten 1982 Anayasası bağlamında bunlar "işçi" olmadığına ve kamu tüzel kişileri, özel hizmetkar kullanmayacağına göre, ancak kamu personelinden ya memur ya da kamu görevlisi olabilirler." (75).

Sonuç olarak söylemek gerekirse; 128. madde çerçevesinde, "diğer kamu görevlileri" deyiminin; memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, yönetime bir kamu hukuku ilişkisi ile bağli olarak çalışan tüm kamu personelini içerdigi söylenebilir (76). Yasa koyucu, memurlarda olduğu gibi, bunların da statülerini Anayasa'nın 128. maddesi ve genel ilkeler çerçevesinde serbestçe düzenleyebilir ve yeni kamu görevlisi kategorileri yaratabilir.

VI- Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlisi Kavramına Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası'ndan sonra aldığı kararlarda "kamu görevlileri" konusunda değişik yaklaşımlar ortaya koyduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, köy geçici korucuları ile ilgili kararında (77). bu kişilerin yerine getirecekleri görevleri, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görev niteliğinde görmeyerek, geçici korucuları kamu görevlisi saymamıştır. Oysa aynı kararda, geçici korucuların asıl köy korucularına ilişkin hükümlere tâbi olacakları da belirtilmektedir.

Duran, haklı olarak, bu durumun bir çelişki oluşturduğunu söylemektedir: "Gerçekten, geçici korucular, Köy Kanunu'nun köy korucularına ilişkin hükümlerine tâbi olacaklarsa, genel idare esaslarına göre yürütülen mahallî idare kolluk (zabıta) görevini yerine getirecekler demektir. Bu korucuların geçici olarak çalıştırılması, yaptıkları kolluk görevinin süreklilik niteliğini değiştirip kaldırmaz. Çünkü, "asli ve sürekli" olma niteliği, çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır." (78).

(75) Duran, L., "Sözleşmeli Kamu Personeli" Cumhuriyet, 12 Aralık 1988, sh 11.

(76) Serim, B., "Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli", A.İ.D., Eylül 1989, sa. 3, sh. 61.

(77) 10.12.1985 tarih ve E. 1985/5; K. 1985/23 sayılı kararı; RG: 21.1.1986-18995.

(78) Duran, "Anayasa Mahkemesine Göre..." sh. 17.

Yüksek Mahkeme, İmar Kanunu'nun bazı maddelerini iptal eden kararında (79). bu Kanuna göre kurulan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarında çalışan elemanların, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen "kamu görevlileri" kapsamına girmeyeceğini belirtirken şu gerekçeye dayanmaktadır: Bürolar esas itibarı ile serbest meslek icra etmektedirler. Yeminli bürolar bu özellikleri nedeniyle, merkezi idarenin denetim ve gözetimi altında, onun bir birimi değildir. Büro elemanları ile merkezi idare arasında statüleri bir ilişki yoktur.

Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin, Maden Kanununu'nun bazı hükümlerini iptal eden kararında (80) bu Kanuna göre kurulacak yeminli teknik büroların kamu hizmeti göreceğinde kuşku bulunmadığı kabul edilmiş, bu nedenle büro personelinin "diğer kamu görevlisi" sayılması gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bazı vergi kanunlarını değiştiren 3239 sayılı Kanun'un iptali için açılan dava sebebiyle görüştüğü yeminli mali müşavirleri de şu gerekçeye dayanarak "kamu görevlisi" saymıştır (81): Yeminli mali müşavirlere vergi yükümlülerinin, verginin gerçekleştirilmesine esas oluşturan mali tablolarını ve bildirimlerini onaylamak yetkisi verilmiştir. Bu onay işlemi kamu hizmeti niteliğindedir. Ayrıca yeminli mali müşavirlere yasayla görev verildiğinden Devlet ile bu gibi kişiler arasındaki ilişki kamu hukuku ilişkisidir. Bu nedenle yeminli mali müşavirleri "kamu görevlisi" saymak gerekir.

Sağlık hizmetleri Temel Kanunu'nu iptal eden kararda; (82) mesleklerini serbest olarak ya da özel sağlık kuruluşlarında yürüten sağlık personelinin kamu görevlisi sayılmayacakları ve 128. madde kapsamında görülemeyecekleri vurgulanmıştır. Yine aynı kararda Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda çalıştırılan sözleşmeli personeli ise "diğer kamu görevlisi" olarak kabul etmektedir.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi, KİT'lerde çalıştırılacak sözleşmeli personelin hukuki statüsünü düzenleyen 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dolayısı ile verdiği bir başka kararında ise;

(79) 11.12.1986 tarih ve E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı kararı, RG: 14.4.1987/19435.

(80) 24.12.1986 tarih ve E. 1985/20, K. 1986/30 sayılı kararı, RG: 15.3.1987-19401.

(81) 19.3.1987 tarih ve E. 1986/5, K. 1987/7 sayılı kararı, RG: 12.11.1987/19632.

(82) 19.4.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı, 23.8.1988-19908.

söz konusu Kararname ile KİT'lerde çalıştırılması düşünülen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında, diğer kamu görevlisi sayılmayacağına karar vermektedir.

Bu konudaki kararını Anayasa Mahkemesi şu gerekçeye dayandırmıştır: "Söz konusu KHK'lerin getirdiği sözleşmeli personelin" diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu "atama" koşulu ile bağdaştırma olanağı yoktur... Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdi" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır... Şu halde, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir hizmet sözleşmesine tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi "diğer kamu görevlileri" kapsamına dahil edilmelerine anayasal olanak yoktur." (83)

Yüksek Mahkeme, 22.6.1988 tarihli bir kararında da (84) il genel meclisi üyelerini 128. madde karşısında değerlendirirken şu yaklaşımda bulunmaktadır: "Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları olanağı yoktur".

Görüldüğü gibi; Anayasa Mahkemesi, önüne gelen davalarla ilgili olarak verdiği kararlarda, çözümlenmesi istenen somut hukuki uyuşmazlık üzerine eğilmekte, onu çözümlenmekte, fakat buradan hareketle, m. 128'deki kavramları ve 128. maddeyi sistemli bir şekilde yerli yerine oturtan bir yol izlememektedir. Mahkeme, önüne gelen davalar dolayısı ile ilke koymaktan çok, Anayasa'ya aykırılık iddialarını birel bir uyuşmazlık gibi ele almaktadır (85).

Nitekim Güran, çok yerinde olarak; "İmar Kanunu'ndaki yeminli büro elemanları ile yeminli malî müşavirler arasındaki, aksi

(83) 22.12.1988 tarih ve E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı kararı RG: 25.7.1989-20232 sh. 26-27.

(84) 22.6.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23, RG: 26.11.1988-20000 sh. 24.

(85) Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin...", sh. 46.

sonuç doğuran ve serbest meslek erbabını diğer kamu görevlisi yapan "belirleyici" fark nedir?" diye sormaktadır (86).

Aynı soruyu, Anayasa Mahkemesi'nin, Sağlık Hizmetleri Temel Yasası ile ilgili kararında sözleşmeli personeli "diğer kamu görevlisi" saymasına rağmen, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili kararında, kabul etmeyen tutumu karşısında da sormak mümkündür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin 128. maddeden ne anladığı veya maddeye ne anlam verdiğinin henüz tam olarak netleşmiş olmadığı söylenebilir (87).

SONUÇ

Buraya kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi 1982 Anayasamız, 128. ve 129. maddelerinde getirmiş olduğu düzenleme ile, kamu personel hukukuna ilişkin temel ilke ve kurallar koymakta, bu konudaki anlayışını yansıtmaktadır. Ancak görüldüğü üzere bu düzenlemeler, Türk Hukuk Doktrininde derin eleştiri ve tartışmalara yol açmış bulunmaktadır.

Konuya 1982 Anayasası'nın bütünü açısından yaklaşıldığında, Anayasanın geniş ve dar anlamda olmak üzere iki tür kamu görevlisi kategorisi öngörmüş olduğu söylenebilir. Bu konuda aksi fikirde olan yazarlar da bulunmakla birlikte, "geniş anlamda kamu görevlileri": hukuki durumlarına ya da yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın, Cumhurbaşkanından işçilere ve ödevlilere kadar kamu kesiminde görev yapan herkesi içermektedir. "Dar anlamda kamu görevlisi" kavramı ise; genel olarak Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenmiş olan memur ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Bir başka ifade ile; "dar anlamda kamu görevlileri": devletin siyasal yapısını oluşturan (yasama ve yürütme) organlarındaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışan işçiler ve ödevliler dışındaki kamu görevlilerini kapsamaktadır.

Kanımızca, 1982 Anayasası'na göre kamu görevlisi kavramının anlam ve kapsamının belirlenmesi sorununa sistematik bir çözüm getirilebilmesi bakımından bu ikili ayrımın benimsenmesi yerinde olacaktır.

(86) Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin ...", sh. 52.

(87) Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin...", sh. 46-47.

Bu sorunun çözümünde Anayasa Mahkemesi'ne de büyük görevler düştüğü şüphesizdir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin şimdiye kadarki kararlarında, Anayasaya aykırılık uyuşmazlıklarına daha çok birel uyuşmazlıklar olarak baktığı, soruna Anayasa'nın bütünü ve 128. madde çerçevesinde sistematik çözümler getirmekten uzak kaldığı söylenebilir.

Kaynakça

- Akılhoğlu, T.**, "İnsan Hakları ve Yönetel Yargı" II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 10-14 Mayıs 1993, sh. 223-230.
- Akılhoğlu, T.**, "Karar İncelemesi", AİD. c. 21, sa. 3, Eylül 1988, sh. 163-172.
- Chapman, B.**, *İdare Mesleği: Avrupa'da Devlet Memurluğu*, Çev.: Cahit Tutum, TODAİE Yayınları, Ankara 1970.
- Duran, L.**, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)" AİD. c. 19, sa. 2. Haziran 1986, sh. 3-28.
- Duran, L.**, "Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanların Durumu İle İlgili Yorumu" *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, sh. 201-212.
- Duran, L.**, "Sözleşmeli Kamu Personeli", *Cumhuriyet*, 12 Aralık 1988.
- Gökalp, A.S.**, "Türkiye de Memur Hukukunun Temel İlkeleri" *Atatürk'ün 100. Doğum Yılım Kutlama Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı*, Ankara 1981.
- Gözübüyük, Ş., Akılhoğlu, T.**, *Yönetim Hukuku*, Adalet Matbaası, Ankara 1982.
- Gözübüyük, Ş.**, *Türkiye'nin İdari Yapısı*, TODAİE Yayını, Ankara 1971.
- Gülmez, M.**, "Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar" AİD. Aralık 1988, sa. 4, sh. 26-44.
- Günday, M.**, *İdare Hukuku: Müfettişlik Sınavına Hazırlık*, Özkan Matbaacılık Sanayi, Ankara 1992.
- Güran, S.**, "Anayasa Mahkemesi nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakış" *Anayasa Yargısı*, Ankara. 1989, sh. 39-66.
- Güran, S.**, "Anayasa'nın 128 ve 129. maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu" *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, sh. 193-200.

- Onar, S.S.**, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II. İsmail Akgün Matbaa ve Kitapçılık Müessesesi, İstanbul 1966.
- Ozansoy, C.**, *Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1989.
- Öztekin, A.**, "Kamu İktisadi teşebbüslerinde Sürdürülen Sözleşmeli Personel Uygulamaları", *Mali Hukuk*, 1990, sa. 25, sh. 8-121.
- Serim, B.**, "Anayasa Mahkemesi'nin Son Kararı ve KİT Personeli" AİD. C. 22, sh. 3, Eylül 1989, sh. 51-73.
- Tan, T.**, "KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar" AİD. C. 25, sh. 1, Mart 1992.
- Toroslu, N.**, *Ceza Hukuku*, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., Ankara 1988.
- Tutum, C.**, "Kamu Personeli Sorunu" 1. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara 1-4 Mayıs 1990, sh. 567-581.
- Tutum, C.**, *Türkiye'de Memur Güvenliği*, TODAİE Yayını, Ankara 1972.