



KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI SEMPOZYUMU

B İ L D İ R İ L E R K İ T A B I





KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI SEMPOZYUMU BİLDİRİLER KİTABI

4 Aralık 2024
ANKARA



Memur-Sen Adına Sahibi
Ali YALÇIN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Ramazan ÇAKIRCI

Yayın Kurulu
Mahmut Faruk DOĞAN
Levent USLU
Hüseyin ÖZTÜRK
Hacı Bayram TONBUL
Soner Can TUFANOĞLU
Ali YILDIZ
Hamza ÖKSÜZ

Proje Koordinatörü
Ali YILDIZ

Grafik Tasarım
Mustafa Fehmi ÖZDEMİR
Enes Furkan ERANIL

ISBN: 978-625-93882-1-2
Eylül, 2025

Baskı
SEMİH OFSET MATBAACILIK
Büyük Sanayi Çilingir Sokak No: 26/47 İskitler, Ankara/TÜRKİYE
Tel: 0 312 341 40 75
0312 341 40 75

Tel: 0 312 230 48 98 - Fax: 0 312 230 39 89
www.memursen.org.tr

Bilim Kurulu

- Prof. Dr. Mustafa AVCI / Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali AKYILDIZ/ Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ/ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat SEZGİNER / TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erdal YERDELEN / Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa ÇOLAK / Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ/ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Abdulvahap DARENDELİ/ Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hayrettin KURT / Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları
Kurumu
Doç. Dr. Yunus ERASLAN/ Adana Bölge İdare Mahkemesi
Doç. Dr. Emine CİN KARAGÖZ/ Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet ÇATLI / Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN/ Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ/ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Veysel GÖRÜCÜ/ Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Çolpan Mücahit KÜÇÜK / Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk
Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Merve ÜNAL AÇIKGÖZ/ Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Düzenleme Kurulu

- Prof. Dr. Yasin SÖYLER / Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Av. Serdar Bülent YILMAZ / Memur-Sen Genel Başkan Başdanışmanı –
Memur-Sen Akademi Koordinatörü
Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye ŞİMŞEK KARABEKİROĞLU/ Ankara Sosyal Bilimler
Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Av. Ahmet GÜNENÇ / Memur-Sen Hukuk Müşaviri
Arş. Gör. Ekrem Caner KİBAR / Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Uzm. Raşit EĞİN / Memur-Sen Mevzuat ve Toplu Sözleşme Koordinatörü



İÇİNDEKİLER

TAKDİM	9
Ali YILDIZ	
Açılış Konuşması	13
Mahmut Faruk DOĞAN	
Açılış Konuşması	19
Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN	
Açılış Konuşması	21
Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU	
Açılış Konuşması	23
Prof. Dr. Vedat IŞIKHAN	
Açılış Konuşması	25
 BİRİNCİ OTURUM: KAMU PERSONEL SİSTEMİNDE İSTİHDAM, HİZMETE ALMA, ATAMA VE YÜKSELME	
Moderatör: Prof. Dr. İbrahim AYDINLI	31
1- Prof. Dr. Mustafa AVCI	
Kamu Personel İstihdamında Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi	35
2- Doç. Dr. Süha Oğuz ALBAYRAK	
Belediyelerdeki Asli ve Sürekli Hizmetlerin İşçiler Eliyle Gördürülmesi Sorunu ve Çözüm Önerileri	47
3- Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN	
Statü Hukuku Bakımından Kadrolu ve Sözleşmeli Kamu Görevlisi ile Geçici Personel	61
4- Dr. Öğr. Üyesi Sümeyye ŞİMŞEK KARABEKİROĞLU	
Kamu Personelinin Geçici Görevlendirilmesi ve Yaşanan Hukuki Sorunlar	89
Birinci Oturum Soru-Cevap	111

İKİNCİ OTURUM: 4688 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA SENDİKAL ÖRGÜTLENME VE TOPLU SÖZLEŞME

Moderatör: Halil ETYEMEZ	117
5- Prof. Dr. Ender Ethem ATAY	
Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliği	119
6- Doç. Dr. Canan ERDOĞAN	
Toplu Sözleşme Süreci, Tarafları ve İşleyişi	137
7- Soner Can TUFANOĞLU	
Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Yaşanan Uyuşmazlıkların Çözümü	147
8- Hacı Bayram TONBUL	
Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü ve Yargı Kararları	163

ÜÇÜNCÜ OTURUM: DİSİPLİN HUKUKU

Moderatör: Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	223
9- Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR	
Disiplin Soruşturmalarındaki Güncel Sorunlar ve Gelişmeler	225
10- Doç. Dr. Celal IŞIKLAR	
Danıştay Kararları Çerçevesinde Disiplin Yaptırımlarında Hukuka Aykırı Delil ...	229
11- Dr. Ömür Kadri SARI	
Kamu Görevlileri Açısından Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi	293



DÖRDÜNCÜ OTURUM: SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

Moderatör: Cevdet CEYLAN 323

12- Doç. Dr. Yunus ERASLAN

İdari Yargı Kararları Işığında 5434 Sayılı Kanun’a Tabi Kamu Görevlisi ve
Emeklilerine Sosyal Güvenlik Yönünden Borç Çıkarılmasına İlişkin İşlemler
Üzerine Bir İnceleme 325

13- Mahmut DOĞAN

Devlet Memurlarına Emekli İkramesi Ödemesi, Sözleşmeli Personele İş Sonu
Tazminatı Ödemesinin Danıştay Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi 351

14- Av. Halil Ufuk KÖK

Kamu Personel Sistemindeki Farklılıklardan Kaynaklı Hukuki Uyuşmazlıklar 363

TAKDİM

Kamu hizmeti; bütün ÷lke sathında kamu eliyle yürüt÷len yargıdan milli güvenliğe, eğitimden sağlığa, tarımdan çevre yönetimine, yerel yönetimlerden dışış-larına, ulaşımından haberleşmeye kadar çok geniş bir yelpazede yürüt÷lmektedir. Bu hizmetin öznesi kamu görevlisi ve onun verdiği emektir. Kamu personelinin değeri de bu emekte mündemiçtir. Bu değerin somutlaştığı veya somutlaşması gereken alan, mevzuat ve uygulamalarıyla bir bütün olarak kamu personel sistemidir. Kamu personel sistemi; bu hizmetleri yürüten kamu görevlileri ve emeklilerinin mali, sosyal ve özlük haklarından sosyal güvenliğe değin bütün hak ve menfaatleri ile kamu hizmeti sunumunun genel çerçevesini belirleyen oldukça geniş bir düzenleme alanına sahiptir.

Devlet işleyişinin adeta omurgasını oluşturan kamu personel sisteminin sorunsuz, gelişime açık ve bütünlük sistemli olması zorunludur. Ancak geldiğimiz noktada, bu özelliklerden uzak düşmüş kamu personel sistemimiz birikimli sorunlarla karşı karşıya olduğundan 4 milyonu aşkın kamu görevlisinin yükünü taşıyamamaktadır. Uzun yıllar paradigmal ve sistemsel bir çalışmaya tabi tutulmamış olması, ayrıca zaman zaman yapılan parçacı müdahaleler nedeniyle içinden çıkılamaz bir hal almıştır. Yapılan tekil düzenlemelerde belirli iyileştirmeler, farklı unvanlara yönelik ilave ödemeler ve muafiyetler hayata geçirilmiş olsa da, tekil düzenlemeler bütüncül bir bakışla yapılmadığından yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Yanı sıra, 2018 yılında uygulanmaya başlanan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine uyum bağlamında kamu personel sisteminde değışiklikler yapılmış olsa da henüz Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine uygun yetkin bir personel sistemi ihtiyacı devam etmektedir.

Bu nedenle, bütün kamu personel rejiminin hizmete alımdan kadro düzenlemesine, ehliyet liyakat odaklı kariyer sisteminden, görev-yetki-sorumluluk dengesine, disiplin sisteminden iş sağlığı ve güvenliğine, özlük haklarından mali ve sosyal haklara, sosyal güvenlik sisteminden atama, tayin ve izin haklarına, çalışma



ortamından mobbinge ve iş aile hayatı uyumuna kadar günün şartlarına göre yeniden ele alınması ve bütüncül bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Gerekli düzenlemeler yapılırken, sosyal paydaşlarla istişare edilmeli, öneriler kamusal tartışmaya açılmalı, ortak akılla karar verilmelidir. Ayrıca etkin, hızlı ve doğru karar alabilen, verimli, hizmet üretenin de hizmet alanının da beklentilerini karşılayan, teknolojik gelişmeleri ve yeni yaklaşımları dikkate alan, emeği ve emekçiyi koruyan, “insanı yaşat ki devlet yaşasın” anlayışına uygun, aile dostu bir kamu personel sistemi hedeflenmelidir. Unutulmamalıdır ki güçlü memur, güçlü Türkiye demektir. Kamu personel sistemi de bu vizyona uygun olmalıdır.

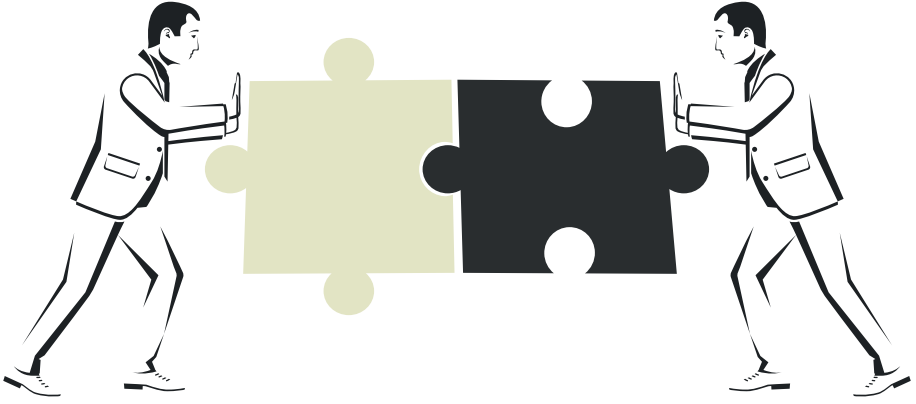
Memur-Sen Konfederasyonu, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi olarak, kamu personel sisteminin aksayan yönlerini yargı kararları ve teorik yönleriyle ele aldığımız ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sayın Prof. Dr. Vedat IŞIKHAN’ın açılışını gerçekleştirdiği, “Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları” başlığıyla bir sempozyum düzenledik. Sempozyumda, değerli akademisyen, uzman, yargı mensubu ve sendikacıların birbirinden kıymetli ufuk açıcı tebliğlerini elinizdeki kitapta bir araya getirerek araştırmacıların, yargı mensuplarının, uzmanların, emek örgütlerinin ve yöneticilerin istifadesine sunuyoruz. Türkiye Yüzyılına yakışır bir kamu personel sisteminin tesisi için yol gösterici olacağına inandığımız bu eserin hayırlara vesile olmasını umuyor, katkı sunan herkese teşekkür ediyoruz.

Ali YALÇIN
Memur-Sen
Genel Başkanı

Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Rektörü

Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Rektörü

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN
GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI



AÇILIŞ
KONUŞMALARI

AÇILIŞ KONUŞMASI

Ali YILDIZ*

Sayın Bakan, kurumlarımızın kıymetli bürokratları, çok değerli akademisyenlerimiz, hukukçularımız, Memur-Sen'in ve sendikalarımızın kıymetli yöneticileri, çok değerli katılımcılar, Memur-Sen olarak Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesiyle ortak düzenlediğimiz **“Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları”** sempozyumuna hepiniz hoş geldiniz, sefalar getirdiniz.

Kamu hizmetinin öznesi; kamu personeli ve onun verdiği emektir. Kamu personelinin değerini belirleyen de bu emektir. Yusuf Has Hacıp, **“Ömür değil, emek azizdir”** derken tam da bu temel hakikati vurgulamaktadır. Bu değer somutlaştığı / somutlaşması gereken alan, mevzuat ve uygulamalarıyla bir bütün olarak kamu personel sistemidir.

Emeğin taşıdığı bu değer, kamu görevlilerinin özlük haklarını, dâhil oldukları sınıfları, kadro ve derecelerini, izin haklarını, çalışma koşullarını, ücret sistemini, atama ve tayinleri ve diğer tüm konuları düzenleyen kamu personel sistemi konuşulurken en temel ölçüt olmalıdır.

Kamu görevlilerinin hak ettiği değeri görmeleri açısından gerekli, kamuda hizmetlerinin sunulması bakımından verimli, personel yönetimi açısından etkili ve kamu görevlilerinin beklentilerine cevap verebilmesi açısından yeterli bir Kamu Personel Sistemi için Memur-Sen olarak bugüne kadar farklı alanlarda çalışmalar gerçekleştirdik.

Kamu görevlilerinin sorunlarının Genel olarak tüm kamu görevlileri, daha özel ve odak olarak da engelliler, kadınlar ve genç kamu görevlileri açısından ele alan çalışmalar yaptık.

* Memur-Sen Eğitimden Sorumlu Genel Başkan Yardımcısı, Diyanet-Sen Genel Başkanı, Memur-Sen Konfederasyonu



Bu bağlamda, son birkaç yıl içinde; Sözleşmeli Şurası, Sözleşmeli Kamu Görevlilerinin Sorun ve Beklentileri Araştırması, Kamu Görevlilerinin Yeni Anayasadan Beklentileri Araştırması, Covid-19 Salgını Bağlamında İş ve Aile Hayatı Uyumu Araştırması, Kadın Kamu Görevlilerinin Sorunları Araştırması, Engellilerin Sorunlarının Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştay ve Raporu, Deprem Bölgesindeki Kamu Görevlilerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri Araştırması, Genç İstihdamı Raporu, Genç Memurların Özlük Hakları | Bölge Çalıştayları Raporu ve Politika Öneri Metni, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi, 4688 sayılı Kanun ile toplu sözleşme düzenini farklı boyutlarıyla ele alan 10 kitaplık Uluslararası Normlar Işığında Kamu Görevlileri Sendikacılığı ve Toplu Sözleşme Düzeni rapor seti, Kamu görevlilerini ve bütün sabit ücretlileri yakından ilgilendiren vergide adalet konulu **Adil, Makul ve Sürdürülebilir Vergi Sistemi Tespitler/Öneriler** raporu gibi çalışmalarını gerçekleştirdik ve alana ilişkin ciddi bir literatür üretmiş olduk.

Geçen yıl ise Kamu Personel Sistemini makro planda ele alan bir çalışma dizisi başlattık. Memur-Sen bünyesinde oluşturduğumuz ve alanın uzmanlarından oluşan **Kamu Personel Çalışma Grubumuzun** başlattığı çalışmanın ilk ayağı olarak kapsamlı bir çalışmanın ilk adımını oluşturan **“Kamu Personel Sisteminin | Dünü Bugünü Yarını”** Çalıştayımızı gerçekleştirdik, genel hatlarıyla sistemin sorunlarını, tıkanıp noktaları ve çözümleri masaya yatırdık.

Çalışma Grubumuzun üzerinde çalıştığı Kamu Personel Sistemi raporunu ise önümüzdeki haftalarda tamamlayarak açıklamayı planlıyoruz.

Bugün ise Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesiyle birlikte **“Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları”** Sempozyumunu düzenliyoruz.

10-12 Ocak tarihinde ise Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ile birlikte 4688 sayılı Kanun’a ilişkin olarak Hukuk Kararları Sempozyumunu gerçekleştireceğiz inşallah.

Bu yoğun çalışmalar kamu personel sisteminin milyonlarca kamu görevlisinin yükünü taşımanın uzağına düşmüş duruma gelmesinden kaynaklanıyor. Maalesef bugün geldiğimiz noktada, kamu personel sistemimiz sistematik olmayan tekil

müdahaleler, zamanın getirdiği eskimeler nedeniyle tartışılıp konuşulmayı, yapısal ve bütünlüklü revizyonların yapılmasını gerektiriyor.

Bugüne kadar defalarca söyledik, bir kez daha tekrarlamak istiyorum: Bütünlüklü olmayan her tekil düzenleme, her türlü geçici çözüm ve palyatif müdahale, sosyal paydaşlarla istişare edilmeden yapılan her girişim sistemi bozmakta, uyumsuzluklar oluşturmakta, sosyal ve ekonomik maliyetler üretmektedir.

- İstisnai istihdam türü olan sözleşmeli personel istihdamının asli istihdam modeline dönüştürülerek statü hukukunu zedelenmesi, aynı işi yapanlar arasında özlük, mali ve sosyal haklar bakımından oluşan ayrımların iş barışını bozması, aile kurumunun örselenmesi,
- Ücretli öğretmenlik, fahri imam ve Kur'an Kursu hocaları gibin ne kadrolu memur ne de sözleşmeli personel kabul edilen statüsü belirsiz ucuz işçiliğe başvurulması,
- Memuriyete alımda adalet duygusunu zedeleyen mülakat uygulaması,
- Kamu vicdanında tartışılan, kamu hizmetinin kalitesini düşüren ehliyet ve liyakat sisteminin işlememesi,
- İş yerinde yaşanan mobbing ve yıldırma ile şiddet sorunuyla etkili bir şekilde mücadele edilmemesi,
- Tekil düzenlemeler nedeniyle ücret skalasının bozulması,
- Kariyer sisteminin oturmaması,
- Meslek kanunları ihtiyacının karşılanmaması veya bu konuda bütünlüklü bir çalışmanın yapılmaması,
- Mevzuattaki dağınıklığın ve bazı kavramlardaki müphemliğin mevzuat sisteminde neden olduğu kargaşanın giderilmemesi,

gibi sorunlar acil çözüm beklemekte, bu bağlamda kamu personel sisteminde bütünlüklü bir çalışmanın yapılması gerekmektedir.

Günümüzde mevcut dünya düzeni içinde yaşanan küresel ve bölgesel türbülanslar karşısında güçlü devlet olmanın veya kalmanın yolu iyi, adil ve güçlü bir



kamu personel sisteminden geçmektedir.

Bu noktada “Güçlü memur, güçlü devlet” anlayışıyla hareket edilerek;

İstihdama hazırlık mahiyetindeki üniversite eğitiminden başlayarak, memuriyete giriş sınavları, istihdam modelleri, mesai sistemleri, liyakat kariyer sistemi, kadro ve dereceler ile ücret politikaları, atama tayin yükselme rejimi ve diğer birçok konu bütünlüklü, derinlikli ve kapsamlı bir tartışmaya açılmalı, kamu personel sisteminin sorunları tespit edilip yapısal çözümler üretilmelidir.

Gerekli çalışmalar yapılırken dikkat edilmesi gereken ve bizim açımızdan kırmızı çizgilerimizi oluşturan işgüvencesi, statü hukuku, aile ve iş barışı ile kamu görevlilerinin mevcut kazanımları açısından geri sayılacak hiçbir adım atılamamalıdır.

Bu bağlamda bir kez daha yinelemek istiyorum, herhangi bir sosyal maliyete yol açmamak için kamu personel sistemiyle ilgili çalışmalar mutlaka etkili bir sosyal diyalog sistemi içinde yapılmalı, sosyal paydaşlar sürecin ortak öznesi kılınmalıdır.

Çünkü defalarca yaşayarak tecrübe edildi ki; sosyal paydaşlardan kaçırılarak yapılan her türlü düzenleme ülkemiz ve kamu görevlileri için ağır maliyetler üretmiştir. Ülkemiz, bu faturaları ödemek zorunda bırakılmamalıdır.

Türkiye, “Güçlü memur güçlü Türkiye” şiarını ve “İnsanı yaşat ki devlet yaşasın” ilkesini temel ölçüt alarak uluslararası standartlarda, adil, hakkaniyetli, verimli, ehliyet ve liyakati esas alan, toplumsal yapı ve değerlerimizle örtüşen, aile ve insan odaklı bir kamu personel sistemi kuracak güçtedir.

Bugün gerçekleştireceğimiz sempozyumda, milyonlarca kamu görevlisinin çalışma koşullarını, mali, sosyal, özlük haklarını ve kariyerlerini ilgilendiren Kamu Personel sisteminin güncel hukuki meselelerini çok değerli katılımcılarımızın sunumlarıyla ele almayı hedefliyoruz.

Programımıza gösterdikleri ilgiden dolayı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanımız Sayın Vedat Işıkhan’a, katılımcı akademisyenlerimize, kıymetli bürokratlarımıza, yargı mensuplarımıza, hukukçularımıza, Toplu Sözleşmeden Sorumlu Genel Başkan Yardımcımız ve Enerji Bir-Sen Genel Başkanı Hacı Bayram Tonbul

başkanımıza, Sempozyum Düzenleme Kuruluna, Sempozyum Bilim Kuruluna Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Rektörümüz Sayın Prof. Dr. Musa Kazım ARICAN'a, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörümüz Sayın Ali Cengiz KÖSEOĞLU'na, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Yasin SÖYLER'e, Memur-Sen Akademi Koordinatörümüz Av. Serdar Bülent YILMAZ'a, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Sümeyye ŞİMŞEK'e ve Akademi profesyonelimiz Ayşenur ERDOĞAN HASAN'a, emeği geçen bütün herkese, programımıza teveccüh göstererek bu salonda yerini alan hepinize teşekkür ediyorum.

Düzenlediğimiz sempozyumun, günümüz koşullarının gerekleriyle örtüşen, insan, emek ve değer merkezli, adalet, hakkaniyet zemininde etkin ve verimli bir kamu personel sisteminin inşasına katkı sunacağına inanıyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Mahmut Faruk DOĞAN*

Sayın Bakanım, kurumlarımızın kıymetli bürokratları, çok değerli akademisyenlerimiz, hukukçularımız, Memur-Sen’in ve sendikalarımızın kıymetli yöneticileri, çok değerli katılımcılar, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesiyle birlikte düzenlediğimiz “Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları” Sempozyumuna hoş geldiniz, sefalar getirdiniz.

Maalesef bugün geldiğimiz noktada, kamu personel sistemimiz sistematik olmayan tekil müdahaleler ve zamanın getirdiği eskimeler nedeniyle ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiş, milyonlarca kamu görevlisinin yükünü taşıyamaz duruma düşmüştür. Sözü uzatmadan soruna temas eden birkaç hususun altını çizmek istiyorum.

- Statü hukukunu zedeleyen, aynı işi yapanlar arasında özlük, mali ve sosyal haklar bakımından ayrımlar üreten, iş barışını ve aile kurumunu örseleyen sözleşmeli personel istihdamı istisna olarak kalmalı, kadrolu istihdam esas olmalıdır.
- Ücretli öğretmenlik, fahri imam ve Kur’an Kursu hocaları gibi “ne kadrolu memur, ne de sözleşmeli personel” kabul edilen, statüsü belirsiz personel uygulamasından vazgeçilmelidir.
- Adalet duygusunu zedeleyen, devlete güveni sarsan mülakat uygulaması kaldırılmalıdır.
- Gerek memuriyete alımda, gerekse de kariyer basamaklarında, kamu vicdanını yaralayan, kamu hizmetinin kalitesini düşüren ehliyet ve liyakat sistemindeki sorunlar giderilmelidir.
- Mobbing ve şiddete karşı etkili bir şekilde mücadele edilmelidir.
- Tekil düzenlemeler nedeniyle bozulan ücret skalası düzeltilmelidir.

* Memur-Sen Genel Sekreteri, Sağlık-Sen Genel Başkanı, Memur-Sen Konfederasyonu



- Kariyer sistemindeki aksaklıklar giderilmeli, meslek gruplarının meslek kanunu ihtiyacı bütünleşik bir çalışmayla giderilmelidir.
- 4688 sayılı Kanun'da elzem değişiklikler bir an önce yapılmalı, adil pazarlığa imkân veren bir toplu sözleşme sistemi kurulmalıdır.
- Emeklilik sistemi adil, bütünlüklü ve sürdürülebilir bir zemine oturtulmalıdır.
- Memura yönelik siyaset yasağı kaldırılmalıdır.
- Darbeci zihniyetin kalıntısı olan kılık kıyafet yönetmeliği kaldırılmalı, kılık-kıyafet serbestisi sağlanmalıdır.
- Kamuda görev yapan engellilerinin yaşadığı sorunlar çözülmelidir.

Konuşmayı gerektiren daha birçok sorun var elbette. Biz bu konularda onlarca çalışma yaptık. Sorunları da çözümleri de ortaya koyduk. Bütün çalışmalarımızı kamu idaresiyle paylaştık. Müzakerenin ve işişarenin gücüne inanan bir Konfederasyon olarak diyoruz ki; kamu idaresi, üniversiteler ve sendikalar olarak hep birlikte sosyal diyalog anlayışı içinde, iş güvencesi ve statü hukukunu esas alan, iş-aile yaşamına duyarlı olan, mevcut kazanımları koruyan bir anlayışla kamu personeli sistemini kapsamlı bir gözden geçirelim.

Sayın Bakanım, biz, sizin sosyal diyaloga verdiğiniz önemin farkındayız. Sorunları sosyal diyalogla çözmek adına bunu çok kıymetli buluyoruz. Çünkü ülke olarak defalarca tecrübe ettik ki; sosyal paydaşlarla işişare edilmeden yapılan, bütünlüklü olmayan her tekil düzenleme, her türlü geçici çözüm ve palyatif müdahale sistemin krizini derinleştirmekte, ülke için sosyal ve ekonomik maliyetler üretmektedir.

Bu vesileyle, sendikaları, akademiye ve kamu idaresini bir araya getiren ve kıymetli bir işişare zemini oluşturan sempozyumumuzun hayırlara vesile olmasını diliyorum, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Musa Kazım ARICAN*

Sayın Başkan, değerli akademisyenler, kıymetli katılımcılar, “Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları” başlıklı sempozyuma teşrif ederek, bizleri onurlandırdığınız için hepinize şükranlarımı sunuyorum. Bu önemli etkinliğin, kamu personel sistemimizin yapısal ve hukuki meselelerini derinlemesine tartışmak ve çözüm önerileri geliştirmek adına anlamlı bir bakış açısı sunacağına yürekten inanıyorum.

Bu sempozyum, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ve Memur-Sen işbirliği ile düzenlenmiştir. Bu işbirliği, akademi ve uygulama arasında güçlü bir köprü kurulmasını ve bilimsel birikimin kamu politikalarına yön verecek nitelikte kullanılması gerekliliğinin somut bir yansımasıdır. Bu vesileyle, etkinliğin düzenlenmesinde emeği geçen tüm kurumlarımıza ve katkıda bulunan değerli katılımcılarımıza teşekkür ediyorum.

Kamu personel sistemi, sadece kamu personelinin çalışma hayatını değil, aynı zamanda kamu hizmetlerinin etkin ve verimli sunulabilmesi açısından da temel bir öneme sahiptir. Bu sistemin hukuki temelleri, kamu görevlilerinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bir denge kurmayı zorunlu kılmaktadır. Günümüzde bu sistem, değişen toplumsal ve ekonomik dinamiklere uyum sağlama, yeni nesil çalışma modellerine entegre olma ve hukuki düzenlemelerle etkin bir çerçeve oluşturma noktasında ciddi bir dönüşüm süreci yaşamaktadır. Bu dönüşüm süreci, hukuki sorunları beraberinde getirdiği gibi, çözüm odaklı tartışmalar için de önemli bir zemin sunmaktadır.

Bugünkü sempozyumun amacı da bu sorunları bilimsel bir perspektifle ele almak ve kamu personel rejimine ilişkin hukuk kurallarının daha işlevsel bir hale getirilmesi için çözüm önerileri geliştirmektir.

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Rektörü



Bugün dört oturumda, kamu personel sisteminin temel meselelerini ele alı-
nacak:

Birinci oturum: Bu oturumda kamu personel sisteminde istihdam süreçlerinin
nasıl yürütüldüğü, hizmete alma yöntemleri ve atama ile yükselme süreçleri ele
alınacak. Bu konuların hukuki boyutu ile uygulamada meydana gelen sorunlar
üzerinde durulacak.

İkinci oturum: Kamu görevlilerinin sendikal hakları ve toplu sözleşme
süreçleri, çalışanların haklarının korunmasında kritik bir öneme sahiptir. Bu otu-
rumda sendikal örgütlenmenin hukuki çerçevesi ve toplu sözleşme hakkının gün-
cel durumu tartışılacak.

Üçüncü oturum: Disiplin hukuku, kamu görevlilerinin, görevlerini yerine
getirirken uyması gereken kuralları, kurallara uyulmaması halinde ise ne tür bir
yaptırımla karşı karşıya kalacağını belirler. Bu oturumda disiplin hukukunun
teorik temelleri ve uygulamadaki sorunları masaya yatırılacak.

Dördüncü oturum: Kamu çalışanlarının sosyal güvenlik hakları, yaşam stan-
dartlarını doğrudan etkileyen önemli bir konudur. Kamu personeline ilişkin
emeklilik, sosyal yardım ve güvence mekanizmalarındaki hukuki eksiklikler ele
alınacaktır.

Bu dört oturumda ortaya konulacak olan tartışma ve önerilerin, kamu per-
sonel sisteminin daha etkin ve verimli bir şekilde işlemesine katkı sağlayacağına,
kamu personel sistemindeki hukuki sorunların ya da eksikliklerin giderilmesine
yönelik yeni bakış açıları kazandıracığına inanıyorum.

Bu vesileyle, böylesine önemli bir sempozyuma katkı sunan değerli akademis-
yenlerimize, kamu görevlilerimize ve tüm katılımcılara teşekkür eder, sempozyu-
mun başarılı ve verimli geçmesini dilerim.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Ali Cengiz KÖSEOĞLU*

Sayın Bakanım, konfederasyonumuzun kıymetli başkanları ve çok değerli katılımcılar, hepinizi en içten duygularımla selamlıyor ve “Kamu Personel Sisteminin Güncel Hukuki Sorunları Sempozyumu”na hoş geldiniz diyorum. Bugün burada, kamu personel sistemi ile ilgili yaşanan önemli gelişmeleri değerlendirmek, hukuki sorunları tespit etmek ve çözüm önerilerinde bulunmak, yeni fikirler geliştirmek ve iş birliğini güçlendirmek amacıyla bir aradayız. Özellikle Memur-Sen Konfederasyonu ve Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi ile birlikte böyle bir organizasyonda yer almaktan dolayı mutluluğumu belirtmek istiyorum. Bundan sonra da bu iş birliklerimiz inşallah artarak devam edecektir.

Sempozyum kapsamında kamu personel sistemine yönelik çeşitli başlıklar ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Konunun şahsımın uzmanlık alanıyla ilgili olması nedeniyle kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğü ve toplu sözleşme başlığı ile ilgili birkaç hususa temas etmek istiyorum. Memurların sendikal haklarını kullanımı, işçilere oranla geç elde edilmiş ve ciddi mücadelenin bir sonucudur. Gelenen noktada kamu görevlilerinin sendikalaşma oranının işçilere oranla daha yüksek olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Temmuz 2024 işçilerin sendikalaşma oranı %14.80 iken kamu görevlilerinin sendikalaşma oranı %75.18’dir. Ancak şu anda istenen noktada olmadığımızı da vurgulamak gerekir. Zira her ne kadar kamu görevlilerinin sendika kurma ve üye olma hakkı olsa da 4688 sayılı Kanun m.15’te sendika üyesi olamayacak kamu görevlileri listesi çok uzun ve ILO tarafından da bu düzenleme her sene eleştirilmektedir. Buna ilişkin ilerleme ve maddede değişiklikler zaman içerisinde yapıldı, fakat konunun daha ayrıntılı ele alınarak uluslararası düzenlemelere uygun hale getirilmesi gerekiyor. Ayrıca bilindiği kamu görevlilerin toplu sözleşme hakkından faydalanabilmeleri 2010 yılındaki Anayasa referandumu ile elde edilmiştir. Bu tarihten beri toplamda 7 dönem toplu sözleşme imzalandı. Fakat toplu sözleşmeye ilişkin öğreti ve uluslararası

* Prof. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü



mekanizmaların eleştirileri devam etmektedir. İlgili oturumda tebliğ sahipleri konuyu ayrıntılı olarak ele alacaktır, ancak toplu sözleşmenin hukuki niteliği hala tartışmalıdır. Bununla birlikte toplu sözleşmenin yapım sürecine ilişkin olarak ILO tarafından yine her sene eleştiri almaktayız. Özellikle mevzuatımızda tüm kamu görevlilerinin grev yasağı kapsamında olması ve tarafların toplu görüşmeler süresinde anlaşamamaları halinde uyuşmazlığın doğrudan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu tarafından çözümlenmesi eleştiri almaktadır. Buradaki en önemli eleştiriler Kurulun oluşumu üzerinde toplanmaktadır. Bu hususun da öncelikli olarak ele alınması ve 8. dönem toplu sözleşmenin tarafsız ve taraflar lehine sonuç doğurabilecek bir sistemle görüşülmesi gerekmektedir.

Bugün gerçekleştirilen bu sempozyum bizlere, kamu personel sisteminde istihdam, sendikal hakları, disiplin ve sosyal güvenlik hukukunun çeşitli konularını ele alarak, bilgi ve tecrübelerimizi paylaşabileceğimiz bir imkân sunmaktadır. Hepimizin ortak hedefi, konuya ilişkin hukuki sorunları tespit etmek, geleceğe yönelik stratejiler geliştirmek, kanun koyucuya yol gösterebilmek ve bu doğrultuda hepimizin katkı sunacağına inanıyorum.

Hepinize katılımlarınızdan dolayı teşekkür ediyor, saygı ve sevgi ile selamlıyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Vedat İŞİKHAN*

Memur Sendikaları Konfederasyonu'nun kıymetli Genel Başkanı ve mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının, sendikaların ve sivil toplum kuruluşlarının değerli temsilcileri, kıymetli rektörlerim, saygıdeğer hocalarım, değerli basın mensupları, hepinizi saygı, sevgi ve muhabbetle selamlıyorum.

Kamu personel sistemimizi ilgilendiren güncel sorunların tartışılacağı, alanında uzman, kıymetli isimlerin görüş ve önerileriyle yeni ufukların açılacağına inandığım bu sempozyumun organizasyonunda emeği geçen başta Memur-Sen olmak üzere tüm paydaşlarımıza şükranlarımı sunuyorum. Memur-Sen'in kurucusu olan sendikacı, şair ve mütefekkir Merhum Mehmet Akif İNAN'ı rahmetle yad ediyorum.

Memur-Sen sadece kamu görevlilerinin mali ve özlük haklarının geliştirmemiştir. Aynı zamanda dünyada mazlumların da sesi olmuştur. Memur-Sen Gazze'de soykırım yapan İsrail'e en sert tepkiyi gösteren bir erdemliler hareketidir.

Memur-Sen, 7 Güzel Adamdan biri olan Mehmet Akif İNAN kurduğu, çatışmacı ve tahrip edici sendikacılığa karşı milli bir sendikacılığın yapıldığı emek hareketidir.

Memur-Sen, emperyalist ülkelerin güdümünde yürüyen uluslararası sendikal harekete karşı uluslararası dünya emekçilerinin ve mazlumların sesi olacak uluslararası sendikalar kuran bir fikir sendikasıdır.

Kamu, özel, sivil toplum ya da akademi fark etmeksizin, her birimizin ortak arzusu; ülkemizin birliği, dirliği, milletimizin huzur ve refahıdır. Türkiye'nin güçlenmesi, ekonomimizin büyümesi, insanlarımızın gelecek kaygısı gütmeden iş-güç sahibi olması ortak hedefleri etrafında, hep birlikte çalışıyor, mevcut sorunlarımıza kalıcı çözümler üretiyoruz. Kamuda nitelikli hizmetlerin üretilmesi ve bu

* Prof. Dr., Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı



hizmetleri üreten fedakâr kamu görevlilerimizin mali ve özlük haklarını geliştiriyoruz. Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan sendikalarımızın büyümesi ve gelişmesi için örgütlenmelerine destek oluyoruz. Toplu sözleşmeler yaparak kamu görevlilerimizin çalışma şartlarını, sosyal ve özlük haklarını ve refah seviyelerini artırmaya çalışıyoruz. Bunları da hükümet olarak sosyal diyalog anlayışımız gereği siz kıymetli sendikalarımızla yapıyoruz. Elbette şunu çok iyi biliyoruz ki birlik ve beraberlik duygusu güçlü bir toplum, ancak güçlü bir devlet mekanizmasıyla mümkün olabilmektedir. Hamdolsun biz bu imkana sahip bir ülkeyiz.

Yüzyıllardır farklı dönemsel şartlar altında farklı unsurları hep bir arada tutmayı başarmış kadim devlet geleneğimiz, geçmişimizden aldığımız ilhamla ve aynı ruhla, bugün de birlik ve beraberliğimizin en büyük teminatıdır. Hiç kuşkusuz, bu anlayışla hayata geçirdiğimiz toplumsal uyumu ve huzuru sağlayacak politikaları, vatandaşlarımıza ve bayrağımızın dalgalandığı her yere ulaştıracak en önemli kanal, kamu personelimiz ve onların özverili çalışmalarıdır. Güvenlikten adalete, eğitimden sağlığa kadar her alanda milyonlarca kamu çalışanımız, aralıksız işleyen büyük bir mekanizmayı ayakta tutuyor. Bu nedenle, kamu personelimiz, hükümetimizin göreve geldiği günden bugüne mevcut sorunlarını çözmek amacıyla üzerinde en yoğun mesai harcadığı, hassasiyetle çalıştığı kesimlerin başında gelmektedir.

Bugüne kadar çözülemez denilen, adeta kangren olmuş ne kadar sorun varsa sizlerle birlikte çözdük, sizlerle birlikte çözmeye de devam ediyoruz. Kamu çalışanlarına verilen toplu sözleşme hakkıyla birlikte mali ve sosyal haklarında büyük ilerlemeler sağladık. Milletimizin artan refahının bir yansıması olarak kamudaki iş ve istihdam alanlarını genişletip vatandaşlarımıza hızlı, etkin ve güvenilir kamu hizmetinin sunulmasını sağladık. Kamu personellerimizle bugün hizmetleri halkımıza çok daha etkin ve yaygın bir şekilde ulaştırabiliyoruz. Bunun yanı sıra iktidara geldiğimiz günden bu yana milli gelir artışıyla birlikte bütçeden kamu görevlilerine ayırdığımız payı sürekli artırdık. Sadece niceliksel olarak değil, niteliksel olarak da kamu personel sistemimizi geliştirmeyi hedefledik. Çalışanlarımızın sahip oldukları hakları teslim etmenin yanında, çağın şartlarına göre geliştirdik, revize ettik. Kadınlara yönelik en büyük ayrımcılık olan kamuda başörtüsü yasasını sona erdirdik. En temel haklardan birisi olan kamu personeli sendikacılığı-

nı destekledik ve güçlendirdik. Personel politikalarını belirlerken “insanı yaşat ki devlet yaşasın” anlayışı ile hareket ettik. 22 yılda insanı merkeze alan politikalarla sosyal devlet olgusunu güçlendirdik. Ekonomide, siyasette, sosyal politikalarda değer üreterek, insanı ve toplumu güçlendiren adımlar attık. Bu kapsamda gerçekleştirdiğimiz tüm reformları, taraflarla istişare ederek gerçekleştirdik. Kamu hizmetlerini daha etkili ve doğru şekilde yürütmek için istişare mekanizmalarını işleterek iletişim kanallarını her zaman açık tuttuk. Çalışma hayatının doğasında var olan sosyal diyalogu merkeze alan ortak platformları fikir ya da görüş ayrımı yapmadan tüm tarafları dikkate alarak oluşturduk. Kamu görevlileri sendikalarımızın görüş ve önerilerini dikkate alarak personel politikasını yönlendirmeye büyük özen gösterdik. Geçtiğimiz hafta topladığımız Kamu Personeli Danışma Kurulu katılımcı yönetim anlayışımızın en net göstergesidir.

Değerli arkadaşlar, elbette insana hizmeti merkeze alan, bünyesinde insan toplulukları olan her mekanizma, değişen zaman, sürekli yenilenen imkanlar ve ihtiyaçlar doğrultusunda bir takım hukuki ya da sosyal sorunlar meydana getirebilir, değişim ve dönüşüme ihtiyaç duyabilir. Bu, toplumsal hayat dinamiğine bağlı çok tabi bir süreçtir. Ancak unutmamalıyız ki toplumsal sorunlar yine toplumların ortak aklı ve ortak gücü ile çözüme kavuşabilir. Bu bağlamda özellikle kamu çalışma hayatını düzenleyen, kamu sendikacılığı ve toplu sözleşme düzenini ilgilendiren birtakım hukuki kuralların da yine katılımcı yönetim anlayışımızın gerekli kıldığı anlayış çerçevesinde, konunun birinci derece muhatapları başta olmak üzere toplumun ilgili tüm kesimlerinin görüş ve önerileriyle katkı sunduğu istişare platformlarında değerlendirilmelidir.

Bakanlık olarak en büyük hedefimiz, tüm mensuplarının huzur ve güven içerisinde görevini ifa ettiği hak ve adaletin tam manasıyla hakim olduğu her bakımdan daha müreffeh bir çalışma hayatını ve kamu sendikal hareketini hep birlikte tesis etmektir. Amaçladığımız hedeflere ulaşma noktasında, gerek küresel şartlara, gerekse Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip ERDOĞAN liderliğindeki Türkiye Yüzyılı vizyonumuza paralel olarak kamu yönetiminin yeniden şekillendirilmesi, düzenlenmesi, eksikliklerinin giderilmesi büyük önem arz etmektedir. Bunu gerçekleştirirken tüm sosyal paydaşlarımız, diğer kamu kurum ve kuruluşlarımızın, akademinin ve sivil toplum kuruluşlarının katkısı hayati öneme sahiptir. Dolayısıyla bugün, kamu personel yönetiminin, sendikal hakların ve toplu sözleşme



sisteminin mevzuattan uygulamaya kadar tüm hukuki yönlerine dair; bilgi, görüş ve tecrübelerin paylaşılacağı, güncel sorunlara ilişkin çözüm önerilerinin tartışılacağı bu sempozyum, sadece sistemi iyileştirmekle kalmayacak aynı zamanda ortak çalışma kültürümüze büyük katkılar sağlayacaktır.

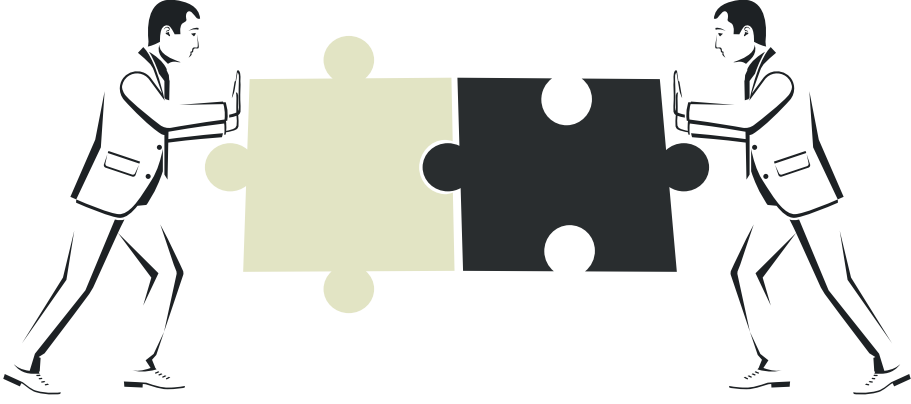
Bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da, kamu idaresinin asli unsuru, yürütücüsü ve uygulayıcı olan kamu personelimizin, bu tür platformlar vesilesiyle ihtiyaç ve sorunlarını tespit etmeye, onlarla birebir ilgilenmeye, şartlarını iyileştirmeye devam edeceğiz.

Ülkemizin milli meselelerinde duruşuyla örnek bir tutum sergileyen, 28 Şubat sürecinde ve 15 Temmuz hain darbe girişiminde demokrasinin yanında olan Memur-Sen'i tebrik ediyorum. Memur-Sen'i Kurucu Genel Başkanı Merhum Mehmet Akif İNAN'a Allah'tan rahmet diliyorum. Memur-Sen Genel Başkanı Ali YALÇIN'la sendikal konularda sürekli istişare ve iletişim içinde olduğumuzu ifade etmek istiyorum.

Bu düşüncelerle sempozyumu gerçekleştiren Memur-Sen'in değerli Genel Başkanı Ali YALÇIN'a ve tüm Memur-Sen ailesine; değerli görüş ve önerileriyle katkı sağlayacak hocalarımıza ve tüm katılımcılara şükranlarımı sunuyorum, kamu görevlilerimiz başta olmak üzere çalışma hayatımıza hayırlı olmasını diliyorum.

Sizleri saygıyla selamlıyorum.

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI



BİRİNCİ OTURUM: KAMU PERSONEL SİSTEMİNDE İSTİHDAM, HİZMETE ALMA, ATAMA VE YÜKSELME



Kamu Personel Sisteminin Güncel
Hukuki Sorunları Sempozyumu
Birinci Oturum Youtube Yayını

İbrahim AYDINLI*

Moderatör

Sayın Genel Başkanımızın kardeşi için Cenab-ı Allah’tan şifa diliyorum.

Değerli misafirlerimiz, kıymetli sendika yöneticilerimiz, değerli hocalarımız; konferansımıza, çalıştayımıza hepiniz hoş geldiniz. Aşağı yukarı Memur-Sen’in her yıl düzenlemiş olduğu ve iki yılda bir mutlaka konuyu ele aldığımız meseleler olduğu için, ilk oturumda başlıklar halindeki en önemli konuları ele almaya çalışacağız.

Konuşmacımız, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadro Konusu” konulu konuşmasını sundu. Kendisine teşekkür ediyoruz. Tabii mesele aslında çok girift; yani aynı yanlışa düşüyor muyuz, yoksa yeni bir sistemi yürütmeye mi çalışıyoruz, bunu anlamaya çalışıyoruz. Fatih Kanunnameleri’nden beri, “Mera-tibi Ayan” dediğimiz meseleden bu yana aslında kamu görevlisi, ya da önceki deyimiyle memurlar, “Memurin Kanunu” yani Osmanlıdan bu tarafa konu ele alınıyor. Bunun tarihçesini hocam daha iyi bilir.

Ben de notlarımı biraz karıştırdım. Uzun dönem idarecilik yaptığım için, bu konularda ne yapmışım diye bakarken 4-5 tebliğ sunmuşuz değişik alanlarda. Ta-bii hâlâ bir şeyleri çözememiş olduğumuzu görüyoruz. Hâlâ memurların özlük haklarının düzenlenmesi hususunda tartışmalar devam ediyor.

Tabi aslında 1971’deki Kararnamelerle müdahaleler başladı. Bugün de karar-namelere benzer, hocam dil alışkanlığı kaptı kararname diyor hala, artık Bakanlar Kurulu değil Kabine var, artık Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile yönetili-yoruz. Biz de öyle ağız bazen geçmiş dönemdeki kavramları ister istemez kulla-nıyoruz. Burada aslında 2018’deki toplanan Anayasa Uyum Komisyonunda ben görev aldım. Tam da bu konular idi bizim komisyonun görevi. Efkan Ala’nın başkanlığında toplantılar yaptık. Ramazan Çağlayan hoca da vardı hatırladığım kadarıyla. Ve hep bunlar tartışıldı:

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Öğretim Üyesi



“Cumhurbaşkanı kararnamesi neyi düzenleyecek?”

“Neyi düzenleyemez?”

Anayasada bir madde var, çelişki halinde kanun esas alınır diyor, ya da “Bu kanunla düzenlenir.” denilen yerde hayır diyor ama ona rağmen birçok düzenleme yapıldı. Biraz da sevdik herhalde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hızlı bir şekilde çıkarmayı, çünkü kanun çıkarmak çok zor hocam. Gerçekten mecliste komisyonlarda mutlaka hepimiz çalışmışızdır. Ama sonuçta daha sağlıklı bir netice ortaya çıkıyor, çünkü orada millet iradesi tecelli ediyor.

Yeni sistem aslında kanun çıkarmalardaki tıkanan pozisyonları ortadan kaldırmak istedi, işlemleri ve idari süreçleri hızlandırmayı hedefledi ki bunun da faydasını gördük şu ana kadar. Ancak bazen de hızını alamayıp, “Şunları da kararnameyle halledelim, meclise kolaylık olsun.” diyerek yapılan işler oldu. Tabii burada Anayasa Mahkemesi “dur” dedi. Neticede Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılığı tespit edip iptal gibi vazifeleri yapıyor.

Fakat tabii trajikomik olaylar da oluyor. “Senin memurun, benim memurum...” Ya tamam, onlar olabilir ama bizimkiler olamaz. Bunu özellikle Tülay Tuğcu Hanımefendi Anayasa Mahkemesi Başkanı olduğunda yaşamıştık. İlk defa 5510 sayılı Kanun, 2006’da Meclis’ten çıktı. Anayasa Mahkemesi birçok maddeyi iptal etti ve 2008’e kadar yürürlüğe girmesi sarktı. O zaman “Memurların özlük hakları kanunla düzenlenir.” şeklinde bir açıklama yapılmıştı. 5510 sayılı Kanun kanun değil mi? Enteresan bir bakış açısı var aslında.

Burada memur kavramı, kamu görevlisi kavramı devinerek değişiyor, gelişiyor, farklılaşıyor. Biz hâlâ 19. yüzyılın kavramlarıyla yürüyemeyiz. Çünkü her kavram kendi zamanı içinde anlam kazanıyor ve fonksiyon gösteriyor. O kavramları o yıllardan alıp buraya getirip, “Biraz da eskileri unutmayalım.” diyerek devam edersek, bu sefer yeni bir sistem kuramıyoruz ve yeni sistemi yürütmekte çekimserlik oluşuyor. Ancak dünya dönüyor, işler yürüyor ve bu gemiyi yüzdürmek zorundayız; az kaza yaparak, fırtınalı zamanlarda yelken açmayarak... Çünkü açarsanız alabora olursunuz ya da başka şeyler olur.

Dolayısıyla hocama çok teşekkür ediyorum. Başlangıçta bazı konulara değine-

cektim ama ara ara hocalarımın konuşmalarından sonra da ilgili yerlere değinmek isterim doğrusu.

Evet, şimdi ikinci konuşmamız: Eskişehir Hukuk Fakültesinden değil mi hocam? Evet, Anadolu Üniversitesi'nden Mustafa AVCI Hoca. Kendisi, yargısal denetim konusunu, sınavların yargısal denetimini ve özellikle basında da sürekli tartışma konusu olan mülakat meselesini ele alacak.

Hocam, buyurun.

KAMU PERSONEL İSTİHDAMINDA SÖZLÜ SINAVLARIN YARGISAL DENETİMİ*

Mustafa AVCI**

ÖZ

İdarenin yargı yoluyla denetlenmesinin esasları, sözlü sınavların denetlenmesi konusunda yol gösterici olmaktadır. Şüphesiz idari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri, yerindelik denetimi yapamaz, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar veremezler. Ancak, sözlü sınavların denetlenmesi, yerindelik denetimi değil, ilgili mevzuat uyarınca usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi; yani hukuka uygunluk denetimidir. Sözlü sınavlar ile ilgili temel sorun, sözlü sınavın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun kanıtlanıp kanıtlanamaması ile ilgilidir. Dolayısıyla sözlü sınavların yapılmasını öngören düzenlemelerin subjektif değerlendirmelere imkân vermeyecek şekilde ve ayrıntılı olarak belirtilmesi, sözlü sınavların ses ve görüntü kaydının alınması¹ ve bu kayıtların en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanmasına ilişkin kural- ların mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınav konusundaki ispat sorununu orta- dan kaldıracak ve yargı tarafından yapılacak olan hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını belirleyecek, ayrıca hukuki istikrar ve güven ilkesinin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Sözlü sınavın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanmasının

* Bu metin, yazarın “DMK KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİLİĞİNE GİRİŞ” (Yetkin Yayınevi, Ankara 2009) adlı kendi eserinden derlenmiş ve alınmıştır.

** Prof. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Başkanı av.mavci4@gmail.com

1 “Sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı düşünülmektedir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.2008. Esas:2007/1771. Karar:2008/3008. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.191-194; “Sözlü sınavla ilgili kriterlerin düzenlendiği yönetmelikte hüküm bulunmasa dahi; sözlü sınavın niteliği gereği, yargı denetimine olanak tanıyacak şekilde, ayrıntılı sınav tutanağı düzenlenmesi gerektiği dü- şünülmektedir”. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.407-408.



mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınavın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal edilmesine hukuki gerekçe oluşturacaktır. Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir². Hukuk Devleti ilkesi de, idari işlemlerin yargısal denetimini olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek düzenlemelere izin vermemektedir.

ABSTRACT

The principles of judicial review of the administration provide guidance on the review of oral examinations. Undoubtedly, administrative jurisdiction is limited to the review of the conformity of administrative acts and actions with the law. Administrative courts cannot carry out a review of expediency, and cannot make decisions in a manner to eliminate the discretionary power of the administration. However, the supervision of oral examinations is not the supervision of the subsidiarity, but the supervision of whether they were duly conducted in accordance with the relevant legislation; in other words, it is the supervision of the conformity with the law. The main problem with oral examinations is related to the supervision of the oral examination and, if there is a violation of the law, whether it can be proved. Therefore, specifying in detail and in a way that does not allow for subjective evaluations, taking audio and video recordings of oral examinations³ and regulating the rules regarding the storage of these recordings at least until the period for filing a lawsuit has passed, will eliminate the problem of proof regarding the oral examination and will determine the limits of the conformity with the law to be carried out by the judiciary, and will also ensure

2 Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.408.

3 'It is considered that allowing the answers given in the oral exam to be objectively analysed and audited by recording them using technological means would be an important and appropriate practice in terms of the realisation of the rule of law principle'. Council of State. 5th Chamber. Date of Decision: 21.05.2008. Esas:2007/1771. Karar:2008/3008. Journal of the Council of State. (Year:38. Issue:119. Ankara. 2008). p.191-194; 'Even if there is no provision in the regulation regulating the criteria for the oral examination, it is considered that due to the nature of the oral examination, a detailed examination report should be prepared to allow judicial review'. Council of State. 12th Chamber. Decision Date: 09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Journal of the Council of State. (Year:38. Issue:119. Ankara. 2008). p.407-408.

the realisation of the principle of legal stability and trust. Regulating the recording of the oral exam and keeping it as an exam document will constitute a legal ground for the cancellation of the oral exam if it is not recorded or kept. It is the duty of the law-abiding administration to ensure that the infrastructure that will facilitate the judicial review of the process of being deemed unsuccessful in the oral examination is established with all its elements⁴. The principle of the Rule of Law does not allow regulations that will make judicial review of administrative actions impossible or difficult.

GİRİŞ

Özellikle A grubu kadrolar gibi, özel mevzuat hükümleri uyarınca yazılı, yarışma ve yeterlik sınavları ile girileceği belirtilen kariyer mesleklerini oluşturan memurluklar için, öncelikle ÖSYM'nin yapacağı KPSS sonuçlarına göre aday çağırılması koşuluyla, idarelerin kendi mevzuat hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır. Bu bağlamda kamu idare, kurum ve kuruluşları, kendi mevzuat hükümleri doğrultusunda ÖSYM Başkanlığı aracılığıyla veya kendileri yazılı sınav gerçekleştirebilirler ve bunun yanında sözlü sınav da yapabilirler. Ancak yapılacak olan yazılı ve/veya sözlü sınavların özelliklerinin objektif esaslar çerçevesinde önceden belirlenmiş olması da gerekir⁵.

4 Council of State. 12th Chamber. Decision Date: 09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Journal of the Council of State. (Year:38. Issue:119. Ankara. 2008). p.408.

5 Yapılan sınavda başarı notunun 70 olduğunun sınav öncesi duyurulmadığı gerekçesi ile yapılan sınavın iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5.Dairesi şu kararı vermiştir: “Sınavın yapıldığı sırada Tarım Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde müfettişlik yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için belli bir puan ve üzerinde not alınması gerektiği şeklinde objektif bir ölçütün getirilmediği, sınav komisyonu üyelerinin ‘başarılıdır’ veya ‘başarısızdır’ şeklindeki kanaatine göre sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa ölçme ve değerlendirme yöntemleri içerisinde en objektif yöntem olduğu kabul edilen yazılı sınavında, başarılı sayılabilmek için alınması gereken en az puanın önceden belirlenmesi yerine sınav komisyonu üyelerinin kanaatinin dikkate alınmasının yazılı sınav mantığına uygun düşmediği açıktır. Ayrıca, sınav komisyonunca başarı notunun belirlenmesi hâlinde, bunun sınavdan makul bir süre önce adaylara duyurulması gerektiği kuşkusuzdur. Buna ilaveten, 19.10.2002 tarihli 24911 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak değiştirilen Tarım Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde müfettişlik yeterlik sınavında 100 puan üzerinden 70 puan alınmasının, başarılı olma koşulu olarak getirilmiş olması dikkate alındığında adayın durumunun, ölçütleri objektif olarak önceden belirlenen yeni bir sınav yapılmak suretiyle yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.01.2004. Esas:2003/4106. Karar:2004/83. Bakınız. http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi. E.T.12.03.2007.



Devlet memurlarının performansının ölçülmesinde sözlü sınavlar büyük önem taşımaktadır. Ancak sözlü sınavların sübjektif değerlendirmelere açıklığı ve özellikle siyasi nedenler başta olmak üzere değişik nedenlerle adam kayırmaya (patronaj) zemin hazırladığı da gözden kaçmamalıdır⁶. Bu nedenle sözlü sınavın yargı yoluyla denetlenmesi önem teşkil eder. Her ne kadar Danıştay 1. ve 8. Dairelerinin vermiş olduğu kararlarda değişik nedenlerle sözlü sınavların yargı yoluyla denetiminin yapılamayacağı⁷ belirtilmişse de, bu kararlarda belirtilen, sözlü sınavın denetiminin yapılamama nedenlerinin geçerliliğinin kalmadığı görülmektedir. Sözlü sınavlarda ayrıntılı tutanak tutulması⁸, ses ve görüntü kaydı alınması, günümüz teknolojik imkânları göz önüne alındığında zor değildir. Dolayısıyla sözlü sınavlarda adayın başarı durumunun kanıtlanması mümkündür. Danıştay'ın 'sözlü sınavın denetlenebileceğine' hükmettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin Danıştay 5. Dairesi, "sınav değerlendirme kurulu üyelerinin puanları arasında fahiş farklar bulunması hâlinde sözlü sınavın iptal edileceğine" dair ver-

6 GÜRAN. Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri. s.85vd.

7 Danıştay, "Sözlü sınavlarda sorulan soru ve verilen cevaplarla ilgili bir tespit yapılamadığından ve sınava giren kişiler tarafından sözlü sınavda başarılı oldukları yolunda kanıtlayıcı herhangi bir belge de ibraz edemediklerinden dolayı sözlü sınavların yargı yoluyla denetlenmesinin mümkün olmadığına" karar vermiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:06.12.1982. Esas:1978/2228. Karar:1982/11415. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.12.03.2007. Danıştay 8.Dairesinin sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılamayacağını belirttiği bir başka kararında ortaya koyduğu gerekçe şu şekildedir: "İdare Mahkemesince, yazılı sınavda jüri üyelerinin tümünün sınav kâğıdını 80 puan olarak değerlendirdiği hâlde, aynı jüri üyelerinin sözlü sınavda değişik notlar (40,40,75,55,75) vermek suretiyle objektif değerlendirme ölçütlerinden uzaklaştığı, sözlü sınav sonucu düzenlenen sözlü sonuç belgesinde takdir edilen ve birbirleriyle çelişen notların hangi objektif ölçüte göre değerlendirildiği idare tarafından ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Oysa sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkişi incelemesine de konu edilemeyeceği açık olduğundan dolayı yazılı ve sözlü sınav arasındaki değerlendirme farklılığının hukuka aykırı olduğu söylenemez". Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:20.09.2004. Esas:2004/341. Karar:2004/3332. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.12.03.2007. Danıştay 8.Dairesi, "Sözlü yapılan sınavlarla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, ilgililerin bu sınavda başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yoluyla denetlenmesinin mümkün olmadığına" karar vermiştir. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:13.09.1989. Esas:1989/302. Karar:1989/671. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.12.03.2007.

8 Danıştay 8.Dairesi bir kararında da, "Davacının, sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davacının hangi yönlerden başarısız olduğuna ilişkin somut iddia ve verilerin bulunmaması ve sadece bir tutanak ile başarısız olduğunun belirtilmesi karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını" ifade etmek suretiyle sözlü sınav sonucunun gerekçelendirilmesi ve bu gerekçenin somut delillerle kanıtlanması gerektiğini belirterek yapılan sözlü sınavı denetlemiştir. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.13.03.2007.

miş olduğu kararla sözlü sınavın hukuka uygunluğunu denetlemiştir⁹. Aynı şekilde Danıştay 12. Dairesi de, “sözlü sınava ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesini hukuka aykırı” bularak sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılabileceğini belirtmiştir¹⁰. Daha önce vermiş olduğu kararın aksine Danıştay 8. Dairesi bir başka kararında sözlü sınavın denetlenebileceğine hükmetmiştir. Danıştay 8. Dairesi, “yapılan sözlü sınavda, kişinin hangi yönlerden başarısız olduğu belirtilmeksizin, sadece bir tutanak ile başarısız olduğunun belirtilmesinin hukuka uymadığına” karar vererek sözlü sınavın yargı yolu ile denetlenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesinin hukuki olmadığına hükmetmiştir¹¹.

SÖZLÜ SINAVLARIN YARGISAL DENETİMİ

İdarenin yargı yoluyla denetlenmesinin esasları, sözlü sınavların denetlenmesi konusunda yol gösterici olmaktadır. Şüphesiz idari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri, yerindelik denetimi yapamaz, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar veremezler. Ancak, sözlü sınavların denetlenmesi, yerindelik denetimi değil, ilgili mevzuat uyarınca usûlüne uygun olarak yapıp yapılmadığının denetlenmesi; yani hukuka uygunluk denetimidir. Sözlü sınavlar ile ilgili temel sorun, sözlü sınavın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun kanıtlanıp kanıtlanamaması ile ilgilidir. Dolayısıyla sözlü sınavların yapılmasını öngören düzenlemelerin subjektif değerlendirmelere imkân vermeyecek şekilde ve ayrıntılı olarak belirtilmesi, sözlü sınavların ses ve görüntü kaydının alınması¹² ve bu

9 Danıştay.5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

10 Danıştay.12.Daire. Karar Tarihi:24.12.1997. Esas:1997/857. Karar:1997/4259. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

11 Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

12 “Sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı düşünülmektedir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.2008. Esas:2007/1771. Karar:2008/3008. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.191-194; “Sözlü sınavla ilgili kriterlerin düzenlendiği yönetmelikte hüküm bulunmasa dahi; sözlü sınavın niteliği gereği, yargı denetimine olanak tanıyacak şekilde, ayrıntılı sınav tutanağı düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir”. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara.



kayıtların en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanmasına ilişkin kural-
ların mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınav konusundaki ispat sorununu ortadan
kaldıracak ve yargı tarafından yapılacak olan hukuka uygunluk denetiminin sınırla-
rını belirleyecek, ayrıca hukuki istikrar ve güven ilkesinin gerçekleşmesini sağlaya-
caktır. Sözlü sınavın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanmasının mevzuat
ile düzenlenmesi, sözlü sınavın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal
edilmesine hukuki gerekçe oluşturacaktır. Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin
yargısal denetimini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını
sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir¹³. Hukuk Devleti ilkesi de, idari işlem-
lerin yargısal denetimini olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek düzenlemelere izin
vermemektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “Sözlü sınavlara ilişkin düzenlemeler
içeren yönetmelik maddelerinin subjektif değerlendirmelere yol açmayacak şekilde
yapılması gerektiğini ve sözlü sınavların da yargı denetimine tabi olduğunu, aksi
bir değerlendirmenin Anayasa’da belirtilen, ‘idarenin her türlü eylem ve işleminin
yargı denetimine tabi olduğu’ kuralı ve hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını,
davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav öncesinde so-
ruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt
yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi, ayrıca komisyon üyelerince takdir edilen
notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmadı-
ğını” belirtmiştir¹⁴.

Sözlü sınav yapılması, memurluğa girecek olan kişilerin görevin gerektirdiği
niteliklere sahip olup olmadığının tespitinde önemli rol oynamaktadır. Sözlü sı-
nav yapılması, ayrıca Anayasaya da aykırı değildir. Nitekim hâkim ve savcı aday-
lığı sözlü sınavlarının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine
götürülen davalarda, Anayasa Mahkemesi, sözlü sınavların Anayasa’ya aykırı ol-

2008). s.407-408.

13 Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.408.

14 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2007/234 sayılı yürütmenin durdurmasına ilişkin itiraz incelemesi neticesinde vermiş olduğu kararın gerekçesinden alınmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 13.11.2008 tarih ve 2008/774 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin itiraz incelemesi neticesinde de aynı gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Güncel Kararlar/Erişim Tarihi:14.07.2009>.

madığına karar vermiştir¹⁵. Sözlü sınav yapılması Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte, sözlü sınavların yapılmasına ilişkin kuralların, yazılı sınavların nesnel sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlenmesi de gerekmektedir. Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte ve bilgi ve liyakati ölçmek amacıyla yapılması gerekir. Ayrıca sözlü sınavları yapan kişi veya kurulların¹⁶, kamu yararı ve hizmetin gereklerini gözetmek suretiyle sözlü sınavları değerlendirmeleri beklenir. Son zamanlarda Danıştay, sözlü sınavların yapılmasına ilişkin düzenlemeleri; sözlü sınavın, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kılan bir sınav olduğu ve idari yargı denetimini sınırladığı gerekçeleriyle iptal etme yönünde bir yaklaşım göstermektedir¹⁷.

Türkiye'de olduğu gibi, Dünyadaki diğer ülkelerde de sözlü sınav uygulamasının kamu personel rejimlerinde son derece yaygın olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Liyakatli kamu personelinin istihdamında sözlü sınav yapılması adam kayırma (patronaj) sisteminin değil, aksine Türk kamu personel rejiminin bir Anayasal ilkesi olan liyakat ilkesinin bir gereğidir. Sözlü sınavlardaki temel sorun bir idari işlem olan sözlü sınavın gerektiği gibi idari yargıç tarafından denetlenmesine ilişkindir. Bir idari işlem olan sözlü sınavın denetlenebilmesini sağlayacak mekanizma ve yöntemleri sağlamak HUKUKA BAĞLI İDARENİN görevidir.

15 Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2006/162. Karar:2007/15. Resmi Gazete. Tarih ve Sayısı:29.11.2007/26715; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2005/47. Karar:2007/14. Resmi Gazete. Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715.

16 Danıştay 5.Dairesi, “Kaymakamlık kursu sonunda yapılan sözlü sınavda, sözlü sınavı yapacak olan kurulun eksik üye ile teşekkül ettirilmiş olmasının sözlü sınav sonucunu etkileyeceğini belirterek, sözlü sınavın iptal edilmesine” karar vermiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.22.02.2007. Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında da, “Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak oluşturulan sınav komisyonu tarafından yapılan sözlü sınavın ve buna dayanılarak yapılan atama işleminin iptal edilmesi gerektiğine” hükmetmiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:24.02.1984. Esas:1982/3050. Karar:1984/882. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankası). E.T.22.02.2007.

17 Danıştay 2.Dairesi, eğitim kurumu yöneticiliklerine yapılacak atamalarda sözlü sınav yapılmasını öngören Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin sözlü sınava ilişkin hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin olarak verdiği kararda şunu belirtmiştir: “Müdürlük görevine yapılacak atamalarda adayların eşit koşullarda yarışmalarını sağlayan nesnel bir yöntem olan yazılı sınavdan sonra, her türlü öznel değerlendirmeye açık bulunan sözlü sınav yapılması, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kılacağından; ilgili yönetmeliğin sözlü sınav öngören düzenlemesi hukuka uygun değildir. Öte yandan, sınavın sözlü olma niteliği, idari yargı denetimini, işlemin yalnızca yetki ve şekil unsurları ile sınırladığından, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki Anayasa hükmüne de ters düşmektedir”. Danıştay. 2.Dairesinin 2006/493 sayılı kararı. Bakınız. <http://www.memurlar.net/haber/52100htm>. E.T.05.01.2008.



Anayasal bir ilke olan liyakat ilkesinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi bakımından son derece önemlidir. Liyakat ilkesinin sağlanmasının iki temel kriterinden birisi, hukuka uygun, eşitlikçi, merkezi ve denetlenebilir bir sınavın varlığıdır. Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlendiği üzere idarenin her türlü işlem ve eylemi yargısal denetime tabidir. Sözlü sınavlar da bir idari işlem olarak yargısal denetime tabidir. Ancak buradaki sorun, bu yargısal denetimin gerektiği gibi yapılıp yapılamadığı ile ilgilidir. Mevzuat ile yapılacak basit bir iki düzenleme ile bu sorun kolay bir şekilde çözümlenebilir.

Danıştay yeni tarihli bir kararında; “KPSS sınavında 88.08 alarak Türkiye sıralamasında 46. olan bir kimsenin, sözlü mülakatta 0 puan alması, hayatın olağan akışına aykırı olup, sözlü sınav neticesinde başarısız sayılması hukuka aykırıdır” şeklinde bir hüküm tesis ederek, her ne kadar kısmen sübjektif de olsa, sözlü sınav idari işleminin denetlenmesinde kullanılabilecek yeni ve kanaatimizce makul bir gerekçe ortaya koymuştur.

SONUÇ VE ÖNERİ

Anayasanın 70. maddesinde yer alan “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” düzenlemesiyle kamu görevliliğine alınmanın hak olduğu ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 21. maddesinin 2. fıkrasında kamu görevliliğine girme ile ilgili olarak, “Herkes ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 25. maddesinin ‘c’ bendinde kamu görevliliğine girme şu şekilde düzenlenmiştir: “Her vatandaş hiçbir ayırım ve makul olmayan kısıtlama yapılmaksızın genel eşitlik şartları içinde, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve imkânına sahiptir”. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmede (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ise, kamu hizmetine girme hakkı düzenlenmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiş olan bir başka temel hakkın¹⁸ ihlâl edilmesi suretiyle kamu hizmetine girme hakkının engellenmesi söz konusu olduğunda, bu durum Avrupa İnsan Hakları

18 AYNI BAKINIZ. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenmiş olan ayırımcılık yasağı, 10. maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü gibi. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.12.12.2008.

Mahkemesi tarafından incelenebilir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili olarak, ‘siyasi ifade’ nedeniyle memuriyet yasağı uygulanmasının, sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiş olan ‘ifade özgürlüğünü’ ihlâl ettiğine karar vermiştir¹⁹. Kısaca belirtmek gerekirse; Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan kurallar, bütün düzenlemelerde olduğu gibi, kamu görevliliğine alınma usûlüne ilişkin düzenlemelerde de esas alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 70. maddesinde yer alan ‘kamu hizmetine girme’ kavramından ne anlaşılması gerektiğini bir kararında, “idare hukuku esaslarına göre Devlet memuriyetine girmek” olarak belirtmiştir. Ancak kamu hizmetine girme kavramını sadece Devlet memurluğuna girme ile sınırlandırmak idare hukuku açısından doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü Anayasanın 128. maddesinde Devlet memurlarının yanında ‘diğer kamu görevlileri’ de yer almaktadır. Dolayısıyla, idare hukuku esaslarına göre istihdam edilen diğer kamu görevlileri de Anayasa’nın 70. maddesinde ifade edilen ‘kamu hizmetine girme’ kavramı içinde kabul etmek gerekir.

Özellikle kariyer meslekler olarak nitelendirilen A grubu kadrolara personel istihdamında sözlü sınav liyakat ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından son derece önemli ve gereklidir. Sözlü sınav uygulamasının kaldırılması; liyakat ilkesinden ayrılma olarak nitelendirilebileceği gibi, gerekli de değildir. Bir uygulama hatasının varlığı o uygulamanın tümüyle kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bir idari işlem olan sözlü sınavın uygulanmasındaki ve dolayısıyla denetlenmesindeki sorun ve hatalar basit bir mevzuat değişikliği ile giderilebilir niteliktedir.

Anayasa’nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” kuralı, kamu görevliliğine girişteki liyakat ilkesi ifade eder. Kamu hizmetlerine en yetenekli kişilerin girmesini sağlamaya yönelik bir ilke olan liyakat ilkesi²⁰, herkese açık olarak yapılan yarışma sınavı ile gerçekleşir. Bu noktada sözlü sınavlar sorunu karşımıza

19 AYNİ BAKINIZ. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘Vogt’ Kararı. Karar Tarihi:26.09.1995. Karar Sıra No:526. Başvuru No:17851/91. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.12.12.2008.

20 AYNİ BAKINIZ. Cemal MIHÇIOĞLU. “Türkiye’de Memuriyete Girişte Liyakat Prensibi”. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. C.XIII. S.1-2. Ankara. (Y.1958). s.110-116.



çıkılmaktadır. Sözlü sınav sorularının önceden belirlenmesi ve adaylara kura çekme yöntemiyle sorulması gerekir. Sözlü sınavın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanması mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınavın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal edilmesine hukuki gerekçe oluşturacaktır. Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir.

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2006/162. Karar:2007/15. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı:29.11.2007/26715; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2005/47. Karar:2007/14. Resmî Gazete. Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715.
- AVCI, Mustafa, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008).
- Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008).
- Danıştay. 2.Dairesinin 2006/493 sayılı kararı. Bakınız. <http://www.memurlar.net/haber/52100htm>. E.T.05.01.2008.
- Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:06.12.1982. Esas:1978/2228. Karar:1982/11415. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.12.03.2007.
- Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.22.02.2007.
- Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.01.2004. Esas:2003/4106. Karar:2004/83. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.12.03.2007.
- Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.2008. Esas:2007/1771. Karar:2008/3008. Danıştay Dergisi. (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008).
- Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:24.02.1984. Esas:1982/3050. Karar:1984/882. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.22.02.2007.
- Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:13.09.1989. Esas:1989/302. Karar:1989/671. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.12.03.2007.
- Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.



Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878.
Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:20.09.2004. Esas:2004/341. Karar:2004/3332.
Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.12.03.2007.

Danıştay.12.Daire. Karar Tarihi:24.12.1997. Esas:1997/857. Karar:1997/4259.
Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

Danıştay.5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372.
Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.13.03.2007.

GÜRAN, Sait, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

<http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.12.12.2008.

MIHÇIOĞLU, Cemal, “Türkiye’de Memuriyete Girişte Liyakat Prensibi”. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. C.XIII. S.1-2. Ankara. 1958.

BELEDİYELERDEKİ ASLİ VE SÜREKLİ HİZMETLERİN İŞÇİLER ELİYLE GÖRDÜRÜLMESİ SORUNU VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

*The problem of ensuring that fundamental and permanent services in
municipalities are provided by workers and solution suggestions*

Süha Oğuz ALBAYRAK*

ÖZ

Türkiye’de devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli hizmetlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesi anayasal bir zorunluluktur. Genel kamu personel rejimine tabi olması dolayısıyla belediyelerde de bu kural geçerlidir. Dolayısıyla kural olarak belediyelerde asli ve sürekli hizmetlerin memurlar eliyle görülmesi gerekir. Bu çalışmada belediyelerin istihdam yapısı analiz edilerek, belediyelerdeki kamu hizmetlerinin ağırlıklı olarak hangi statüdeki personel eliyle verildiği araştırılacaktır. Strateji ve Bütçe Başkanlığının 2024 yılı verilerine bakıldığında belediyelerde istihdam edilen personelin yaklaşık %16’sı memur statüsündeyken, şirket işçisi statüsünde çalışanların oranı yaklaşık %77’dir. Bu sayısal dağılım belediye istihdamında tersine bir dağılım olduğunun açık göstergesidir. Çalışma esas olarak şu varsayımlara dayanmaktadır: Belediyeler norm kadroları izin verdiği halde memur istihdam etmekten kaçınmaktadırlar. Belediyeler birçok hizmetin yerine getirilmesinde memur yerine şirket personeli çalıştırmaktadırlar. Şirket işçileri belediyelerin asli ve sürekli hizmetlerinde de çalıştırılmaktadır. Şirket işçilerinin memurlara göre çok geride özlük haklarına sahip olması belediyelerdeki çarpık istihdam yapısını teşvik etmektedir. Şirket işçilerinin çok kolay işe alınmaları ve görevlerine son verilmesi de bu tablonun ortaya çıkmasındaki etkenlerden biri olarak görülmektedir.

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, soalbayrak@aybu.edu.tr, soalbayrak@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-4674-2037.



Çalışmada belediyelerdeki çarpık istihdam yapısı analiz edilerek sorunun giderilmesine ilişkin çözüm önerileri geliştirilecektir.

Anahtar kelimeler: Belediye, memur, şirket işçisi, asli ve sürekli hizmet, kamu personel rejimi.

ABSTRACT

In Türkiye, it is a constitutional obligation that the fundamental and permanent services that the state and other public legal entities are obliged to carry out are provided by civil servants and other public officials. This rule also applies to municipalities since they are subject to the general public personnel regime. Therefore, as a rule, fundamental and permanent services in municipalities should be provided by civil servants. In this study, the employment structure of municipalities will be analyzed and it will be investigated which status of personnel provides public services in municipalities. Looking at the 2024 data of the Strategy and Budget Presidency, approximately 16% of the personnel employed in municipalities are civil servants, while the rate of employees with company worker status is approximately 77%. This numerical distribution is a clear indication that there is a reverse distribution in municipal employment. The study is mainly based on the following assumptions: Municipalities avoid employing civil servants even though their norm staff permits. Municipalities employ company personnel instead of civil servants to perform many services. Company workers are also employed in the fundamental and permanent services of municipalities. The fact that company workers have far lower personal rights than civil servants encourages the distorted employment structure in municipalities. The fact that company workers are hired and dismissed very easily is seen as one of the factors in the emergence of this situation. In the study, the distorted employment structure in municipalities will be analyzed and solution suggestions will be developed to eliminate the problem.

Key words: Municipality, civil servant, company worker, fundamental and permanent services, public personnel regime.

GİRİŞ

Türkiye’de yürütme organı genel olarak merkezi yönetim ve yerel yönetimler arasında ayrılır. Belediyeler de birer yerel yönetim birimi olarak bu bölümlenmede kendisine mevzuatla verilen belirli görevleri üstlenirler. Belediyeler söz konusu görevleri istihdam ettikleri kamu görevlileri eliyle gördürürler. Bu yönüyle belediyeler genel kamu personel rejiminin de bir parçası konumundadırlar. Bir başka deyişle belediyelerde çalışan personelin statüsü ve hukuksal rejimi ayrı bir yasa ile özel olarak düzenlenmemiş ve genel kamu personel rejiminin¹ kapsamına dâhil edilmiştir. Belediyelerdeki istihdam yapısını ve bu yapının genel rejimle ilişkisini analiz etmeden önce genel olarak kamu istihdamı, asli ve sürekli kamu hizmetleri kavramlarına açıklık getirmek gereklidir.

Türkiye’de kamu istihdamının niteliği ve kamu personelinin tanımı konusunda literatürde çok fazla görüş bulunmaktadır². İktisadi bir analiz yapıldığında kamu istihdamı çok geniş ölçekte ele alınıp tanımlanabilir. Buna göre, kamu hizmetlerinin gördürülmesi amacıyla, statüsüne bakılmaksızın, devlet tarafından istihdam edilen personelin tamamı kamu istihdamını oluşturur³. İktisadi analizde bu biçimde çok geniş kapsamlı bir tanım yapmak rasyonel olabilir ama hukuksal statü göz önünde bulundurulduğunda hangi görevlerin hangi statüye tabi personel eliyle gördürülebileceği sorusu önem kazanır ve bu durum kapsamın daraltılmasını zorunlu kılar.

Kamu personelinin tanımı ve kapsamı konusunda en önemli kaynak şüphesiz anayasadır. Anayasada kamu personeli, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” biçiminde tanımlanmıştır (Md.128/1). Tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerin “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” eliyle gördürülmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Memur kavramı 657 sayılı

1 Genel kamu personel rejiminin en geniş kapsamlı düzenlemesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunudur.

2 Süha Oğuz Albayrak. “Kamu Personeli”, *Yönetim Bilimleri Ansiklopedisi*, Ed. Yakup Özkaya vd. Nobel Yayınları, (2022): 317-322.

3 Sacit Hadi Akdede ve Nazlı Keyifli. “Politik Kutuplaşma ve Kamu Sektörü İstihdamı” *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23, no. 1, (2021): 205.



Kanunda tanımlanmıştır. Buna göre, “kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.” (Md.4/A). Söz konusu tanım dolayısıyla bir tereddüt bulunmamaktadır. Memur kavramının tanımı ve kapsamı belirlidir. Burada tartışma “diğer kamu görevlileri” kavramında yoğunlaşmaktadır ve bu kavramın içinin doldurulmasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu çalışmanın kapsamı açısından belediye şirketlerinde istihdam edilen personeli nerede durduğu önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın temel sorusu şudur: Belediye şirketlerinde istihdam edilen şirket işçileri⁴ kamu personeli midir? Söz konusu şirket işçilerine genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu görevleri gördürülebilir mi? Belediyeler hani hizmetleri gördürmek üzere şirket işçisi çalıştırmaktadırlar? Belediyelerdeki hangi görevler asli ve sürekli nitelik taşır? Bu temel sorulara cevap verebilmek için “asli ve sürekli görev” kavramını tartışmak ve daha önemlisi belediyelerin istihdam yapısını analiz etmek gerekmektedir.

I. Asli ve Sürekli Kamu Hizmetleri ve Görevlileri

Türk kamu yönetiminde hangi görevlerin “asli ve sürekli görev” niteliğinde olduğu konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu kavramın içi genellikle yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır. Anayasa, belirli görevlerin “asli ve sürekli” nitelik taşıdığını, dolayısıyla yine belirli statüye sahip personel eliyle gördürülmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tanımlanmasında devletin asli görevleri ve bu görevleri yerine getirirken sunduğu hizmetler akla gelmektedir. Bu hizmetler adalet, savunma, güvenlik, dış politika, eğitim, sağlık vb. nitelikteki temel hizmetlerdir⁵. Anılan betimlemeden

4 Belediye şirketlerinde istihdam edilen işçilerin statüsü ve sorunları konusunda bkz: Sinan Çınar, “Belediye İşçilerinin Hukuki Statüsüne Dair Sorunlar ve İstihdama Yansımaları” Memleket Siyaset Yönetim (MSY), Cilt 17, Sayı 38, Aralık 2022, 365-400; Ayşe Nur Demirtaş, “Türkiye’de Belediye Şirketleri Üzerine Bir İnceleme”, Atlas Sosyal Bilimler Dergisi, C: 1, S.8-2, (2021), 1-19. Cuma Yıldırım, “Türkiye’de Belediye Personel Sisteminin Sorunları Üzerine Bir Analiz”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Yıl: 2019/3, Sayı:35, (2019), s. 346-372. Ahmet A. Gilavdaroglu, “Personel Hizmeti Sunan Belediye Şirketleri”, Sayıştay Dergisi, Sayı 113, (2019), 181-205.

5 Ali Öztekin, “Devletin Asli ve Sürekli Görevleri (Temel Kamu Hizmetleri) ve Özellikleri” Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi 30, (2015): 11.

yola çıkılarak en genel biçimiyle asli ve sürekli kamu hizmetleri, devletin asli ve sürekli görevlerini yerine getirirken sunduğu en temel kamu hizmetleri biçiminde tanımlanabilir.

Asli ve sürekli kamu hizmetlerinin belirlenmesinde devlet otoritesinin tek tarafı olarak kullanılması da bir ölçü olarak alınabilir. Devletin temel işlevlerinin yerine getirilmesinde kamu otoritesinin temsilcisi sıfatıyla kamu görevlileri piyasaya ya da özel sektöre bırakamayacak görevleri yerine getirirler. Adalet hizmetlerinin yerine getirilmesinde hâkimler ve savcılar; iç güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesinde emniyet mensupları, savunma hizmetlerinin yerine getirilmesinde TSK mensupları, diplomatik hizmetlerin yerine getirilmesinde diplomatlar vb. asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirirler ve bu görevler “devlet memuru” ya da “diğer kamu görevlisi” sıfatı taşımayanlara gördürülemez.

Türkiye’de hangi kamu hizmetlerinin asli ve sürekli nitelikte olduğu konusunda 1975 yılında bir mevzuat çalışması yapılmıştır. “Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tesbitine Dair Karar” Resmi Gazetede yayımlanarak⁶, hangi kurumun asli ve sürekli kamu hizmetini yürüttüğü, hangisinin yürütmediği belirlenmiştir. Oldukça kısa olan Karara aşağıda yer verilmiştir:

“Madde 1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesi kapsamına giren kurumlarda Kanunun ek geçici maddeleri ile personeli malı yünden bu Kanuna tabi tutulan kurumlardan, Devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olanlar ilişik 1 sayılı listede, bu nitelikte olmayan kurumlar is e II sayılı listede gösterilmiştir.

Madde 2 — Bu Karara ekli I v e II sayılı listelerde gösterilen kurumlarda çalışanlardan kimlerin memur, kimlerin işçi statüsüne gireceği, kurumların niteliklerine göre hazırlanan listeler göz önünde bulundurularak 15/5/1975 tarihli ve 1897 sayılı Kanunu n 5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca teşkil olunacak komisyon tarafından tespit edilir.”

Kararın eki 1 sayılı listede, “Devlete verilmiş aslî ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar” başlığı altında (92) kamu kurumu

6 RG. 28.11.1975, S. 15426



tek tek sayılmış ve il özel idareleri ve belediyelere de bu listede yer verilmiştir. Dolayısıyla belediyeler devlete verilmiş olan asli ve sürekli kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olan kurumlardandır. Zaten bu sebeple de belediyeler genel kamu personel rejiminin içinde tutulmuş ve asıl olarak buradaki hizmetlerin “memurlar” eliyle gördürülmesi ilkesi benimsenmiştir. Belediyelerdeki asli ve sürekli kamu hizmetlerinin neler olduğu konusunda açık bir belirlenim olmamakla birlikte devletin tek taraflı kamu otoritesi kimliğini gösteren bazı hizmetler bu kapsamda sayılabilir:

- Zabıta hizmetleri
- İtfaiye hizmetleri
- Fen ve İmar hizmetleri
- Plan, proje, etüt hizmetleri
- Kentsel dönüşüm hizmetleri
- Yıkım hizmetleri
- Ruhsat hizmetleri

Yukarıda yer verilen görevlerin asli ve sürekli olması dolayısıyla bu hizmetlerin memurlar eliyle gördürülmesi kamu personel rejiminin usulüne uygun olarak işletilmesi açısından bir zorunluluktur.

II. Belediye Şirket Personelinin Sayısal Değişimi

Belediyelerde çalışan personelin sayısal dönüşümü analiz edildiğinde belediye şirket personelinin sayısal dönüşümü ve bu dönüşümün nedenleri daha iyi anlaşılabilecektir. Bu çalışmada Belediye personelinin sayısal dönüşümünde Strateji ve Bütçe Başkanlığının verileri esas alınmıştır. SBB, resmi internet sayfasında⁷ kamu istihdamı başlığı altında kamu personelinin sayısal görünümünü üçer aylık dönemler itibarıyla özet tablolar halinde yayımlamaktadır. Aşağıda söz konusu verilerden yararlanarak hazırlanan tabloda belediye personelinin sayısal dönüşümü tablolastırılmıştır:

⁷ <https://www.sbb.gov.tr/kamu-istihdami/>

Tablo: Yerel Yönetimler Personelinin Yıllar İtibariyle Sayısal Değişimi
Tablosu⁸

Yıllar ⁹	Belediye Memur Sayısı	Belediye Şirket Personeli sayısı	Belediye Toplam Personel Sayısı ¹⁰	Toplam Kamu İstihdamı ¹¹
2007	81.673	4.092	331.365	2.925.306
2011	82.611	4.805	280.581	3.099.137
2015	111.587	21.023	258.967	3.520.530
2016	109.583	90.270	313.323	3.561.539
2017	109.556	99.871	321.677	3.602.735
2018	102.205	339.717	552.481	4.352.182
2019	105.012	475.039	683.381	4.644.074
2022	104.794	574.763	780.647	5.010.904
2024	134.408	643.411	839.504	5.265.808

Tablodan yola çıkılarak şu analizler yapılabilir:

- Belediye şirketlerinde istihdam sürekli artmaktadır.
- Belediyeler memur ya da sürekli işçi yerine belediye şirket işçisi çalıştırmayı tercih etmektedir.
- Memur istihdamına göre şirket istihdamı çok daha yüksek bir hızla artmaktadır.
- 2007 yılında, belediye istihdamının toplam kamu istihdamı içindeki payı yaklaşık %11,3'dür.
- 2007 yılında, şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %1,5'tir.
- 2016 yılında, belediye istihdamının toplam kamu istihdamı içindeki payı yaklaşık %8,8'dir.

8 Strateji ve Bütçe Başkanlığı verilerinden yola çıkılarak yazar tarafından tablolastırılmıştır.

9 SBB kamu istihdamı istatistiklerini 2007 yılından başlayarak açıklamaktadır. Bu sebeple 2007 yılı başlangıç olarak alınmıştır. Veriler üçer aylık açıklanmaktadır, aralık ayı verileri kullanılmıştır. 2024 verisi eylül ayı (III. Çeyrek)dir.

10 Şirket personelinin sayısına belediyelerdeki diğer istihdam türleri olan memurlar, sözleşmeli personel, sürekli işçiler ve geçici işçilerin sayısını ekledikten sonra ulaşılan toplam belediye personelinin ifade etmektedir.

11 Merkezi yönetim, kitler ve yerel yönetimlerdeki her statüden personelin dâhil edildiği toplam kamu istihdamı sayısıdır.



- 2016 yılında, şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %29'dur.
- 2018 yılında, belediye istihdamının toplam kamu istihdamı içindeki payı yaklaşık %13'dür.
- 2018 yılında, şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %63'dür.
- 2024 yılında, belediye istihdamının toplam kamu istihdamı içindeki payı yaklaşık %16'dır.
- 2024 yılında, şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %77'dir.

2007 yılında belediyelerdeki memur sayısının toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %27'dir. 2024 yılında bu pay %16'ya düşmüştür. Diğer taraftan, belediye şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı 2007 yılında yaklaşık %1.5'ken yani %2 bile değilken bu pay 2024 yılı içinde %77'ye yükselmiştir.

2007 yılında belediyelerdeki istihdamın toplam kamu istihdamı içindeki payı yaklaşık %11'ken, 2024 yılında bu rakam yaklaşık %16'dır. Yani belediyelerdeki istihdamın toplam kamu istihdamı içindeki payı 17 yılda çok büyük artışlar göstermemişken şirket personelinin sayısındaki artış çok çok fazladır.

Belediye şirketlerindeki istihdamın artışına ilişkin kritik yıllar 2016 ve 2018 yıllarıdır. 2016 yılında şirket personeli bir önceki yıla göre dört kattan daha fazla artarak (21.013)'den, (90.270)'e yükselmiştir. 2018 yılında ise daha çarpıcı bir değişiklik olmuştur. 2017 yılında (99.871) olan şirket personeli sayısı bir anda yaklaşık üç kat artarak (339.717)'ye yükselmiştir. Bu sayısal değişimlerin dönemim koşulları birlikte değerlendirilerek analiz edilmesi gerekir ancak bu ayrı bir çalışmanın konusudur.

Kamusal istihdam ve bu istihdamın içindeki belediye şirket personelinin sayısındaki artış kamu personel rejimindeki esnekleşme eğiliminin¹² bir parçasıdır.

12 Kamu personel rejiminde esnekleşme tartışmaları için bkz: Onur Ender Aslan, , Devlet Bürokrasi ve Kamu Personel Rejimi, İmge Kitabevi Yayınları, (2012): Ankara; Süha Oğuz Albayrak. "Kamu Yönetimi Temel Kanunu Sonrası Kamu Personel Yönetimi", Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, C.12, S.27, (2017): s.1-18.

Belediyeler statüer rejime tabi, iş güvencesine sahip memur istihdam etmek yerine, çok kolay işe alıp yine kolay biçimde işine son verecekleri şirket personeli almayı tercih etmektedirler. Bu cümleden de yola çıkarak belediyelerde hangi asli ve sürekli hizmetlerde şirket personeli istihdam edildiği ve bu yönelimin sonuçları üzerine değerlendirmelerde bulunulabilir.

III. Belediye Şirket Personelinin Asli ve Sürekli Görevlerde İstihdamı

1990'lı yıllarda belediye şirketleri yeni kurulmaya başlandığında amaç mahallin müşterek gereksinimlerini daha etkili biçimde karşılamak, belediyelerin mevcut yapılarıyla etkili sunamadıkları hizmetleri daha etkili sunmalarını sağlamaktır. Bu çerçeveden bakıldığında başlangıçta söz konusu şirketler yerel yönetim teşebbüsleri olarak adlandırılmakta ve şu şekilde tanımlanmaktadır: Belediye işletmeleri; yerel yönetimler tarafından kurulan, pazarlanabilen yani kişisel mal ve hizmet üreten, mülkiyetinin ve/veya denetiminin büyük oranda belediyeye ait olduğu, cari giderlerini çoğunlukla belediye gelirleri dışındaki kaynaklarla karşılayan yani belediye bütçesi dışında geliri olan ve ilke olarak yerelde yaşayan insanların sosyal faydasını en yüksek seviyeye çıkarmayı amaç edinen firmalardır¹³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere şirketler hem belediyecilik hizmetlerinin daha etkili sunumu sağlamak hem de yerele daha yakın faaliyet sürdürmek amacıyla faaliyete geçirilmiştir. Başlangıçtaki kuruluş amaçlarına uygun olarak belediye şirketlerinin faaliyet alanları da şu gruplar altında tasnif edilmiştir¹⁴.

“1) Tekel niteliğinde olan ve kamu yararı gözetilen su, kanalizasyon, elektrik, gaz, ulaşım vb. hizmetler.

2) Belediyeye gelir sağlamak amacıyla kurulan otopark, otel, maden, akaryakıt işletmeleri vb.

3) Yerel kalkınmaya katkı sağlamak ve sermaye yetersizliğini telafi etmek için kurulan kaplıcalar, tatil köyleri, dağcılık tesisleri, gıda, balı işletmeleri vb.

13 Akalın, Güneri. ‘Yerel Yönetimlerin İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi’, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 3, Sayı 6, Kasım (1994): s.17.

14 Tolga Demirbaş vd. ‘Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye’de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi” Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 15, S. 30, (2017): s.152



4) Piyasayı düzenleme ve bölüşüm amacıyla kurulan ekmek, kömür, aşevi, hastane vb. işletmeler.

5) Belediye hizmetlerine ucuz girdi sağlamak amacıyla kurulan beton, zift, çakıl, asfalt işletmeleri vb.”

Yukarıdaki ana faaliyet alanlarından da anlaşılacağı gibi amaç belediyenin görev alanı içerisinde toplumsal refahı artıracak ve bölgesel kalkınmışlık dengesizliklerinin telafisine yerel düzeyde destek olacak faaliyetler yürütmektir. Başlangıçta bu amaçlar bulunmakla birlikte süreç içerisinde belediyenin asli ve sürekli hizmetlerinin de şirketlere ve şirket personeline yüklenmesine dönüşmüştür. Özellikle, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirilmesinden sonra bu dönüşüm ivme kazanmış ve bugün karşı karşıya olduğumuz tablo önümüze gelmiştir.

Yukarıda hâlihazırda belediyenin hangi asli ve sürekli hizmetlerinde şirket personelinin istihdam edildiği belirtilmişti şimdi bu görevler üzerinden bazı değerlendirmeler yapılacaktır.

Zabıta hizmetleri belediyenin en önemli görev alanlarından. Belediye zabıtasının beldenin düzeni ve esenliği, imar mevzuatı, çevre ve sağlık, trafik, yardım faaliyetleri gibi en temel alanlarda görevleri vardır. Bu görevleri yerine getirirken sürekli vatandaşla, esnafla muhatap olur. Mevzuat gerektirdiğinde denetim yapar, ceza uygular. Dolayısıyla doğrudan kamu otoritesini kullanır. Bu görevler anayasanın tanımladığı “asli ve sürekli görevler”dendir. Bu görevleri ancak “memur” sıfatını taşıyan personel eliyle gördürülmelidir. Oysa uygulamada şirket personeline fiilen zabıta memurluğu yaptırılmaktadır. Bu durum iki şekilde kendisini göstermektedir. Birincisi, doğrudan zabıta memuru üniforması giydirilip sahada fiilen çalıştırmak. İkincisi “zabıta destek personeli” diye bir unvan “uydurup” yine fiilen zabıta memurluğu yaptırmak. Her iki durum da kamu personel yönetimi açısından vahim bir duruma işaret eder. Önce memur olmayan personeli sanki memurmuş gibi göstermek personel rejiminin statüer yapısına aykırıdır. İkincisi ve daha önemlisi bu bir emek sömürüdür. Memurluğun özlük haklarından yararlandırmadan “memur gibi” çalıştırmak o personelin emeğini sömürmek anlamına gelir. Sadece aylık açısından değil emeklilik açısından, zabıta teşkilatındaki kariyer

basamakları açısından (zabıta memurları komiser yrd. Komiser ya da amir olabilirler ama şirket personelinin böyle bir şansı yoktur) bir haksızlık söz konusudur. Daha önemlisi özellikle imar işlemleri, yıkım işlemleri gibi doğrudan vatandaşla temasa yol açabilen saha çalışmaları sırasında arbeye çıkabilmekte yaralanmalar olabilmektedir. Bu durumlarda da şirket personeli “devlet memuru” güvencesinden uzak biçimde çalıştırılmış olmaktadır.

Şirket personelinin fiilen çalıştığı ikinci önemli görev alanı itfaiye teşkilatıdır. Belediye İtfaiye Yönetmeliğinde belediye itfaiyesinin görevleri tek tek sayılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Yangınlara müdahale etmek ve söndürmek
- Her türlü kaza, çökme, patlama, mahsur kalma ve benzeri durumlarda teknik kurtarma gerektiren olaylara müdahale etmek ve ilk yardım hizmetlerini yürütmek; arazide, su üstü ve su altında her türlü arama ve kurtarma çalışmalarını yapmak
- Su baskınlarına müdahale etmek
- Afet ve acil durumlarda arama ve kurtarma çalışmalarına katılmak
- Talep edilmesi halinde orman yangınlarının söndürülmesi çalışmalarına katılmak
- İmar planlarına göre parlayıcı, patlayıcı ve yanıcı madde depolama yerlerinin tespiti için ilgili birimlere görüş bildirmek
- İşyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşlarını yangına karşı önlemler yönünden denetlemek, bu konularda mevzuatın öngördüğü raporları vermek ve görüş bildirmek

Yukarıda sıralanan görevlerden de anlaşılacağı üzere personelinin sürekli tehlike ve risk altında olduğu bir birimdir itfaiye teşkilatı. Hem kamu otoritesinin doğrudan kullanılması hem de risk altında görev yapılması dolayısıyla bu birimde itfaiye personeli olarak çalışanların devlet memuru olmaları zorunludur. Uygulamada, bazı belediyelerde “itfaiye destek personeli” gibi unvanlarla fiilen itfaiye personeli olarak çalıştırılmaktadır. Bu durum, tıpkı zabıta personeline olduğu gibi hem kamu personel rejiminin ruhuna aykırılık teşkil eder hem de hukuksuz çalıştırılan personelin emeğinin sömürülmesi sonucuna yol açar.



Zabıta ve itfaiye teşkilatları dışında yine belediyelerde memur eliyle gördürülmesi gereken hizmetlerin olduğu birimler vardır. Bunlar fen, imar, plan proje hizmetleri; kentsel dönüşüm ve yıkım hizmetleri; ruhsat, izin, harç hizmetleri gibi hizmetlerdir. Bu alanlarda kamu hizmetlerinin devlet memurları eliyle gördürülmesi zorunluluktur.

SONUÇ

Türkiye’de, kamu personel rejiminde statüter yapıdan uzaklaşma, iş güvencesine sahip memur istihdamı yerine güvencesiz şirket personeli istihdam etme eğilimi artarak devam etmektedir. Şirket personelinin en yaygın çalıştırıldığı alan da belediyelerdir. 2007 yılında belediyelerdeki memur sayısının toplam belediye istihdamı içindeki payı yaklaşık %27 iken 2024 yılında bu pay %16’ya düşmüştür. Diğer taraftan, belediye şirket personelinin toplam belediye istihdamı içindeki payı 2007 yılında %2 bile değilken bu pay 2024 yılında %77’ye yükselmiştir.

Yukarıdaki sayısal dağılım ve dönüşüm şuna işaret etmektedir: Belediyeler memur istihdamından kaçınmakta onun yerine şirket işçisi istihdam etmektedirler. Memurlar eliyle gördürülmesi gereken görevleri de şirket işçilerine gördürmektedirler. İş güvencesinden uzak, her an işten çıkarılma endişesi yaşayan şirket işçileri, emekleri sömürülerek, fiilen memur gibi çalıştırılmaktadır. Memurun yapması gereken işleri yapmakta ama yasal statüye sahip olmadıkları için memurun özlük ya da emeklilik haklarından yararlanamamaktadırlar.

Şirket işçisinin asli ve sürekli görevlerde istihdam edilmesi sorunu kamu görevlileri sendikalarının da sorunudur aslında. Bu alanların memurlar ya da en azından sözleşmeli personel eliyle doldurulması dolayısıyla da bu personelin kamu görevlileri sendikalarına üye olması gerekirken statü dolayısıyla bu mümkün olmamaktadır. Yani kamu görevlileri sendikaları kendi alanlarının boşaltılmasına, memur çalıştırılması gereken alanda işçi çalıştırılmasına seyirci kalmaktadır.

Bu esaslı sorunun çözümü çok yönlü ve detaylı bir çalışmayı gerektirir. Şunun tespit edilmesi gerekir ki, sadece belediyelerde değil tüm kamu kurumlarında özellikle de yatırımcı (DSİ, Karayolları gibi) kuruluşlarda ve KİT’lerde, asli ve sürekli görevlerde işçi çalıştırılması uygulaması oldukça yaygındır. Bu olgu bi-

linmekle birlikte bu alanda yapılmış ayrıntılı bir saha çalışması mevcut değildir. Dolayısıyla önce ayrıntılı bir saha çalışmasıyla durum tespiti yapılması gereklidir.

Kamu görevlileri sendikalarına önemli bir görev düşmektedir. Sendikalar bu konuyu özel olarak düzenlenecek bir sempozyumla kamuoyunun gündemine taşıyabilirler. Daha sonra, hükümet ve sendika temsilcileriyle bu alanda çalışan akademik personelin de katılacağı bir komisyon vasıtasıyla ayrıntılı bir saha çalışması yapılmalıdır. Saha çalışması, tereddütsüz bir durum tespiti sağlayacaktır. Hangi kurumda, ne kadar, hangi görevlerde şirket işçisi çalıştırılıyor? Durum tespiti yapıldıktan sonra ayrıntılı bir yol haritası belirlenmeli ve bu yol haritası esasında hareket edilmelidir.

Kurucu kodları itibarıyla merkeziyetçi ve statüer nitelik taşıyan Türk kamu personel rejimi süreç içerisinde esnekleşme eğilimine girmiş ve statüer yapısından uzaklaşmaya başlamıştır. Belediyelerdeki şirket işçisi istihdamının yaygınlaşması da bu eğilimin bir sonucudur. Dolayısıyla aslında tüm saha çalışmalarından bağımsız olarak kamu personel rejiminin kimliği konusunda bir karar verilmelidir. Bu konuda esaslı bir karar verilmediği sürece üretilecek çözümler “günü kurtarmaya” dönük olacak ve “çözülen” bir sorundan sonra yeni ve başka bir sorun alanı ortaya çıkacaktır.



KAYNAKÇA

Akalın, Güneri. ‘Yerel Yönetimlerin İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi’, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 3, Sayı 6, (1994): 15-27.

Akdede, Sacit Hadi ve Nazlı Keyifli. “Politik Kutuplaşma ve Kamu Sektörü İstihdamı” *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23, no. 1, (2021): 203-218.

Albayrak, Süha Oğuz. “Kamu Personeli”, *Yönetim Bilimleri Ansiklopedisi*, Ed. Yakup Özkaya, Veysel Erat, Ferit İzci, Aytaç Duran, *Nobel Yayınları*, (2022): 317-322.

Albayrak Süha Oğuz. “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Sonrası Kamu Personel Yönetimi”, *Memleket Siyaset Yönetim Dergisi*, C.12, S.27, (2017): 1-18.

Aslan, Onur Ender. *Devlet Bürokrasi ve Kamu Personel Rejimi*, İmge Kitabevi Yayınları, (2012), Ankara.

Cilavdaroğlu, Ahmet A. “Personel Hizmeti Sunan Belediye Şirketleri”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 113, (2019): 181-205.

Çınar, Sinan. “Belediye İşçilerinin Hukuki Statüsüne Dair Sorunlar ve İstihdama Yansımaları” *Memleket Siyaset Yönetim (MSY) Dergisi*, Cilt 17, Sayı 38, (2022): 365-400.

Demirbaş, Tolga; Özhan Çetinkaya; Vuslat Güneş; Nur Belkıs Bektaş. “Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye’de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi” *Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 15, S. 30, (2017): 145-175.

Demirtaş, Ayşe Nur. ”Türkiye’de Belediye Şirketleri Üzerine Bir İnceleme”, *Atlas Sosyal Bilimler Dergisi*, C: 1, S.8-2, (2021): 1-19.

Öztekin, Ali. “Devletin Asli ve Sürekli Görevleri (Temel Kamu Hizmetleri) ve Özellikleri” *Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi* 30, (2015): 10-19.

Yıldırım, Cuma. “Türkiye’de Belediye vPersonel Sisteminin Sorunları Üzerine Bir Analiz”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2019/3, Sayı:35, (2019): 346-372.

STATÜ HUKUKU BAKIMINDAN KADROLU VE SÖZLEŞMELİ KAMU GÖREVLİSİ İLE GEÇİCİ PERSONEL

Hüseyin BİLGİN*

ÖZ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kadrosuz memur çalıştırılmaz ve çalıştırılacak olan kadro türleri de 4. maddesinde sayılmıştır. Anılan maddeye bakıldığında hali hazırda memur, sözleşmeli personel ve işçiler yer almaktadır. Daha önce geçici personel de bu gruplar arasında yer alsa da 2017 yılında madde hükmünden çıkartılmıştır.

Çalışmada öncelikle işçiler ve geçici personel konusuna kısaca değindikten sonra, memurlar hakkında açıklamalara yer verilerek asıl konu olarak uygulamada sorunlara neden olan sözleşmeli personel konusu ele alınmıştır. Ayrıca inceleme konusuyla ilgili çeşitli bölge idare mahkemesi ve idare mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler : İstihdam türleri, Sözleşmeli personel, memur, işçi, idari yargı, Danıştay, bölge idare mahkemesi

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 128. maddesinde, Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür, hükmü yer almaktadır. Anılan madde hükmünde doğrudan bir memur veya kamu görevlisi tanımı yapılmamakla birlikte Devletin

* Doç. Dr., Avukat, Arabulucu Hüseyin BİLGİN, Afyon Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (Eski Konya Bölge İdare Mahkemesi Hakimi) huseyinbilgin22@hotmail.com



yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği ifade edilmiştir.

Aynı maddenin devamı fıkrasında ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükme dayalı olarak da söz konusu hususlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hakim ve Savcılar, Yükseköğretim Kurumlarında görev yapan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri gibi bir takım personel dışında kamuda çalışan personellerin büyük ekseriyetinde bu Kanun uygulanmaktadır.

657 sayılı Kanun'da kamuda istihdam şekline göre kamu görevlileri Kanun'un ilk halinde, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler iken daha sonra anılan madde de yapılan değişiklikle birlikte geçici personel istihdamı Kanun metninden çıkartılmıştır. Kanun'un 4. maddesinde tek tek tüm istihdam şekillerinin tanımına da yer vermiştir. Memurlar ve sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmakta olup, anılan personelin idare ile ortaya çıkan uyuşmazlıklarında idari yargı yerleri görevli mahkeme olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçiler hakkında ise, 4857 sayılı İş Kanunu ile diğer iş mevzuatı hükümleri uygulandığından işçi ile idare arasında çıkan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevlidir.

Çalışmamızda kısaca kamu görevlilerin istihdam şekilleri hakkında bilgi verildikten sonra memurlar ve sözleşmeli personele ilişkin idari yargı yerlerine yansıyan uyuşmazlıklardan hareketle anılan istihdam şekilleri nedeniyle ortaya çıkan idari uyuşmazlıklara yer verilmiş olup bu uyuşmazlıklara ilişkin çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. İşçilerin idare ile ilgili ilişkisinde İş Kanunu hükümleri geçerli olduğundan, işçiler çalışma konusu dışında tutulmuştur.

657 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İSTİHDAM TÜRLERİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kendi uygulama alanı içindeki kamu kesiminde çalışan görevlileri üç kümede toplamıştır: memurlar, sözleşmeli personel

ve işçiler¹. Devlet Memurları Kanunu’nun 5. maddesine göre bu Kanun’un uygulandığı kurumlarda bu üç kategori kamu görevlisinin dışında kamu görevlisi çalıştırılmaz².

Anılan madde hükmüne göre;

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A. İşçiler:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinin D bendinde “ işçiler “ konusunu düzenlemektedir. Anılan bent hükmü;

“(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir.” şeklindedir

İşçiler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmaz. İşçiler kamu hizmetini gören gruplardan birisi olsa da işçilerin işe alınmaları, görevlerine son verilmesi, ücretleri, izinleri gibi konularda İş Kanunu ve toplu sözleşme hükümleri uygulanacak olup, anılan kanunlara göre yetkili mahkemeler iş mahkemeleri olduğundan çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

B. Geçici Personel

657 sayılı Kanun’un 4. Maddesinin “C“ bendinde geçici personel konusu düzenleniyordu. Anılan düzenleme ise;

“(A), (B) ve (C) Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.” şeklindeydi.

1 657 sayılı Kanun’un 4. maddesi, 696 sayılı KHK ile değiştirilmeden önce kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler aracılığıyla görüleceği düzenlenmekte idi. 696 sayılı KHK ile geçici personele ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

2 Dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılmayacağı: Madde 5 – Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.



İşçiler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmaz. İşçiler kamu hizmetini gören gruplardan birisi olsa da işçilerin işe alınmaları, görevlerine son verilmesi, ücretleri, izinleri gibi konularda İş Kanunu ve toplu sözleşme hükümleri uygulanacak olup, anılan kanunlara göre yetkili mahkemeler iş mahkemeleri olduğundan çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

B. Geçici Personel

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin "C" bendinde geçici personel konusu düzenleniyordu. Anılan düzenleme ise;

"C) Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." şeklindeydi.

Anılan bent hükmü 696 sayılı KHK ve ardından da 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile tamamen kaldırılmıştır. Bu geçici personelin tamamı 4/B personel olarak kabul edilmiştir.³

Ayrıca sözleşmeli personel içinde Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebileceği hükmüne bağlanmıştır.

Bu da beraberinde birtakım uyumsuzlıklara neden olmuştur. Uyumsuzlıkların idari yargıya yansıyan yönü ile öncelikle bu kişilerin atamalarında yapılan yazılı ve sözlü sınavlarında ve atanacak kişilerin tespitine ilişkin iş ve işlemler dava konusu edilmiş ve birçok uyumsuzluk o dönemde değişik idari yargı yerlerince karara bağlanmıştır.

Özellikle bu kişilerin kadrolu olarak atanıp atanamayacağına ilişkin hususlarda idari yargı yerlerince çok sayıda karar verilmiş ve bu konudaki uyumsuzluklar bitmiştir. Anılan konularda ilk dava açanlardan sonra verilen iptal kararları sonrasında kazanılan bu davalar üzerine açılan yeni davalarda *süre aşımı nedeniyle davaların reddine* kararları verilmiştir. Anılan uyumsuzluklar güncelliğini yitirdiği için çalışmada yer verilmemiştir. Ancak geçici personelin daimi personel olarak atanmasına bağlı olarak çeşitli yeni uyumsuzluklar da ortaya çıkmıştır.

3 (Mülga: 20/11/2017 - KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.)

Anılan uyumsuzluklara bakıldığında;

1. 26/03/2018 tarih ve 2018/11587 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar'ın 3. maddesiyle eklenen, 1- Geçici 11. maddenin birinci fıkrasında yer alan, “....diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan yükseköğrenim mezunu olanlar “idari büro görevlisi” unvanlı, diğerleri ise “idari destek görevlisi” unvanlı pozisyonlara idarelerince atanır.” şeklindeki ibare yönünden iptal isteminde⁴;

Türk kamu personel sisteminin istihdam şekillerinden biri olan ve 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesinde düzenlenen geçici personel statüsünün, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırıldığı ve kamuda bu kapsamda çalışan personelin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesiyle kamuda geçici personel çalıştırılması uygulamasına son verildiği,

Bu kapsamda, söz konusu geçiş sürecinin sınırlarının 657 sayılı Kanun'un Geçici 43. ve 44. maddesinde getirilen düzenlemelerle çizildiği ve mülga 4/C maddesi kapsamında tahsis edilmiş geçici personel pozisyonlarında çalışmakta olanların halen yürütmekte oldukları hizmetleri aynı şekilde yerine getirmeye devam etmek üzere sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirileceği düzenlemesi ile söz konusu personelin bir hizmet sınıfı bulunmadığından aynı görevleri yerine getirecek şekilde istihdamının sağlanması suretiyle kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınarak bu personelin en etkin şekilde çalıştırılmasının amaçlandığı ve dava konusu edilen Esaslar'ın Geçici 11. maddesi ile, sözleşmeli personel statüsüne geçirilen personelin öğrenim durumları itibarıyla bir ayrıma gidilerek, yüksek öğrenim mezunu olanların “idari büro görevlisi”, bunun dışında kalan personelin ise, “idari destek görevlisi” pozisyonlarına atacakları düzenlemesi getirilerek anılan geçiş sürecinde yeknesaklığın sağlanmasının amaçlandığı,

Bu durumda, 657 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personelin pozisyon unvan ve niteliklerini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, kamu hizmetinin eksiksiz ve düzenli yürütülmesinden sorumlu olan idarece, mevzuatın öngördüğü şekilde hizmetin gerekleri esas alınarak, 4/C statüsündeki

4 DİDDK, 23/11/2023, E.2023/602, K.2023/2750 sayılı kararı



geçici personelin, 4/B statüsündeki sözleşmeli personel statüsüne geçiş sürecinde yeknesaklığın sağlanması amacıyla dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a eklenen düzenlemeler ile hizmet sınıfı olmayan geçici personelin öğrenim durumları da dikkate alınarak çalışacakları pozisyonların belirlendiği, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddeye aykırılık teşkil etmediği, dolayısıyla üst hukuk normlarına uygun olduğu, idareye verilen takdir yetkisi çerçevesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından, hukuka aykırılık görülmediği, şeklindedir.

Anılan karar ile geçici personelden sözleşmeli personel kadrosuna atanan kişilerin bitirdikleri üst öğrenimlerine göre sınıflara ayrılabilmesi ve kadrolarının belirlenebileceği ifade edilmiştir.

2. Yine 4/C olarak geçen sürenin Devlet Memurları Kanunu'nun 64/4 maddesi kapsamında kademe ilerlemesinde dikkate alınması gerektiği yönünde bölge idare mahkemesi kararları da bulunmaktadır⁵. Anılan karara bakıldığında;

... 25.04.2010 tarihinde özelleştirme kapsamında 657 sayılı Kanunun 4/C "Geçici Personel" statüsünde davalı idare bünyesinde göreve başlayan, 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı KHK ile 4/C statüsünden aynı Kanunun 4/B sözleşmeli personel statüsüne "İdari Büro Görevlisi" olarak geçiş işlemleri yapılan ve 26.01.2023 tarihli ve 32085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7433 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanuna eklenen Geçici 48 inci maddesi gereğince 15.03.2023 tarih itibarıyla Memur kadrosuna ataması yapılan ve halihazırda Selçuk Üniversitesi Fen Fakültesi Memur kadrosunda İleri Teknoloji Araştırma ve Uygulama Merkezinde görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli olarak çalıştığı sürenin ve 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak çalıştığı sürenin, aynı Kanun'un 64. maddesinin 4. fıkrası kapsamında disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilerek, son sekiz yıllık hizmetinde herhangi bir disiplin cezası almamış olmasından dolayı tarafına bir kademe ilerlemesi uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin

5 Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 27/02/2024, E.2024/166, K.2024/361 sayılı kararı

19.04.2023 tarih ve E-97391123-900-506064 sayılı Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı ve 4/C de geçen sürenin 64/4 maddesindeki sürenin hesabında dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verildiği ve anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusunun da reddedildiği görülmektedir.

3. Başka bir uyuşmazlıkta ise, davacıya yapılan ek ödemelerin hesabında 4/C’li olarak geçirilen sürenin dikkate alınması gerektiği hususuna yer verilmiştir⁶. Anılan karara bakıldığında ise;

Davacının üyesi olduğu sendika tarafından, 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (C) fıkrası kapsamında “geçici personel” olarak çalışmakta iken, anılan Kanun’a eklenen geçici 43. madde ile getirilen yasal değişiklik uyarınca “sözleşmeli personel” statüsüne geçirilen üyesinin, ücretlerinin belirlenmesinde aynı pozisyonunda görev yaptığı hizmet süresinin dikkate alınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.07.2020 tarih ve -53791758 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali ile işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; “Uyuşmazlık konusu olayda, davacının 657 sayılı Kanun’un uyarınca 4/C kapsamında geçici personel olarak çalışmakta iken, yasal değişiklik uyarınca sözleşmeli personel olarak görev yapmaya başladığı, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak aynı birimde, anılan statüde de aynı görevi, aynı şekilde yerine getirmeye devam ettiği, dolayısıyla, 657 sayılı Kanun’un Geçici 43. maddesi ve Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’ın ücret tespitine ilişkin 3. maddesi birlikte dikkate alındığında, ücret tespitinde aynı pozisyonunda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu durumda; davacının, «geçici personel» olarak istihdam edildiği dönemde aynı görevi yerine getirdiği hizmet süresinin, ücret tespiti sırasında dikkate alınması gerektiğinden, aksi yönde değerlendirme yapmak suretiyle tesis dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan davacının, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının ödenmesi istemine gelince; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi nedeniyle davacının mahrum kaldığı parasal haklarının

⁶ Bursa Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesi 19/01/2024 , E.2023/285, K.2024/91 sayılı kararı



ödenmesi isteminin idareye başvuru tarihi olan 29/06/2022 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle ödenmesi gerekmektedir.» gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihinden (29/06/2022) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar veren Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2022 gün ve E:2022/774, K:2022/966 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir.

C. Memur⁷:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

Memurlar hakkında 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanacaktır. Atama disiplin görevde yükselmeye dair tüm hükümleri uygulanacaktır.

İdare, çalıştırmak üzere memur alırken üç temel ilkeye uymak zorundadır. Bu ilkeler şunlardır: Serbestlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve görevin gerektirdiği niteliklerin dışında başka bir nitelik aranmaması ilkesi.

Memur olma kişinin isteğine bağlıdır. Memurluğa girişteki serbestlik ilkesi gereği hiç kimse, kendi isteği dışında memur olarak istihdam edilemez. Dolayısıyla, memurluğa girmek bir hak olduğu kadar, memurluğa girmemek veya memurluktan istifa etmek de bir haktır. Serbestlik ilkesi, sadece memurlar açısından değil, birçok kamu görevine girmede uygulanan evrensel bir ilkedir.

İdare, eşitlik ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkeleri gereğince, memur alımında söz konusu hizmetin ihtiyacı olan niteliklerden başka nitelikler arayamaz. Vatandaşlar arasında din, dil, ırk ve benzeri nedenlerle herhangi bir ayırım yapamaz. İdare, memur alımında vatandaşlar arasında

7 Ramazan Yıldırım/ Serkan Çınarlı/ Kerim Azak; Türk İdare Hukuku Dersleri, C.I, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 283 vd.

eşit davranmalıdır. Eşitlik ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkeleri, 1982 Anayasası'nın 70. maddesinde, “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözëtilmez.*” hükmüyle güvence altına alınmıştır.

İdarenin üstlendiği hizmetlerin iyi bir biçimde yürütülebilmesi için memur alınmasına, genel koşulların yanında özel koşullar da konabilir. Genel koşullar, DMK’de belirlenmiştir. DMK’de sayılan genel koşullar şunlardır (m. 48):

- a) *Vatandaşlık*
- b) *Yaş*
- c) *Öğrenim durumu*
- d) *Kamu haklarından kısıtlı bulunmamak*
- e) *Mahkûmiyet*
- f) *Askerlik*
- g) *Sağlık*
- h) *Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması*

Memurlarla ilgili olarak ortaya çıkan çeşitli uyumsuzluklar sempozyumda ayrı başlıklar halinde ele alındığı için ayrıca burada ayrıntılı bilgiye ve yargı kararlarından örneklerle yer verilmemiştir.

D. Sözleşmeli Personel⁸

Ülkemizdeki aktif memur sendikalarının gösterdiği yüksek gayretin sonucunda gerek yasal düzenlemelerin geçirdiği seyir gerekse yargısal içtihatlar karşısında sözleşmeli personel ile memurlar arasındaki fark giderek azalmıştır. Özellikle sözleşmede öngörülen sürelerin sözleşme yenileme yöntemiyle uzatılması sonucunda sözleşmeli personel çalıştırılması da süreklilik kazanarak memurluğa benzetilmiştir. Nitekim 2023 yılında yapılan değişiklik sonrasında sözleşmeli personel memurlukta bir kademeli geçiş haline gelmiştir. Yine, sözleşmeli personele ilişkin

⁸ Ramazan Yıldırım/ Serkan Çınarlı/ Kerim Azak; Türk İdare Hukuku Dersleri, C.I, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 283 vd.



yasal düzenlemelerde hüküm bulunmadığı durumlarda Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağını öngörülmesi, sözleşmeli personele de statülü bir durum kazandırmıştır.

İlk düzenlemenin ortaya konulmasında sözleşmeli personel statüsünün oluşturulma amacı, kamuda istihdam edilmek istemeyen veya kamuda istihdam şartını taşımayan kişilerin gerekirse daha yüksek ücret ödeyebilme olanağı sağlama karşılığında memura benzeyen fakat güvencesiz bir kamu görevlisi türü oluşturma biçiminde özetlemek mümkündür. Çünkü sözleşmeli personelin, memur olmadığı için memurluk güvencelerinden yoksun olacağı düşünülmüştü. Ayrıca idarelere de işi bittiğinde bu personellerin yükü altında kalma mecburiyetinde tutmama düşüncesi de bulunmaktaydı. Kanaatimizce de bu kişilerin bu şekilde kamuda istihdam edilmesi kamu personel sistemi açısından fayda bulunmaktaydı. Ancak zamanla bu amaçtan uzaklaşmış ve bir çok adaletsizliklere neden olunmuştur. Anılan adaletsizlikler de sendikalar tarafından yapılan araştırma ve raporlara konu olmuştur.

Memur-Sen tarafından yapılan “SÖZLEŞMELİ KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUN VE BEKLENTİLERİ ARAŞTIRMASI”nda sözleşmeli personel ile 4/A personel arasındaki farklılıklara açıkça yer verilmiştir⁹.

	Sözleşmeli Personel	Kadrolu Personel
İş Güvencesi	Sözleşme süresi mali yıl ile sınırlıdır. Sözleşme süresinin sonunda sözleşmenin yenilenmesi ihtimali (ve idare açısından sözleşme yenilememe tasarrufu) söz konusudur.	Disiplin hükümleri hariç görevine son verilememektedir.
Sosyal Güvence	5510 sayılı Kanunun 4/A maddesine tabidir (eski SSK).	5510 sayılı Kanun'un 4/A maddesine tabidir (Emekli Sandığı).
Vergi Dilimi	Tüm sözleşme ücreti gelir vergisine tabidir.	Sadece bazı maaş/aylık kalemleri gelir vergisine tabidir.

⁹ chrome- extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/ <https://www.memursen.org.tr/yayinlar/raporlar/sozlesmelilik.pdf> s. 37 (e.t. 01.12.2024)

Kademe/Derece İlerlemesi	Kademe ve derece ilerlemesine tabi değildir.	Kademe ve derece ilerlemesi bulunmaktadır.
Görevde Yükselme	Görevde Yükselme Sınavlarına katılamamaktadır.	Görevde Yükselme Sınavlarına katılabilmektedir.
Unvan Değişikliği	Unvan Değişikliği Sınavlarına katılamamaktadır.	Unvan Değişikliği Sınavlarına katılabilmektedir.
Mazerete Bağlı Yer Değişikliği	Sadece eş durumu mazereti hakkı tanınmış durumdadır; bu da her iki eşin sözleşmeli öğretmen olmasına bağlıdır.	Eş, sağlık ve özel durumlara bağlı olarak diğer eş kamu personeli olmasa dahi eş durumu mazeret hakkı tanınmış durumdadır.
Yıllık İzni	Bir sonraki yıla aktarma hakkı bulunmamaktadır.	Kullanılmayan izin bir sonraki yıla aktarabilmektedir.
Yurt Dışında Eğitim veya Görevlendirme	Yurt dışında eğitim veya öğretim görevlendirme hakkı tanınmamıştır.	Yurt dışında eğitim veya görevlendirme hakkı bulunmaktadır.

Ancak sendikaların yoğun faaliyetleri ile zaman içerisinde bu sayılan farklılıkların bir çoğu ortadan kaldırılmıştır. Örneğin sözleşmeli personelin izin hakkının süresi ve söz konusu izinlerin sonraki yıla devri konusundaki eşitsizlik giderilmiş ve esaslarda bu hususa yer verilmiştir¹⁰. Yine görevde yükselme sınavlarına girme açısından haksızlıklar ortadan kaldırıldığı gibi iş güvencesi adına da 3+1 uygulaması gelmesinden sonra güvencesizlik süresi de azalmıştır.

Sözleşmeli Personel konusu 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinde;

“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zorunlu ve istisnai hallere münhasır

10 Madde 9- 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde belirtilen kurumlarda geçen hizmet süresi, bir yıldan on yıla kadar olan personele yirmi gün, on yıldan fazla olanlara otuz gün ücretli yıllık izin verilir. Sözleşme döneminde kullanılmayan izinler, sözleşmenin devamı halinde müteakip sözleşme döneminde kullanılabilir. Cari sözleşme dönemi ile bir önceki sözleşme dönemi hariç, önceki sözleşme dönemlerine ait kullanılmayan izin hakları düşer. (Esaslar m.9/1)



olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yolla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” olarak tanımlamıştır.

Anılan tanıma bakıldığında aslında hizmetine ihtiyaç duyulan bazı kişilerin Devlet Memurları Kanununda belirtilen birtakım usullere bağlı olmaksızın istihdam edilmesinin önu açılmak istenilmiştir. 4/B’li olarak çalıştırılacak kişinin hizmetine özel olarak ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kişiler birtakım özel şartlarda özel mevzuat hükümleri düzenlenerek istihdam edilmektedir.

Nitekim bu konuda 28/6/1978 günlü ve 16330 sayılı Resmi Gazete yayımlanan *Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar* da düzenlenmiştir¹¹.

Sözleşmeli pozisyonda çalıştırılacak kişiler konusunda yabancılarla ilgili sayma metodu benimsenmiş 4/B maddesinin altında;

“Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadro- lu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; Hizmetine kısmi zamanlı olarak ihtiyaç duyulacakların;

- Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının;

- Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin;

- İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; dış kuruluşlarda ve yurtdışı teşkilatlarında belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenabilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, (...) sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel için ayrıca olmak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenir.

¹¹ 9/5/2020 tarihli ve 31122 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 8/5/2020 tarihli ve 2506 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca bu Yönetmelik Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği bölümüne eklenmiştir.

2023 yılında 657 sayılı Kanunun 4/B bendine 7433 sayılı kanun’la yeni fıkralar eklenmiştir. Anılan fıkra hükümlerine bakıldığında aşağıdaki yeniliklerin getirildiğini görmekteyiz.

a. Sözleşmeli personellerin üç yıl aynı kurumda çalışanların 30 gün içinde talepleri halinde aynı yerde aynı unvanla memur kadrosuna (4/A) atanacaklardır.

b. Bu kişiler görev yaptıkları yerde memur kadrosu yoksa uygun bir kadroya atanacaklardır.

c. Memur kadrosuna atananlar bir yıl süreyle atandıkları görev yerlerinde kalacaklardır. Dolayısıyla başka bir yere de atanma istemeyecektir.

7433 sayılı Kanun’la getirilen bu düzenlemeyle kamuoyunda 3+1 olarak da bilinen uygulamanın 657 sayılı Kanun’a aktarılmış söz konusudur. Böylece sözleşmeli personelin, isteği halinde memuriyete geçiş imkânı getirilmiştir. Daha önce sözleşmeli personelin, memur kadrosuna geçirilmesine ilişkin olarak zaman zaman geçici hükümler getirilmekteydi. Bu hükümle birlikte sözleşmeli personelin, memur kadrosuna geçiş imkânı sürekli hâle gelmiştir.

d. 2023 yılında 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesine eklenen fıkra ile sözleşmeli personele ilişkin “*disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında*” devlet memurlarına dair hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin tabi olduğu disiplin rejimi bakımından hukukî bir boşluk bulunmaktaydı. 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesine eklenen bu hükümle, sözleşmeli personelin disiplin rejimine ilişkin bu boşluk giderilmiştir.

e. Sözleşmeli personeller tayin hakkı sadece can güvenliği ve sağlık sebeplerine olacak olup eş durumu eğitim durumu gibi nedenlerle bu kişiler tayin istemeyeceklerdir. Burada gene 3 yıl şartı bulunmaktadır.

f. Memur kadrosuna geçenlere aylık derece ve kademelerinde sözleşmeli personel pozisyonunda geçen süre dikkate alınacaktır. Bu kişilere iş sonu tazminatı ödenmeyecek iken emekli ikramiyesi hesabında sözleşmeli personel statüsünde geçen süre dikkate alınacaktır.

g. Sözleşmeli olarak istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya



sözleşme dönemi içerisinde Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde fesih tarihinden, sözleşmeyi yenilememeleri hâlinde sözleşmenin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

h. Ayrıca madde metninde özelleştirilen kurumlardaki personele ilişkin durumlara yer verilmiştir. Anılan hükme göre; “Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir.”

i. **Son olarak sözleşmeli personelle ilgili olarak disiplin cezasına ilişkin 2023 yılında yeni düzenlemeye yer verilmiştir.** Buna göre, sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanacaktır¹². Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.

Burada sözleşmeli personele kademe ilerlemesi ve üstü ceza verilmesinin sözleşmeli personelin göreve son verme nedeni olarak düzenlenmiş olması eşitliğe aykırı bir düzenlemedir. Ancak bu düzenleme ile birlikte en azından eşitler arasında eşitsizlik söz konusu olmuştur. Eşitsizlik eşit olarak uygulanacaktır. Eskiden

12 “...Bununla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin, Kanun’un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel hakkındaki referans norm olarak uygulanabileceği açıktır. Bu durumda, dava konusu uyumsuzluk bu yönüyle değerlendirildiğinde, isnat edilen eylemler nedeniyle davacı hakkında yürütülen soruşturmanın, “referans norm” olarak dikkate alınabilecek olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun disiplin usullerine uygun yapıp yapılmadığı ve atfedilen eylemlerin 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde sayılan eylemler kapsamında olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu işin esası bağlamında yapılan değerlendirmeye, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun açıklamalı olarak reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...” D.12.D. 21/02/2024, E.2023/1933, K.2024/782 sayılı kararı

aynı anda hem kadrolu hem sözleşmeli personel alınıyor olması nedeniyle daha büyük eşitsizlikler, adaletsizlikler ortaya çıkmaktaydı.

II. KONUyla İLGİLİ ÖRNEK YARGI KARARLARI

Sözleşmeli personellerle ilgili uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle çok sayıda idari uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Anılan uyuşmazlıkların konusuna göre tasnif etmek gerekirse,

Personel rejimlerinden geçişlerinde statülerin devamlılığının etkileri, sözleşmenin feshi veya yenilenmemesi, sözleşmeli personelin mazeret nedeniyle atama talepleri, disiplin cezasına ilişkin işlemler oluşturmaktadır.

A. Statülerin Devamlılığı Hakkında

Devlet Memurları Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca son 8 yılında disiplin cezası almayanlara bir kademe verilmesi hususunda sözleşmeli personel veya geçici personel olarak geçen sürelerin kabul edilip edilmeyeceği hususu gündeme gelmiş olup bölge idare mahkemelerinin farklı kararlar vermesi üzerine de DİDDK aykırılığın giderilmesine¹³ karar vermiş ve bu sürelerin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Nitekim geçen hafta içinde verilen teklifte de Devlet Memurları Kanunu'na getirilen ek fıkra ile sözleşmeli personel olarak geçirilen sürenin dikkate alınması gerektiği yönünde kanun teklifi getirilmiştir. Anılan kararlara bakıldığında;

A. Statülerin Devamlılığı Hakkında

1.DİDDK, 03/05/2023 , E.2023/5, K.2023/24 sayılı kararı

...Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, 657 sayılı Kanun'un 36. ve Geçici 41. maddeleri

13 Ayrıca bölge idare mahkemeleri kararları arasında aykırılığın giderilmesi müessesesi hakkında geniş bilgi için bkz. Hüseyin Bilgin, "Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 3, 2021, ss. 637-686; Hüseyin Bilgin, Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasında İçtihat Farklılığı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021; Zeki Uysal, İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021; İhsan Deniz Ay, Bölge İdare Mahkemelerinin Kararları Arası Aykırılığın Giderilmesi, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025.



uyarınca sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin belirlenmesi bakımından, anılan Kanun'un 64. maddesi hükümlerinin haklarında uygulanması gerektiğinden ve anılan sürelerde disipline aykırı fiil veya davranışları varsa idarece tespit edildiği ve kayda alındığı dikkate alındığında, 657 sayılı Kanun'un 64/4. maddesi hükmündeki disipline ilişkin şartın bu çerçevede ilgilendirilerek haklarında idarece işlem tesisi mümkün olduğundan, taleplerinin bu şekilde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır

2. DİDDK 20/06/2022 E:2022/25, K:2022/41 sayılı kararı

...Bu durumda, davacıların 657 sayılı Kanun'un 36. ve Geçici 37. maddeleri uyarınca sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin belirlenmesi bakımından, anılan Kanun'un 64. maddesi hükümlerinin haklarında uygulanması gerektiğinden ve anılan sürelerde disiplin cezasını gerektiren fiil veya davranışları varsa idarece tespit edildiği ve kayda alındığı dikkate alındığında 657 sayılı Kanun'un 64/4. maddesi hükmündeki disipline ilişkin şartın bu çerçevede ilgilendirilerek işlem tesisi mümkün olduğundan, davacıların taleplerinin bu şekilde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirken, anılan madde hükmünden yararlanamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

3. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 24/04/2024, E.2024/246, K.2024/703 sayılı kararı

657 sayılı Kanun hükümlerinin 4/B maddesi hükmü kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında doğrudan uygulanması mümkün olmamakla birlikte, bu hükümlerin “referans norm” olarak alınabileceğine dair Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun içtihatları karşısında, davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı süre içinde herhangi bir disiplin cezası aldığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği, bu sürenin de davalı idarece davacının kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirildiği konusunda taraflar arasında bir çekişme bulunmadığı yasal olarak kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinde dikkate alınan 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki hizmetlerinin 64. maddede belirtilen sekiz yıllık sürelerin hesabında değerlendirilmesi gerektiğinden, 8 yıllık hizmet süresine bağlı olarak 1 kademe ilerlemesi yapılması istemiyle yapılan başvurusu-

nun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 30/11/2023 tarih ve E:2023/1151, K:2023/1491 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş.

B. Disiplin Eylemleri Nedeniyle Göreve Son Verilme Nedenleri Hakkında

Sözleşmeli personellerin 4/A statüsünde memur kadrosunda çalışanlara göre görevine son verilmesi daha kolay olarak mevzuatta düzenlenmiştir. Örneğin aynı işyerinde bulunan ve kademe ilerlemesinin durdurulması suçunu işleyen iki memura da kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi halinde, bu memurlardan kadrolu olanın görevine bu nedenle son verilemeyecek iken, sözleşmeli personelin görevine bu nedenle son verilebilecektir. Bu durum da hem haksızlığa adaletsizliğe neden olduğu için eleştirilmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere 7433 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesiyle artık sözleşmeli personel sadece 3 yıl süreyle bu riskle karşı karşıya kalacaktır.

1. Van ili, .. ilçesi, .. Anadolu İmam Hatip Lisesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan davacının, sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplamda on gün göreve gelmemek fiilini işlediğinden bahisle Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca sözleşmesinin feshine ilişkin 14/07/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan her ne kadar anılan davada Süre ret kararı verilmiş ve anılan karar Danıştayca onanmış ise de 3 gün göreve gelmemenin göreve son verme nedeni olduğu görülmektedir. Oysa ki 4/A lı bir memur 3 gün göreve gelmese en fazla kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilebilir.

2. Konya Bölge İdare Mahkemesinde sözleşmeli mübaşir olarak görev yapan davacı tarafından, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi Adalet Komisyonunun 04/01/2022 tarih ve 2022/2 sayılı kararının iptali isteminde **D12.D. 07/03/2024 E.2024/528, K.2024/1155 sayılı karar ile onanan kararda** son sözleşme dönemi olan 2021 yılında her ne kadar 1 adet aylıktan kesme disiplin cezası bulunmakta ise de, 18/05/2015 tarihinden bu yana Konya Bölge İdare Mahkemesinde sözleşmeli mübaşir pozisyonunda görev yapan davacının, bu süre zarfında disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin



eylemlerinin çokluğu ve sürekliliği ile bu eylemlerin birlikte görev yaptığı yardımcı yargı personeline yönelik olması hususları dikkate alındığında, çalıştığı bir çok birimde kendi eylemlerinden kaynaklı olarak çalışma huzur ve barışını kaybettiği, bu koşullar altında artık bulunduğu yerde uyumlu ve verimli çalışma imkanının kaldığından söz edilemeyeceği de anlaşılan davacı ile sözleşme yenileme/yenilememe noktasında idarenin sahip olduğu takdir yetkisi, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılmak suretiyle sözleşmenin yenilenmemesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Anılan kararda aslında sadece bir adet maaş kesimi cezası alan kişinin de rahatlıkla sözleşmesinin uzatılmayacağını göstermektedir.

3. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5.İdari Dava Dairesi 06/03/2024, E.2023/4190, K.2024/530 sayılı kararı

...Bu durumda; davacının davalı idare bünyesinde temizlik işleri müdür vekili ve harcama yetkilisi sıfatı ile görev yaptığı döneme ilişkin fiilleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (a) alt bendi uyarınca "Kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak" eylemi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile tecziye edildiği, yine davacının yürüttüğü görev dikkate alındığında ihale kapsamında teslim alınan ve arızalanan araçlar ile bu araçlar yerine başka bir araç ya da telafi aracının getirildiğinden bilgisinin olması gerekirken, ihale kapsamında kiralaran araçlarla ilgili gerekli kontrolleri yapmakla ilgili yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi nedeniyle davacı hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine karar verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı idare bünyesinde sözleşmeli pozisyonda peyzaj mimarı olarak görev yapan davacının, 31/12/2020 tarihinde sona erecek olan sözleşmesinin yenilenmeyeceğine yönelik olarak tesis edilen 21/12/2020 tarih ve 4466 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır. Gene burada sadece maaş kesim cezası verilen bir sözleşmeli personelin sözleşmesi bu nedenle uzatılmamaktadır.

C. Hizmetine İhtiyaç Kalmadığından Bahisle Göreve Son Verilme Nedenleri Hakkında

Sözleşmeli personelin kadrolu memurlara göre bir dezavantajı da kurumlarınca

hizmetine ihtiyaç kalmadığından bahisle görevine son verilmesi halleridir. Bu konuya ilişkin olarak idari yargı yerlerine gelen uyuşmazlıklar incelendiğinde de;

Mahkemelerce burada gerçekten ihtiyaç olup olmadığına yönelik yargısal denetim yapılmaktadır. İdari yargı yerleri burada gerçekten sözleşmeli personele ihtiyaç kalıp kalmadığı noktasında denetim yapmaktadır. İdari yargı yerlerince hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin idarece çalıştırılmasına zorlanmaması beklenmektedir. Nitekim mahkemeler burada gerçekten ihtiyaç yokluğu kanaatine varırsa davanın reddine karar vermekte iken ihtiyaç olmadığını idare ortaya koyamaması halinde dava konusu işlemlerin iptaline karar vermektedir. Bu durumda sözleşmeli personel istihdamının mantığı ile çelişmektedir.

1. Danıştay 12. Dairesi'nin, 21/05/2024, E.2023/3498, K.3034/2566 sayılı kararı

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 18/04/2023 tarih ve E:2023/682, K:2023/749 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminde;

İzmir 5. İdare Mahkemesinin 17/02/2023 tarih ve E:2022/192, K:2023/368 sayılı kararıyla; ... Belediye Meclisinin 07/01/2022 tarih ve 4 sayılı kararı ile, 1 adet psikolog, 7 adet ekonomist ve 6 adet teknisyen unvanına ait kadronun iptal edildiği, davacının kadrosunun da iptal edilenler arasında bulunduğu, davacının görev yaptığı birime başka bir personel atamasının yapılmadığı, bu suretle idare uhdesinde mevcut sözleşmeli psikolog kalmadığı, davalı idarece davacının sözleşmesinin hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmadığı gerekçesi ile yenilenmediği, idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde sözleşmeyi yenileyip yenilememe veya birden fazla personelden hangileri ile sözleşmeyi yenileyeceğini belirleme hususunda takdir yetkisi bulunduğu, dosya kapsamında bu yetkinin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı biçimde kullanıldığı yolunda sunulmuş herhangi bir bilgi veya belge olmadığı gibi yargı mercilerince idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak veya belirli bir yönde kullanılmasını sağlayacak biçimde karar verilmesine de olanak bulunmadığı hususları bir bütün olarak nazara alındığında; davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.



D. Sözleşme Feshi Sonrası Bir Yıl Başka Kadroya Atanamama Sorunu Hakkında

Sözleşmeli personel olarak görev yapan kişi sözleşme süresinin sona erecek olması halinde dahi sözleşmesini sona erdirdikten sonra bir yıl süreyle başka bir sözleşmeli kadroya atanma talep edememektedir. Bu durumda memurların istediği yerde çalışabilme imkanı adına haksızlık ve mağduriyetlere neden olmaktadır. Hatta sözleşmeli personel sözleşmesini uzatmayacağını açıkça idareye bildirirse bile gene 1 yıl süreyle başka bir sözleşmeli kadroya atanamamaktadır. Bu durum 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin son halinde de 2023 yılında yapılan değişiklik sonrasında gene yer almıştır. Kanaatimizce sözleşmeli personelin bir yıl süreyle başka bir sözleşmeli personel kadrosuna atanmamasına ilişkin hüküm anayasaya aykırılık taşımaktadır. Önüne uyumsuzluk konusu gelen idari yargı yerlerince bu hükmün anayasa aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmalıdır.

Konu ile ilgili örneklerle bakıldığında daha çok üniversite hastanelerinde çalışan sağlık personellerinin sözleşme süreleri içerisinde veya bitiminde Sağlık Bakanlığı kadrolarına devlet hastanelerine KPSS ile atanma istemlerinde ortaya çıkmaktadır.

1. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 12/03/2024, E.2024/1042, K.2024/987 sayılı kararı

Dava, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Hastanesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapmakta iken KPSS 2023/5 Sağlık Bakanlığı'nın Sözleşmeli Pozisyonlarına yerleştirme sonuçlarına göre .. Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesine yerleştirilmeye hak kazanan davacı tarafından, yerleşmeye hak kazandığı hastaneye atamasının yapılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 05.06.2023 tarih ve 216666183 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Hastanesi Başhekimliğinde, sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapmakta iken, davacının talebi üzerine, 7433 sayılı Kanun uyarınca, kadroya geçme başvurusunun işleme alındığı,

öngörülme-
yen deprem felaketi nedeniyle kadroya geçiş süreçlerinde, başvuru ve atama sürelerine ilişkin değişiklik yapıldığı, dolayısıyla, KPSS 2023/5 Tercih Kılavuzunda yer alan hüküm uyarınca, tercihlerin gönderileceği son gün olan 03.04.2023 tarihi itibarıyla sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yaptığı anlaşılmakta olup, atama için gerekli koşulları sağlamayan davacının atamasının yapılmaması yönünden, davalı idare tarafından tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 21/03/2024, E.2024/890, K.2024/1211 sayılı kararı

Dava, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi bünyesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken sonuçları 11/04/2023 tarihinde ilan edilen KPSS-2023/5 Sağlık Bakanlığının Sözleşmeli Sağlık Personeli Pozisyonlarına Yerleştirme Sonuçları kapsamında Erzincan İli ... Hastanesine sözleşmeli personel (sağlık teknikeri) olarak yerleştirmesi yapılan davacı tarafından, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken kadroya geçtiğinden bahisle yerleştirildiği sağlık teknikeri pozisyonuna atamasının yapılmamasına ilişkin 11/07/2023 tarihli ve 219387389 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bu durumda; mevzuat hükümleri, dava dosyası ve Mahkemelerin resen araştırma yetkisi çerçevesinde uyumsuzluk değerlendirildiğinde; 2 yıl 6 ay 15 gün süre ile Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü emrinde sözleşmeli personel olarak görev yaptıktan sonra 27/03/2023 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Geçici 48. maddesi uyarınca kadroya atanan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un Geçici 48. maddesinde öngörülen 4 yıllık hizmet süresini tamamlamadığı, dolayısıyla başka bir yere naklen atanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından, KPSS-2023/5 Sağlık Bakanlığının Sözleşmeli Sağlık Personeli Pozisyonlarına yerleştirme sonuçlarına göre sözleşmeli sağlık personeli olarak yerleştirildiği Erzincan İli... Hastanesine atama şartlarını taşımayan davacı hakkında tesis edilen işlemde, sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.



3. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 29/05/20024, E.2024/624, K.2024/2330 sayılı kararı

Dava; KPSS 2023/5 sonucuna göre Sağlık Bakanlığı .. Devlet Hastanesi'ne 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli hemşire olarak yerleştirilen davacı tarafından, yerleştirildiği pozisyona atamasının yapılmamasına ilişkin 15.05.2023 tarih ve E-76219013-903.02.01 sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların faiziyle ödenmesi, özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin, hizmet sözleşmelerini yenilememeleri halinde sözleşmenin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemeyecekleri açıkça hükme bağlanmış olduğundan, Üniversitede sözleşmeli personel olarak çalışan ve süresi 31/12/2022 tarihinde dolacak olan sözleşmesini yenilemeyeceğini çalıştığı kuruma bildiren davacının, 31/12/2022 tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden sözleşmeli pozisyonunda istihdam edilmesi söz konusu olamayacağından, 2023/5 Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucunda yerleştirildiği Sağlık Bakanlığı ..Devlet Hastanesi 4/B statüsünde sözleşmeli hemşire olarak atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 13/03/2024 E.2024/477, K.2024/1022 sayılı kararı

Dava, Malatya İnönü Üniversitesi Hastanesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapmakta iken, KPSS 2023/5 Sağlık Bakanlığının Sözleşmeli Pozisyonlarına yerleştirme sonuçlarına göre Malatya .. İlçe Devlet Hastanesi'ne sözleşmeli sağlık teknikeri olarak yerleştirilmeye hak kazanan davacı tarafından, yerleştirilmeye hak kazandığı hastaneye atamasının yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25.05.2023 tarih E-66079200-902.99-216271295 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının, emsallerin göreve başladığı tarih esas alınarak, faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; Malatya İnönü Üniversitesi Hastanesi Başhekimliğinde, sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapmakta iken, davacının talebi üzerine, 7433 sayılı kanun uyarınca, kadroya geçme başvurusunun işle-

me alındığı, öngörülme- yen deprem felaketi nedeniyle kadroya geçiş süreçlerinde, başvuru ve atama sürelerine ilişkin değişiklik yapıldığı, dolayısıyla, KPSS 2023/5 Tercih Kılavuzunda yer alan hüküm uyarınca, tercihlerin gönderileceği son gün olan 03.04.2023 tarihi itibarıyla sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yaptığı anlaşılmakta olup, atama için gerekli koşulları sağlamayan davacının atamasının yapılmaması yönünden, davalı idare tarafından tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

5. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, 14/05/2024, E.2024/378, K.2024/454 sayılı kararı

Dava, Antalya ili, .. ilçesi, ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü emrinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli şoför olarak görev yapmakta iken, Orman Genel Müdürlüğü emrinde istihdam edilmek üzere yapılan sözleşmeli orman muhafaza memurluğu sınavını kazanarak yerleştirilmesi yapılan davacı tarafından, atamasının yapılarak göreve başlatılması istemiyle yapılan başvurunun, ‘16/03/2020-14/07/2023 tarihleri arasında sözleşmeli şoför (4/B) olarak görev yaptığından tabi olduğu Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 1. maddesi uyarınca sözleşmenin tek tarafı feshinden itibaren bir yıl geçmediği’ gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bu durumda, mezun olduğu bölüm itibarıyla davacının “orman muhafaza memuru” unvanını ihraz etmemesi nedeniyle, 1 yıl bekleme süresine tabi olduğundan, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

6. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 21/05/2024, E.2024/375, K.2024/640 sayılı kararı

Dava; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hastanesinde kadrolu sağlık teknikeri olarak görev yapan davacı tarafından, KPSS-2023/5 Sözleşmeli Sağlık Personeli Pozisyonlarına Yerleştirme sonuçlarına göre .. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine yerleşmeye hak kazanmasına rağmen, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak görev yaptığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 11/07/2023 tarih ve 22439067744 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemine ilişkindir.



Bu durumda; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hastanesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sağlık personeli (sağlık teknikeri) olarak görev yaptıktan sonra, 28/03/2023 tarihinde 7433 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddesi uyarınca kadroya atanan davacının, KPSS 2023-5 Sağlık Bakanlığının Sözleşmeli Sağlık Personeli Pozisyonlarına yerleştirme sonuçlarına göre, sözleşmeli sağlık personeli olarak yerleştirildiği T.C. Sağlık Bakanlığı .. Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine atanmasına engel herhangi bir hukuki engelin bulunmaması karşısında davacının atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

E.Sözleşmeli Personel (4/B) Kadrosundan Memur (4/A) Kadrosuna Atanmama

Bazı kurumlarda görev yapan personelin 4/A kadrosuna atanma istemiyle yapmış olduğu talepler kurumlarınca kabul edilmemiş, bu nedenle de idari yargı yerlerinde uyuşmazlıklar çıkmıştır. Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde çalışan bir kısım personelin 4/A kadrosuna geçiş talepleri, hemen hemen her bölge idare mahkemesinde (İzmir, Ankara, Samsun, Bursa Bölge İdare Mahkemeleri) benzer kararlarla reddedilmiştir. Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde emrinde çalışan figüranların sözleşmeli personelden sürekli kadroya atanma talepleri kabul edilmemiştir.

1.İstanbul Birinci İdari Dava Dairesi 26/06/2024, E.2024/740, K.2024/1081 sayılı kararı

Dava; İstanbul Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sanatçı olarak görev yapan davacının 657 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 50. madde hükmünden yararlandırılarak davalı idare bünyesinde uygun bir pozisyona atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17.04.2023 tarih ve 97016 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle mahrum kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanun'un Geçici 50. maddesi hükmünden faydalanmak için aranan diğer şartların yanında, solist sanatçı ve sanatçı ile sahne üstünde ve sahne gerisinde ihtiyaç duyulan hizmetler için belirlenmiş olan pozisyonlarda görev yapılması

gerekmektedir. Söz konusu hizmetler için belirlenmiş olan pozisyonlardan anlaşılması gereken unvanlar ise Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile Devlet Opera ve Balesi Personeli Hakkında Kanun'un 4. maddesinde sayma yoluyla belirtilmiş olup; (5 sayılı Cetvelde figüranlara yönelik olarak yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde) temsil başı, eser başı ve yürütülecek diğer sanatsal çalışmalar ile figüranlık çalışmalarının Geçici 50. maddede aranan pozisyonlar kapsamında olmaması karşısında, figüran olarak çalışan davacının sürekli kadroya atanma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve dolayısıyla bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının tazmininin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hemen hemen her bölge idare mahkemesinde (İzmir, Ankara, Samsun, Bursa Bölge İdare Mahkemeleri) benzer kararlara çıkmış ve figüranların sözleşmeli personelden sürekli kadroya atanma talepleri kabul edilmemiştir.

G.Mazeret Tayin Taleplerindeki Sorunlar Hakkında

Sözleşmeli personellerin atanmaları konusunda sadece can güvenliği ve sağlık mazeretine bağlı olarak atanma talep edilebileceği ifade edildiğinden eş durumu, eğitim durumu gibi nedenlerle sözleşmeli personelin atama istemleri kabul edilmemektedir. Bu nedenle atanan davalar ise esastan reddedilmektedir.

1.Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 23/01/2024, E.2023/151, k.2024/72 sayılı kararı

Dava, Tokat Erbaa Devlet Hastanesinde sözleşmeli sağlık personeli (hemşire) olarak görev yapan davacı tarafından, eş mazereti kapsamında Ankara iline atanması istemiyle yapmış olduğu 29.07.2022 tarihli başvurunun reddine ilişkin 23.08.2022 tarihli Sağlık Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Tokat İdare Mahkemesi'nin 13/12/2022 gün ve E:2022/735, K:2022/961 sayılı kararıyla; sözleşmeli personelin, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğe değil, yukarıda aktarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara ve Sağlık Bakanlığı 4/B Sözleşmeli Personelinin Yeniden Hizmete Alınması ve Kurum İçi Yer Değişikliğine Dair Yönergeye tabi olduğu; 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/A maddesi uyarınca 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi



kapsamında sözleşmeli hemşire olarak görev yapan davacının, eş durumu mazeretine dayalı olarak yaptığı naklen atanma başvurusunun da bu düzenlemelere göre değerlendirilmesi gerektiği, bu düzenlemelerde ise kadrolu statüde olmayan eş için mazeretin kabul edilmediği, bu durumda; davacının eşinin Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Cebeci Çocuk Hastanesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli hemşire olarak görev yaptığı göz önüne alındığında, davacının yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler kapsamında yer almayan eşi nedeniyle naklen atanma olanağı bulunmadığından, eş durumu mazeretine dayalı olarak Ankara iline atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

SONUÇ

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde kamuda istihdam edilecek personel türlerine yer verilmiştir. Anılan personellerden işçiler iş kanununa tabi olduğundan çalışmamız kapsamı dışında kalmıştır. Aynı şekilde 2017 yılında geçici personel de kaldırılmıştır.

Sözleşmeli personel statüsü başta sadece kamuda istihdamı zor olan kişilerin geçici süreli olarak hizmetlerinden faydalanma amacıyla getirilmiş olan müessese iken zamanla bu geliş amacından sapmış ve beraberinde birçok haksızlığa da neden olmuştur.

Aynı işi yapan ve aynı anda işe başlayan kişiler arasında birçok eşitsizlik nedeniyle kamu hizmetlerinde aksamalara neden olduğu gibi iş verimliliğinde düşüşlere de neden olmuştur. Ancak zamanla sendikaların da gayretleri ile bu farklılıklar en aza indirilmiştir. Hali hazırda 3 yıl sözleşmeli olarak çalışan bir memurun isterse kadroya geçme imkânı bulunmaktadır.

Hali hazırda kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan sözleşmeli personelin görevine son verilebilecek olması, yine 3 günden fazla göreve gelmeyen memurların görevine son verilebilecek olması, sözleşmeli personelin mazerete dayalı atanma haklarının sınırlandırılması gibi hususlarda eşitsizlik ve adaletsizlikler devam etmektedir. Hali hazırda bir kısmı 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde

yer alan bu aykırılıkların idari yargı yerlerince Anayasa Mahkemesine götürülmesi halinde anılan hükümlerin anayasaya uygunluğu da Anayasa mahkemesince değerlendirilecektir.

Kanaatimizce oldukça eski olan 657 sayılı Kanun yeniden düzenlenmeli ve sadece 4/A'lı memur kadroları yer almalıdır. Sözlü sınav dahil birçok konuda ayrıntılı açık düzenlemelere yer verilerek bu konulardaki tereddütlere adaletsizliklere de son verilmelidir.

Konumuz kapsamında olmamakla birlikte anlatılan konular içerisinde yer alması nedeniyle A grubu denilen hakimlik, savcılık, kaymakamlık, dış işleri bakanlığı personeli, askerlikte subaylık, emniyet personelinin yöneticileri gibi bir takım personel için mülakat ve/veya sözlü sınav kabul edilebilirse de bu sınavlar idari yargı yerlerinin denetimine açık olması gerekirse ses ve görüntü kaydı alınması gerekir. Ayrıca mülakata çağrılan aday sayısı da alınacak aday sayısının yüzde 20 sini aşmamalıdır.

Öte yandan yukarıda sayılan bir grup memur dışındaki memur (öğretmen, zabıt katibi, zabıta, gardiyan, hizmetli) alımlarında ve yine memuriyet içindeki görevde yükselme sınavlarında sözlü mülakat sınavı tamamen ortadan kaldırılmalıdır.



KAYNAKÇA

chrome- extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.memursen.org.tr/yayinlar/raporlar/sozlesmelilik.pdf s. 37 (e.t. 01.12.2024)

Hüseyin Bilgin, “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 3, 2021, ss. 637-686;

Hüseyin Bilgin, Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasında İçtihat Farklılığı, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.,

İhsan Deniz Ay, Bölge İdare Mahkemelerinin Kararları Arası Aykırılığın Giderilmesi, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2025.

Ramazan Yıldırım/ Serkan Çınarlı/ Kerim Azak; Türk İdare Hukuku Dersleri, C.I, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024,

Zeki Uysal, İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021

Çalışmada kullanılan kararların tamamı UYAP Sistemi Üzerinden temin edilmiştir.

KAMU PERSONELİNİN GEÇİCİ GÖREVLENDİRİLMESİ VE YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR

Sümeyye ŞİMŞEK KARABEKİROĞLU¹

ÖZET

İdari işleyişte etkinliğin sağlanması için başvuru yöntemlerinden birisi kamu personelinin geçici görevlendirilmesidir. Atamadan farklı olarak geçici görevlendirme usulünde kamu personeli, çalışmakta olduğu birimden farklı bir birime geçici süre ile görevlendirilmekte, böylece idari işleyişte esneklik ve çeşitlilik sağlanmış olmaktadır. Fakat mevzuatta geçici görevlendirme konusunda verilen yetkinin sınırlarının net olarak çizilmemesi, mevzuatta belirlenen şartlara riayet edilmemesi ve bu konuda birden fazla farklı düzenlemenin olması, uygulamada sorun oluşturabilmektedir. Nitekim geçici görevlendirme hem yetkiyi elinde tutan otoritelerce hem de karşı taraf olan kamu personeline suistimale açık hale gelmektedir. Geçici görevlendirmenin, bir cezalandırma aracı olarak da kullanılabildiği göz önüne alındığında bu yetkinin sınırının iyi çizilmesinin önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Her ne kadar yargı kararları ile bunun sınırı, kamu yararı ve hizmet gerekleri olarak çizilmeye çalışılsa da açılan davalardan, bu sınıra her zaman riayet edilmediği anlaşılmaktadır. Bu halde işlemin iptali ile idarenin tazminat sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu hem mahkemelelerin iş yükü hem de kamu personelinin çalışma motivasyonu açısından olumsuz bir durumdur. Kamu personelinin cezalandırma amacıyla haksız yere başka bir birime geçici olarak görevlendirilmesi kadar, haklı da olsa geçici olarak farklı birimlerde birden fazla kez görevlendirilmesi de performansı üzerinde olumsuz etki oluşturabilir. Dolayısıyla bunun sınırı iyi belirlenmeli, yetkinin kötüye kullanımının önüne geçilmelidir.

1 Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı / Ankara, e-posta: sumeyye.karabekiroglu@asbu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9528-1543



Çalışmada yalnızca memurların değil bir bütün olarak kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmesi ve bu konuda yaşanan sıkıntılar incelenecektir. Nitekim geçici görevlendirme uygulaması yalnızca memurlar için geçerli değildir. Örneğin; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesinin (b) fıkrasının 4. bendinde öğretim elemanları ile üniversitede görevli diğer personeli kapsayacak şekilde rektörlere geçici görevlendirme yetkisi verilmiştir. Kanun metnine bakıldığında idarenin tek yanlı bir işlemle personeli geçici olarak görevlendirebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla geçici görevlendirme hem memurları hem de diğer kamu görevlilerini kapsamına alan önemli ve geniş bir kavramdır. Bu çalışmada bu kavram ele alınacak ve yargı kararları üzerinden uygulamada karşılaşılan sorunlar tespit edilerek önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Geçici görevlendirme, Memur, Kamu Görevlisi, Atama, İdari İşlem

Giriş

Geçici görevlendirme müessesesi, idari işleyişte etkinliğin sağlanması ve kamu personel sistemine esneklik kazandırılması açısından oldukça önemli bir konudur. Geçici görevlendirme ile hem kurum hem de personel açısından önemli sonuçlar doğmaktadır. Kurum açısından, atama işlemi yapılmaksızın hızlı bir biçimde hizmet gördürülmekte ve idari işleyişte süreklilik sağlanmaktadır. Personel açısından ise geçici süreliğine de olsa farklı birimlerde çalışabilme olanağı elde edilmektedir. Elbette bu işlem, her iki taraf açısından olumsuz uygulamalara da yol açabilmektedir. Her iki taraf da geçici görevlendirme işlemini kendi lehine olacak şekilde kullanabilmekte, personel ve idare üzerinde bu işlem bir baskı aracı olarak görülebilmektedir.

Geçici görevlendirme, adından da anlaşılacağı üzere geçici bir uygulamadır. Bunun haricinde asıl yapılması gereken, yasada belirtilen şartları taşıyanların memuriyete ya da yönetim kadrolarına atanmasıdır. Burada yapılan atamalar, kariyer ve liyakat ilkelerine uyulmak suretiyle yapılmalıdır. Dolayısıyla geçici görevlendirme, atamanın yapılması üzerine sona ermektedir. Bunun yanı sıra geçici görevlendirilenler, görevle ilgili olarak yetersizlik gösterirse ya da kusurlu bir davranışta bulunursa, hukuken geçerli sebeplerin de bulunması durumunda geçici

görevlendirme sona erdirilebilmektedir.² Bir başka ifade ile geçici görevlendirme işlemi idarece her zaman geri alınabilir. Bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.³

Geçici görevlendirme ile görevden uzaklaştırma müesseseleri birbirine karıştırılmamalıdır. Nitekim mevzuata bakıldığında bu iki kurumun farklı olarak düzenlendiği görülmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ilgili 137. maddesinde görevden uzaklaştırma, soruşturmanın herhangi bir aşamasında alınabilecek ihtiyati tedbir kararı olarak düzenlenmiştir. Oysa geçici görevlendirme, mezkûr Kanun’un Ek 8. maddesinde, şartları ile birlikte ayrı olarak düzenlenmiştir. Yargı kararlarında da bu duruma dikkat çekilerek memur ya da kamu görevlisi hakkında, görevi başında kalmasında sakınca görülen hallerde bir ihtiyati tedbir olarak görevden uzaklaştırma kararı alınması gerekirken o personel hakkında geçici görevlendirme işlemi tesis edilmesi hukuka aykırı görülmekte ve geçici görevlendirme işleminin iptaline karar verilmektedir.⁴

Bu çalışmada geçici görevlendirme konusu ve yaşanan sorunlar ele alınmaktadır. Esasen sorunların temelinde, mevzuatta yer alan boşluklar ve mevzuatın karmaşık yapısı bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle geçici görevlendirme konusunda mevcut olan yasal düzenlemeler ele alınarak eleştirilerde bulunulmuş ve öneriler sunulmuştur. Burada amaçlanan, sorunların kaynağında mevzuattaki kusur ve eksikliklerin bulunduğunu göstermektir. Çalışmanın ikinci kısmında ise geçici görevlendirmenin yargı kararlarına konu olan yönü ele alınmıştır. Burada geçici görevlendirme konusunda açılan davalarda yer alan hususlar incelenerek yargı makamlarının bu konudaki görüşlerine yer verilmiştir. Çalışmada yalnızca memurların değil⁵ genel olarak geçici görevlendirme ile ilgili mevzuatın kapsadığı kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmesi ele alındığından bunlar için “kamu personeli” ifadesinin kullanılması uygun görülmüştür.

2 Dan. 2. Daire, E. 2007/1275, K. 2007/4535, 23.11.2007, <https://kazanci.com.tr/> Ayrıca Bkz. Dan. 2. Daire, E. 2012/6808 K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://kazanci.com.tr/>

3 Dan. 2. Daire, E. 2013/8676, K. 2016/881, 24.02.2016, <https://kazanci.com.tr/>

4 Muğla 1. İdare Mah. E. 2014/.., K. 2015/.., 20.08.2015, <http://acohukuk.com/gecici-gorev-lendirmenin-iptalimemur/>

5 İstihdam biçimleri ile ilgili daha fazla bilgi için Bkz. Selman Sacit Boz vd., Kamu Personel Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 74 vd. Ayrıca Bkz. Onur Ender Aslan, Kamu Personel Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 2 vd.



I. MEVZUATTA GEÇİCİ GÖREVLENDİRME

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında geçici görevlendirmeyle ilgili olarak mevzuatta çeşitli hükümler sevk edildiği görülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁶, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁷, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu⁸, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)⁹, Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği'nde¹⁰ bu konuda düzenlemeler yer almaktadır.

A. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Kanun'da yalnızca kurumlar arası geçici görevlendirme konusu düzenlenmiş, aynı kurum içerisinde geçici görevlendirme ile ilgili bir hüküm sevk edilmemiştir. Danıştay bu konuya ilişkin olarak, aynı kurum içerisinde geçici görevlendirmenin belirli şartlarda mümkün olabileceğini ifade etmektedir.¹¹ Dolayısıyla Danıştay kararlarında belirtilen bu şartlara uymak kaydıyla aynı kurum içerisinde geçici görevlendirme yapıldığında hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır. Aksi halde idarenin sorumluluğunu doğuracak durumlar meydana gelebilir. Bu, memur veya kamu personelinin performansını olumsuz etkilerken bir yandan da mahkemelerin iş yükünün artmasına sebep olur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 8. maddesinde, kurumlar arası geçici olarak görevlendirme ile ilgili birtakım şartlara yer verilmiştir. Buna göre memurun geçici olarak görevlendirilebilmesi için görevlendirileceği kurumun bu yönde bir talebi olmalı ve halihazırda çalışmakta olduğu kurum da buna izin vermelidir. İlaveten, görevlendirmenin yapılacağı karşı kurumda söz konusu göreve ilişkin 4 ve daha üst bir dereceden boş bir kadro da bulunmalıdır. Bu şart, yurtdışına görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçerli değildir. Aynı maddeye göre

6 R.G. 23.07.1965, S. 12056

7 R.G. 06.11.1981, S. 17506

8 R.G. 13.10.1983, S. 18190

9 R.G. 30.06.1989, S. 20211 (Mükerrer)

10 R.G. 03.05.2019, S. 30763

11 Dan. İDDK, E. 2021/2388, K. 2022/733, 07.03.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, Dan. 2. D.B, E. 2016/7250, K. 2021/760, 23.03.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/> Dan. 5. D.B, E. 2013/3162, K. 2015/8907, 12.11.2015, <https://karararama.danistay.gov.tr/> Dan. 2. D.B, E. 2012/6808, K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://karararama.danistay.gov.tr/> Dan. 2. D., E. 2007/1275, K. 2007/4535, 23.11.2007, <https://kazanci.com.tr/>

geçici görevlendirme, adından da anlaşılacağı üzere belirli bir süre ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Madde metninde bu süre, 1 yılda en fazla 6 ay olarak belirlenmiştir. Mezûr sürenin en çok iki yıl olabileceği ve gerekli hallerde sürenin bir katına kadar uzatılabileceği de bu maddede hüküm altına alınmıştır. Ek 8. maddenin devamında geçici görevlendirmenin, memurun görevi ile ilgili olması ve memurun bu konuda muvafakatının bulunmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Her ne kadar ilgili maddede geçici görevlendirmenin yapılabilmesi için memurun bu yönde muvafakatının bulunması şartı aransa da uygulamada memurun bu yönde bir talebi ve dolayısıyla muvafakati bulunmaksızın, onun isteği dışında geçici görevlendirmenin yapılabildiği ifade edilmektedir. Burada taleple bağlı olmaksızın bu işlemin yapılabilmesinde, idari işlemin tek yanlı olma özelliği vurgulanmaktadır.¹²

657 sayılı Kanun'un aynı maddesinin ikinci fıkrasında, yukarıda değinilen durumlar dışında kurumların “kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde” Devlet Personel Başkanlığının¹³ da uygun görüşünü alarak memurları 6 aya kadar geçici görevlendirebilecekleri belirtilmiştir. Bu fıkra, geçici görevlendirme yetkisinin sınırlarını genişletici niteliktedir. Zira kurum, “kamu yararı ve hizmet gerekleri” gibi geniş bir kavramın içerisine dahil edebildiği her durumda memuru geçici görevlendirebilecektir. Bu durum uygulamada sorun oluşturabilecek niteliktedir. Nitekim en fazla 6 aylığına da olsa bir memurun, talebi dışında “kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde” bir başka kuruma geçici görevlendirilmesi, onu olumsuz etkileyebilecektir. “Kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde” kavramının

12 Çınar Can Evren, “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu M. 13/B-4 Hükmü Uyarınca Yapılan Görevlendirmelerin Hukuki Tahlili” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIV, no. 3 (2020): 307, <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.775413>.

13 Devlet Personel Başkanlığı, 9 Temmuz 2018 tarihli ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 703 sayılı KHK ile ilga edilmiştir. Dolayısıyla artık bu Kurum’un görevleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesindeki Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. R.G. 09.07.2018, S. 30473 (3. Mükerrer). Ayrıca Bkz. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın 06.02.2020 tarihli ve 72693546-622.03-E.339739 sayılı yazısı, “DPB’nin Görevleri, Çalışma Genel Müdürlüğüne Devredildi”, [memurlar.net](https://www.memurlar.net/haber/886454/dpb-nin-gorevleri-calisma-genel-mudurlugune-devredildi.html), 02.09.2024, <https://www.memurlar.net/haber/886454/dpb-nin-gorevleri-calisma-genel-mudurlugune-devredildi.html> Ayrıca ifade etmek gerekir ki 21 Nisan 2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile 1 sayılı CBK’nın 8. maddesine eklenen fıkralar neticesinde artık mülga Devlet Personel Başkanlığı tarafından yürütülen bazı görevler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı birimi olan Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğü tarafından yürütülecektir. R.G. 21.04.2021, S. 31461.



geniş olması, bu durumun cezalandırma amacıyla kullanılması ihtimaline davetiye çıkarabilecektir. Dolayısıyla geçici görevlendirme yapılırken ilk fıkradaki şartlar öncelikle sağlanmalı ve “kamu yararı ve hizmet gerekleri” sebebiyle ihtiyaç hasıl olsa dahi memurun bu konuda talebi gözetilmelidir.

B. Yükseköğretim Kanunları

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 13. maddesinin Rektör’ün görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen (b) fıkrasının 4. bendinde, üniversitede görevli öğretim elemanları ile diğer personelin, gerekli gördüğü hallerde Rektör tarafından görev yerlerinin değiştirilebileceği ya da bunlara yeni görevler verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Rektörün bu yetkisinin hukuki niteliğinin bir “geçici görevlendirme” olduğu doktrin¹⁴ ve Danıştay kararlarında¹⁵ ifade edilmektedir. Fakat Danıştay’ın bu yetkinin geçici görevlendirme olmadığı yönünde farklı kararları da bulunmaktadır.¹⁶

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nun “geçici görev” başlıklı 18. maddesinde, yükseköğretim üst kuruluşlarında öğretim elemanları ve tabi oldukları özel kanunlarında bu duruma engel teşkil eden bir hüküm bulunmamak kaydıyla diğer kamu görevlilerinin geçici olarak görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Burada geçici görevlendirme için rektörün görüşü ya da ilgili kuruluşun bu konuda muvafakati aranmaktadır. Madde metninde bu tür bir görevlendirmenin her seferinde 6 ayı geçmemesi gerektiği belirtilmiştir.

C. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

657 sayılı Kanun’un geçici görevlendirmeye yönelik hükümlerinin ağır şartlar ihtiva etmesi ve bu durumun uygulanabilirliği kısıtlaması dolayısıyla 375 sayılı KHK’ya 2018 yılında Ek 25. maddenin eklendiği ifade edilmektedir.¹⁷ 375 sayılı KHK’nın Ek 25. maddesinde, kurumlar arası geçici görevlendirme konusu dü-

14 Evren, “2547 sayılı”, 309.

15 Dan. 5. Daire, E. 1985/729, K. 1986/1234, 05.11.1986, <https://kazanci.com.tr/>. Ayrıca Bkz. Dan. 2. Daire, E. 07/1275, K. 07/4535, 23.11.2007, <https://kazanci.com.tr/> Ayrıca Bkz. Dan. 8. Daire, E. 2002/3345, K. 2003/2225, 14.05.2003, <https://kazanci.com.tr/> Dan. 8. Daire, E. 2003/2047, K. 2004/352, 26.01.2004, <https://kazanci.com.tr/>

16 Dan. 2. Daire, E. 2018/3, K. 2018/1912, 22.03.2018, <https://kazanci.com.tr/>

17 Bekir Gezer, “Kamu Personel Rejiminde Memur Kadrolarını Etkin Kullanma Mekanizmaları”, Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi 4, no. 2 (2023): 320.

zenlenmiştir. Maddede, geçici görevlendirmenin 1 yıl süre ile yapılacağı ve bu sürenin birer yıl olmak üzere uzatılabileceğine yer verilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde geçici görevlendirilebilmek için birtakım şartlar öngörülmüştür. Buna göre, görevlendirilecek personelde, asaleten atamada aranan şartların bulunması gerekmektedir. Aksi halde görevlendirme, bu düzenleme gereğince hukuka aykırı olacaktır. Mezkûr maddede, toplamda altı ayı geçecek şekilde görevlendirilmesi halinde personelin bu görevlendirmeye muvafakatının olması gerektiği ifade edilmiştir. Fakat 375 sayılı KHK'nın mezkûr Ek 25. maddesinin ilk fıkrası, KHK çıkarma yetkisi verme kuralı yönünden Anayasaya aykırı bulunduğundan, Anayasa Mahkemesince bu fıkranın iptaline karar verilmiştir.¹⁸ Mezkûr maddenin ilk fıkrası iptal edilince, diğer fıkraların da uygulanma kabiliyeti kalmamıştır. Dolayısıyla iptal kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte bu madde uyarınca kurumlar arası geçici görevlendirme yapılamayacaktır. İptal kararı ise 4 Haziran 2025 tarihinde yürürlüğe gireceğinden¹⁹, o tarihe kadar KHK'nın Ek 25. maddesi uyarınca geçici görevlendirme yapılabilecektir. Buradan hareketle, geçici görevlendirme ile ilgili düzenlemeler arasında mevcut durumda 375 sayılı KHK'nın mezkûr Ek 25. maddesinin de sayılması yanlış olmayacaktır.

D. Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği

Geçici görevlendirme ile ilgili düzenlemeler arasında 2019 yılında yürürlüğe

18 AYM, E. 2018/117, K. 2023/212, 07.12.2023, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> Mezkûr Ek 25. maddede yer alan, personelin bir yılı geçmemek üzere geçici olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebileceği ve bu sürenin birer yıl uzatılabileceği şeklindeki kuralın, “kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği” yönündeki Anayasa hükmüne uymadığı ve bu kuralın kamu personeli açısından belirsizlik oluşturduğu ve farklı uygulamalara sebep olabileceği, ayrıca bunun geçici görevlendirmeyi aşan nitelikte kurallar içerdiği ifade edilerek bu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz yoluyla incelenmesi gerektiği ve iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması gerektiği yönünde karşı oy için Bkz. Dan. 2. Daire, E. 2019/1799, K. 2023/897, 02.03.2023, <https://kazanci.com.tr/>

19 AYM, E. 2018/117, K. 2023/212, 07.12.2023, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> AYM tarafından iptal kararının yürürlüğe girmesi 4 Haziran 2025 tarihine ertelenmiştir. AYM'nin almış olduğu bu tür erteleme kararlarının arkasında o alanda hukuki bir boşluk doğmasının önlenmesi fikri yatmaktadır. Bkz. Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği” Anayasa Yargısı Dergisi 1, (1984): 164.

Burada esasen AYM'nin erteleme kararı vermesi, geçici görevlendirme konusunun önemini bize göstermektedir. Nitekim bu konuda doğrudan uygulanacak bir iptal kararı, geçici görevlendirmeyle ilgili kanun boşluğu oluşturma riskini bünyesinde barındırmaktadır. Bu durum, diğer düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde geçici görevlendirme konusunda uygulama açısından da belirsizlik oluşturacaktır.



giren “Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği” de bulunmaktadır. Mezkûr Yönetmelik, üst başlıkta bahsi geçen 375 sayılı KHK’nın Ek 25. maddesi dayanak alınarak hazırlanmıştır. Üstte değinildiği üzere Ek 25. madde, AYM tarafından iptal edilmiştir. Mezkûr Yönetmeliğin dayanağı olan hükmün AYM’ce iptal edilmesi elbette bu düzenleyici işlemin durumunu etkilemektedir. Şöyle ki bir düzenleyici işlemin dayanağı olan kanun hükmünün AYM’ce iptal edilmesi halinde bu düzenleyici işlem bir idari davaya konu edilmemiş olsa dahi bu iptal kararından etkilenmekte, hükümsüz hale gelmekte ve kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.²⁰ Fakat Ek 25. madde hakkında verilen iptal kararının henüz yürürlüğe girmemiş olması dolayısıyla mezkûr Yönetmelik hükümsüz hale gelmemiştir. Bu sebeple geçici görevlendirmeyle ilgili düzenlemeler arasında mezkûr Yönetmelik de bulunmaktadır.

Esasen hem 375 sayılı KHK’nın Ek 25. maddesine hem de bu maddeye dayanarak çıkarılan Yönetmeliğe bakıldığında bunların geçici görevlendirme konusunda 657 sayılı Kanun’a nazaran daha geniş kapsama sahip olduğu görülmektedir. Nitekim 657 sayılı Kanun uyarınca yalnızca memurların geçici görevlendirilmesi söz konusu iken 375 sayılı KHK ve mezkûr Yönetmelik bu kapsamı genişletmiştir. Şöyle ki 375 sayılı KHK’nın Ek 25. maddesi gereği “hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar” dışında kalan ve statülerine bakılmaksızın kamu kurum veya kuruluşlarında bir kadro veya pozisyona bağlı çalışan herkes geçici görevlendirilebilmektedir. Kaldı ki geçici görevlendirilecek personelin niteliğinin daraltılması esasen geçici görevlendirmenin mantığı ile uyumlu değildir. Nitekim geçici görevlendirme, idari işleyişte hareket alanının genişlemesine hizmet etmelidir. Geçici görevlendirme kurumu doğru amaçla kullanıldığında personelin gelişimi, tecrübe paylaşımı, kurumlar arası etkileşimin artırılması gibi olumlu sonuçların ortaya çıkması sağlanacaktır. Dolayısıyla geçici görevlendirme konusunu yalnızca memur statüsündeki personele indirgemek, idari işleyişte esneklik ve çeşitliliğin önünde engel oluşturabilecektir.

Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği’nin 4. maddesinde geçici görevlendirmenin, kurumların kadro veya pozisyonlarına ya da kurumların emrine olarak iki türlü yapılabileceği ifade edilmiştir. Yönetmelikte her bir

20 Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının”, 164, 167.

görevlendirme türü için şartlar öngörölmüş ve geçici görevlendirmenin usulü hüküm altına alınmıştır. Buna göre kurum, geçici görevlendirme yapmak istediğinde, Yönetmelik ekinde yer alan formu doldurarak personelin kadro ya da pozisyonunun olduğı kuruma gönderecektir. Burada amaç geçici görevlendirmenin başlamasından en az 1 ay önce muvafakat işlemlerinin tamamlanmasıdır. Nitekim personelin kadro ya da pozisyonunun olduğı kurumun muvafakati ile geçici görevlendirme tekemmül etmektedir. Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince bakanlıklarda bakanların, diğerkurumlarda ise en üst yöneticilerin görevlendirme konusunda onay yetkileri söz konusudur. Onay yetkisi, devredilebilir niteliktedir. Yönetmelik gereğı geçici görevlendirme en çok 1 yıl süre ile yapılabilir. Bu süre, her defasında 1 yılı geçmeyecek biçimde uzatılabilmektedir. Görevlendirmenin toplamda 6 ayı geçmesi durumunda personelin muvafakati alınmalıdır.

Geçici görevlendirme ile ilgili buraya kadar değinilen hükümler, kanun ve yönetmeliklerde dağınkı bir biçimde bulunmaktadır. Bu durum geçici görevlendirme konusunda uygulamada kafa karışıklığına sebebiyet verebilmektedir. İlâveten, birden fazla yasal düzenlemede geçici görevlendirme konusuna yer verilirken, aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunan düzenlemeler içerisinde hukuki belirliliğı zedeleyecek durumların tezahür etmesi de uygulama boyutunda sorunlara davetiye çıkarmaktadır. Örneğın, 2019 yılında yürürlüğe giren “Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliğı”nin ilk maddesinin, bu Yönetmelik kapsamında geçici görevlendirme yapamayacak kurumları hüküm altına alan 4. fıkrasındaki “Yükseköğretim kurumları” ibaresinin yürütmesi, Danıştay 8. Dairesi kararıyla durdurulmuştur. Danıştay burada gerekçe olarak, dava konusu düzenlemenin, üst hukuk normlarında ulaşılmak istenen hedefi daralttığı ve onların çizmiş olduğı sınırları aştığı, bunun da normlar hiyerarşisi sistemine aykırı olduğunu belirtmiştir.²¹ Yönetmelikte bu tür bir düzenlemenin yapılması, uygulamada geçici görevlendirmeye ilgili aksaklıkların yaşanmasına, mevcut geçici görevlendirmelerin iptal edilmesine ve yeni görevlendirmelerin yapılamamasına kapı aralamaktadır. Dolayısıyla mevzuattaki dağınkılığın giderilmesi ve hukuki belirliliğın sağlanması, kamu personel sisteminin zaten karmaşık olan yapısı içerisinde uygulamaya ışık tutacak önemli bir adım olacaktır.

21 Dan. 8. Daire, E. 2020/2303, K. 2023/2995, 02.06.2023, <https://karararama.danistay.gov.tr/>



II. GEÇİCİ GÖREVLENDİRME KONUSUNDA MEVCUT SORUNLAR

Geçici görevlendirme konusunda uygulamada hem idarelerin hem de personelin yaşadığı birtakım sorunlar bulunmaktadır. Bu sorunların temelinde mevzuatın karmaşık olması ve bünyesinde boşlukları barındırması yatmaktadır. Mevzuatta mevcut olan arızalar, doğal olarak uygulamaya yansımakta ve geçici görevlendirme işleminden kaynaklanan hukuka aykırılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu başlık altında öncelikle mevzuattan kaynaklı birtakım sorunlara yer verilerek değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ardından yargı kararları ışığında uygulamadaki sorunlara değinilecektir.

A. Mevzuat Kaynaklı Sorunlar

Geçici görevlendirme konusu mevzuatta düzenleme altına alınsa da gerek bu konudaki yasal düzenlemelerin dağınıklığı gerekse mevzuatta geçici görevlendirme konusunda sınırların net olarak çizilmemiş olması uygulama açısından sorun oluşturabilmektedir. Buna ilaveten, 375 sayılı KHK’da geçici görevlendirmenin düzenlendiği maddenin AYM’ce iptal edilmiş olması, bu KHK’nın ilgili maddesine dayanarak çıkarılan ve geçici görevlendirme konusunda yol gösterici hükümler içeren “Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği”nin yukarıda açıklandığı üzere hükümsüz hale gelecek olması bu alanda hukuki bir boşluk meydana getirebilecektir. Yasal düzenleme boyutunda hukuki boşluk ya da eksiklik söz konusu olduğunda bu durum uygulamaya olumsuz bir biçimde yansımaktadır. Dolayısıyla geçici görevlendirme konusunda mevcut karmaşa ve boşluklar giderilerek uygulamaya yön verecek yeni bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Geçici görevlendirme ile ilgili yasal düzenlemeler, uygulama açısından oldukça önemlidir. Nitekim yasal düzenlemelerde sınırların tam anlamıyla çizilememiş olmasının ya da yetkinin suistimale açık bir biçimde geniş tutulmasının uygulamaya yansımaları olumsuz olabilmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere 657 sayılı Kanun’un Ek 8. maddesinin ilk fıkrasında memurlar için geçici görevlendirme konusunda birtakım şartlar öngörülmüşken ikinci fıkrasında bu şartların dışında “kamu yararı ve hizmet gerekleri” sebebiyle ihtiyaç hasıl olması durumunda memurun geçici görevlendirileceği düzenlenmiştir. Burada ikinci fıkra ile yetkinin sınırının genişletildiği söylenebilir. Ancak bu durum suistimale açık hale

getirilmemelidir. Nitekim her ne kadar “kamu yararı ve hizmet gerekleri” sebebiyle ihtiyaç hasıl olması durumu içerisine pek çok şey dahil edilebilse de bu, kötüye kullanımı beraberinde getirmemelidir. Aksi halde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir biçimde takdir yetkisinin kullanılması neticesinde yapılan geçici görevlendirme işlemi hukuka aykırı olacaktır.

Yasal düzenlemelerde sınırın tam anlamıyla çizilmemiş olmasına bir başka örnek de 375 sayılı KHK’nın Ek 25. maddesinin, geçici görevlendirme süresinin birer yıl olarak uzatılabileceğini öngören kısmıdır. Burada geçici görevlendirme süresinin en çok ne kadar olacağı belirlenmemiştir. Bu durum, naklen atama neticesini doğuracak biçimde uzun süreli atamalar yapılabilmesinin önüne açmaktadır.²² Oysa Danıştay kararlarında, geçici görevlendirmenin belirli bir süre ile sınırlı olarak yapılması, bunun adeta naklen atama işlemiymiş gibi uzun süreli olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Danıştay’a göre, geçici görevlendirmenin ne kadar süre ile yapıldığının ve bunun ne zaman sona ereceğinin belirtilmemesi, işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.²³

2547 sayılı Kanun’un 13/b-4 maddesinde²⁴ ise üniversitede görevli öğretim elemanları ile diğer personelin, gerekli gördüğü hallerde Rektör tarafından görev yerlerinin değiştirilebileceği ya da bunlara yeni görevler verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada geçici görevlendirmenin gerekçesi olarak “Rektörün gerekli görmesi” durumu ifade edilmiştir. Dolayısıyla burada da yetkinin sınırı net olarak çizilmeyerek suistimale açık hale getirilmiştir. Uygulama açısından bu, üniversitede görevli öğretim elemanları ile diğer personel için güvencesiz bir durum meydana getirmektedir. Zira personel, rektörün gerekli görmesi dolayısıyla istemediği bir yerde görevlendirilebilecektir. Bu durum, mezkûr fıkranın getiriliş amacına²⁵ aykırı olarak idari işleyişle aksaklıklara sebep olabilir.

22 Karşı Oy, Dan. 2. Daire, E. 2019/1799, K. 2023/897, 02.03.2023, <https://kazanci.com.tr/>

23 Dan. 2. Daire, E. 2012/6808 K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://kazanci.com.tr/>

24 Bu fıkra gereğince yapılan görevlendirmenin geçici nitelikte olması gerektiği, nakil maddesi olarak kullanılamayacağı ile ilgili olarak Bkz. Dan. 8. Daire, E. 2003/2047, K. 2004/352, 26.01.2004, <https://kazanci.com.tr/>

25 Mezkûr fıkranın getirilme amacının, üniversiteyi oluşturan birimlerde hizmetle ilgili ortaya çıkacak ihtiyacın, üniversitenin kendi bünyesinde yer alan elemanlar eliyle süratli bir şekilde karşılanması, böylelikle de kamu hizmetinin aksamadan, sürekli bir biçimde yürütülmesini sağlamak olduğu ile ilgili olarak Bkz. Dan. 5. Daire, E. 1985/729, K. 1986/1234, 05.11.1986, <https://kazanci.com.tr/>



Geçici görevlendirme konusunda mevzuat kaynaklı sorunlardan bir diğeri ise aynı konuda farklı düzenlemelerin aynı anda mevcut olabilmesidir. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere geçici görevlendirme konusunda mevzuat dağınık ve çeşitlidir. Bu durum uygulamada karmaşaya ve bilinmezliklere yol açabilmektedir. Örneğin daha sonra yürürlüğe giren 375 sayılı KHK'nın Ek 25. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesi yürürlükten kaldırılmamıştır. Üstelik 375 sayılı KHK'nın mezkûr maddesindeki “Kanunlarda yer alan geçici görevlendirme hükümleri saklıdır.” ifadesi de anılan yasal düzenlemenin yürürlükte olduğunu göstermektedir. Bu halde memurlar özelinde düşünüldüğünde bunların kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilmeleri konusunda hem Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlükte bulunduğu görülmektedir. Her iki düzenlemeye bakıldığında geçici görevlendirme işlemin dayanağına göre, memurların geçici görevlendirme şartları ve sürelerinin farklılaşması durumu ortaya çıkmıştır. Fakat mevcut halde her iki düzenlemenin kim için ve nasıl kullanılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır.²⁶ Mevzuattaki bu belirsizlik, uygulamaya yansımaktadır. Şunu ifade etmek gerekir ki, 375 sayılı KHK'nın mezkûr maddesinin ilk fıkrasının AYM’ce iptal edilmesi ve diğer fıkralarının da bu sebeple hükümsüz hale gelmesi sonucunda bu karışıklığın azalacağı düşünülebilir. Fakat bu halde de memur olmayan personel açısından geçici görevlendirme konusunda mevzuat açısından bir boşluk oluşacağı açıktır. Nitekim 657 sayılı Kanun her kamu personeli açısından uygulanma olanağına sahip değildir.

Mevzuatta yer alan bazı düzenlemeler, yetkinin kullanımını suistimale açık hale getirebilmektedir. Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği’nin bazı maddeleri de böyledir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki yargı kararlarında görüldüğü üzere geçici görevlendirme işleminde bir sürenin öngörülmesi ve personelin geçici görevlendirme yoluyla hangi hizmeti yapacağını belirtmesi gerekmektedir.²⁷ Bir başka deyişle personele, görevlendirmenin niteliği bildirilmeli ve yeni görevi tebliğ edilmelidir. Geçici görevlendirme yapmakta personele neden ihtiyaç duyulduğu da açıkça belirtmelidir. Fakat mezkûr Yönetmeliğin kurumların emrine geçici görevlendirmeyi düzenleyen 5. maddesinin 1/a fıkrasında, “*Kurum emrine geçici görevlendirmede, görevlendirmenin yapılacağı kurumda*

26 Karşı Oy, Dan. 2. Daire, E. 2019/1799, K. 2023/897, 02.03.2023, <https://kazanci.com.tr/>

27 Dan. 5. Daire, E. 2015/1187, K. 2015/9174, 18.11.2015, <https://kazanci.com.tr/>

yürütülecek göreve ilişkin kadro ya da pozisyon bulunması şartı aranmaz.” denilmek suretiyle yetkinin suistimal edilmesinin önü açılmıştır. Zira burada göreve ilişkin kadro veya pozisyon bulunması şartının aranmaması, yetkiyi elinde bulunduranları sebep belirtmeksizin ve hangi hizmetle görevlendirildiği ortaya konulmaksızın geçici görevlendirme işlemi yapmaya sevk edebilecektir.²⁸ Buradan da anlaşıldığı üzere görevlendirme ile ilgili sınırların açıkça öngörülmesi, suistimalin önüne geçilmesi açısından önemlidir.

B. Uygulamada Yaşanan Sorunlar

Her ne kadar bu başlık altında uygulamada yaşanan sorunlar ele alınacak olsa da şunu ifade etmek gerekir ki uygulamada yaşanan bu sorunlar mevzuatta yer alan sıkıntılardan ayrı değildir. Bir başka deyişle, uygulamada yaşanan sorunlar da esasen mevzuattaki boşluk, belirsizlik ve farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla uygulamada yaşanan sorunları mevzuattan ayrı düşünmemek gerekir. Sorunların arka planına bakıldığında ya mevzuatın yanlış uygulandığı ya da mevzuattaki boşlukların suistimal edildiği görülmektedir. Bu suistimal, geçici görevlendirme yetkisini elinde bulunduran otoritelerce yapılabildiği gibi geçici görevlendirme işleminin muhatabı olan personel tarafından da yapılabilmektedir.

Geçici görevlendirme müessesesinin uygulamada kötüye kullanımı ile ilgili olarak en bilinen örneği, bunun bir baskı ve cezalandırma aracı olarak kullanılabilmesidir.²⁹ Bir başka deyişle kamu personeli hakkında geçici görevlendirme işlemi, personeli cezalandırmak ve personel üzerinde mobbing uygulamak için kullanılabilmektedir.³⁰ Personelin üzerinde disiplin suçu bulunması nedeniyle de onu cezalandırmak için geçici görevlendirme yapılabilmektedir. Bu amaçla yapılan görevlendirmeler, hizmet gereklerine ters düşmekte ve geçici görevlendirmenin amacı ile bağdaşmamaktadır.³¹ Hatta zaten disiplin cezası verilmiş bir memurun bir de

28 Öykü Sağlam, “Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği ve Beraberinde Getirdiği İhtilaflar” İstanbul Barosu Dergisi 95, no. 3 (2021): 278.

29 Örnek olarak Bkz. Dan. 1. Daire, E. 2023/1146, K. 2023/1310, 03.10.2023, <https://kazanci.com.tr/>

30 Somut olayda her ne kadar davacı geçici görevlendirmenin bir baskı ve mobbing aracı olduğunu iddia etse de Bölge İdare Mahkemesi bu işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Dan. 2. Daire, E. 2023/1963, K. 2023/4648, 11.10.2023, <https://kazanci.com.tr/> Bir baskı aracı olarak kullanımına örnek olarak Bkz. Dan. 8. Daire, E. 2003/2047, K. 2004/352, 26.01.2004, <https://kazanci.com.tr/>.

31 Dan. 5. Daire, E. 2005/3665, K. 2008/42, 15.01.2008, <https://kazanci.com.tr/> Ayrıca Bkz. Dan. 5. Daire, E. 1997/2711, K. 1998/270, 09.02.1998, <https://kazanci.com.tr/>



geçici görevlendirilmesi üzerine mahkemeler, bu görevlendirme işlemini mükerrer bir ceza olarak görmektedir.³² Oysa geçici görevlendirmede, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amaçlanmalıdır. Kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayan amaçlardan uzak durulmalıdır. Memur ya da kamu görevlisini görevinden fiilen uzaklaştırma ya da onu cezalandırma gibi bir amaç güdülmemelidir.³³ Kaldı ki geçici görevlendirme süresinin sürekli uzatılması gibi uzun süreli görevlendirmelerde, memurun kendi kurumunda çalışması da engellenmiş olmaktadır.³⁴

Yukarıda değinilen durumun tam tersi olarak personel de geçici görevlendirme müessesesini idareciler üzerinde bir baskı aracı olarak kullanabilir. Şöyle ki halihazırda çalışmakta olduğu kurumdaki farklı bir yerde geçici süreliğine de olsa çalışmak isteyen personel, geçici görevlendirme müessesesini bunun için bir araç olarak görebilir ve bunun için geçici görevlendirme yetkisini elinde bulunduranlar üzerinde baskı oluşturabilir. Yetkili otorite, kamu yararı ve hizmet gerekleri dolayısıyla bu yöndeki görevlendirme talebini reddetmek istediğinde de personel ile sorunlar yaşayabilir. Zira kurumda hizmetine ihtiyaç duyulan personelin böyle bir talebi olması halinde kamu hizmetinin aksamaması için talebe olumsuz cevap verilebilecektir. Bu halde personel ya idarece verilen ret cevabına karşı dava açma yolunu tercih edecek ya da mevcut kurumunda kalarak hizmeti aksatabilecektir. Her iki durumda da personelin çalışma motivasyonu bozulmuş olacağından bu durum hizmetin işleyişine etki edebilecektir. Dolayısıyla geçici görevlendirme müessesesi yalnızca personel üzerinde değil, idareciler üzerinde de bir baskı aracı olabilmektedir. Bu sebeple geçici görevlendirme konusunda mevzuatta sınırların net bir biçimde çizilmesi, uygulamada yaşanan sorunların ve mahkemelerin iş yükünün azalmasını sağlayabilecektir.

Geçici görevlendirmede esas olan bunun geçici süre ile yapılmasıdır.³⁵ Bir başka ifade ile geçici görevlendirme mevzuatta belirtilen süreyle sınırlıdır. Fakat

32 Serkan Çınarlı ve Özge Çeliktas, “Bölge İdare Mahkemesi (İstinaf) Kararları Işığında Devlet Memurlarının Geçici Görevlendirilmesi” Terazi Hukuk Dergisi 13, no. 143 (2018): 38.

33 Dan. 5. Daire, E. 1997/2711, K. 1998/270, 09.02.1998, <https://kazanci.com.tr/>

34 Cemil Kaya, “Danıştay Kararları Işığında Kurumlar Arası ve Kurum İçi Geçici Süreli Görevlendirme”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, no. 1 (2011): 130.

35 Geçici görevlendirmenin belirli süre ile yapılması gerektiği ile ilgili olarak Bkz. Dan. 5. Daire, E. 2008/6654, K. 2011/526, 11.02.2011, <https://kazanci.com.tr/> Ayrıca Bkz. Dan. 5. Daire, E. 2011/5128, K. 2012/4642, 19.06.2012, <https://kazanci.com.tr/> Ayrıca Bkz. Dan. 8. Daire, E. 2004/708, K. 2004/4157, 02.11.2004, <https://kazanci.com.tr/>

uygulamada bunun suistimal edilerek çok uzun yıllar geçici görevlendirme ile bir kadro ya da pozisyonda kalındığı görülmektedir. Geçici görevlendirme müessesesinin memur veya kamu görevlisince kötüye kullanımına bu durum örnek verilebilir. Fakat yargı kararlarında da ifade edildiği üzere bu kötüye kullanım, kamu personeline kazanılmış hak sağlamamakta ve asaleten bir başkasının o kadro ya da pozisyona atanması önünde bir engel oluşturmamaktadır. Bir başka deyişle yasal düzenlemelere aykırı olarak uzun yıllar bir kadro veya pozisyonda geçici görevlendirme ile kalan personel için bu görev kazanılmış hak doğurmamakta, personel naklen atanmış olarak kabul edilmemektedir.³⁶

Geçici görevlendirmenin bir süre ile sınırlı olması gerektiği konusu idare tarafından da suistimal edilebilmektedir. Nitekim geçici görevlendirme işlemi tesis edilirken memurun muvafakati alınsa dahi bunun için bir süre öngörülmemesi, bir başka deyişle görevlendirmenin ne kadar süre ile yapıldığının ve ne zaman sona ereceğinin belirtilmemesi o işlemi hukuka aykırı hale getirmektedir.³⁷ Hatta Danıştay, geçici görevlendirme işleminde bir süre belirtilmemesi durumunda, yapılan görevlendirmenin geçici görevlendirme değil atama niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.³⁸ İdare bu tür bir durumda geçici görevlendirilen personelin yerine atama yapılması halinde bu görevlendirmenin sonlanacağı, bu nedenle görevlendirmenin süresiz olmadığı, atama işleminin bu süreyi belirlediği yönündeki iddiaları ise mahkemelerce kabul edilmemektedir.³⁹ Kaldı ki idarenin bu yöndeki iddiası, süre konusunda bir sınır ortaya koymamaktadır. Zira o pozisyona ne zaman atama yapılacağı belirsizdir.

Geçici görevlendirme işleminin geçici süre ile yapılması gerekli olduğu halde, idare bunu suistimal ederek adeta naklen atama işlemi gibi uzun süreli görevlendirmeler yapabilmektedir. Geçici görevlendirme işlemi yapılması

36 Dan. 2. Daire, E. 2012/6808, K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://kazanci.com.tr/>

37 Bolu İdare Mah., E. 2019/922, K. 2020/524, 27.08.2020, 20221221_kamuavukatları_gecici-gorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr), Bolu İdare Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 30.03.2022 tarihinde vermiş olduğu kararla kesinleşmiştir. Bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvuru yapılamayacaktır. Ankara BİM 1. İdari Dava Dairesi, E. 2020/4943, K. 2022/1355, 30.03.2022, 20221221_kamuavukatları_gecicigorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr)

38 Dan. 8. Daire, E. 2002/3345, K. 2003/2225, 14.05.2003, <https://kazanci.com.tr/>

39 Bolu İdare Mah., E. 2019/922, K. 2020/524, 27.08.2020, 20221221_kamuavukatları_gecici-gorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr), Ankara BİM 1. İdari Dava Dairesi, E. 2020/4943, K. 2022/1355, 30.03.2022, 20221221_kamuavukatları_gecicigorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr)



gerekirken, adeta naklen atama işlemi gibi beş yıl süreyle kamu personelinin görevlendirmesini Danıştay, geçici süreli görevlendirme kurumunun amacına aykırı bulmaktadır. Bu şekilde yapılan işlemin, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmadığını ifade etmektedir.⁴⁰ Esasen bu durum, personel açısından olumsuz sonuçlara yol açabilir. Zira geçici olarak bir yere görevlendirilmek ile uzun yıllar bir yerde görevlendirilmek farklıdır. Bu, personeli maddi ve manevi açıdan zorlayabilir. Örneğin aile hayatı açısından düşünüldüğünde, kısa süreli bir görevlendirme için kamu personeli geçici çözümler üretebilir. Fakat görevlendirmenin süresi, mevzuata aykırı olacak biçimde uzun tutulursa bu halde personelin aile hayatı olumsuz etkilenebilir. Bu durumda personel, kendisi ve ailesi için daha uzun vadeli çözümler düşünmek zorunda kalacaktır.

Geçici görevlendirme ile ilgili uygulamada yaşanan sorunlardan biri de boş kadroların görevlendirmeyle doldurulmaya çalışılmasıdır. Bu durum hukuka aykırıdır. Şayet kamu kurum ve kuruluşuna tahsis edilmiş kadroda açıklık bulunuyorsa bu halde asaleten ya da vekaleten atama yoluna gidilmelidir.⁴¹ Aksi durumda kadronun boş olmasından kaynaklı olarak hizmet gerekleri yerine getirilemediğinde, geçici görevlendirme yapılmak suretiyle atamadan kaçılırsa hem o kadro boş olarak kalmaya devam edecek hem de geçici görevlendirme sınırlı süre ile yapıldığından, süre sonunda hizmetler yine aksayacaktır. Dolayısıyla hizmetin devamı için geçici görevlendirme bir çözüm değildir. Kaldı ki daha önce de ifade edildiği üzere geçici görevlendirme ile bir kadroda uzun süre kalmış olmak, o kadroya atanmış olmak anlamına gelmemektedir.⁴²

Geçici görevlendirmede personelin muvafakatinin alınmaması da uygulamada yaşanan sorunlardandır. Mevzuata bakıldığında 375 sayılı KHK'nın Ek 25. maddesinde *“toplamda altı ayı geçen görevlendirmelerde personelin muvafakatinin de alınması”* şart olarak konulmuştur. Yine 657 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesinde *“Geçici süreli görevlendirmede memurun muvafakati aranır.”* denilmek suretiyle süre sınırı getirmeksizin her türlü geçici görevlendirme işleminde muvafakat öngörülmektedir. Fakat uygulamaya bakıldığında personelin muvafakati alınmaksızın geçici görevlendirme işleminin yapılabildiği görülmektedir. Bu halde açılan davalarda Danıştay,

40 Dan. 2. Daire, E. 2018/4345, K. 2022/6640, 20.12.2022, <https://kazanci.com.tr/>

41 Dan. 5. Daire, E. 1997/2711, K. 1998/270, 09.02.1998, <https://kazanci.com.tr/>

42 Bkz. Dan. 2. Daire, E. 2012/6808 K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://kazanci.com.tr/>

işlemin hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.⁴³

Geçici görevlendirme işlemi, idarece kamu personelleri arasında eşitsizliğe yol açacak biçimde yapılmamalıdır. Şöyle ki, ihtiyaç hasıl olması neticesinde geçici görevlendirme yapılarak bir yerde kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması amaçlandığında, görevlendirmenin personeller arasında eşitliği bozacak şekilde yapılması ihtimal dahilindedir. Burada geçici görevlendirme işlemi, o birimde fazla tanınmayan ya da kendisinden hoşnut olunmayan kişiye yapılmaktadır. Oysa doğru olan, o hizmet için en uygun görülen personelin görevlendirilmesidir. Aksi halde hem personel arasında eşitsizlik meydana getirilmekte hem de kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı hareket edilmiş olmaktadır.

Sonuç

Geçici görevlendirme hem personel hem de idare üzerinde etkileri bulunan önemli bir konudur. Olumlu yönde etkileri de olabilen fakat personel ve idare üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılabilen, suistimale açık konumda bir meseledir. Uygulamaya bakıldığında uyuşmazlıklar çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan en bilineni, geçici görevlendirmenin baskı ve cezalandırma aracı olarak kullanılmasıdır. Geçici görevlendirme yetkisini elinde bulunduran otorite, kamu personelinin cezalandırmak ve onun üzerinde mobbing uygulamak için bu yola başvurabilmektedir. Bunun tam tersi olarak personel de geçici görevlendirme işlemini kendi faydasına kullanabilmek adına yetkili otoriteler üzerinde baskı kurabilmektedir. Her iki durumda da idari işleyiş zarar görmektedir. Bu sebeple işlemin nasıl ve hangi şartlarda yapılacağı iyi belirlenmeli, uygulamada bu yöndeki suistimler için cezalar öngörülmelidir.

Geçici görevlendirme konusunda mevzuattaki belirlemelerin uygulamada karşılığının olmaması, hukuka aykırılıkların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Nitekim mevzuatta geçici görevlendirmenin belirli süre ile yapılması gerektiği, geçici nitelikte olduğu ifade edilmesine rağmen uygulamada bu süreye riayet edilmekte, çok uzun süreler geçici görevlendirmede kalınabilmektedir. Bu durum da iki yönlü olarak kötüye kullanımın açık bir örneğidir. Bunun önüne geçilebilmesi

43 Dan. 5. Daire, E. 2006/636, K. 2008/3726, 16.06.2008, <https://kazanci.com.tr/>



için geçici görevlendirilen personel, görevlendirmeyi yapan kurum tarafından iyi takip edilmeli, süre sonunda kuruma dönüş yapıp yapmadığı belirlenmelidir. Aksi halde mevzuatta bu durum için yaptırım hükümleri öngörülmalıdır. Aynı şekilde idarenin bunu suistimal ederek geçici görevlendirmeyi uzatması durumunda da hukuka aykırı işlemi tesis edenler hakkında yaptırım uygulanmalıdır.

Geçici görevlendirme konusunda yargı kararlarına yansıyan bu problemlerin temelinde bu konuda mevcut olan mevzuatın dağınık, karmaşık ve bünyesinde eksiklikleri barındıran bir yapısının olması bulunmaktadır. Bu karmaşık yapı içerisinde, birden fazla yasal düzenlemede bu konuya yer verilmesi esnasında, aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunan düzenlemeler içerisinde hukuki belirliliği zedeleyecek durumlar ortaya çıkmaktadır. Tüm bunlar, uygulama boyutunda sorunlara davetiye çıkarmaktadır. Bu sebeple, yetkinin sınırlarının net bir biçimde çizildiği, karmaşıklıkların ve eksikliklerin giderildiği yeni bir düzenlemenin yapılması, uygulamada yaşanan sorunların ve mahkemelerin iş yükünün azalmasına olanak sağlayacaktır. Bu, uygulayıcılar açısından da faydalı olacaktır. Nitekim hangi personele hangi kuralın ne şekilde uygulanacağını açık bir biçimde bilinmesinin ve geçici görevlendirmenin şartlarının net şekilde ortaya konulmasının uygulamaya yansması olumlu olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aslan, Onur Ender. *Kamu Personel Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Azrak, Ülkü. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği” *Anayasa Yargısı Dergisi* 1, (1984): 151-168.
- Boz, Selman Sacit, Abidin Kadir İnce, Gizem Elif Büyükyıldırım, Enis Acar. *Kamu Personel Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Çınarlı, Serkan ve Özge Çelikleş. “Bölge İdare Mahkemesi (İstinaf) Kararları Işığında Devlet Memurlarının Geçici Görevlendirilmesi” *Terazi Hukuk Dergisi* 13, no. 143 (2018): 31-42.
- Evren, Çınar Can. “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu M. 13/B-4 Hükmü Uyarınca Yapılan Görevlendirmelerin Hukuki Tahlili” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIV*, no. 3 (2020): 305-323, <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.775413>.
- Gezer, Bekir. “Kamu Personel Rejiminde Memur Kadrolarını Etkin Kullanma Mekanizmaları”, *Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi* 4, no. 2 (2023): 305-326.
- Kaya, Cemil. “Danıştay Kararları Işığında Kurumlar Arası ve Kurum İçi Geçici Süreli Görevlendirme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1 (2011): 123-142.
- Sağlam, Öykü. “Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme Yönetmeliği ve Bera-berinde Getirdiği İhtilaflar” *İstanbul Barosu Dergisi* 95, no. 3 (2021): 266-280.

Yargı Kararları

- Ankara BİM 1. İdari Dava Dairesi, E. 2020/4943, K. 2022/1355, 30.03.2022, 20221221_kamuavukatları_gecicigorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr)
- AYM, E. 2018/117, K. 2023/212, 07.12.2023, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
- Bolu İdare Mah., E. 2019/922, K. 2020/524, 27.08.2020, 20221221_kamua-



vukatleri_gecicigorevlendirmekarar.pdf (barobirlik.org.tr)

Muğla 1. İdare Mah. E. 2014/.., K. 2015/.., 20.08.2015, <http://acohukuk.com/gecici-gorevlendirmenin-iptalimemur/>

Dan. İDDK, E. 2021/2388, K. 2022/733, 07.03.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr/>,

Dan. 1. Daire, E. 2023/1146, K. 2023/1310, 03.10.2023, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2007/1275, K. 2007/4535, 23.11.2007, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 07/1275, K. 07/4535, 23.11.2007, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2012/6808 K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2012/6808, K. 2013/3092, 20.05.2013, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2013/8676, K. 2016/881, 24.02.2016, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2018/3, K. 2018/1912, 22.03.2018, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2016/7250, K. 2021/760, 23.03.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2018/4345, K. 2022/6640, 20.12.2022, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2019/1799, K. 2023/897, 02.03.2023, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 2. Daire, E. 2023/1963, K. 2023/4648, 11.10.2023, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 1985/729, K. 1986/1234, 05.11.1986, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 1997/2711, K. 1998/270, 09.02.1998, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2005/3665, K. 2008/42, 15.01.2008, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2006/636, K. 2008/3726, 16.06.2008, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2008/6654, K. 2011/526, 11.02.2011, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2011/5128, K. 2012/4642, 19.06.2012, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2013/3162, K. 2015/8907, 12.11.2015, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Dan. 5. Daire, E. 2015/1187, K. 2015/9174, 18.11.2015, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 8. Daire, E. 2002/3345, K. 2003/2225, 14.05.2003, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 8. Daire, E. 2003/2047, K. 2004/352, 26.01.2004, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 8. Daire, E. 2004/708, K. 2004/4157, 02.11.2004, <https://kazanci.com.tr/>

Dan. 8. Daire, E. 2020/2303, K. 2023/2995, 02.06.2023, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

I. OTURUM SORU-CEVAP

Dr. Ferhat ŞAHİN:

Sayın başkana teşekkür ederim böyle bir sempozyum düzenlediği için. Size de çok teşekkür ediyoruz katkılarınızdan dolayı ve sunumlarınızdan dolayı. Ben kendimi tanıtayım. Ben Dr. Kimyager Ferhat ŞAHİN. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunda çalışıyorum. Kimyagerlerle ilgili olarak bir sorum olacak. Şöyle ki biz 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Kanunu, Kimya Mühendisliği Kanunu'na tabi-yiz ve 657 sayılı Kanun'a göre görev yapmaktayız. 1994 yılında Kanun Hakkında Kararnameyle 527 sayılı Kanun Hakkında Kararnameyle bizim cetvelimiz, bizim statümüz düşürülerek o Kanuna tabi olmamıza rağmen durumumuz düşünülerek teknik hizmetler sınıfındaki a bendinden b bendine düşürüldük ve kadro birimi-miz 3600 iken 2200 oldu. Daha sonra bizim hukuk mücadelemiz başladı. 2001 yılında 24.623 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile ve kararda bir yıl içerisinde statümüzün tekrar değişmesiyle ilgili bir Kanun vardı ve Anayasa Mahkemesi ka-rarı. Fakat bu bir yıl içerisinde gerçekleşmedi ve 94 yılından beri bu tabiri caizse kanayan bir yara. Çünkü kurumumuzdaki kimyagerleri bilirsiniz Sağlık Bakanlığı haricinde çoğu bakanlıkla çalışmaktadır. Çevre Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Ulaş-tırma Bakanlığı ve belediyelerde ve şu anda 2000'e yakın kamuda kimyager var. 6269 sayılı Kimyagerlik Ve Kimya Mühendislik Kanunu'na tabi iken ve kararlar var iken bu kararın uygulanmaması ki Oğuz hocam bu soru Anayasa kararlarıyla ilgili olarak da bize sunum yapmıştı. Biz bu konuda hangi yolu araştırmamız ge-rekiliyor? Sayın hocam çok özür dilerim. İlgili toplu sözleşmede ve sendikamızın katkılarıyla kimyagerlik ilk defa 7. Toplu Sözleşmede geçti. Haklarımızla ilgili ola-rak ilk defa bir toplu sözleşmede kimyager ismi geçti ama tabii ki kanunlaşmadı. Şimdi 8. Toplu Sözleşme var. Bu süreç kısa bir süreç, uzun gözüküyor ama kısa bir süremiz var. Bununla ilgili bize kimyagerlerle ilgili olarak bize ne önerirsiniz? Ben aynı zamanda Kimyagerler Derneği Merkez Yönetim Kurulu üyesiyim.

Prof. Dr. Onur Ender ASLAN:

Bu meseleler kamu personelinin işleyişi ile ilgili sadece kimyagerlerin meselesi değil. Başka meseleler de var. Bunun aslında çözüm yeri tam da burası. Değerli



başkanlarımız burada. Yani onlar hem idare ile hem toplu sözleşmelerle bunlar çözülebilecek noktada toplu sözleşme ki Ağustos 2025'te var ki idareye de gidip görüşmek bir derneğin de başkanayım dediniz. Dolayısıyla bu konuda özellikle belki yani bürokrasinin oy kademelerine bu meselenizi anlatmak ve bir yargı kararı var dediniz. Anayasa Mahkemesi iptal kararı, B'ye ilişkin iptal etmiş. Dolayısıyla bence Türkiye'de böyle çözülüyor bir şeyler. Yani bir dernek kurmanız bile bence önemli ama sendikaların bu konuda öncü olması beklenir. Dolayısıyla çözülebilecek bir konu olduğunu ben düşünüyorum. Çok kolaylıkla ama bunu doğru yerlere, doğru mercilere iletmek gerekir yani.

Teşekkür ederiz.

Ali GÜNEYİ:

Herkese selamlar, saygılar. Kamu personel yönetmeliği konusunda araştırmalar yapıyorum. Herhangi bir kuruma bağlı değilim. Aslında iki tane sorum vardı ama bir tanesini seçeceksek Mustafa hocama sormak istiyorum bu sınav ve mülakatlarla ilgili olarak. Şimdi kendisi siz de aynı şeyi söylediniz. Mülakatların özellikle bazı görevlere atanmak için gerekli olduğunu ifade etti. Ben de aynı fikirdeyim. Yani bazı görevlere atanmada kişinin görevle nitelik arasındaki bağı kurması bağlamında gerekli. Fakat bizim uygulamadaki problemlerden anladığımıza göre yani en azından kamuoyundaki algı mülakat yapılması değil mülakatın kayırmacılık amacıyla kullanılması. Şimdi bazı görev A grubu ve B grubu kadrolar ayrımı üzerinden tartıştığımızda A grubu kadrolar için daha gerekli gibi bir değerlendirme yapılıyor. Doğrudur. Fakat mevzuatta yapılan değişiklikler B grubu kanunların da sadece merkezi sınava göre yerleştirmeden çıkarılması yönünde oldu. Özellikle yerel yönetimler bu şeyden çıkartıldı. Eskiden kamu görevlerini ilk defa atanmayla ilgili yönetmelikte sadece merkezi sınav sonuçlarına göre atanmaktayken yerel yönetimdeki başka kurumlarda da aynı husus geçerli. Bunlar yasada yapılan değişiklikle çözüm önerilileri kapsamında sunulan soruların kayda alınması ve önceden belirlenmesi, kurayla belirlenmesine, ilave olarak hangi görevlere atamada mülakat uygulanacak? Hangilerinde uygulanmayacak? Direkt merkezi sınav sonuçlarına göre yapacak diye tekrar bir değerlendirme yapılabilir

mi diye onu soracaktım. Bir de sözlü sınavla mülakat aynı gibi yapıldı ama sözlü sınavla mülakat sanki biraz farklı gibi. Sözlü sınavlar işin göreve yönelik özelliklerinde mülakat daha ziyade genel niteliklerinde iletişim beceresi gibi de böyle de bir düzenleme gerekir mi mevzuatta?

Prof. Dr. Mustafa AVCI:

Evet, en son söylediğimize katılıyorum. Mülakatta sözlü sınav farklı tabii ki sözlü sınavda sadece bilgiyi ölçmeye yönelik olarak yapılan bir sınav yazılı sınavın sözlü kısmı gibi ama mülakatta tabii ki kişinin konuşması, hal ve hareketleri, tavırları bu şekilde. Fakat uygulamalar tabii beraber kullanılıyor. Netice itibariyle bu tarz bizim kastettiğimiz mülakat zaten. Ama tabii beraber kullanıldığı için sözlü sınav diyoruz. Yani biz sadece bilgi görüşmeye dayalı değil diğer konuları da kapsayan sınav. Burada tabii ki malum kadroların tamamına mülakat yapıları yapılması gerekir. Kurum kadrosu dediğimiz zaten mülakatı gerektirmeyen yani kişinin işte belirli yeterliliğe sahip olduğu zaman yapabileceği mesela B sınıfı ehliyeteye sahip olan kimsenin işte makam şoförlüğü yapabileceği bu tip kadrolarda mülakata gerek yok. Çünkü görevin yapılan görev itibariyle böyle bir mülakatın yapılabilmesi söz konusu değil. Ama üniversitede doçent profesör orada hâkim savcı adayları aday adaylarına ders verecek olan kimsenin tabii ki böyle bir mülakata girmesi gerekir. Hâkim, savcı olacak olan kimsenin tabii ki böyle mülakata girmesi gerekir. Dediğim gibi mülakatta sorun yok zaten. Mülakatta sorun mülakatın denetlenmesine ilişkin sorun var dedik. Bu da çok basit bir şekilde çözülebilecek bir sorun dedik. Mevzuatın da çözüldüğü zaman zaten hiç kimsenin bir itiraz etmesi gibi durumumuz söz konusu olmaz. Hakkını alamadığını iddia edenler idari yargıya başvururlar, mahkemede delilleri getirip inceler. Ya da davayı reddeder ya iptal kararı verir. Veyahut da bu şekilde değerlendirmede bulunur.

Hacı Bayram TONBUL:

2017’de kapıda çalışan taşeron işçilerin kadroya geçirilmesi konusunda bir defa teşekkür ediyoruz. Fakat buradaki olay bu problemi çözdü mü? Çözmedi. Niye çözmedi? Şu anda kamuda bu kadroya geçirilen işçilerle ilgili problem şöyle devam ediyor. Bu arkadaşlar da nitelikli olarak düşünelim, mühendis, mimar,

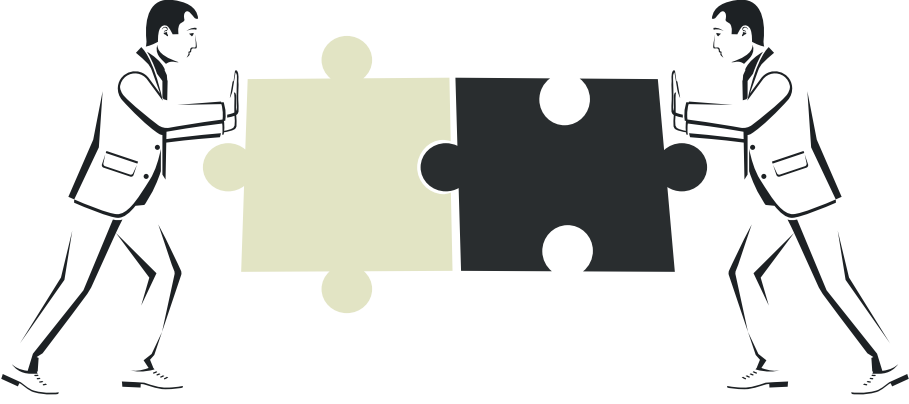


avukat gibi arkadaşlarımız aslında bu görevleri yapıyorlar ama statüleri işçi ve şu-
ana kadar bana dört tane geldi. Kadroya geçmek istiyorlar. O zaman şöyle bir du-
rum oluştu. Hanımefendi sendikadan gelmesine rağmen ilk başlarda bizimle ilişki
içerisindeydi. Fakat bizim idareler veya siyaset bu sosyal diyalog mekanizmalarını
neyse bu konularda kitliyorlar. Burada yanlış yapıldığı KİT’lerdeki taşeron işçiler
ise tamamen devre dışı bırakıldı ve şu anda onların da sürekli bir bağlantısının var
olduğu o alt üst ilişkisi tazminatlarla yine kamuya yüklenmekte.

Prof. Dr. İbrahim AYDINLI:

Başkanım ben konunun zaten çözdüğünü söylemedim. Sadece bu kanayan
bir yaraydı. Onun üzerine gidildi ama sorun devam ediyor. Buradaki konular da
zaten dönüp dolaşıp oraya gidiyor. Fakat dediğim gibi süre sınırlı, o dönemde ben
bizzat özel görüşmelerde HAK-İŞ danışmanı olarak yer aldım. Her şeyin farkın-
dayım. Sizin neyi eleştirdiğinizi çok iyi biliyorum fakat süre bitti. Çok teşekkür
ediyoruz değerli hocalarım. Ayağınıza sağlık. Güzel sunumları gerçekten. İnşal-
lah başka bir toplantıda yeniden bir arada buluşmak üzere.

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI



İKİNCİ OTURUM: 4688 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA SENDİKAL ÖRGÜTLENME VE TOPLU SÖZLEŞME



Kamu Personel Sisteminin Güncel
Hukuki Sorunları Sempozyumu
İkinci Oturum Youtube Yayını

Halil ETYEMEZ*

Moderatör

Öncelikle değerli misafirler, değerli hocalarım; hepiniz hoş geldiniz.

Bu sempozyumun, kamu çalışanları alanında sendikal örgütlenmede ve ülkenin demokratikleşmesinde hayırlar getirmesini temenni ediyoruz. Tabii bize verilen süre biraz ertelendi, hızlı bir şekilde programımızı gerçekleştirmek durumundayız. En marifetli, en içerikli, en başarılı ve en etkili konuşma; zamanında önemli mesajları vermekle de mümkündür. Onun için değerli hocalarımızdan beklentimiz de bu yöndedir.

Bu, ikinci oturumumuz. 4688 sayılı Kanun bağlamında sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme konusunda değerli hocalarımızla konuyu istişare edeceğiz.

Oturum başkanı olarak birkaç şey söylemek isterim ama zaman kısıtlı, bu nedenle sözü sahiplerinin buluşmasını arzu ediyoruz. 1995'te yapılan Anayasa değişikliği ile sendikal örgütlerimiz faaliyetlerine başlamıştır. 2001 yılına kadar altı yıl boyunca genelge ve ikincil mevzuatlarla faaliyetlerini yürütmüştür. 2001'de yasal zemine kavuşmuştur. O günden bugüne, önce toplu görüşme süreçleri, daha sonra da özellikle Memur-Sen'in ve sendikal örgütlerimizin mücadelesiyle birçok hak elde edilmiş ve toplu sözleşme hakkının Memur-Sen öncülüğünde alınmış olması bir devrim niteliğinde olmuştur.

Bugün de 4688 sayılı yasayı, toplu sözleşme kazanımlarını ve yaşadığımız sıkıntıları burada dile getireceğiz. İki değerli hocamız ve iki sendika tecrübesi olan genel başkanlarımız burada. Süreyi, 15'er dakikalık konuşmalarla yaklaşık bir saat olarak kullanacağız. Soru-cevap kısmı olmayacak, çünkü bizden sonra da oturumlar devam edecek ve zaman kısıtlı.

Bu nedenle, ilk konuşmacımız olarak Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'ı davet edeceğim. Kendisi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir ve "Toplu Sözleşmenin Hukuki Niteliği" konusunda bizleri bilgilendirecektir.

* 25, 26 ve 27. Dönem Konya Milletvekili, ÇSGB Eski Bakan Yardımcısı

TOPLU SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ender Ethem ATAY*

Anayasamızca da benimsenmiş Türkiye Cumhuriyeti'nin değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen özelliklerinden biri olan Batı tipi demokrasinin asli unsurlarından biri de nüvesi dernek kurma hak ve özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğüdür. Sendika kurma hak ve özgürlüğü hem işverenlerin hem de işçilerin/çalışanların mesleki çıkarlarını geliştirmeyi ve korumayı amaçlar. Bu anlamda sendikaların hükümet veya başka herhangi bir kuruluştan gelebilecek dış müdahalelerden bağımsız bir şekilde kendi örgütlerini kurması ve yönetmesi ile bunlara üye olunmanın ihtiyarılığı (isteğe bağlılığı) ve saygı gösterilmesi esastır. Sendika hak ve özgürlüğünün varlık sebebi; gönüllü toplu pazarlık, işverenlerin ve dar anlamda işçilerin geniş anlamda çalışanların, özellikle ekonomik ve mali boyutu dahil olmak üzere çalışma şartları ile güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamının sağlanmasına yönelik ilişkilerini tartıştıkları ve müzakere edip, normatifleştirerek kurallaştırabilmektir.

Toplu sözleşme (TS) akdedilebilmesinin varlık şartı güçlü bir sendikal hak sahipliği ve bunun pratiğe aktarılmasıdır. Kamu görevlilerinin sendikalaşma süreci mukayeseli hukukta ve ülkemizde kolay gerçekleşmemiş, zaman içinde tedrici bir gelişme göstermiştir. Bu süreçte **ilk olarak** kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerine tanınacak örgütlenme yani sendika kurma hakkı, çalışma ilişkilerinin doğasında var olan uyumsuzluk mücadeleleri ve özellikle de greve başvurulması kamu hizmetlerinin yürütülmesinde aksamalara yol açacağı anlayışıyla sıcak/hoşgörüle bakılmayan ve hatta engellenmesi/yasaklanması gereken bir anlayış olarak değerlendirilmiş ve yasal düzenlemelere de bu yönüyle yansımıştır. **İkinci olarak** memurluk/kamu görevliliği işçiler gibi sözleşmeye dayalı özel bir istihdam şekli olmadığı, statü hukukuna dayalı devlete karşı sadakat yükümlülüğünü içeren bir istihdam modeli niteliği ve bunların ekonomik ve sosyal haklarının devletin

* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi



ve kanunların himayesi altında bulunması, onların bu hakları için işçiler gibi mücadele etmelerine gerek göstermeyeceği iddia ve anlayışı söz konusu edilmiştir. Bu durumda kamu görevlilerinin örgütlenmeleri/sendika kurmaları, devletin karışısına birtakım taleplerle çıkmaları, işçiler gibi TS, grev gibi hakları kullanmaları anlamında her zaman mesafeli yaklaşılan, endişe konusu olmasına yol açmıştır. Bunun sonucu olarak da kamu sendikalarının kurulması ve işlevlerini çalışma hayatına yansıtabilmesi işçi sendikalarının gerisinde kalmış ve kamu görevlilerinin sendikalaşması süreci daha geç başlamıştır.

Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal hakların gelişimi ve sorunları konusunda aşağıdaki tespit yapılmaktadır: **İlk olarak** Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal haklarının genişleyerek tanınmak suretiyle geliştiği bir sürecin varlığının söz konusudur. **İkinci olarak** bu değişiklikler hakların gelişimi, yeni kamu personel anlayışı ve AB-ILO doğrultusunda oluşmuştur. **Nihayet** bunun sonucunda Türk kamu personel sisteminde işçi ile memur arasındaki statü farkı giderek azalmış ve söz konusu sendikal hakların kamu görevlilerine uygulanması temelde insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Bu durumda sendikal faaliyetlerin kamu görevlisinin statüsü ile bağdaşmaması noktasında zorlaşmaya yol açmaktadır.¹

Öncelikle ifade etmek gerekir ki ülkemizde kamu görevlileri ve memurların sendikalaşma ve bu hakkın doğal bir uzantısı olan TS ve grev hakkı taleplerinde; mukayeseli demokratik hukuk devleti anlayışını benimsemiş ülkelerdeki uygulama ve gelişmelerin tersine, tabandan gelen güç ve belgelere dayanmanın zayıf ve cılızlığı ile ulusal mevzuattan beslenmenin söz konusu olmadığı, iç hukukumuzdaki yasal düzenlemeleri uluslararası düzenlemelere dayanmak suretiyle şekillendirmeyi esas alan bir anlayış esas alınmıştır.² Bu anlamda olmak üzere ILO’nun 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi

1 ERKEN Bakı: “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi Ve Temel Sorunu”, Türk İdare Dergisi, Sayı: 471-472, Haziran - Eylül 2011, sh. 71.

2 Nitekim 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun genel gerekçesinde; “Anayasada belirtilen sınırlar çerçevesinde kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlenmesi amacıyla hazırlanan bu Kanun tasarısı ile uluslararası sözleşmelerde yer alan “Örgütlenme Özgürlüğü”nün ulusal düzeyde yasallaştırılması, kamu görevlilerinin sendikal haklarını özgürce kullanabilmeleri, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, hizmet verimliliğinin artırılması, sendika içi demokrasinin gerçekleştirilmesi ve yönetime katılımın sağlanması hedeflenmiştir” denilerek kanunun amacı da belirtilmektedir. Sonuç olarak Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ülkemizce onaylanan uluslararası sözleşmelere uyum sağlanması ve kamu görevlilerinin sendikalaşmasının bağlı olacağı kuralların kanunen belirlenmesi amacıyla Türk hukuk mevzuatındaki yerini almıştır.

25 Kasım 1992 tarihinde ve 3847 sayılı Kanun ile, 98 sayılı ILO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi 8 Ağustos 1951 tarihli ve 5834 sayılı Kanun ile, ILO'nun 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi 25 Kasım 1992 tarihli ve 3848 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir.

Ülkemizde başlangıçta toplu iş sözleşmesi (TİS) ile TS kavramlarının, iş hukukuna özgü nitelendirilmiş TİS ilk kez, 1926 tarihli Borçlar Kanunu'nda (mad. 316-317), “**umumi mukavele**” başlığı altında düzenleme konusu yapılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 316. maddesine göre iş sahibi kimselerin veya cemiyetlerin işçilerle veya cemiyetleriyle yaptıkları mukavelede hizmete müteallik hükümler vazolunabilir. Umumi bir mukavele ile bağlı bulunan iş sahipleri ile işçiler arasında yapılacak hususi hizmet akitlerinin umumi mukaveleye muhalif hükümleri batıldır. Bu batıl hükümlerin yerine, umumi mukavele hükümleri kaim olur (mad. 317).

Batıda işçi sınıfı ve demokratikleşme hareketleri sonucunda ortaya çıkan sosyal devlet anlayışı, ülkemizde ekonomik büyümenin öncelikli amaç olarak kabulü, örgütlenme kültürünün zayıflığı, kadercilik inancı, aile içi ve toplumsal dayanışma ile muhtaçlara sahip çıkılması gibi nedenlerin etkisiyle merkezi hükümetin planlamaları çerçevesinde uygulama imkânı bulmuştur. 1961 Anayasası sosyal devlet anlayışının anayasal bir ilke olarak öngörmek suretiyle hukuk sistemimize sokmuş ve sosyal devlet anlayışının benimsenmesini ve pratiğe aktarmıştır. Bu Anayasa, sosyal güvenliğin bir hak olarak benimseyen ve güvence altına alan ilk anayasa özelliğiyle herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve devletin sosyal güvenliğe ilişkin teşkilat kurma görevini (mad.2 ve mad.41) öngörmek suretiyle güvence altına almıştır.³

1961 Anayasası sosyal devlet anlayışını benimsemiş ve çalışanlara da sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri tanımış, sendikal hakları genel olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlememesine rağmen TİS ve grev hakkına önem atfetmiştir. Anayasa'da (mad. 46/1) daha çok örgütlenme hakkına vurgu yapılmış ve bunun sonucunda işçiler için sendikal hakları öngörmüş, sendika hakkını ise tüm çalışanlara tanımıştır. Anayasanın sendikal haklar konusundaki özgürlükçü yaklaşımını

3 KARACA Coşkun, ÇAM Yeşim: “Türkiye’de Sosyal Devlet Anlayışının Değerlendirilmesi”, Maliye Dergisi, Ocak-Haziran 2019; 176, sh. 76-77.



sadece işçiler için alan ve amaç yönünden sınırlandırmış grev hakkını güvence altına almıştır. Bu düzenlemelerden grev hakkının işçilere tanındığı memurlara ise bu hakkın yasaklandığı anlamına gelmez. Fakat geçerli olan Memurun Kanunu dikkate alındığında bu hakkın kullanımının yasak olduğu anlaşılmaktadır. Grev hakkına benzer şekilde 1961 Anayasası TS hakkını da yalnızca işçi niteliği taşıyan çalışanlar için güvence altına almıştır. Fakat grevden farklı olarak bu hakkın düzenlenmesi kanuna bırakılmamıştır. Özetle 1961 Anayasası'nın 47. maddesi, “Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı” başlığını kullanmak suretiyle TİS yerine, TS kavramı kullanarak kavramın iş hukukuna özgü ve birbiri yerine kullanılabilme özelliğiyle ön plana çıktığı söylenebilir. 1961 Anayasası, “sendikal haklar bakımından anayasalar içinde çağdaş toplumların en belirgin özelliği olan örgütlenme özgürlüğüne hak ettiği yeri veren tek Anayasadır. Ancak gurur verici bu nitelik 1971 Anayasa değişikliklerine kadar sürmüştü ve birtakım kısıtlamalara gidilmiştir.”⁴

1982 Anayasası'nın ilk halinde, işçilere ve işverenlere “sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi hakkı” tanınmış, 53. maddesindeki “*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler*”. hükmüyle bu hak güvence altına alınmıştır. Bu madde kapsamda yer almayan kamu görevlilerinin 1995 tarihinde gerçekleştirilen Anayasa değişikliğiyle kapsama dahil edilmiş ve çıkarılan 1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanunda (mad.4), kamu görevlilerinin kanunla düzenleme yapılması koşuluyla, “idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme” yapabilecekleri belirtilmiştir. Bu amaçla 2001 yılında 4688 sayılı Kanun kabul edilmiş ve toplu görüşme tanımlanmışsa da uygulamada, toplu görüşmelerde sürekli uyuşmazlıklar yaşanmış, görüşme sonuçlarının uygulamaya geçirilmesinde de sorunlar ortaya çıkmıştır. 12 Eylül 2010 tarihli referandum sonrası gerçekleştirilen değişiklikle, kamu görevlilerinin de TS yapma hakkı anayasal hükme dönüştürülmek suretiyle, Anayasa'nın 53. maddesinin birinci fıkrasında işçilere “toplu iş sözleşmesi” hakkı, üçüncü fıkrasında ise memurlara ve diğer kamu görevlilerine “toplu sözleşme” hakkı tanınmıştır. Her ne kadar kamu görevlileri, 2010 değişiklikleriyle TS hakkına kavuşmuşsa da grev hakkı konusunda herhangi bir olumlu gelişme yaşanmamıştır. Anayasa'nın 53. maddesine paralel olarak 4688 sayılı Kanun, 6289 sayılı Kanunla

4 ÖZERKMEN Necmettin: “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Anayasa ve Yasalarda Sendikal Hakların Düzenlenmesi ve Getirilen Kısıtlamalar”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi 43, 1 (2003), sh. 243.

uyumlaştırılmış ve “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu” adını almış, Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre TS; “... *Bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme...*”dir. Anayasa’nın 53. maddesinin son fıkrasında ise TS hakkının kapsamı, istisnaları, TS’den yararlanacaklar, TS’nin yapıma biçimi, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak bu hakkın sınırlama nedenlerine yer verilmemiştir.

Bir başka söyleyişle 1982 Anayasası’nın 51, 52 ve 53. maddelerinde çalışma ve sendika haklarına sınırlı bir şekilde yer verilmiş, 1961 Anayasası’nın söz konusu hakların çalışanlara verilmesi yönündeki anlayışını muhafaza etmiştir. Maddede geçen “**çalışanlar**” terimi kamu görevlilerine de sendikal hakların tanındığı anlamını ortaya koyar. Anayasada TİS hakkı “*karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla*” işçilere verilmiştir. Buradan bu hakkın memurlara yasaklandığı sonucu çıkarılamasa da bunu düzenleyecek kanunda ve bunu uygulayacak Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Anayasa grev hakkını “*TİS’nin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde*” işçilere tanımıştır. Ayrıca, işçi dışındaki kamu görevlileri için bir yasak olmasa da 657 sayılı DMK’nun grev yasağı hükmünün geçerli olması dolayısıyla bu hakkın uygulanması mümkün olmamıştır. TS hakkı 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” cümlesine eklenerek, “*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*” (mad.128/2) şeklinde düzenlenmiştir.

2010 tarihli Anayasa değişikliğiyle getirilen yeni düzenlemede mali ve sosyal haklara ilişkin kanun kurallarına istisna getirebilme özelliği dolayısıyla TS, ayrıksı bir nitelik taşıdığı her türlü tereddütten uzak bir realitedir. Böylece memurlar ve diğer kamu görevlilerine malî ve sosyal haklara ilişkin TS yapma hakkı anayasal düzeyde tanınmış, yasal düzenleme ise 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun’un kabulüyle neticelenmiştir. Bir başka söyleyişle 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye’de kamu görevlilerine TS hakkı tanımak suretiyle, siyasi tarihimizde ilk defa 2012 yılında kamu görevlileri mali ve sosyal hakları müzakere edilmesi söz konusu olmuştur. Bu mevzuata düzenlemesiyle hemen her dönem



gündemde farklı yoğunlukta yer tutan kamu görevlilerine sendikal hakların verilmesi, tanınması, kısıtlanması ya da kaldırılması tartışmaları belli bir ölçüde olumlu bir aşama katetmiştir.

Bu anlamda denilebilir ki tarihsel süreç içinde gelişimi zaman zaman farklı gerekçelerle inkıta uğrayıp, istenilen seviyeye ulaşmasa da taraf olunan ya da üyeliğine kabul edilmesine gayret sarfedilen uluslararası alandaki örgütlere verilen taahhütler/sözler ve imzalanan anlaşmalar gereğince sendikal haklar kamu görevlileri lehine mevzuatta sosyal ve ekonomik haklar çerçevesinde güvenceli bir yapıya ulaştırılmaya çalışılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere TS kavramı Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İş Hukuku, Borçlar Hukuku ve Uluslararası Hukukla doğrudan ilişkili ve bu hukuk dallarının kesişimde ortak bir noktada bir yer işgal etmektedir. Söz konusu hukuk dallarının öteden beri yapılmakta olan ve eleştirilmesine rağmen⁵ varlığını ve uygulanabilirliğini halen büyük ölçüde korumakta olan kamu hukuku - özel hukuku ayrımında her iki hukuk bölümü içerisinde yer aldığı kuşkusuzdur.

TS'nin yukarıdaki özgün durumu kavramın hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşlerin dile getirilmesine yol açmıştır:

Bir görüşe göre TS, düzenleme yetkisinin sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde genel düzenleyici işlem niteliğinde yani memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarına ilişkin “*düzenleyici idari işlemdir*.” TS yapma

5 Söz konusu ayrımın hukuk uygulaması ve tekniği bakımından sağladığı yararları kuşkusuz olmakla birlikte günümüzde genel teamülün ayrımın bugün bilimsel ve teorik değerini yitirdiği yönündedir. “...kamu hukuku – özel hukuk ayrımı güncelliğini yitirmiş, yeni gelişen alanlara hiç uyumlu olmayan, bilhassa melez alanların gelişimini baltalayan, demode bir ayrım haline gelmiştir ve bugün için söz konusu ayrım sağlam rasyonel temellerden yoksundur... kamu hukuku – özel hukuk ayrımındaki bozukluk yeni gelişen alanlara özgü değildir. Geleneksel alanların da gerek teorisinde gerekse pratiğinde bu ayrımın geçerli ve gerçek olmadığı anlaşılmaktadır... kamu hukuku – özel hukuk ayrımı kadim ve sağlam bir ilke değil, modernist ve çelişkili bir kurgudur. Hakiki varlığı şaibeli olduğu için bazen var, bazen yok sayılmakta, istikrarsızlığa yol açmaktadır. Söz konusu ayrım, reel hukukun hemen her cephesinde nakzedilmekte, buna rağmen söylem boyutunda ısrarla öne sürülmektedir. Hukuk öğretisini kısırlaştıran ve hukuk sistemini gerekli açıklamalardan alıkoyan kamu hukuku – özel hukuk ayrımı, öğretide eleştiri konusu olarak ele alınmalı, hukuk sisteminin bu yanıltıcı gözle okunmasına son verilmeli, hukuk nosyonu daha bütüncül ve realist ilkelere bağlanmalıdır.” (KAYA Emir, AYDIN Furkan: “Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayrımının Geçersizliği”, Hacettepe HFD, 14(1), 2024, sh. 68, 72, 87).

hakkı ise, idarenin kanuniliği ilkesinin Anayasa ile öngörülmüş bir istisnası olup, mali ve sosyal haklar konusunda, idare ile birlikte kural koyma yetkisinin kullanımıdır. Bu özelliği nedeniyle de kanuni düzenlemelere ters düzenlemeler içerebilme özelliği bulunmaktadır. Bahsi geçen bu görüş birçok yönden eleştiriye açıktır. Öncelikle idari işlem tanımında⁶ idarenin tek tarafı iradesiyle tesis edilme özelliği söz konusudur. Buna karşılık günümüz idare hukuku anlayışında işlemin ilgililerinin işlemin hazırlanma sürecine katılabilmesi uygulamasının burada gündeme geldiği ileri sürülebilirse de bu argümanda eleştiriye açıktır. Argümanın temelindeki ilgililerin işlemin yapılması sürecine katılabilmesi tespiti tereddütsüz kabul edilse dahi; nihai kararı vermede tek yetkilinin idare olması gerekliliği bu argümanı kesin bir surette çürütmektedir.

Yukarıdaki görüşle büyük ölçüde benzerlik taşıyan bir diğer görüşe göre ise, TS, taraflara kanuni sınırlar içinde “düzenleme yapma” olanağı verdiği için kamu görevlileri idare ile birlikte kural koyma yetkisine kavuşmuştur. Dolayısıyla TS’lerle, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının düzenlenmesi konusunda kanunla eşdeğer işlemler yapma olanağı doğmuştur. Diğer bir deyişle, TS’lerle, mali ve sosyal haklar açısından kanun kurallarına istisna getirme mümkün hale getirilmiştir. Bu kapsamdaki bir süreçte, usulüne göre imzalanmış TS hükümlerinin, taraflar açısından “*kanun gibi bağlayıcılık niteliği*” taşıdığı kuşkusuz olduğundan; TS’ler “*maddi anlamda kanun niteliği*” taşır. TS kavramını bünyesinde “**sözleşme**” ibaresinin varlığı bu tür tasarrufların belirli bir süre için geçerli olması gerekliliğine sebebiyet verir. Böyle bir durumda TS hükmünün kanun hükmünde gibi değerlendirilmesinin onun kanun olduğu anlamına gelmeyeceği ve sözleşmelerin kanun olarak nitelendirilemeyeceği, TS ile kanunların değiştirilemeyeceği, yürürlükten kaldırılamayacağı ve TS hakkının kanunların uygulanmaz hale getirilmesi amacıyla kullanılamayacağı hususlarına özellikle vurgu yapılmaktadır. Ayrıca kanunlara aykırı sözleşme hükümlerinin yargı yolu ile kanuna aykırılığının tespit edilmesi durumunda bunların “hükümsüz” kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.

Kamu görevlileri ve memurlara yönelik TS’lerinde, “**düzenleme yetkisinin sosyal taraflara bırakıldığı kanun hükmünde genel düzenleyici**

6 Bkn. ATAY Ender Ethem: İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2024, sh. 515 vd.



işlem niteliği taşıdığı görüşü”ne göre TS, kanuna nazaran özel hüküm niteliği taşıyacağından, normlar hiyerarşisi uyarınca özel hükmün genel hükmü bertaraf ettiği noktasından hareket edilir. Burada TS’nin “öncelikli” olması söz konusudur. TS bir manada; Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti’nin, memur ve diğer kamu görevlilerinin çalışma şartlarını pazarlık yaparak, görüşerek, kamu idaresinin belirleme yetkisinin paylaşılmasıdır. Bu görüş mukayeseli hukuktaki demokratik ülke uygulamaları ile uluslararası hukuktaki düzenlemelerde yer alan TS hakkının bu haliyle eksik uygulamasının kabulü ve meşruiyetini temine gerekçe olmanın ötesinde aynen kabulü günümüz şartları ve ülkemizin altında imzası bulunduğu uluslararası anlaşmalar gereğince pek mümkün değildir. Aksi yöndeki bir kabul ve düzenleme sürekli eleştiri ve sorunlara kaynaklık edecek bir anlayış ve uygulama olmaktan gayri bir anlam ve işlevi söz konusu edilemeyecektir.

Önceki süreçte kamu görevlilerinin çalışma şartları statü hukuku çerçevesinde kanunla belirlenir iken Anayasa değişikliği sonucunda TS yolu ile tarafların karşılıklı iradelerinin ürünü olarak belirlenmeye başlanmıştır. TS’nin hukukî niteliği konusunda tartışmalar bulunsada geçerli olduğu süre diliminde bağlayıcılık niteliği konusunda tartışma yoktur. TS’nin “kanun hükmünde” sonuç doğurmasının anlamı da tarafların serbest ve gönüllü toplu pazarlık sonucunda imzaladıkları sözleşmenin kendileri açısından hukuka ve kanuna aykırı olmadığı sürece bağlayıcılığını ifade etmektedir.

4688 sayılı Kanun’un “Toplu Sözleşmenin kapsamı” başlıklı 28. maddesinde TS’nin kapsamı; “*Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar. Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz. Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir.*” şeklinde tanımlanmış, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun “Toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi” başlıklı 29. maddesi; “*Toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu*

Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır. (Değişik fıkra: 2/7/2018-KHK-703/197 md.) Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanı'nca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur. Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti, bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonun Heyet Başkanı olarak belirleyeceği bir temsilci ile her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek birer temsilci, bağlı sendikaların üye sayıları esas alınmak kaydıyla toplam üye sayıları itibarıyla birinci, ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından belirlenecek birer temsilci olmak üzere onbeş üyeden oluşur. Heyet Başkanı ve temsilciler, toplu sözleşme görüşmelerinin başlamasından onbeş gün önce konfederasyonlar tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Heyet Başkanlığı sıfatını haiz konfederasyon temsilcisinin TS görüşmelerine katılmaması veya görüşmelerden çekilmesi halinde Heyet Başkanlığı yetkisi, en çok üyeye sahip ikinci sırada bulunan konfederasyon temsilcisi tarafından kullanılır. Her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek temsilcinin TS görüşmelerine katılmaması veya görüşmelerden çekilmesi halinde aynı hizmet kolunda en fazla üyeye sahip ikinci sırada bulunan kamu görevlileri sendikası temsilcisi Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetine dahil edilir. TS imzalamaya kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisi yetkilidir. Bu madde hükümlerine göre toplu sözleşmenin imzalanacak bölümlerine ilişkin Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre TS görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddelerle, kamu idaresiyle tüm kamu görevlileri adına yetkili konfederasyon ve sendika temsilcilerinin toplu pazarlık gerçekleştireceği ortaya konulmuştur. İmzalanan birçok TS’de, malî ve sosyal hakları aşan kimi konulara da yer verilmiştir. TS’lerin iki yıl süresince geçerli olması ve her TS’de bu kazanımların yeniden tekrarlanması durumu karşısında TS’nin kapsamının yeniden değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Dayanağını, uluslararası ve ulusal hukuktan alan TS’ler, hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüş olsa da bağlayıcılığı ve uygulanması anlamında çok fazla tartışma söz konusu edilmeyen hukuk metinleridir. Bağlayıcılığı



öğretide genel kabul gördüğü üzere TS “katılımcılık ilkesinin” bir sonucudur. TS hükümleriyle mevzuatta öngörülmeleyen bir hakkın düzenlenmesi “hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerinin” uygulamaya aktarılması anlamını taşır. TS’lerde olduğu gibi en önemli özelliği üçüncü kişiler nezdinde yarattığı etki olan TİS, kolektif norm sözleşmesi (normatif etki) ile borçlar hukuku sözleşmesinin birleşmesinden doğmaktadır. Kolektif norm sözleşmesi olarak TİS, iş sözleşmelerine doğrudan etkisiyle başka sözleşmelere benzemeyen nev’i şahsına münhasır bir sözleşmedir. Borçlar hukuku sözleşmesi olarak TİS ise, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını ve bunlarla sözleşmenin normatif kısmı hükümlerinin uygulanması ve denetimi hükümlerini içermektedir. Bu itibarla TİS kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir. TİS ile TS birbirlerine benzeseler de içerik bakımından farklıdırlar.⁷ Anayasa’nın 53. maddesinde bu ayrım net bir şekilde ortaya konulmuş, TS’nin daha kısıtlı bir alanda hayat bulduğu anayasal düzlemde belirlenmiştir.

Anayasa, TS ile kamu görevlilerine yönelik olarak ancak mali ve sosyal haklarda düzenleme yapılabileceğini öngörmüştür. TS’nin idari işlem olduğu yönündeki görüşler yerinde olmayan eleştiriye açık niteliktedir. TS nihayetinde bir “sözleşme” olduğundan kuşku duyulmayı gerektiren bir açıklama ileri sürmek hukuki olmaktan uzak bir anlayışı temsil ettiği rahatlıkla ifade edilebilir.⁸ “Yorumlanması gereken hukuki normlar, esas itibarıyla, ifadesini kanunun metninde, sözünde

7 Bkn. ATAY Ender Ethem: “Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri”, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, Memur-Sen, Ankara 2022, sh.231.

8 Bir hukuki kural veya kavramın anlam ve kapsamını tayin için yapılan fikri faaliyet olarak tanımlanan yoruma ilişkin görüşlerde kanun/kural koyucunun iradesini araştırmak esastır. Kanunda ve kullandığı kelimelerde/terimlerde ne söylenmek neyin amaçlandığını belirlemek için kanunun metnin dikkate almak suretiyle yapılan ve lafzi ((gramatikal, söze dayanan) yorum denilen yorumda hukuki hükmün ifade edildiği, öngördüğü kelimelerden hareket edilerek bir kanıya sonuca ulaşılır. Bu anlayışın temelinde kanun koyucunun düzenlemeyi kaleme alırken titizlikle seçtiği kabul edilen kelime/kavram esastır. Bu durum Anayasa gibi bir metin söz konusu olduğunda dahada büyük bir önem arz eder. Bunun sonucunda artık söz konusu kelime veya kavrama farklı bir anlam yüklemek kural koyucunun iradesinin yerine geçmek anlamına gelir ki; bu da kuvvetler ayrılığı ve genel hukuk mantığıyla çelişkili bir hali ifade eder. Bu kapsamda mantıki, tarihsel ve sistematik yorum türleri de söz konusu edilse, yukarıda belirtilen husus TS kavramındaki sözleşme kavramına başka bir anlam atfetme açısından kabul edilemez. Belirtilen TS’nin “sözleşme” niteliğine mukayeseli hukuk, uluslararası metinlerdeki düzenlemeler ve iç hukukumuzdaki gelişme ve uygulamalarla da düzenlemenin ve düzenlemedeki kelimelerin değişen sosyal ve ekonomik duruma uygun düşecek tarzda yorumlanması şeklinde tanımlanan modern yorum yöntemi olarak adlandırılan yorum yöntemiyle de ulaşılır. Ayrıca bu iki görüşün uyumlaştırılmak suretiyle yorumun yapılmasının yerinde olacağı anlayışıyla (telifçi görüş / bağdaştırıcı görüş) da aynı sonuca ulaşılacağı kuşkusuzdur.

ulur. Bir norm (hukuki kural, kaide, kaziye)'nin anlam ve kapsamını tayin ve tespit için her şeyden önce yer aldığı metne, söze başvurulur; yazılı ifadelerden, kelimelerden hareket edilir. Kanunun lafzı, metni kapsam ve manasını tayin için en önemli vasıttadır. Kelime ve cümleler düşünceleri anlatmaya yarayan vasıtalardır. Yorumda dikkate alınması lâzım gelen yazılı ifadeler, dil kuralları, gramer esasları yardımıyla anlaşılmaya çalışılır. Şu hâlde cümlelerin yapısı, noktalama işaretleri de norm'ların anlamını tayin etmeye yardım ederler.”⁹

TS'ler için sözleşme nitelendirmesi anayasa koyucu tarafından yapılmış ve lafzi anlamda herhangi bir tereddütte yer verecek bir özellik taşımamaktadır. Bilinen ve genel kabul gören yorum yöntemleri uyarınca¹⁰ bir kavram ve düzenlemede yer alan kelime veya düzenlemenin anlamı ve tanımlanmasında herhangi bir farklı anlaşılma söz konusu değilse, kavram veya düzenlemenin, tarafları, amacı vs. gerekçelerden hareket etmek suretiyle anlamının belirlenmesi yöntemlerine başvurulamaz. TS'nin bir tarafının kamu idaresi olması sözleşmenin idari sözleşme veya idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığı tartışmasını da beraberinde getirmiştir. İdari sözleşmeler idarenin tek yanlı kamusal gücüne dayanarak, üstünlüğün tamamen idareye tanındığı sözleşmelerdir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ise, özel hukuk kurallarına dayalı sözleşmelerdir. Yine TS'nin, idari işlem tanımından hareketle idari sözleşme olamayacağı görüşünün yerinde olmayacağı ve yetersizliği de göz ardı edilmemelidir. Yargı kararlarında idari işlem; tarif edilmiştir. TS'de kamu idaresinin tek taraflı bir gücü, yetkisi söz konusu değildir. Nitekim uzlaşma sağlanamayan görüşmeler neticesinde idarenin tek taraflı yetki kullanmak yerine Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun uyuşmazlığı çözümlemesi tek taraflılık görüşünün sonuçsuz kalması anlamı taşımaktadır. **TS nevi şahsına münhasır bir idari sözleşmedir.**¹¹

9 NARMANLIOĞLU Ünal: “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, sh. 103. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Narmanlioglu6.pdf>

10 Bkn. ATAY Ender Ethem: Hukuk Başlangıcı, 11. Baskı, Ankara 2024, sh. 281 vd.; NARMANLIOĞLU Ünal: agm.

11 “TS'lerin hukuki niteliği sözleşme olduklarında artık kuşku duyulmamalıdır. TS'nin taraflarından birinin idare olması dolayısıyla idarenin sözleşmeleri içinde “idarenin özel hukuka tabi sözleşmesi” mi, yoksa “idari sözleşme” mi olduğu tartışılıp, açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Bu anlamda TS'nin idarenin özel hukuk sözleşmesi kategorisine girmeyeceği açıktır. Bu kategori idarenin tüzel kişilik olmasına bağlı olarak kendisine tanınan alan ve yetki kapsamındaki sözleşmeler için geçerli olduğundan, TS bu kategoriye dâhil edilemez. TS'leri, idarenin sözleşmeleri içinde idari sözleşme kategorisine dâhil olan ve fakat şimdiye kadar idari sözleşme türleri olarak belirtilenlerin dışında yeni bir kategori olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır.” (ATAY Ender Ethem: agm, sh. 233).



TS ile kanunla belirlenecek alan olan haklara ilişkin yetki, anayasal tanım sonucunda TS'nin taraflarına tanınmış, devredilmiştir ve bu hakkın kullanılmasında kanuni düzenlemelerin dikkate alınması ve onlara aykırı hükümler konulamaması genel anlamda normlar hiyerarşisinin bir gereğidir ve bu gereklilik anayasa koyucu tarafından da anayasa hükmü olarak açıkça tekraren ifade edilip, vurgulanmıştır. Dolayısıyla TS ile anayasal güvence altında yer alan düzenlemeler ve haklardan gerileme, onların düzenlemelerinin kadük hale getirilmesi söz konusu olamaz. TS ile kanunlar değiştirilemez, yürürlükten kaldırılamaz ve kanunlar uygulanamaz hale getirilemez. Ancak kanun hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirilmesi TS'nin yetki alanı dışına çıkıldığı anlamı taşımaz. Kısacası, TS yeni bir tür -nevi şahsına münhasır/sui generis- idari sözleşme vasfı taşıdığı için, hukuka uyarlı olmayan hükümlere ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesinde idari yargı görevlidir. TS hakkı kamu görevlilerine, kanunla yüklenen birtakım yükümlülüklerden kurtulma hakkı vermeyeceği gibi bu hak, kanunun belirlediği sınırlar dışında düzenlemeler yapma, birtakım hak ve yükümlülükleri kaldırma ya da bazı hak ve yükümlülükler koyma hakkı da tanımaz. TS hakkının tanınması ile TS hakkının alanı artık kanunla belirlenen bir alan olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle yasama organı, belirlenen alan içinde kanuni düzenleme yapamaz, yapmaması gerekir. Zira bu düzenleme hakkı; anayasa ile TS'nin taraflarına verilmiştir.¹²

Anayasa'nın ilgili maddeleri gereği, statü hukuku çerçevesinde memurların özlük hakları, çalışma koşulları ve yükümlülüklerinin esasen kanunla düzenlenebileceği, ancak TS hakkı çerçevesinde akdedilmiş TS hükümlerinin de başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kanun gibi hüküm ifade edeceği de doktrinde birçok çalışmada açıkça ifade edilmiştir.

TS'nin niteliğine ilişkin tespit ve açıklamalar sonrasında bu alandaki esaslı sorunun bu hakkın kullanılması sürecinde taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı durumlarda TS'nin taraflarından olan kamu görevlilerinin başvurabileceği araç anlamındaki öngörülen yöntemin yerindeliği ve konuya ilişkin uluslararası anlaşma ve uygulamalarla uyumluluğu açısından önem arz etmektedir. Temel hak ve hürriyetler açısından asıl olan **“hakların bütünlüğü ilkesi”** olduğunda

12 ARICI Kadir: “Toplu Sözleşme ile Kanun Değiştirilmesi: İlksan Örneği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.XVIII, S.3-4, sh. 11.

herhangi bir tereddüt söz konusu edilmediğine göre bu ilke sendikal haklar açısından geçerlidir. Dolayısıyla sendikal hakların bütünlük arz etmesi, doğal olarak bu hakların TS hakkı, grev hakkı ve lokavt ile bir bütünlük teşkil etmesini gerekli kılar. Bu nedenle TS hakkının kullanılması, grev hakkı ile desteklenmelidir. Kamu görevlilerinin grev hakkının olmaması/açıkça tanınmaması, ILO normlarına ve Avrupa Standartlarına aykırılığı hususunda herkes hem fıkirdir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin grev hakkının bulunmamasına yapılacak yasal düzenlemeyle ve özellikle anayasal anlamdaki bir değişiklikle son verilmelidir. Bu bağlamda hatırlanması gerektiği üzere AİHM, ILO'nun 87., 98. ve 151 Nolu Sözleşmelerine¹³ uygun bir şekilde kamu çalışanlarının grev hakkına; AİHM ve AYM¹⁴ ise kamu görevlilerinin toplu eylem hakkına sahip olması gerektiğine hükmetmiştir. Buna rağmen bu hakkın tanınmamasının kabul edilebilir bir gerekçesi bulunmamaktadır.¹⁵

13 87 sayılı Sözleşme sendika özgürlüğünü kamu karşısında güvence altına alıp sendika hakkını ayırım gözetmeksizin tüm çalışanlara tanımış, 98 sayılı Sözleşme bireysel sendika özgürlüğüne vurgu yapmış ve nihayet 151 sayılı Sözleşme ise kamu görevlilerinin sendikal haklarını tanımış, fakat bu konuda ulusal düzenlemelere yetki vermiş, çalışılan yerin kamu olması çalışanların sendikal faaliyetlerde bulunmasını bir hak olarak görmeye engel nitelik taşımadığını belirtmiştir.

14 Anayasa Mahkemesi kararlarında, genel olarak örgütlenme özgürlüğünün ve özel olarak da sendika hakkının Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer aldığını ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Sendika hakkı yalnızca sendika kurma veya sendikaya üyelik gibi haklarla sınırlı bir koruma sağlamamaktadır. Hakkın kapsamına kurulan veya üye olunan sendikanın faaliyetlerini düzenleme ya da bunlara katılma hakkı da girmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de sendika hakkı "aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve TS yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/orgutlenme-ozgurlugune-dair-emsal-kararlar/orgutlenme-ozgurlugune-dair-emsal-kararlar-tum-liste>).

15 "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri ve BM İkiz Sözleşmeleri TBMM tarafından onaylanmış sözleşmelerdir ve bu sözleşmeler kamu çalışanların toplu sözleşme ve grev hakkını güvence altına almıştır. Bu sözleşmelerin hükümleri 657 ve 4688 sayılı yasalardan üstündür. ILO sözleşmeleri ve denetim organları kararlarına göre memurların grev ve toplu eylem hakkı vardır. Grev hakkının işçi veya memur olmakla bir ilişkisi yoktur." (ÇELİK Aziz: "Memurların Grev Hakkı ve 23 Mayıs Grevi", <https://www.madenis.org.tr/tr/doc-dr-aziz-celik-42/memurlarin-grev-hakki-ve-23-mayis-grevi-83.html>)



Özetle kamu görevlilerinin grev hakkı yasayla tanınmalı, bunun için gerekli anayasal değişiklikler yapılmalıdır. Grev yasağı, toplumsal yaşamı, kişi güvenliği ve toplum sağlığını tehlikeye sokacak durumlar için öngörülmelidir. Kamu sektöründe genel grev yasağı bulunması hem ülkemizde konunun uzmanları ve toplumun ekseriyetince hem de uluslararası arenada eleştirmekte, sadece hâkim ve savcılar, gümrük memurları gibi devlet adına kamu erki kullananların yahut genel yaşam, kişi güvenliği veya nüfusun bir kısmı veyahut tamamının sağlığını tehlikeye sokabilecek faaliyetleri yürütenlerin grev yapmasının yasaklanabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle hem Anayasa'nın 54. maddesinde grev hakkı devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine de tanınmalı, hem de kimlerin grev hakkına sahip olmadığı 4688 sayılı Kanunda açık bir şekilde düzenlenmelidir. Bunlar dışında, sadece asgari (esaslı) hizmetleri yürüten bazı kişilerin grev yasağına tabi tutulması mümkündür. Grev yasağı ile zorunlu tahkim; çok istisnai durumlarda -devlet adına kamu erki (kudreti/gücü) kullananlar ile grev yapması halinde genel yaşamı, kişilerin güvenliğini veya kısmen yahut ulusal düzeyde kamu sağlığını tehlikeye düşürme riski bulunan kişiler açısından- öngörülmelidir. Genel grev yasağı öngörülmesi ise, doğal afet veya darbe bastırma gibi çok olağanüstü durumlarda söz konusu olabilir. Bu itibarla, hastaneler, elektrik, su tedarik, telefon, hava trafik kontrol hizmetleri, itfaiye ve cezaevleri grev yasağı getirilebilecek sektörler olarak belirtilebilir.

Sonuç olarak **ülkemizdeki sendikal hakların gelişimi bu konudaki Anayasa ve yasaların değişimine bağlıdır.** Anayasamız sosyal devletin gereği olan sosyal koruma, yardım ve barışın sağlanmasına ilişkin normlar içermekle birlikte bu düzenlemelerin kamu görevlilerine ilişkin olanları yetersizdir. Türkiye'de yüz yılı aşkın bir süredir verilen sendikal hak ve özgürlüklerin elde edilmesi ve uygulamaya aktarılması mücadelesi günümüzde ulaştığı nokta itibarıyla TİS/TS ve grev hakkı Anayasa'da yer alan sosyal haklardan olup, evrensel bir nitelik taşır. Bu hak ve özgürlük, örgütlenme özgürlüğü, özgür TİS/TS ve grev haklarının varlığı ve kullanılabilmesi ile bir bütünlük arz eder. Bu sendikal hak ve özgürlüklerden biri yoksa diğerlerinin varlığından tam anlamıyla söz edilmesi mümkün değildir. Günümüzde sendikal hak ve özgürlüklerin tek güvencesi anayasa olmayıp uluslararası sözleşmeler, özellikle ILO sözleşmeleri bunların önemli güvencesi niteliğini taşımaktadır. Anayasa'nın 90. maddesinde öngörü-

len “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” bu durumun dayanağı ve teyit edici amir düzenlemesidir.

Dolayısıyla, aynı mesleğe mensup kimselerin kendi meslek menfaatlerini korumak maksadıyla sendika kurma hakkına sahip olmalarını ifade eden dar anlamda sendika hak ve özgürlüğünün yerine aynı mesleğe mensup kimselerin sadece sendikalarını serbestçe kurabilmelerini değil, gerek üyelerin sendika karşısında gerekse sendikanın devlet karşısında serbestliğini¹⁶ ifade eden ve grev hakkıyla birlikte anlam kazanmış ve kullanılacak TS hakkını esas alan geniş anlamda sendika hak ve özgürlüğünün oluşmasını sağlayacak başta Anayasa olmak üzere mevzuat düzenlemesi biran önce yapılmalıdır. Böylece sendika hak ve özgürlüğü tek başlarına ekonomik anlamda zayıf durumda bulunan çalışanların ortak ekonomik, sosyal ve kültürel çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla serbest bir şekilde sendika kurma, sendikalara girme ve sendikadan ayrılma hakkıyla TS ve grev hakkı birlikte sağlanmış olur. Ülkemize yakışan ve olması gerekende budur. Bu tür düzenlemenin yapılmasıyla sosyal hakları gerçekleştirmede en etkili araçlardan biri olan amacı işveren/kamu idareleri karşısında zayıf durumda olan çalışanların örgütlenerek güçlenmesini sağlayacak sendika hak ve özgürlüğü aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin değiştirilemeyen temel anayasal vasıflarından biri olan sosyal devletin gerçekleşmesine de katkı sağlanmış olunur.

16 Kamu görevlileri sendikaları açısından 2010’da elde edilen TS hakkının grevi içermemesi ve uzlaşmazlıkların hükümetin kontrolündeki hakem kurulu tarafından karara bağlanması, ilgili sendikaları güçsüzleştiren temel dışsal faktördür. Anayasa Mahkemesi’nin aksi yöndeki kararına rağmen, kamu görevlilerinin sendika aidatlarının devlet tarafından ödenmesi, bu sendikaların hükümetler karşısındaki bağımsızlığını zedeleyen bir diğer önemli faktördür. (BİRELMA Alpkın: “Türkiye’de Sendikal Hareketin ve Hakların Yukarıdan Görünümü: Niteliksel Bir Araştırma”, Çalışma ve Toplum, 2021/3, sh. 1843). Türkiye’deki sendikal hareketinin parçalanmışlık düzeyi de güçsüzlüğün temel sebeplerinden biridir. Kamu görevlileri sendikacılığının ideolojik-siyasal hatların izinden bölünmüşlüğüne daha da belirginliği ve bu durumun parçalanmışlığı perçinlemektedir. (BİRELMA Alpkın: agm, sh. 1846).



KAYNAKÇA

ARICI Kadir: “*Toplu Sözleşme ile Kanun Değiştirilmesi: İlksan Örneği*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.XVIII, S.3-4.

ATAY Ender Ethem: *Hukuk Başlangıcı*, 11. Baskı, Ankara 2024.

ATAY Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2024.

ATAY Ender Ethem: “*Toplu Sözleşmenin Özerkliği ve Hukuk Sistemi İçindeki Yeri*”, 4688 Sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi Bildiriler Kitabı, Memur-Sen, Ankara 2022.

ATAY Ender Ethem: *Toplu Sözleşmenin Hukuki Statüsü (Niteliği)*, Memur-Sen Akademi: 13, Araştırma Raporu, Ankara Şubat 2024.

ATAY Yeliz Şanlı: “*Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 3, Eylül 2015.

ATAY Yeliz Şanlı: *Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Rejimi*, Ankara 2021.

BİRELMA Alpkan: “*Türkiye’de Sendikal Hareketin ve Hakların Yukarıdan Görünümü: Niteliksel Bir Araştırma*”, Çalışma ve Toplum, 2021/3.

ÇELİK Aziz: “*Memurların Grev Hakkı ve 23 Mayıs Grevi*”, <https://www.madenis.org.tr/tr/doc-dr-aziz-celik-42/memurlarin-grev-hakki-ve-23-mayis-grevi-83.html>

ERKEN Baki: “*Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi Ve Temel Sorunu*”, Türk İdare Dergisi, Sayı: 471-472, Haziran - Eylül 2011.

GÖRMÜŞ Ayhan: *Kamuda Grevsiz Toplu Sözleşmenin ILO Normlarına Uyumu ve Grev Hakkı Kapsamında Asgari Hizmetler Yaklaşımı*, Sosyal Bilimler Metinleri 03 / 2012 Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787723>

GÜNENÇ Ahmet: *Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü*, Memur-Sen Sen Akademi: 15, Araştırma Raporu, Ankara Şubat 2024.

KAYAR Nihat: “*Danıştay Kararıyla Anayasal Toplu Sözleşme Hakkının İlgası*”, TBB Dergisi 2018 (139).

NARMANLIOĞLU Ünal: “*Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması*”, sh. 103. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Narmanlioglu6.pdf>

ÖZERKMEN Necmettin: “*Geçmişten Günümüze Türkiye’de Anayasa ve Yasalarda Sendikal Hakların Düzenlemesi ve Getirilen Kısıtlamalar*”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi 43, 1 (2003).

ÖZKAL SAYANİ İpek, URHAN Vahide Feyza: *Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama*, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1670430>

TOPLU SÖZLEŞME SÜRECİ, TARAFLARI VE İŞLEYİŞİ

Canan ERDOĞAN*

ÖZ

Toplu sözleşme süreci, kamu görevlilerinin mali, sosyal ve özlük haklarını düzenleyen önemli bir mekanizmadır. Bu süreç, kamu işveren temsilcileri ile kamu çalışanlarını temsil eden sendikalar arasında yürütülür ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu çerçevesinde işler. Toplu sözleşmeler, genellikle iki yıllık dönemler için yapılır ve maaş zamları, sosyal yardımlar ve çeşitli tazminatlar gibi haklar üzerinde anlaşmaya varılır. Sürecin başlangıcında her iki taraf taleplerini masaya yatırır ve anlaşmaya varılamadığı durumlarda Kamu Görevlileri Hakem Kurulu devreye girer. Bu kurulun kararları bağlayıcı nitelikte olup toplu sözleşme hükmü olarak uygulanır.

Süreç genel olarak dört aşamadan oluşmaktadır: tekliflerin sunulması, görüşmelerin yapılması, anlaşmazlık durumunda hakem kurulunun devreye girmesi ve sonuçların uygulanması. Toplu sözleşme süreci, belirli bir takvime göre yürütülmek zorundadır ve genellikle bir aylık bir zaman dilimi içinde tamamlanır. Ancak bu sınırlı zaman aralığı, tarafların etkin müzakere yapmalarını engelleyebilmektedir.

Bununla birlikte, toplu sözleşme süreci ve işleyişine dair çeşitli eleştiriler de dile getirilebilir. En önemli eleştirilerden biri, süre kısıtlamasıdır. Görüşmelerin sadece 22-23 gün gibi kısa bir zaman dilimine sıkıştırılması, tarafların taleplerini etkili bir şekilde dile getirememesine neden olmaktadır. Bu durum, müzakerelerin derinlemesine yapılmasını ve adil sonuçlara ulaşılmasını zorlaştırmaktadır. Bir diğer önemli eleştiri, kamu çalışanlarının grev hakkının olmamasıdır. Grev hakkı, sendikaların en önemli pazarlık araçlarından biridir ve bu hakkın olmaması, toplu pazarlık süreçlerinde işveren tarafının elini güçlendirirken sendikaların müzakere

* Doçent Doktor, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı, ORCID: 0000-0002-5656-5655, e-posta: cananerdogan@aybu.edu.tr.



gücünü zayıflatmaktadır. Grev hakkının tanınması, toplu sözleşme süreçlerinin daha adil ve dengeli bir şekilde yürütülmesine katkı sağlayacaktır. Ancak grev hakkına ilişkin hususların, farklı hukuk alanlarına da etki doğuracak olması sebebiyle, dikkatlice incelenmesi gerekir. Hakem Kurulu'nun yapısı da eleştirilerin odağındadır. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu üyelerinin çoğunun Cumhurbaşkanlığı tarafından atanması, kurulun tarafsızlığına dair soru işaretleri doğurmakta ve işveren tarafının lehine kararların çıkma olasılığını artırmaktadır. Bu durum, toplu sözleşme sürecinin adil bir zeminde ilerlemesine engel oluşturmaktadır. Kurulun bağımsız yapısının güçlendirilmesi ve sosyal diyalog mekanizmalarının daha etkin işletilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Son olarak, toplu sözleşme kapsamının daraltılması bir diğer eleştiri noktasıdır. Görüşülebilecek konuların sınırlı tutulması, birçok önemli talebin müzakerelerin dışında kalmasına neden olmaktadır. Özellikle mali haklar dışındaki sosyal ve özlük haklarının dikkate alınmaması, sürecin etkinliğini azaltmaktadır.

Bu eleştiriler, toplu sözleşme sürecinin daha etkili ve adil bir yapıya kavuşturulması için kapsamlı reformların yapılması gerektiğini göstermektedir. Toplu sözleşme görüşmelerinin süresinin uzatılması, grev hakkının tanınması ve hakem kurulunun bağımsız yapısının güçlendirilmesi gibi düzenlemeler, kamu çalışanlarının haklarını koruma konusunda önemli adımlar olacaktır.

Çalışma kapsamında öncelikli olarak toplu sözleşme süreci ve sürecin işleyişi üzerinde durulacak, ardından sürece ilişkin eleştiriler dile getirilip her bir eleştiri için çözüm sunabilecek öneriler de sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Toplu Sözleşme, Toplu Sözleşme Tarafları, Toplu Sözleşme Süreci, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu.

GİRİŞ

Toplu sözleşme hakkı, çalışanların ekonomik ve sosyal haklarını kolektif bir şekilde koruma ve geliştirme amacıyla demokratik bir toplumda temel bir aracı olarak kabul edilmektedir. Bu hak, özellikle kamu görevlileri için çalışma şartlarını iyileştirme, özlük haklarını koruma ve ekonomik güvence sağlama noktasında hayati bir role sahiptir. Ancak, Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı, uzun yıllar boyunca sınırlı bir çerçeveye sahip olmuş ve etkin bir mekanizma olarak işleyememiştir.

Tarihsel olarak, Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı, 1982 Anayasası ile toplu görüşme hakkı olarak tanınmış, ancak bu hak, taraflar arasında bağlayıcı bir anlaşma sağlamaktan ziyade, görüşülen önerilerin idarenin takdirine bırakıldığı bir platform olarak sınırlı kalmıştır. Anayasa’nın 53. maddesi kapsamında bu görüşme hakkı, kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal haklarının iyileştirilmesi noktasında yetersiz kalmış ve çoğu zaman uygulamada etkisiz bir aracı olmuştur.

2010 yılında Anayasa’da yapılan önemli değişikliklerle birlikte kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınmış ve bu hak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ile hukuki bir zemine kavuşturulmuştur. Bu değişiklik, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının toplu sözleşme yoluyla belirlenmesine olanak tanırken, uyuşmazlık durumunda Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun devreye girmesini sağlamıştır. Bu yenilik, kamu görevlilerinin hak arama ve temsil mekanizmalarında dönüm noktalarından biri olarak değerlendirilmiştir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı ve işleyişi, uluslararası standartlar ve benzer yasal mekanizmalarla karşılaştırıldığında çeşitli eksiklikler ve iyileştirilmesi gereken noktalar göze çarpmaktadır. İlgili mekanizmanın, çalışma koşullarını da kapsayan geniş bir düzenleme aracı haline getirilmesi hem çalışan haklarının korunması hem de sosyal diyalogun güçlendirilmesi açısından kritik bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır.

Bu makale, Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının tarihsel gelişimi, hukuki altyapısı, tarafları ve işleyişi gibi temel boyutlarını inceleyerek, mevcut sistemin güçlü ve zayıf yönlerini ele alacak, ayrıca bu sürecin daha etkin bir hale gelmesi için çözüm önerileri sunacaktır.



I. TOPLU SÖZLEŞME HAKKI VE SÜRECİ

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı, uzun yıllar sınırlı bir çerçeveye sahip olmuştur. 2010 öncesinde, Anayasa m.53 ile kamu görevlilerine sadece toplu görüşme hakkı tanınmış, bu görüşme sonunda imzalanan mutabakat metninin bağlayıcılığı bulunmamıştı. Bu durum, kamu görevlilerinin çalışma koşullarını iyileştirme müdahalelerini sınırlamıştır.

Toplu görüşme hakkı, esasen kamu görevlilerinin ekonomik ve sosyal taleplerini dile getirebileceği bir platform sunmaktaydı. Ancak bu talepler, idarenin takdirine bırakıldığı için çoğu zaman karşılanmamış ve sadece sembolik bir şekilde uygulanmıştır. Örneğin, toplu görüşme süreci sonunda ortaya çıkan mutabakat metninin hukuki bağlayıcılığı bulunmadığı için, kamu görevlilerinin haklarını yüzde yüz garanti altına alan bir sistem geliştirilememiştir.

2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı verilmiş, uyuşmazlık durumunda Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun devreye girmesi öngörülmüştür. Bu hak, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını toplu sözleşme yoluyla belirleme imkânı sağlamış ve sürecin daha etkin bir şekilde yürütülmesini temin etmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, toplu sözleşme hakkının hukuki altyapısını detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Kanunun getirdiği yeniliklerden biri, toplu sözleşme sürecinde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun nihai karar merci olarak rol almasıdır. Bu yapı, sürecin tıkanması durumunda bir çözüm mekanizması sunarken, kararların bağlayıcı olması nedeniyle kamu görevlileri açısından güvence oluşturmaktadır.

Toplu sözleşme hakkının uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesi de bu sürecin kritik bir parçasıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) standartları, çalışanların çalışma koşullarını, mali ve sosyal haklarını kapsayan geniş bir toplu pazarlık hakkına sahip olmasını öngörmektedir. Türkiye'nin toplu sözleşme hakkı kapsamında mali ve sosyal haklarla sınırlı kalması, ILO standartları ile uyumsuzluk yaratmakta ve toplu sözleşme özerkliğini sınırlamaktadır.

Gelecekte toplu sözleşme hakkının daha kapsamlı bir hale getirilmesi, çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve uluslararası normlara uyumun sağlanması açısından kritik bir gereklilik olarak görülmektedir.

A. Toplu Sözleşmenin Tarafları

Toplu sözleşme sürecinde iki ana taraf yer almaktadır: Kamu İşveren Heyeti ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti. Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen bir başkanın liderliğinde, kamu kurumları ve kuruluşları temsilcilerinden oluşmaktadır. Heyet, kamu görevlilerinin taleplerini değerlendirme ve mali düzenlemeler konusunda yetkilidir.

Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ise, en fazla üyeye sahip sendikaların temsilcilerinden oluşur ve kamu görevlilerinin hak ve menfaatlerini savunur. Heyetin yapısında, çeşitli hizmet kollarını temsil eden sendika başkanları ve konfederasyon liderleri bulunmaktadır. Bu yapı, kamu görevlilerinin çeşitli meslek gruplarını kapsayan taleplerinin daha etkin bir şekilde savunulmasını sağlar.

Taraflar arasında görüşme sürecinin şeffaf ve dengeli yürütülmesi, toplu sözleşme mekanizmasının etkinliği açısından kritik önem taşır. Ancak mevcut yapıda, Kamu İşveren Heyeti'nin karar alma sürecinde daha ağırlıklı bir pozisyona sahip olması, kamu görevlilerinin taleplerinin karşılanmasını zorlaştırabilmektedir.

Taraflar arası dengeyi sağlamak ve kamu görevlilerinin taleplerinin daha etkili bir şekilde savunulması için, sendika temsilcilerinin yasal yetkilerinin artırılması önemlidir. Ayrıca toplu sözleşme sürecinde, her iki tarafın da uzlaşma noktasında eşit şartlarda bulunmasını temin eden yeni düzenlemeler yapılması önerilmektedir.

B. Toplu Sözleşmenin Kapsamı

Toplu sözleşme kapsamı, 4688 sayılı Kanun ile mali ve sosyal haklarla sınırlı tutulmuştur. Bu kapsamda ücret artışları, sosyal yardımlar, fazla mesai ücretleri ve ikramiyeler gibi konular toplu sözleşme kapsamına dahil edilmiştir. Ancak çalışma koşulları, görev tanımları ve mesleki gelişim gibi konular bu sürecin dışında bırakılmıştır.

Uluslararası uygulamalarda toplu sözleşme kapsamı, sadece mali konuları değil, çalışma koşulları ve mesleki düzenlemeleri de içermektedir. Örneğin, Avrupa Birliği ülkelerinde toplu sözleşme, çalışma saatleri, izin hakları ve meslek iş sağlığı gibi alanlarda çalışma koşulları kapsamında önemli bir düzenleme aracı haline gelmiştir.



ILO'nun 98 Sayılı Sözleşmesi, toplu sözleşme hakkının çalışma koşullarını iyileştirmek üzere daha geniş kapsamlı bir çerçeve sunması gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu nedenle, Türkiye'nin toplu sözleşme kapsamını genişleterek uluslararası normlara uygun hale getirmesi, kamu çalışanlarının haklarını daha etkin bir şekilde koruyacaktır.

Bununla birlikte, toplu sözleşmenin mevcut mali ve sosyal hakların ötesine geçerek, çalışma ortamı, eşitlik ve mesleki gelişim konularını da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu, toplu sözleşme mekanizmasının etkinliğini artıracak ve taraflar arasındaki sosyal diyalogun gelişmesine katkı sağlayacaktır.

C. Toplu Sözleşme Süreci

Toplu sözleşme süreci, kamu görevlilerinin çalışma koşullarının ve mali haklarının belirlenmesinde çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu sürecin temel adımları, üyelik oranlarının tespiti, toplu görüşme tekliflerinin sunulması, görüşmelerin yürütülmesi ve nihai karara ulaşılmasından oluşur.

İlk olarak, her hizmet kolunda yetkili sendikaların belirlenmesi gerekmektedir. Yetkili sendikalar, toplu sözleşme masasında temsil edilir ve görüşme sürecini başlatır. Daha sonra kamu işveren heyeti ile sendika heyeti bir araya gelerek, teklifleri tartışır. Bu görüşmeler sırasında tarafların uzlaşmaya varması, toplu sözleşmenin imzalanmasıyla sonuçlanır.

Eğer taraflar anlaşamazsa, devreye Kamu Görevlileri Hakem Kurulu girer. Bu kurul, taraflar arası uyuşmazlık durumunda nihai kararı verir ve bu karar bağlayıcıdır. Hakem kurulunun yapısı ve şeffaflığı üzerine eleştiriler olsa da bu mekanizma sürecin tamamlanmasında önemli bir yer tutmaktadır.

Toplu sözleşme sürecinde, taraflar arasındaki iletişim ve sosyal diyalogun güçlendirilmesi çok önemlidir. Görüşmeler sırasında tarafların şeffaf ve yapıcı bir tutum sergilemesi, çözüm odaklı bir yaklaşımı teşvik etmektedir. Ayrıca sürecin uluslararası normlarla uyumlu hale getirilmesi, Türkiye'deki toplu sözleşme mekanizmasını daha etkin kılacaktır.

II. KAMU GÖREVLİLERİ HAKEM KURULU

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, toplu sözleşme sürecinin son aşamasında devreye giren ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları nihai olarak karara bağlayan bir mekanizmadır. Kurulun yapısı, çeşitli kamu kurumları, akademisyenler ve sendika temsilcilerinden oluşmaktadır. Ancak, bu yapının karar alma sürecindeki etkinliği ve tarafsızlığı üzerine önemli tartışmalar ve eleştiriler bulunmaktadır. Kurul, Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen üç akademisyen ve çeşitli kamu kurumu temsilcilerinden oluşurken, sendikaların temsil oranı görece sınırlı kalmaktadır. Bu durum, tarafsızlık ilkesine zarar verdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Özellikle karar alma sürecinde kamu işveren heyetinin etkisinin daha baskın olduğu, sendikaların taleplerinin yeterince dikkate alınmadığı görüşü yaygındır. Bu eleştiriler, kurulun şeffaflığının artırılması ve taraflar arası dengenin yeniden tesis edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Kurulun kararları kesin ve bağlayıcı nitelikte olup, toplu sözleşme metninin bir parçası olarak Resmî Gazete’de yayımlanır. Ancak, bu kararların uygulanabilirliği ve tarafların bu kararları benimsemesi konularında zaman zaman sorunlar yaşanmaktadır. Sendikalar, özellikle hakem kurulunun kamu işvereni lehine kararlar aldığı iddia ederek bu yapıya eleştiriler yöneltmektedir. Bu durum, kurulun tarafsız ve adil bir yapıya kavuşturulması gerekliliğini daha da vurgulamaktadır.

Eleştirilerden bir diğeri, kurulun karar alma sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesine rağmen, kararların yeterince kapsamlı bir tartışma zeminine oturmadığı yönündedir. Özellikle sendika temsilcilerinin, görüşme ve oylama sürecinde daha aktif bir rol alabilmesi için kurul içi dengelerin yeniden düzenlenmesi gerektiği dile getirilmektedir.

Uluslararası uygulamalarla karşılaştırıldığında, benzer hakem kurulu mekanizmalarının şeffaflık ve tarafsızlık ilkelerini ön planda tuttuğu görülmektedir. Türkiye’deki Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun yapısının bu standartlara uyumlu hale getirilmesi, toplu sözleşme sürecinin tarafların güveni çerçevesinde ilerlemesini sağlayacaktır. Bu doğrultuda kurulun yapısının yeniden ele alınması ve sendikal katılımın güçlendirilmesi, sürecin etkinliğini artırabilir.



SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı, 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte önemli bir dönüşüm geçirmiş ve bu hak, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını korumada etkili bir araç haline gelmiştir. Ancak, uygulamada sürecin çeşitli zorluklar ve eksikliklerle karşılaştığı görülmektedir. Toplu sözleşme kapsamının genişletilmesi ve çalışma koşulları gibi temel konuların da düzenleme altına alınması, mevcut sistemin daha etkin hale gelmesi için kritik bir gerekliliktir.

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun tarafsızlık ve şeffaflık ilkelerine daha fazla uyum sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması, taraflar arası dengeyi güçlendirecek ve kamu görevlilerinin haklarının korunmasında daha etkin bir rol oynayacaktır. Ayrıca uluslararası normlara uyumun artırılması, Türkiye’deki toplu sözleşme sisteminin saydamlığını ve tarafların güvenini pekiştirecektir.

Sonuç olarak, toplu sözleşme mekanizmasının güncellenmesi ve eksikliklerin giderilmesi, kamu görevlilerinin haklarının daha etkili korunması ve sosyal diyalogun güçlenmesi için hayati bir adımdır.

KAYNAKÇA

Akyüz, Hüseyin Rahmi, Toplu Sözleşmede Yetki ve Kapsam Sorununa Bakış, Kamu'da Sosyal Politika, S.31, Nisan-Mayıs-Haziran 2015, s.27-42.

Arıcı, Kadir, Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkının Gerçekliği Me-selesinde Önemli Bir Faktör: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve Niteliği, KA-RATAHTA İş Yazıları Dergisi, S.3, Aralık 2015, s.209-218.

Arıcı, Kadir, Toplu Sözleşme ile Kanun Değiştirilmesi: İLK SAN Örneği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Y.2014, S.3-4, s.3-20.

Başbuğ, Aydın, Kamu Çalışanları Toplu Sözleşme Hakkı Toplu Sözleşme Gö-rüşmelerine İlişkin Değerlendirme, Sicil, Mart 2013, s.151-158.

Erdoğan, Canan, Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, Ankara 2022.

Gülmez, Mesut, Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı ve Danıştay Ka-rarı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/2, s.99-108.

Korkusuz, Refik, Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.12, 2009, s.105-123.

Sur, Melda, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 21, Ankara 1991.

Şanlı Atay, Yeliz, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015, s.1-39.

Tuncay, A. Can/ Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, 5. B. İstanbul 2016.

Tutar, Kürşat, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun Yapısına Yönelik Değer-lendirme, S.31, Nisan-Mayıs-Haziran 2015, s.54-59.

Uçkan, Banu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, İstanbul 2013.

Yardımcıoğlu, Fatih, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun Yapısı; Eksikler, Eşitsizlikler, Eleştiriler ve Öneriler, Kamu'da Sosyal Politika, Y.15, S.41, Ocak 2022, s.66-74.

Zengin, Tarkan, Yeni Sendikacılık Bakımından Kamu Çalışanlarının Toplu Sözleşme Hakkı, Emek ve Toplum, C.1, S.2, s.143-151.

TOPLU SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINDA YAŞANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Soner Can TUFANOĞLU*

ÖZ

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi bağlamında “kolektif ve serbest toplu pazarlık hakkı” 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ve 2012 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda yapılan değişikliklerle hayat bulmuştur. Kolektif düzeyde, mali ve sosyal haklara yönelik düzenlemeler içeren Toplu Sözleşmeyle taraflar, çalışma koşullarına ilişkin serbestçe normatif hükümler belirleyebilmekte, bağlayıcılığı olan ve Anayasa’nın 48, 51, 54 ve 128’inci maddeleri temelinde özerklik içeren bu emredici hükümleri düzenleyebilmektedirler.

Kamu idaresinin “belirleme yetkisinin” paydaşı olan kamu görevlileri sendikaları heyeti ile birlikte oluşturdukları Toplu Sözleşmenin hukuki niteliğindeki görüş farklılıkları olsa da Toplu Sözleşmenin; kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşullarına ilişkin idarenin düzenleme yetkisinin bizatihi Anayasa tarafından Kamu İşveren Heyeti ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinden müteşkil sosyal taraflara bırakıldığı, “kanun hükmünde” sonuç doğuran, “bağlayıcılığı” olan ve kendine özgü (sui generis) genel düzenleyici özel hukuk sözleşmesi niteliğinin kabul görmesi gerekmektedir.

Anayasa hükümleri ve ILO’nun 98 sayılı Sözleşmesi’nin bir gerekliliği olarak uygulanma zorunluluğu olan, kamu görevlilerinin sendika özgürlüğü, grev hakkı, yönetime katılma haklarıyla birlikte kolektif sosyal hakları arasında yer alan, gerek sosyal tarafların gerekse Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararlarıyla bağitlanan Toplu Sözleşme hükümlerinin uygulanması noktasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik eksiklikler giderilmediği gibi halen daha Toplu Sözleşme hakkını yok sayan Mahkeme kararlarıyla karşılaşmaktayız.

* Memur-Sen Genel Başkan Yardımcısı / Bayındır Memur-Sen Genel Başkanı



Bu bildiride; meri mevzuatımız ve uluslararası sözleşmeler ışığında; kolektif, serbest ve gönüllü olma ilişkisine dayanan toplu sözleşme hakkına ve düzenine ilişkin olarak taraflara özerkliğin sağlanması, toplu pazarlığa tabi konulara ilişkin kısıtlamaların kaldırılması, tarafların güvenliğini sağlayacak şekilde arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi ara bağımsız mekanizmaların teşekkülü, Hakem Kurulu'nun tarafsız ve bağımsız yapıya kavuşturulması, kararlarının kesin hüküm ihtiva etmesi, Toplu Sözleşme hükümlerine yönelik ya da bir hükmün yerine getirilmesi veya işlevsiz kalınması durumunda sadece imza taraflarının başvurabileceği yargı yolunun belirlenmesi, bir hükmün yorumlanmasında ortaya çıkan çatışmanın iyi niyetli giderilmesi için bağımsız bir kuruma başvuru hakkı tanınması ve bu kurumun kararının kesin olması gibi pek çok hususta geniş kapsamlı bir değerlendirme sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Toplu sözleşme, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması, kamu görevlileri sendikacılığı, uyuşmazlık çözümü, toplu sözleşmenin hukuki niteliği

GİRİŞ

Çalışanların örgütlü yapıları olan Sendika ve Konfederasyonlar, üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunmasını ve artırılmasını sağlayan kuruluşlar olarak, çalışan kesimi fertlerinin kendi menfaatlerini korumak ve çoğaltmak amacıyla kolektif yapılar oluşturarak birlikte hareket edebilme özgürlüğü olan “örgütlenme hakkı ve özgürlüğünün” önemli bir oluşumlarıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 11 inci maddesi açıkça sendika ve konfederasyonların bu madde hükmü ile koruma kapsamında olduklarını ihtiva etmektedir. Nitekim söz konusu madde; *“Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmüyle, toplanma özgürlüğünün yanı sıra örgütlenme hakkı ve özgürlüğü de güvence altına alınmıştır. Anayasamızda ve Uluslararası *normlarda sosyal bir hak olarak koruma altına alınmış olan Sendika Hakkı, çalışanların ortak menfaatlerini korumak maksadıyla herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan,*¹ (Ulaş ve Anayasa Mahkemesi

1 (Ulaş ve Anayasa Mahkemesi 2018)

2018) *bağımsız bir şekilde bir araya gelebildikleri örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir.*²

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi ve 151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'yle birlikte "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi", "Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi", "Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi" gibi Birleşmiş Milletler (UN) sözleşmeleri, Avrupa Birliği (EU) kaynaklı "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ve "Avrupa Sosyal Şartı"nı özelde kamu görevlilerinin, genelde çalışanların sendikal örgütler oluşturabilmelerinin, toplu pazarlık hakkı ile diğer *sendikal haklara sahip olabilmelerinin uluslararası dayanakları olarak*³ sayabiliriz.

Kuşkusuz *demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en temel göstergelerinden biri örgütlenme özgürlüğüdür.*⁴ Bu özgürlüğün çalışma hayatındaki karşılığı ise, çalışanların ve işverenlerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurma veya bu kuruluşlara üye olma hakkına sahip olmalarıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) örgütlenme hakkına ilişkin sözleşmelerinden biri, kamu görevlilerinin sendikalaşma özgürlüğünü teminat altına alan 151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'dir.⁵ *Sözleşme, bir yandan kamu görevlilerini sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılığa uğramamalarını sağlamaya yönelik hükümler getirirken, diğer yandan da kamu görevlilerinin kurduğu sendikaların bağımsızlığını sağlamak için hükümler getirmiştir.*⁶

Öte yandan, 1949 yılında kabul edilen 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'yle de çalışanların, çalışma alanında birleşmelerini önleyici her türlü ayrımcılık eylemlerine karşı korunması amaçlanmıştır. *Çalışmanın bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya bağlanamayacağı, sendikaya üye olmaktan dolayı farklı işlem yapılamayacağı, sendika üyeliğinden dolayı işten çıkartılamayacağı veya zarar verilemeyeceği güvence altına alınmıştır. Bu sözleşme, bireysel sendikaya üye olup olmama özgürlüğü ve güvenceleriyle birlikte toplu sözleşme hakkını da ele almaktadır.*⁷ Sözleşmenin 4'üncü

2 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı 1975)

3 (Günenç 2024)

4 (Tosun 2007)

5 ILO Kabul 07.06.1978, R.G. 25.02.1993-21507, Yürürlük 12.07.1993

6 (Çalışma ve Toplum 2016)

7 (Günenç 2024) (naklen)



maddesinde: “çalışma şartlarını toplu sözleşmelerle düzenlemek üzere işverenler ve işveren kuruluşlarıyla işçi kuruluşları arasında ihtiyarî toplu müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu hâlinde millî şartlara uygun tedbirler alınacaktır.” hükmü düzenlenmiştir.⁸ (ILO)

98 sayılı Sözleşme genel olarak, *çalışanlara tanınan sendika özgürlüğünü, işveren ve işveren örgütlerine karşı korumayı, gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesini ve toplu pazarlık taraflarının özerkliği*⁹ konularını düzenlemiştir. (Güvenç, 2024, naklen)

Anayasa mevzuatımıza yönelik bir inceleme yapmak gerekirse; 1961 Anayasası, 46’ncı maddesinde sendika hakkının öznesi olarak “çalışanlar” ifadesine yer vermek suretiyle kamu görevlilerine de sendika kurma hakkının tanındığı ilk anayasal düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. 8 Haziran 1965 tarihinde kabul edilen “624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu” ile kamu görevlilerinin anayasal nitelikteki sendikal örgütlenme hakkı, yasayla da güvence altına alınmıştır. Bu zaman aralığında 2 konfederasyon, 16 federasyon ve sonradan lağvedilenler hariç olmak üzere 533 sendika kurulmuştur. 1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’ndaki sendika kurma hakkına sahip olan “çalışanlar” ifadesi “işçiler” olarak değiştirilmiş, 1995 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle Toplu Görüşme hakkı 1982 Anayasası’na eklenmiş ve 53’üncü madde ile sendika hakkına sahip olanlar tekrar çalışanlar olabilmıştır. 23.07.1995 tarihinde 4121 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 128’inci maddesinin kapsamına dâhil edilen kamu görevlilerinin kanunla düzenleme yapılması şartıyla “idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilecekleri” ifade edilmiştir. (Güvenç 2024) Yapılan değişiklik, Toplu Görüşmeler neticesinde bir uzlaşa sağlanması halinde taraflarca imzalanacak mutabakat metninin hayata geçirilmesi için veya görüşmeler neticesinde uzlaşa sağlanamaması halinde taraflarca imzalanacak tutanağın Bakanlar Kurulu’nun takdirine sunulacağı belirtilmiştir.¹⁰

2001 yılında 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa’nın 51’inci maddesinin ilk fıkrası değiştirilerek *sendika kurma hakkı, sadece ‘işçiler ve işverenler’e değil, kamu görevlilerini de*

8 (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm)

9 (Gülmez 1988)

10 (Güvenç 2024)(naklen)

kapsayacak şekilde ‘çalışanlar ve işverenler’e tanınmıştır. Aynı düzenleme ile “işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği” hükmü getirilmiştir. Kamu görevlileri için sendika kurma ve üye olma özgürlüğünün yanında toplu sözleşme yerine bağlayıcılığı olmayan toplu görüşme hakkının verilmesi elbette yeterli değildir. ¹¹ Ancak bu hakkın kamu görevlilerine tanınması, yasama ve yürütmenin tek yanlı olarak karar verdiği konulardan bir kısmının, ilk defa, kamu görevlilerinin sendikal temsilcilerinin katıldığı bir toplu görüşmede tartışılması açısından önemli bir yeniliktir.¹²

Anayasa’nın 51’inci maddesinin birinci fıkrası; “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.” şeklinde düzenlenerek, işçi - kamu görevlisi ayrımı gözetilmeden tüm çalışanların sendika kurma ve kurulan sendikalara üye olma hakları anayasal güvence altına alınmıştır.¹³ Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağladığı gibi birlikte hak arama mücadelesinin de temelini oluşturmaktadır.¹⁴

Ülkemizde, sendikal hakların kullanılması bakımından çalışan kesimler arasında farklı uygulamaya gidilmiş, işçilere tanınan bu haktan kamu görevlileri uzun yıllar yoksun bırakılmışlardır. Anayasal sınırlar içerisinde kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlenmesi, uluslararası sözleşmelerde yer alan “örgütlenme özgürlüğü”nün ulusal düzeyde yaşama geçirilmesi, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunarak geliştirilmesi amacıyla¹⁵ 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu¹⁶ çıkarılmıştır.

2010 yılı Anayasa değişikliği referandumundan sonra, bağlayıcı olmayan Toplu Görüşme Sistemi yerini Toplu Sözleşme Sistemine bırakmış, bu çerçevede düzenlenen 4688 sayılı Kanun

11 (Özkal Sayan ve Urhan 2019) (naklen)

12 Gülmez, 1997: 513 (naklen)

13 (Anayasa 2014)

14 (<https://www.memursen.org.tr/toplu-sozlesme-hukumlerine-aykiri-tasarruf-genelgesine-dava-actik-tarih-yok>) Erişim tarihi: 01.12.2024

15 (Erdoğan 2024)

16 25.06.2001, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, R.G. 12.07.2001-24460



ile Toplu Sözleşme hükümleri sadece tarafları değil idareyi ve tüm organları bağlayıcı nitelik kazanmıştır. 2010 yılı Anayasa referandum sürecinde kamuoyuna açıklanan düzenlemeler arasında kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin olarak, bilhassa toplu görüşme yerine **toplu sözleşme** yapılacağı vurgulanmıştır.¹⁷ 2010 yılında Anayasa'nın 53'üncü maddesinde "Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. (...) Toplu sözleşme yapılması sırasında uyusmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir" ve 128'inci maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" şeklinde değişikliklerin yapılmasıyla kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin hususların toplu sözleşme ile düzenlenebileceği öngörülmüştür.

Kamu görevlilerinin üye olduğu sendikaların ve bunların üst kuruluşları konfederasyonların baskısıyla, 04.04.2012 tarihinde 6289 sayılı Kanunla 4688 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak ve kanunun adı bu değişikliğe paralel olarak "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle 2010 yılında yapılan Referandum sonucunda 1982 Anayasasının 128'inci maddesine eklenen "toplu sözleşme" ifadesi kanun nezdinde karşılığını bulmuştur. 4688 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde yer alan tanımların bir kısmı değiştirilerek toplu görüşme, uzlaştırma kurulu, mutabakat metni, yüksek hakem kurulu başkanını tanımlayan bentler yerine sırasıyla toplu sözleşme, toplantı tutanağı tanımları getirilmiştir.¹⁸

Uluslararası anlamda "**Kolektif ve Serbest Toplu Pazarlık Hakkı**" 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa referandumu ve 2012 yılında 4688 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle hayat bulmuştur.

2010 yılındaki Anayasa değişikliği referandumuyla, Anayasanın 53'üncü ve 128'inci maddelerinde öngörülen değişikliklerle; *memurların ve diğer kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği kuralına* "mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" ifadesiyle yeni bir istisna getirilmiştir. Bu yeni düzenlemeyle, kamu görevlileri için kamu idaresi ve kamu görevlileri temsilcileri

17 (Güvenç 2024)(naklen)

18 (Özkal Sayan ve Urhan 2019)

arasında imzalanan toplu sözleşme ile yeni kurallar oluşturulmasının önü açılmış; Toplu sözleşmeyle, *devlet ve kamu görevlilerinin kendi çalışma şartlarına ilişkin pazarlık yapabilmesi ve böylece kamu idaresinin “belirleme yetkisini”* nin paylaşılması sağlanmıştır.¹⁹

“Belirleme yetkisinin” *paydaşı olan kamu görevlileri sendikaları heyeti ile Kamu İdaresinin birlikte oluşturdıkları Toplu Sözleşmenin hukuki niteliğindeki görüş farklılıkları olsa da Toplu Sözleşmenin; kamu görevlilerinin çalışma koşullarına ilişkin idarenin düzenleme yetkisinin bizzatibi Anayasa tarafından sosyal taraflara bırakıldığı, ‘kanun hükmünde’ sonuç doğuran, ‘bağlayıcılığı’ olan ve kendine özgü genel düzenleyici özel hukuk sözleşmesi niteliği doktrinde kabul görme evresindeki bir husus haline gelmeye başlamıştır.*²⁰

Uluslararası sözleşmelerde, kamu görevlileri ile kamu idaresi *arasında çalışma koşullarının görüşülmesini sağlayacak yöntemlerin geliştirilmesi konusunda ulusal koşullara uygun önlemler alınması, uyuşmazlıkların çözümü için kamu görevlileri ile kamu idaresi temsilcilerinden oluşan taraflar arasında görüşme yoluyla veya tarafların güvenini sağlayacak şekilde arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi bağımsız mekanizmalardan yararlanılması* ifade edilmiştir. Uluslararası sözleşmelerin temelinde **sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık özerkliği**ni korumak, tarafların toplu sözleşme yapacakları düzeyi esas itibarıyla **serbestçe belirleyebilmeleri** vardır. *Yasa koyuculara düşen görev bu özgürlüğü ve özerkliği teminat altına almaktır.*²¹

Anayasa hükümleri ve Uluslararası Sözleşmelerin bir gerekliliği *olarak uygulanma zorunluluğu olan, kamu görevlilerinin sendika özgürlüğü, grev hakkı, yönetime katılma haklarıyla birlikte Kolektif Sosyal Hakları arasında yer alan Toplu Sözleşme hakkına ilişkin olarak; gerek sosyal tarafların imzasıyla gerekse Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararlarıyla bağtlanan Toplu Sözleşme hükümlerinin uygulanması noktasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilmesine yönelik eksiklikler giderilmediği*²² gibi, kamu görevlileri; Toplu Sözleşme hakkını yok sayan Mahkeme kararları, idari uygulamalar ve düzenleyici işlemlerle karşı karşıya kalmaktadır.

19 (Özkal Sayan ve Urhan 2019)

20 (Güvenç 2024)(naklen)

21 (Çalışma ve Toplum 2016)

22 (Güvenç 2024)



I- Toplu Sözleşme Görüşmeleri Sırasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Uzun yıllardır yetkili Konfederasyon olarak katıldığımız Toplu Sözleşme görüşmeleri sürecinde yaşadıklarımız ve edindiğimiz tecrübe gösteriyor ki uyuşmazlıklar ilk olarak görüşmeler sırasında yaşanmaktadır. 4688 sayılı Kanun gereği bir ay gibi kısa bir sürede gerek tasnif, gerek görüşme, gerek pazarlık gerekse de uyuşmazlık halinde başvurulacak Hakem süreci dahil milyonlarca kamu görevlisi ve emeklisini ilgilendiren hususların tamamlanabilmesinin sağlıklı bir yöntem olmadığı müşahade edilmiştir. Her ne kadar 4688 sayılı Kanun'da *Toplu sözleşme görüşme süreci sonunda, kamu görevlilerinin geneline yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin bölüm ile her bir hizmet koluna özgü mali ve sosyal haklara ilişkin bölümlerden ve tek metinden oluşan toplu sözleşme veya toplantı tutanağı* imzalanacağı düzenlenmiş olsa da, tarafların (Kamu İşveren Heyeti – Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti) yetkili temsilcileri tarafından takvimi oluşturulan ve sınırlı sayıda olan her bir görüşmede birçok konu değerlendirilmesine rağmen tutanak altına alınmadığı için sıkıntı yaşanmaktadır. Hatta ve hatta *adeta insanüstü çabalarla, gece yarılarna kadar görüşülerek, tartışılarak üzerinde uzlaşma sağlanan azımsanmayacak sayıda teklif maddesinin toplantı tutanağı düzenlenmemesi sonucunda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna giderken yok sayıldığı, yetkili Konfederasyonun ve sendikaların imzadan kaçtıkları algısına neden olabilecek tespit tutanağı tutularak yetkinin kötü kullanılmasına, tarafların eşitliği ilkesine dayanan toplu pazarlık hakkının sekteye uğramasına neden olunan*²³ süreçler de olmuştur. Bu bakımdan, Toplu Sözleşme görüşmeleri kapsamında gerçekleştirilen her oturum sonunda görüşülen konuları içeren tutanak düzenlenerek uzlaşılan ve uzlaşılmayan konuların ayrı ayrı belirtilmesi hususu da oldukça önemli olup bu konuda düzenlemeye gidilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, 4688 Sayılı Kanun'un 'Uyuşmazlık hali' başlıklı 33'üncü maddesinde, görüşmeler sonunda toplu sözleşme imzalanamaması halinde, üzerinde uzlaşılan ve uzlaşılamayan konuları içeren toplantı tutanağı ile birlikte **Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulabileceği** düzenlenmiştir. Ancak uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun yapısının adil olmadığı ve kararların bağımsız verilmediği ayrı bir gerçekliktir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları, toplu sözleşme ile aynı etkide olmasından ötürü kesindir.

23 (<https://www.timeturk.com/ajans/memur-sen-den-toplu-sozlesme-aciklamasi/haber-1181715> 2019)

ILO’nun Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi 2022 Raporunda; “Komite, 4688 sayılı Kanun’un 29, 33 ve 34’ncü maddeleri uyarınca, kamu sektöründe müzakerelerin sonuçsuz kalması halinde, kamu idaresi adına KİH Başkanı (Çalışma Bakanı) ve kamu görevlileri adına KGSH başkanının Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na başvurabildiğini kaydetmiştir. Kurul kararları kesindir ve toplu sözleşme ile aynı etki ve yürürlüğe sahiptir. Kurulun, başkan da dahil olmak üzere onbir üyesinden yedisinin Cumhurbaşkanı tarafından atandığını kaydetmiş ve bu seçim sürecinin Kurulun bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda şüphelere yol açabileceğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla Komite, Hükümet tarafından, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu üyeliklerinin veya üyelerin görevlendirilmesinde kullanılan yöntemin bağımsızlığını ve tarafsızlığını daha net bir şekilde gösterecek ve tarafların güvenini kazanacak biçimde yeniden yapılandırılması için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmiştir. Komite, Hükümet’in, 4688 sayılı Kanun’un, Kurulun oluşumunu ve çalışma usullerini belirleyen 34’ncü maddesine atıfta bulunarak kendini sınırladığını kaydetmektedir. Bu nedenle Komite, Hükümet tarafından, sosyal taraflara danışarak, Kurul üyelerinin görevlendirilmesinde kullanılan yöntemin bağımsızlığını ve tarafsızlığını daha net bir şekilde gösterecek ve tarafların güvenini kazanacak biçimde gözden geçirilmesinin değerlendirilmesini bir kez daha talep etmektedir. Komite, Hükümet’in yukarıda ileri sürülen konularda ILO’nun sağlayacağı teknik destekten yararlanabileceğini hatırlatmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu itibarla, uyuşmazlık halinde başvurulacak **Hakem Kurulu’nun tarafsız ve bağımsız yapıya kavuşturularak** (Günenç 2024) kararlarının kesin hüküm olduğunu içeren bir düzenlemenin hayata geçirilmesi yerinde olacaktır. Yine toplu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinin benimsenmesine bağlı olarak başvuru makamının Yüksek Hakem Kurulu olması da değerlendirilmesi gereken başka bir husustur. Hakem Kurulu Başkanının Yargıtay’ın toplu iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli hukuk dairelerinin başkanları arasından başkanlık süresi en fazla olan hâkim olması kamu görevlileri sendikaları ve konfederasyonlarının 4688 sayılı Kanuna yönelik teklifleri arasında yer almaktadır.

II- Toplu Sözleşmenin Bağıtlanmasından Sonra Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Yakın zamanda Kamuda Tasarruf Tedbirleri adıyla 2024 yılı Mayıs ayında



yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesinin bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır;

17 Mayıs 2024 tarih ve 32549 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2024/7 sayılı **Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle**, kamu görevlilerinin geneline yönelik 7. Dönem Toplu Sözleşme görüşmeleri sonucunda oluşturulan, **Toplu Sözleşme etkisindeki** 31.08.2023 tarih ve 2023/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararında hüküm altına alınmış **“Servis Hizmeti”**ne (Madde 23) yönelik uygulama, tasarruf tedbirleri kapsamında **adsız bir düzenleyici** işlemle durdurulmuştur. Söz konusu Genelgeyle, 3. Dönem Toplu Sözleşmeden bu yana yaklaşık 10 yıldır uygulanan, 7. Dönem Toplu Sözleşmede de Kamu İşveren Heyet Başkanı ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyet Başkanının üzerinde uzlaşarak açık ve net bir şekilde sonuçlandırdığı, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunda bağitlanan “servis hizmeti” hükmünün uygulamasına son verilmiştir.

Yüzbinlerce kamu görevlisinin yararlandığı bir Toplu Sözleşme hükmünün, yani Anayasal bir hakkının adsız bir düzenleyici işlemle engellenmesi;

- Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen “Hukuk Devleti İlkesi” ile bağdaşmamaktadır,
- Anayasanın 53 üncü ve 128 inci maddesinden geçerliliğini alan “Toplu Sözleşme Özerkliği İlkesi” ile bağdaşmamaktadır
- Toplu Sözleşmenin sağladığı “Hukuk Kuralı Koyma Yetkisi” (*Belirleme Yetkisi*) ile bağdaşmamaktadır,
- Toplu Sözleşmenin sağladığı “Normatif Kural Koyma Yetkisiyle” bağdaşmamaktadır,
- “Katılımcılık İlkesi” ile bağdaşmamaktadır,
- “İdarenin Bütünlüğü İlkesi” ile bağdaşmamaktadır,
- “Hukuk Normlarının Öngörülebilir Olması İlkesi” ile bağdaşmamaktadır,
- ILO normlarıyla, Kolektif Sendika Özgürlüğüyle, Serbest Toplu Pazarlık ilkesiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Nitekim bizzat Anayasa'nın verdiği yetkiye istinaden bağtlanan Toplu Sözleşmenin yetkili tarafı olan Memur-Sen Konfederasyonu tarafından; Genelge-nin hizmet kolu ayırımı olmaksızın sendika üyesi kamu görevlilerinin bütünü-nü kapsamamasından ötürü ortak menfaat ilişkisinin açık olması hususu da gözetilerek Konfederasyona bağlı Sendikaların üyelerinin haklarıyla doğrudan ilgili olması, iptal konusu ibarelerinin başta Anayasa'nın ilgili hükümleri olmak üzere ILO normlarına, uluslararası sözleşmelere, 4688 sayılı Kanuna, "Toplu Sözleşmenin Özerkliği", "Hukuk Devleti", "Belirleme Yetkisi", "Kolektif Serbest Pazarlık" ve "Katılımcılık" ilkelerine aykırı olması gerekçeleriyle iptali için Danıştay nezdinde dava açılmıştır. Dava sonuçlanmadan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nın (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği) yazısı ile bu garabet durum düzeltilmiştir.

**Toplu Sözleşme İkramiyesine Yönelik %1 Baraj Uygulaması, Danıştay 12. Daire Ka-rarı.*

2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmenin "Toplu sözleşme ikra-miyesi" başlıklı 23'üncü maddesinde; hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %1'inden fazla sendika üyesi kay-deden sendikalara üye olanlara Toplu Sözleşme İkramiyesinin artırımlı ödenmesine yönelik hüküm yetkili taraflarca imza altına alınmıştır. Bu düzenleme ardından %1 barajı altında kalan birçok sendika tarafından Danıştay nezdinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na karşı düzenlemeye yönelik olarak yürütmenin durdurulması istemli iptal davaları açılmış, Davalar Toplu Sözleşmenin paydaşı Memur-Sen'e ihbar edilmiş ve Memur-Sen davaya müdahil olmuştur.

Danıştay 12. Dairesi; 4688 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinde Toplu Sözleşme hükümlerinden toplu sözleşme ikramiyesi hariç tüm memurların yararla-nabileceğinin ifade edildiğini, Toplu Sözleşme ikramiyesinden sadece sendikasız kamu görevlilerinin yararlanmadığını, %1 uygulaması ile hükmün daraltıldığını ve ikramiyeden yararlanma koşullarının kısıtlandığını, Daha önceki dönemlere ilişkin Toplu Sözleşme metinlerinde yer almayan bir düzenleme yapıldığını, Yasa-da sendikalı kamu görevlileri arasında ayırım yapılabileceğine ilişkin bir hükmün olmadığını, Aynı hizmet kolundaki sendikalı üyeler arasında eşitsizlik oluşturacağı gerekçeleriyle Yürütmeyi Durdurma kararı vermiştir.²⁴

24 (Güvenç 2024)(naklen)



Memur-Sen ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından bu kararlara karşı Danıştay İdari Daireler Kurulu'na itirazda bulunulmuştur. İtirazlar oy çokluğuyla reddedilmiş, **ancak beş üyenin karşı görüşü Yüksek Mahkeme nezdinde Toplu Sözleşme hükümlerinin** uygulanması noktasında bir fikir birliği olmadığını ortaya koymuştur.

- Danıştay İdari Daireler Kurulu'nun;
- Düzenlemenin ilgili mevzuat hükmünü daraltıcı ya da toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanma koşullarını kısıtlamadığını,
- Anayasanın 48 inci maddesinde yer alan sözleşme hürriyetinin esas olduğunu,
- Sendikacılık faaliyetinde amaçlardan birinin üye sayısını arttırmak olduğunu,
- Düzenlemenin tam aksine sendikaları çok çalışmaya teşvik edeceğini,
- Düzenlemenin sözleşme özgürlüğü ve teşvik kapsamında değerlendirilebileceğini

ifade etmesi oldukça önemlidir. Bu duruma karşın Danıştay 12. Dairesi Toplu Sözleşme ikramiyesine ilişkin hükmün iptaline karar vermiştir.

**Koruyucu Giyim Toplu Sözleşme Kazanımı, İdarenin Keyfi İşlemlerle Hükümü Engellemesi.*

10 yılı aşkın süredir sorunsuz uygulanan ve yedi defa gerçekleştirilen Toplu Sözleşme metinlerinde yer alan Koruyucu Giyim kazanımı; gerek Tasarruf Tedbirleri gerekse de uygulamanın kısıtlanmasına ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bağlı Kamu Sermayeleri Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan yazılar gereğince engellenmektedir. Mevcut durumda Koruyucu Giyim kazanımı, 5 hizmet kolumuzda 250 bin kamu görevlisini doğrudan etkilemektedir. Koruyucu Giyime ilişkin T.S. hükümlerinde “usul ve esaslar kurumlar ve hizmet kolunda yetkili sendika tarafından belirlenir.” Şeklinde ifade yer almaktadır. Hal böyleyken, ilgili Genel Müdürlük tarafından KİT'lere bir yazı daha gönderilerek; Koruyucu Giyim uygulamasının nasıl yapılacağı, kimlere verileceği, nasıl verileceği, hangi şekilde verileceği belirtilmiş, uygulamanın hayata

geçirilmesi sürecinde **söz konusu Genel Müdürlükten izin/onay/olur alınması zorunlu kılınmış**, bu durumlara uymayanlar hakkında idari soruşturmanın başlatılacağı ve Sayıştay Başkanlığı'nın devreye sokulacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelere ilave olarak; Tasarruf Tedbirleri gerekçesiyle Koruyucu Giyim hükmü kısıtlanmış/engellenmiştir.

2021 yılında DSİ için yapılan Sayıştay denetiminde; önce bulgu, sonra sorgu, son olarak da yargı aşamalarına geçilmiş olup denetim sırasında Koruyucu Giyim Komisyonunda bulunan on kişi ve DSİ Genel Müdürüne yönelik kamu zararı nedeniyle rücu kararı çıkmıştır. **Toplu sözleşme hakkı, taraflara toplu sözleşme özerkliği veren bir haktır.** *Toplu sözleşme özerkliği, taraflara kanunla belirlenen konularda, Anayasa ve kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak ve kanunda belirlenen kurallara bağlı olmak şartı ile düzenleme yapma hakkı tanır.*²⁵ Bizzat Anayasa tarafından verilen yetkiyle yapılan, uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınan, doğrudan uygulanması gereken toplu sözleşmenin bu şekilde engellenmesi; **demokratik ve sosyal hukuk devleti anlayışıyla** uyuşmamaktadır.

Sonuç Olarak

I) *Kolektif, serbest ve gönüllü olma ilişkisine dayanan Toplu Sözleşme Hakkına ve düzenine ilişkin olarak toplu pazarlık taraflarının özerkliğinin sağlandığı, toplu pazarlığa tabi olan konulara ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasını öngören, tarafların güvenliğini sağlayacak şekilde arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi ara bağımsız mekanizmaların*²⁶ *teşekkülünü (işçi sendikalarında bu uygulamalar mevcut) ihtiva eden bir çerçevenin oluşturulması gerekmektedir.*

II) Toplu Sözleşme görüşmeleri kapsamında gerçekleştirilen her oturumda görüşülen konuları içeren tutanak düzenlenmesi gerekmektedir. Tutanakta, uzlaşılan ve uzlaşılmayan konuların ayrı ayrı belirtilmesi hususu da oldukça önemlidir.

III) Kamu görevlilerinin çalışma koşulları noktasında *idarenin düzenleme yetkisinin, bizzatibi Anayasa tarafından Kamu İşveren Heyeti ve Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinden müteşekkil sosyal taraflara bırakıldığı, “kanun hükmünde” sonuç doğuran,*

25 (Hukuk Fakültesi Dergisi 2015)

26 (Güvenç 2024)(naklen)



“bağlayıcılığı” olan kendine özgü (sui generis) –idari işlem veya idari sözleşme niteliğinde olmayan– genel düzenleyici özel hukuk sözleşmesi niteliği ortaya konulmalıdır.²⁷

IV) Toplu Sözleşme metninden ve sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların veya işlevsiz kalınması durumunda hangi yargı mercileri önünde talep ve dava konusu edilebileceğinin belirlenmesi elzemdir. Kamu görevlileri toplu sözleşmesinin hukuki niteliğinin (idari sözleşme mi, özel hukuk sözleşmesi mi, iş hukuku bağlamında toplu pazarlık hakkının yansıması olarak karma sözleşme mi olduğu) kanunda tanımlanmamış olmasından kaynaklı yargı yolu belirsizliğinin giderilmesi gerekmektedir. Toplu Sözleşme hükümleri içerisine özel merci/yargı makamının belirlenebilmesine imkân tanıyacak düzenlemeler üzerine yoğunlaşılması yerinde olacaktır. Örneğin, Toplu Sözleşme metninden veya Yüksek Hakem Kurulu kararından ya da uygulamadan doğan uyuşmazlıkların taraflarca dava konusu edilebileceği ve bu uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği ifade edilebilir.

V) Bir Toplu Sözleşme hükmünün yorumlanmasında ortaya çıkan çatışmanın iyi niyetle giderilmesi için bağımsız bir kuruma başvuru hakkı tanınması ve bu kurumun kararının kesin olması sağlanmalıdır.

VI) Uyuşmazlık halinde başvurulacak Hakem Kurulu’nun tarafsız ve bağımsız yapıya kavuşturularak kararlarının kesin hüküm olduğunu içeren bir düzenleme gerekmektedir. Toplu Sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğinin benimsenmesine bağlı olarak uyuşmazlık merci olarak Yüksek Hakem Kurulu belirlenebilir. Hakem Kurulu Başkanının Yargıtay’ın toplu iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevli hukuk dairelerinin başkanları arasından başkanlık süresi en fazla olan hâkim olması yerinde olacaktır.

VII) Yetkili Taraflara, Toplu Sözleşmeye ek protokol yapma imkânı tanınmalıdır. Bu barışçıl çözüm yolları arasında düşünülebilir. Yorum farklılığı, günün şartlarının gerektirdiği hususlar taraflarca ek protokol maddeleri ile çözümlenebilir.

²⁷ (Güneş 2024) (naklen)

KAYNAKÇA

Anayasa, Mahkemesi. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. 2014., cilt: 51, sayı: 4, sf: 58-70

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı. 4464/70 (AİHM, 27.10.1975)

Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Temmuz 2016, sayı: 2016/3, sf: 12

Erdoğan, Doç. Dr. Canan. *Kamu Görevlilerinin Sendikal Özgürlüğü*. Ankara: Memur-Sen, 2024., sf 28-35

Gülmez, Mesut. *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye*. Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü İdaresi , 1988.

Günenç, Ahmet. *Toplu Sözleşme Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü*. Ankara: Memur-Sen, 2024,

<https://www.memursen.org.tr/toplu-sozlesme-hukumlerine-aykiri-tasarruf-genelgesi-ne-dava-actik>. Erişim tarihi: 01.12.2024

<https://www.timeturk.com/ajans/memur-sen-den-toplu-sozlesme-aciklamasi/haber-1181715>. 26 08 2019. <https://www.timeturk.com/ajans/memur-sen-den-toplu-sozlesme-aciklamasi/haber-1181715>, Erişim tarihi: 01.12.2024

Hukuk Fakültesi Dergisi, Gazi Üniversitesi. «20. Yıla Armağan.» Ankara, 2015, sf: 3-20

ILO. tarih yok. (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm) (erişildi: 12.1.2024).

Özkal Sayan, İpek, ve Vahide Feyza Urhan. «Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı: Temel Metinler, Aktörler ve Uygulama.» 2019.

Tosun, Tahsin. «İdari Yargıda Tüzel Kişiliklerin Dava Ehliyeti Yüksek Lisans Tezi.» Ankara, 2007.

Ulaş, Karan, ve Anayasa Mahkemesi. *Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi*. Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE YARGI KARARLARI

Hacı Bayram TONBUL*

ÖZ

Sendikal hareketin ve bunun neticesinde kazanımların önemi kadar sendikal örgütlenme özgürlüğünün geniş çerçevede değerlendirilerek yasakların (örgütlenme kapsamı dışında olan kamu görevlilerinin) kapsamının daraltılması da önem arz etmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi’nin 5 inci Maddesi “silahlı kuvvetler ve polis” gibi kolluk kuvvetlerine ilişkin sınırlayıcı ya da sözleşmeyi onaylayan devletlere hükümlere yönelik düzenleme yetkisi vermekle birlikte birçok ülkede örgütlenme özgürlüğünün kapsamı geniş tutulmuştur.

Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve diğer uluslararası düzenlemeler, örgütlenme özgürlüğünü geniş çerçevede tanımlarken, ilgili düzenlemeler aynı zamanda demokratik ve sosyal hukuk devletinin gerekliliği olarak görülmektedir.

Ülkemizde; kamu görevlisinin tanımı, görevi, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde 4688 sayılı Kanun’un 15 inci maddesi kapsamında sendika üyesi olamayacak kamu görevlileri geniş bir çerçevede ele alınarak önemli bir kısıtlama getirilmiştir.

Bu kısıtlamalara karşı açılan davalarda, Anayasa Mahkemesi tarafından; yasak kapsamındaki bazı kamu görevlilerinin kamu gücünü kullanma noktasında etkinliği ve politika belirleyiciliği noktasında yetkinliği hususları üzerinde durarak örgütlenme özgürlüğünü ihlal edildiği belirtilmiştir.

* Memur-Sen Toplu Sözleşme ve Mevzuat Genel Başkan Yardımcısı, Enerji Bir-Sen Genel Başkanı, Memur-Sen Konfederasyonu



Bu bildiri; 4688 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarihten günümüze örgütlenme özgürlüğü noktasında yaşanan değişim ve dönüşümü değerlendirmekte, kamu görevlilerinin örgütlenebilme serbestisine ilişkin kapsamın genişletilmesi değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Örgütlenme Özgürlüğü, Kamu Görevlileri Sendikaları, Yargı Kararları, Sendikal Örgütlenme, Sendikalara Üyelik, Yargı Kararları, Sendikal Yargı Kararları

GİRİŞ

Örgütlenme ve sendika özgürlüğünün unsurlarını oluşturan sendika kurma, toplu sözleşme, grev ve lokavt Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenmiştir. Ekonomik ve sosyal haklar başlığı altında yer alan haklarda genel kural, bu hakların sağlanması için devletin aktif katkı sunma yükümlülüğü içerisinde olmasıdır. Bu sebeple bu tür haklar, pozitif statü hakları veya isteme hakları olarak bilinir. Bu özelliği gereği, sendika ve örgütlenme özgürlüğünün tam olarak sağlanması için sendika kurma hakkı, toplu sözleşme yapma hakkı ve grev-lokavt haklarına yönelik insan hak ve özgürlüklerini koruyacak düzenlemeler yapmak Anayasa'nın sosyal devlete yüklediği bir sorumluluktur.

Ülkemizdeki iki temel istihdam biçimi olan işçiler ve kamu görevlileri arasında, örgütlenme özgürlüğü ve sendikal hareketin tabi olduğu kurallar bakımından önemli farklar bulunmaktadır. Gerek mevzuat gerekse eylem alanı bakımından grev hakkına sahip olmayan kamu görevlileri ve kamu görevlileri sendikacılığı, işçi sendikacılığına nazaran daha sınırlı bir hareket kabiliyetine sahiptir. Özellikle kamu görevlilerinin sendika ve örgütlenme haklarını düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda sendikal hareketin ihtiyaç duyduğu özgürlükçü ve demokratik alan ve uluslararası çalışma normlarına uygunluk açısından ciddi eksiklikler ve engeller bulunmaktadır. Bu durum sendikal örgütlenme özgürlüğü hakkının özüne ve amacına uygun kullanılmasını zorlaştırabilmektedir.

Tarafı olduğumuz İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası

Çalışma Örgütü sözleşmelerine bakıldığında ise örgütlenme özgürlüğü hakkının geniş tutulduğu ve korunduğunu görülmektedir. Ayrıca uluslararası sözleşmelerde, üye devletlerin iç mevzuatlarının sözleşmelerdeki uluslararası standartlar ve hukuk normlarıyla uyumlu olmasına, böylece örgütlenme özgürlüğünün sağlanmasına ve korunmasına dikkat çekilmektedir.

Bu doğrultuda, uluslararası sözleşmelere kıyasla iç hukukta daha dar kapsamlı olarak düzenlenen örgütlenme hakkı; zaman zaman bireyler veya bireyler adına sendikalar tarafından Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınabilmekte, örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden noktaların yargı tarafından tespit edilmesi istenebilmektedir. Yargı kararları incelendiğinde ise Anayasal haklar ve uluslararası sözleşmeler ekseninde günün konjonktürüne uygun olarak örgütlenme hakkının sınırlarının genişletilmesine yönelik yer yer olumlu kararlar verildiği görülmektedir.

Bu çalışmada öncelikle, dernekler ve vakıflar eliyle de kullanılabilen örgütlenme hakkının kamu görevlileri açısından sendikalar çerçevesinde kullanımına değinilecek, sendikal örgütlenme özgürlüğü kavramı, bu kavramın diğer haklarla ilişkisi ve uluslararası sözleşmelerdeki bağlamı incelenecektir. Çalışmanın esas konusunu ise örgütlenme özgürlüğü kapsamında verilen Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının incelenmesi oluşturacaktır.

I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsanlık tarih boyunca bir araya gelme ve topluluk oluşturma eğilimi içerisinde olmuştur. Avcılık ve toplayıcılıkla geçinen eski topluluklardan Orta Çağdaki lonca sistemlerine, sanayi devrimi sonrası güçlenen işçi sınıfından bugün ortak amaç doğrultusunda kurulan dernek ve vakıflara kadar geçmişten günümüze örgütlenmenin temelleri atılmıştır. İlk topluluklar dış etkenlere karşı durmak, doğal zorluklarla başa çıkmak ve güvenliği sağlamak için kurulurken; zamanla bu bir arada yaşama zorunluluğu hayatta kalma içgüdüsünden öteye giderek sosyal rollerin ve ortak değerlerin bir yansıması haline gelmiştir. Örgütlenme süreci günümüzde geldiği noktada aynı zamanda aidiyet, kimlik ve dayanışma arayışlarını da karşılayan bir dönüşümü temsil etmektedir.



İnsanların tek başlarına değil topluluklar kurarak bir araya gelmelerinin başlıca sebebini, tek başlarına gerçekleştiremeyeceklerini anladıkları hayal ve planları, bir araya gelerek topluluklar aracılığıyla uygulamaya geçirme düşüncesi oluşturur. (SÖZEN) Tocqueville’ye göre örgütlenmenin çıkış noktası, “*Örgüt, farklı kişilerin çabalarını belli bölümler içinde bir araya getirir ve onları, kendisi tarafından açıkça ortaya konulan tek bir amaca doğru iter.*” (TOCQUEVILLE, 2019) şeklinde açıklanmaktadır. Bu sebeple bireylerin toplumsal ve ortak çıkarlarını daha güçlü bir şekilde savunabilmek adına bir araya gelme ve seslerini duyurma ihtiyaçları örgütlenme özgürlüğünün temelini oluşturmuştur. Örgütlenme özgürlüğü toplumlara, tek başına ifade edilmesi güç olan düşünceleri daha geniş kitlelere ulaştırabilme, kolektif bir kimlikle hareket ederek, çeşitli toplumsal, ekonomik veya politik taleplerini etkili bir şekilde dile getirebilme imkanı sağlar.

Karan’a göre; “*Günümüzde bu bakı; siyasi parti, sendika, dernek ve vakıf gibi birçok örgütlenme biçiminde koruma sağlamaktadır. Belirtilen biçimlerden hareketle hakkın hem medeni hem siyasi hem de ekonomik yönünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Hakkın medeni yönü başka kişilerle bir araya gelmek isteyen kişilerin hukuka aykırılığa maruz kalmamasına karşı koruma sağlarken, ekonomik yönü özellikle sendikalar yoluyla çalışanların ekonomik menfaatlerinin geliştirmesini hedeflemektedir. Hakkın siyasi yönü ise bireylerin menfaatlerinin bir araya gelerek savunulmasına yardımcı olmaktadır.*” (Karan, 2018)

Temel insan hakları arasında sayılan örgütlenme özgürlüğü hakkı, ulusal mevzuatta Anayasa, Kanun ve Yönetmelikler ile uluslararası mevzuatta ise insan hakları sözleşmeleri ile korunmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 20. maddesinde, Türkiye’nin de tarafı olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 22. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 11. maddesinde koruma altına alınmıştır. İç hukukta ise örgütlenme özgürlüğünün çeşitli görünümünü oluşturan sendika, dernek, vakıf, siyasi parti düzenlemeleri öncelikle Anayasa’da yer almaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün taşıdığı önem Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da kabul edilmektedir. Mahkeme’ye göre, “Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir ‘örgüt’ devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir.” (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı,, 2017)

Örgütlenme özgürlüğüne yönelik hükümler, özgürlüğün kullanılış biçimine göre farklı kanunlarla düzenleme altına alınmaktadır. Kendi kanunu olan örgütlenme biçimlerine yönelik düzenlemeler “Özel ve En Son Tarihli Kanun” hükümlerine tabi iken, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde Genel Kanun sıfatıyla Türk Medeni Kanunu’nun örgütlenmeye yönelik hükümlerine başvurulmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğünün öznesi kural olarak herkeştir. Ancak hakkın ulusal güvenliğinin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, demokratik toplum düzenine uymama, Kanun’da sayılı yasaklı faaliyetlerden sayılma, silahlı kuvvetler mensubu olma, çalışmamızın esas konusunu oluşturacağı üzere kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğüne yönelik düzenlemeleri barındıran 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 15 inci maddesinde sayılma, 4688 sayılı Kanun’un kapsam maddesi dışında kalma, grev yapma hakkına sahip olamama vb. gibi Uluslararası Sözleşmelere aykırı sınırlamaları bulunmaktadır. Söz konusu sınırlamaların yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmesi çalışmamızın esas konusunu oluşturmaktadır.

II. SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü Hakkına Genel Bir Bakış

Türk hukuku açısından Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru ya da iptal kararlarına bakıldığında, olumlu sendika özgürlüğü, olumsuz sendika özgürlüğü, pozitif sendika özgürlüğü, negatif sendika özgürlüğü, bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü kavramlarına sıkça dayanıldığı görülmektedir. Çalışanın belirli bir sendikaya girmesi veya girmemesi, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri, üye olduğu sendikayı değiştirebilme, üye olduğu sendikanın etkinliklerine dilediği gibi katılabilme hakları bireysel sendika özgürlüğünün tanımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizdeki iki temel istihdam türü olan işçi ve kamu görevlilerinin bağlı bulundukları Sendika Kanunları’nda da bu haklar düzenleme altına alınmaktadır. Olumlu (pozitif) sendika özgürlüğü ve olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü olarak ayrılan bireysel sendika özgürlüğü



yargı kararlarına sık sık konu olmakta, çalışan lehine verilen kararların çoğunda negatif ya da pozitif sendika özgürlüğü hakkının ihlaline dayanılmaktadır. Pozitif sendika özgürlüğü, çalışana sendikaya üye olma ve sendikal faaliyetlerde bulunma hakkını tanıırken; negatif sendika özgürlüğü, sendikaya üye olmama ya da sendikal faaliyetlerden uzak durma hakkını tanıır. Kolektif sendika özgürlüğü ise örgütlenme hakkının dayanaklarını oluşturarak işçilerin toplu eylem yapma, grev hakkını kullanma, toplu sözleşme süreçlerine katılma gibi temel haklarını içermektedir.

Özgürlük ve hak kavramlarının doktrinde farklı tanımları bulunmaktadır. Kısa ve öz bir biçimde ifade etmek gerekirse, özgürlük, bireyin, eylemleri yapması veya yapmaması hakkındaki kudreti, hak ise bir eylemin yapılmasının veya yapılmamasının toplumsal bir mutabakat sonucu kabul gördüğü ve çoğunlukla biçimsel olarak yasal bir dayanağının olduğunu ifade etmektedir. (Atan, 2023) Sendika kavramının kullanımına yönelik “sendika özgürlüğünün pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmiş olması nedeniyle “sendika hakkı” ve “sendikal örgütlenme hakkı” kavramlarının kullanılmasının yerinde olacağı şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkündür. (Erdoğan)

1. Örgütlenme Özgürlüğü Hakkının Sendika Hakkı İçindeki Yeri

Literatür bakımından sendika hakkı ve sendikal örgütlenme özgürlüğü hakkı kavramları birbirinden ayrılmaktadır. Sendikal örgütlenme özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğünün en yaygın türü olarak karşımıza çıkarken; sendika hakkı, bireysel örgütlenmeden kolektif örgütlenmeye uzanan, sendika kurma hakkı, toplu sözleşme yapma hakkı, grev hakkını da içeren geniş bir hakkı kapsamaktadır.

Sendika özgürlüğünün gelişimi sırasında yaşanan tartışmalardan biri bu hakkın “Bireysel mi yoksa kolektif temelli bir hak mı” olduğu konusundadır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1976 tarihli İsveç Makinistleri Sendikası/İsveç Davasında toplu sözleşme hakkının sendika hakkının bir parçası olmadığına karar vermiştir. (Öztürk, 2016) Şikayet konusu olayda, İsveç Makinistleri Sendikası İsveç’i, sendikanın toplu sözleşme yapma hakkını elinden aldığı ve böylece kendisine üye olan makinistleri sendikadan uzaklaştırma ve sendikanın zayıflamasına neden olma iddiasıyla sözleşmenin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemenin kararına göre “Sözleşmede yer alan ‘çkarların korunması’ ifadesi öylesine söylenmiş, sıradan sözler değildir. Bu sözlerin

amacı sendikaların üyelerinin hak ve menfaatlerini korumalarının sözleşmeyle güvence altına alındığının gösterilmesidir. Ancak bu korumanın şeklini belirleme usulü devletlerin takdirindedir. Sözleşme, sözleşmeciler devletlere sendikal hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülüğün içinde toplu sözleşme yapma hakkı bulunmamaktadır.” (İsveç Makinistleri Sendikası Davası, 1976) Nitekim Türkiye’deki sendika kavramının da gerek dönem Anayasalarında ele alınışı arasındaki farklılıklar gerekse uluslararası sözleşmelerle kavramın sonradan genişletilmesi dikkate alındığında, sendika özgürlüğünün ilk çıkış noktasında dar yorumlanan, yer yer toplu sözleşmeyi kapsamaktan uzak bir hak olduğu söylenebilir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin sendika özgürlüğünün kapsamı konusundaki içtihatları zaman içerisinde ciddi şekilde değişmiştir. Değişen içtihatlarla birlikte günümüzde sendika hakkı; örgütlenme hakkı, grev hakkı ve toplu sözleşme hakkını da içeren geniş bir haktır.

O halde, Türk hukukunda sendika hakkının sadece işçi, işveren, kamu görevlilerinin bireysel sendika özgürlüklerini sağlamakla kalmayıp, bunun yanında işçilerin, işverenlerin ve kamu görevlilerinin kurdukları sendikaların varlığını ve faaliyetlerini koruyan, toplu sözleşmeleri güvence altına alan kolektif sendika özgürlüğünü de kapsar nitelikte kabul edildiğini söylemek mümkündür. (Şahlanan)

Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının, toplu pazarlık ve grev hakkını sendika hakkı kapsamında değerlendirildiği kabul görmüş bir çıkarım olsa da grev hakkına sahip olmayan kamu görevlileri açısından hakkın özüne uygun kullanımının ne kadar mümkün olduğunu sorgulamak için ayrı bir parantez açılması gerekir. Kamu görevlilerinin; sendika hakkı içerisinde kabul edilen grev hakkından hiç yararlanamadığı, örgütlenme hakkından yararlanırken tabi olduğu statüler ve mevzuat uyarınca sınırlamalara maruz bırakıldığı, toplu sözleşmenin ifası sırasında ise türlü zorluklarla karşılaştığı ortadadır.

2. İlk Elden Bir Örnek: Memur Sendikaları Konfederasyonu Tüzüğü

Bir konudaki eksikliklerin tespiti, en iyi o konunun muhatabından dinlenerek yapılır. Bu açıdan uygulamadan bir örnek olması bakımından, Türkiye’deki sendikal örgütlenme özgürlüğünün mevcut durumunu, eksiklerini ve ulaşılması amaçlanan noktayı, kamu görevlilerinin yetkili konfederasyonu olarak 1.078.802 (5.7.2024 Tarihli ve 32593 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan 4688 Sayılı Kamu



Görevlileri Sendikaları Tebliği) üyeye sahip Memur-Sen Konfederasyonu'nun Tüzüğünü inceleyerek tespit edebiliriz. Memur-Sen Konfederasyonu'nun 2023 yılında gerçekleştirildiği Tüzük Tadil Genel Kurulu'ndan çıkan son Tüzüğü'ne bakıldığında, sendikal örgütlenme özgürlüğüne yönelik;

- Grev ve siyaset hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerine yönelik sınırlama, yasak ve dayatmaları sona erdirecek eylemleri gerçekleştirme,
- Hizmet kollarındaki kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının gerektirdiği imkânlar yanında katılımcı demokrasi ilkeleri çerçevesinde Konfederasyon ve Sendikalar aracılığıyla yönetime katılmalarını sağlayacak düzenlemelerin de hayata geçirilme,
- Kamu görevlilerinin hak ve menfaatlerinin artırılması, sosyal ve özlük haklarının genişletilmesi için toplu sözleşme görüşmeleri başta olmak üzere örgütlülüğünden kaynaklanan bütün kapasitenin kullanılması, tüm mecralarda çalışmalar yapılması,
- Kamu görevlilerinin haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde, çalışma hayatına ilişkin normların düzenlenmesinde, evrensel hukukun öngördüğü ilke ve kuralların özellikle de 29, 87, 98, 100, 105, 111, 135, 138, 144, 151 ve 182 sayılı ILO Sözleşmelerinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Avrupa Sosyal Şartı'nda ifade edilen kural ve kayıtların esas alınması,
- Evrensel hukukun, uluslararası sözleşmelerin ve belgelerin, Anayasa'nın, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun ve diğer mevzuatın sağladığı hak ve

yetkilere dayanarak her türlü mücadelenin verilmesi, (www.memursen.org.tr) amaç ve hedefleri bulunduğu görülmektedir.

III. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINA GÖRE SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Türkiye'de sendikal örgütlenme özgürlüğü, anayasalarla güvence altına alınmış bir hak olmasına rağmen, bu özgürlüğün kapsamı ve sınırları dönemsel olarak farklılık göstermiştir. Dönemsel farklılıklar özellikle ülkemizdeki Anayasal

düzenlemelerden kaynaklanmıştır. Sendikal haklar ve örgütlenme özgürlüğü kavramları 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının taşıdığı ruh, anlayış, amaç, siyasi konjonktür gibi pek çok etkene göre daralmış veya genişlemiştir. 20. yüzyılının ikinci yarısından itibaren ülkemizce imzalanan Uluslararası Sözleşmeler, 1982 Anayasası üzerinde yapılan Referandum değişikliklerin ve 2000-2010 yılları arasındaki AB Kriterlerine Uyum Süreçlerinin de sendikal örgütlenme kavramının bugünkü halini almasında büyük etkisi bulunduğu söylenebilir.

Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikalaşma süreci, işçilerin sendikalaşma sürecinden pek çok açıdan ayrılmaktadır. Kamu görevlilerinin sendikal haklara ulaşma zamanlaması, bu hakların kapsamı ve hakları elde etme biçimleri, işçilerin süreçlerinden farklıdır. Öncelikle, kamu görevlileri sendikal haklara işçilere kıyasla daha sonra kavuşmuşlardır. (Hekimler, 2015)

Osmanlı İmparatorluğu’nda sanayileşme geç geliştiği için işçi hakları ve sendikalaşma süreci de Batı ülkelerine göre gecikmiştir. Ancak, 19. yüzyılın sonlarına doğru bazı işçi örgütlenmelerinin ortaya çıktığı görülmektedir. İlk sendikal faaliyetler, 1866 yılında çıkarılan Dilaver Paşa Nizamnamesi (gerçek adıyla Ereğli Maden-i Hümayun İdaresinin Nizamnamesi) ile Zonguldak’taki kömür maden işçileri için çalışma koşullarını düzenlemeye yönelik olarak başlamıştır. Dilaver Paşa Nizamnamesinin ortaya çıkış nedeni kömür üretiminde düşük ücretlerin ve ağır çalışma koşullarının olması nedeniyle zorunlu çalışmayı getirerek, ekonomik bir değer haline gelen kömür üretimini sağlamaktır. Zorunlu çalışma gibi olumsuz kuralların yanı sıra *“çalışma saatlerini günlük 10 saat olarak sınırlandırması, çalışma ve dinleme sürelerinin belirlenmesi, barınma yerlerinin işveren tarafından yapılması, ücret alacaklarının diğer alacaklara göre öncelikli olmasının belirlenmesi, işçilerin toplu halde işsiz kalmalarını önlemek amacıyla işverenin işyerini kapatması durumunda önceden bildirme yükümlülüğünün olması, işçilerin önemsiz sayılabilecek hastalıklarının tedavi edilmesi, eğer ağır bir hastalık durumu söz konusu ise evlerine gönderilmesi, münavebeli çalışma gibi kuralları içermesi”* açısından çalışma hayatına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. (Yüksel) Bu haliyle Osmanlı dönemindeki sendika hareketini başlatan ilk düzenleme olarak sayılabilir.

1923-1946 yılları arasını kapsayan Cumhuriyetin ilk yıllarında ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşuyla birlikte işçi hakları konusunda bazı adımlar atılmış olsa da, sendikal haklar başlangıçta sınırlı kalmıştır. 1936 yılında çıkarılan İş



Kanunu ile işçi hakları ilk kez düzenlenmiştir, ancak işçilere sendika kurma ve toplu pazarlık yapma hakları tanınmamıştır.

1946 – 1960 yılları arasında Türkiye’nin çok partili hayata geçişiyle birlikte işçiler açısından sendikal haklar konusunda bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. 26 Şubat 1947 tarihli ve 6542 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5018 Sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ile işçilerin sendika kurma hakkı tanınmıştır. Bu Kanun Türkiye’deki sendikacılık yasasının ilk örneğidir. Hak, Kanun’un 1 inci maddesine göre verilerek *“Aynı iş kolunda veya bu işkolunda ile ilgili işlerde çalışanların yardımlaşmaları ve ortak menfaatleri korumaları temsil etmeleri amaçlarıyla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler işçi sendikalarıdır”* (T.C. Resmi Gazete Arşivi , 1947) şeklinde tanımlanmıştır. Sendika kurma hakkı tanıyan 5018 sayılı Kanun’un siyasi faaliyette bulunma, grev, lokavta başvurma yollarını suç saydığı ve bu yönüyle örgütlenme özgürlüğünü büyük oranda sınırladığı görülmektedir. Nitekim Kanun’un 5 inci maddesi *“İşçi ve işveren sendikaları, sendika olarak siyasetle, siyasi propaganda ve siyasi yayın faaliyetleriyle iştigal edemezler ve herhangi bir siyasi teşekkülün faaliyetine vasıta olamazlar.”* ibareleriyle sendikaların milli teşekküller olduğunun ve milliyetçiliğe ve milli menfaatlere aykırı hareket edilemeyeceğinin altını çizmiştir. Yine Kanun’un 7 inci maddesiyle *“...suç sayılan grev, lokavt fiillerine teşvikte bulunmaları veya bu fiillere teşebbüs edilmesi hallerinde bu hareketlerin istihzam ettiği ceza hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla mahkeme kararıyla sendika üç aydan bir yıla kadar geçici veya devamlı kapatılır.”* denilerek örgütlü gücü kullanmanın tamamen önüne geçilmiştir.

1961 Anayasası ve 1980 arası dönemde sendikal haklar açısından önemli ilerlemeler yaşanmıştır. 1950’lerden Türkiye’nin Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası ve sözleşmelerini imzalaması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni kabul etmesi ve 61 Anayasası’nın görece özgürlükçü anlayışı da bu dönemde olumlu gelişmelerin yaşanmasında etkili olmuştur. Nitekim 1961 Anayasası gerek kamu görevlilerine sendika kurma hakkını tanıması gerek sendika kurma ve işçiler arasında toplu sözleşme yapma hakkını Anayasa’da tanımlaması açısından dönüm noktası olarak kabul edilir.

1961 Anayasası özgün haliyle 46. Maddesinde *“Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada dikkatimizi çeken

husus olan “*çalışanlar*” ibaresi, “*işçiler*” ibaresinden ayrılmış ve böylece kamu görevlileri de kapsama alınmıştır. Maddenin devamında “*İşçi niteliği taşımayan kamu hizmetli görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.*” denilerek kamu görevlilerinin sendika kurabilmesi için bir Kanun’a ihtiyacı olduğuna dayanılmıştır. 1961 Anayasası’nın tanıdığı haklardan yola çıkılarak 08/06/1965 tarihinde 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu yürürlüğe konmuş ve kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı ilk kez kanunla düzenlenmiştir. Ancak toplu sözleşme yapma ve grev hakkına yer verilmemiştir.

Öte yandan bugün kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğünün önündeki en büyük engellerden olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 15 inci maddesinin temelleri 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu’na dayanmaktadır. Anılan Kanun’un yasaklamalar başlıklı 7 nci maddede; “1. *Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri ve raportörleri, Yüksek Hakimler Kurulu Başkanı ve üyeleri ve raportörleri, hakimler ve savcılar ile Danıştay Başkanı ve üyeleri, kanun sözcüleri ve yardımcıları,*

2. *Sayıştay Başkanı ve üyeleri, savcılar, raportörleri ve denetçileri,*

3. *Valiler, kaymakamlar, bucak müdürleri,*

4. *Müsteşarlar, müsteşar yardımcıları, genel müdürler ve katma bütçeli dairelerle kamu iktisadi teşebbüslerinin ve özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküllerin genel müdür yardımcıları,*

5. *15 Temmuz 1963 tarihli ve 274 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 2 nci maddesinin 1 nc, bendinin 4 üncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askeri şabıslar ile Milli Savunma Bakanlığı ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği memurları,*

6. *15 Temmuz 1963 tarihli ve 274 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 2 nci maddesinin 1 nc, bendinin 4 üncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatı memurları,*

7. *Milli İstihbarat Teşkilatı (Milli Emniyet Hizmeti) memurları,*

8. *Kanuna göre silah taşımaya ve zor kullanmaya yetkili kamu hizmet personeli,*

9. *Dışişleri Bakanlığı memurları ve dış misyonlarda çalışan memurlar,*



10. Kamu iktisadi teşebbüslerinin ve özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküllerin yönetim kurulu üyeleri,

11. Din ve ibadet işlerinde çalışanlar,

12. Devlet Personel Heyeti başkan ve üyeleri, bu kanuna göre sendika kuramaz ve bu kanuna göre kurulan sendikalara üye olamazlar.” şeklinde düzenlenmiştir. 59 yıl önce çıkarılan bu Kanun’un, 2012 yılında kabul edilen ve bugün hala yürürlükte olan 4688 sayılı Kanun’un 15 inci maddesinin mevcut halinde sendikal örgütlenme özgürlüğü konusundan daha özgürlükçü bir anlayış sunduğu ve sendika üyesi olmayacakların kapsamını bugünden daha dar tuttuğu görülmektedir. İçinde bulunduğumuz yüzyılda sendikal harekete duyulan ihtiyaç, çalışanlar lehine verilen Yargı kararları, sendikaların ve hükümetin çalışan destekçisi tavırları karşısında kamu görevlilerinin tabi olduğu Kanun’daki sınırlamaların 59 yıl önceden daha katı durumda olması 4688 sayılı Kanun’da acil bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini göstermektedir.

Diğer taraftan bu dönemde işçiler 1963 yılında kabul edilen 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile birlikte grev ve toplu iş sözleşmesi hakkını hem kanunen hem de anayasal olarak kazanmıştır.

Ne yazık ki, 12 Mart 1971 yılında yapılan askeri müdahale ve peşine gelen sıkıyönetim, tüm işçi, kamu görevlisi sendikal hareketlerini ve eylemlerini olumsuz etkilemiştir. 1971 Anayasa değişikliği ile özgürlükçü yaklaşım terk edilerek başlangıç noktasına gelinmiş, 1971 yılında çıkarılan 1488 sayılı Kanun ile kamu görevlilerinin sendikalaşması yasaklanmıştır (Eren H.). Türkiye’de sendikaların en etkin oldukları dönem 1963-1970 yılları arası dönem olarak görülmektedir. 1980 sonrası dönem ise sendikaların zayıfladığı ve sendikal hareketin devam etmesini engelleyen faktörlerin ortaya çıktığı, verilen özgürlüklerin darbeye geri alındığı bir dönem olarak görülmektedir (Yılmaz).

1980 Darbesi ve 1982 Anayasası ile sendikal hakların kısıtlanması; 12 Eylül 1980 darbesi sonrası hazırlanan 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın özgürlükçü yapısından uzaklaşmıştır. Darbe peşine hazırlanan ve 20 Ekim 1982 tarihli 17344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa’nın ilk hali bugünkünden farklıdır. Sonradan yapılan Referandumlarla 1982 Anayasası’nın ilk halinden farklı bir şekle büründüğü söylenebilir.

1982 Anayasası ile birlikte 1961 Anayasası'ndaki "çalışanlar" ibaresi tekrar "işçiler" olarak değiştirilerek, kamu görevlilerine tanınan sendika kurma hakkı elinden alınmıştır. 1982 Anayasası ile sendika kurma hakları elinden alınan kamu görevlileri o dönemde ağırlıklı olarak dernekler eliyle örgütlenmiştir.

Hekimler'e göre; *1980 sonrasında yaşanan olumsuzluklara karşın kamu kesiminde çalışan memurların yürüttüğü sendikal mücadeleler sendikal alanda yeni bir ümit ışığının doğmasına neden olmuştur. Yasalardan gücünü alan bürokratik sendikacılık yerine, tabana dayalı mücadeleyle meşruiyet ve tanınma arayışına giren ve önemli kazanımlar elde eden kamu görevlileri sendikal hareketi, son yılların en önemli örgütlenme mücadelesini gerçekleştirmiştir.* (Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, 2015)

1982 Anayasası'nda kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesine yönelik herhangi bir düzenlememe olmamasına karşın, kamu görevlileri 23 Ocak 1952'de Türkiye'de yürürlüğe giren Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'ne dayanarak sendika kurma haklarını kullanmak konusunda direnmişlerdir. Nitekim ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesi gerçekten de işçi memur ayrımı yapmaksızın tüm çalışanlara sendikalaşma hakkı tanımaktaydı. Bununla birlikte Uluslararası Sözleşmelerin iç hukuktaki uygulanabilirliğini sağlayan Anayasa'nın 90 ıncı maddesinde geçen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa mahkemesine başvurulamaz" hükmü sayesinde doktrinde ve kamu görevlileri sendikacılığında uluslararası sözleşmelerin sendikal örgütlenmeye imkan tanıdığı noktasında bilinç geliştirmiştir. (Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar) Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1982 sonrası raporlarında kamu görevlilerine sendika yasağı koyan ülkeler arasında Türkiye'ye yer vermemesiyle de birlikte kamu görevlileri sendikal hareketi ivme kazanmıştır. 1982 Anayasası'nın zincirlerini kıran kamu görevlileri sendikal hareketi 28/05/1990 tarihinde Eğitim-İş tarafından başlamıştır ve akabinde Merhum Mehmet Akif İnan ve 15 arkadaşının başlattığı hareketle 14 Şubat 1992 yılında, bugün Türkiye genelinde eğitim öğretim bilim hizmetleri kolunda yetkili sendika olan Eğitim-Bir-Sen kurulmuştur. Memur-Sen Konfederasyonu bünyesinde kurulan Bem-Bir-Sen, Birlik Haber-Sen, Sağlık-Sen'le devam eden örgütlenme Diyanet-Sen, Büro Memur-Sen,



Toç-Bir-Sen, Enerji -Bir-Sen, Bayındır- Memur-Sen, Ulaştırma Memur-Sen, Kültür-Memur-Sen’le birlikte bütün hizmet kollarında sendikal örgütlenmenin önü açılmıştır.

1990’lı yıllar sendikal hakların yeniden genişlemesine tanık olmuştur. Uluslararası sözleşmelere dayanarak sendikal örgütlülüğünün önünü açan memur sendikaları 1995 yılındaki Anayasa değişikliğiyle Anayasal düzeyde örgütlenme haklarını güvence altına almış ve sonucunda memur sendikalarının kurulması ve kurulan memur sendikalarına üye olunması yasal zemine kavuşarak, defacto devam eden durum hukuki olarak da meşrulaşmıştır.

Türkiye’deki sendikal alanda yaşanan genişleme sonrası *2000’li yıllarda* Avrupa Birliği ile müzakere sürecine başlanması sendikal haklara ivme kazandırmış, Avrupa Birliği’nin sosyal haklar konusundaki standartlarına uyum sağlama amacıyla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Böylece kamu görevlilerinin sendikal haklarını düzenleyen bir Kanun çıkarmadaki mücadelesi sonuç bulmuştur. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu yasal statü kazanmış, kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesinin önündeki tüm yasal engeller (m.15 hariç) kaldırılmıştır. Bununla birlikte yasa birçok eksikinin ve içerdiği kısıtların yanında kamu görevlilerine “tam bir toplu sözleşme hakkı” tanınmaktan uzaktır. Bunun anlamı 2001 yılından toplu sözleşme hakkının kazanıldığı 2010 yılına kadar kamu görevlileri sendikalarının hükümet temsilcileriyle “*bağlayıcı hüküm niteliğinde olmayan*” toplu görüşmeler yapmak durumunda kalmasıdır. 2001-2010 yılları arası dönemde, toplu görüşme sonrası imzalanan mutabakat metni ya da Uzlaştırma Kurulu kararı üzerine *Hükümet tarafından yapılan değerlendirme sonrası* kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları belirlenmiştir. Kamu görevlileri sendikaları ile ilk toplu görüşme 2002 yılında gerçekleştirilmiştir. İlk toplu görüşmenin yapıldığı 2002 yılından toplu sözleşmenin elde edildiği 2010 yılına kadar 9 toplu görüşme gerçekleştirilmiştir. (Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı: Temel Belgeler ve Sendikal Kazanımlar 2002-2015) Aynı zamanda 2001 yılında Anayasa’nın 53. ve 54. maddelerinde yapılan değişikliklerle işçilerin toplu iş sözleşmesi yapma hakları güçlendirilmiş ve sendikal özgürlükler genişletilmiştir.

Yasal statüye kavuştukları 2001 yılından itibaren “taraf” sıfatını kazandıkları toplu sözleşme yapma hakkını elde etmek için çabalayan kamu görevlileri nihayetinde 2010 Referandumuyla yapılan düzenlemeyle bu hakkı elde edebilmiştir.

Toplu sözleşme hakkının elde edilmesinde kamu görevlileri sendikalarının örgütlü gücünün etkin rol oynadığını söylemek gerekir. Memur-Sen tarafından Anayasa değişikliği öncesi 22 Haziran 2010'da Abant'ta gerçekleştirilen “Anayasa Değişikliğinin Kamu Görevlileri Sendikaları, Örgütlenme ve İkincil Mevzuat Üzerine Etkileri, Öngörüler ve Öneriler Çalıştayı”nın kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkını kazanmasında payı büyüktür. Çalıştaya, çalışma hayatı uzmanları, bürokratlar, milletvekilleri, sendika yöneticileri ve danışmanlara kadar yüksek düzeyde katılım gerçekleşmiş, nihayetinde kamu görevlileri örgütlü gücünü hükümete göstererek toplu sözleşme hakkını güçlü bir şekilde vurgulamada ve bu konuda siyasi iradeyi ikna etmede başarılı olmuştur. Çalıştay sonrası açıklanan bildiri kamu görevlileri sendikalarının toplu sözleşme hakkını kazanmada ne kadar kararlı olduklarının göstergesidir. Memur-Sen Konfederasyonu Abant Başkanlar Kurulu Sonuç Bildirisi'nde kamu görevlilerinin elde edeceği toplu sözleşme hakkıyla ilgili olarak;

1- 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikası Kanunu mutlaka grevli ve toplu sözleşmeli hale getirilmeli, ayrıca kamu çalışanlarına siyaset yasağı kaldırılarak birikimlerini siyaset kurumuna yansıtımları sağlanmalıdır.

2- Hükümetle memur sendikaları arasında yapılan toplu görüşmelerde mutabakata varılan hususlar için gerekli yasal ve idari düzenlemeler yapılarak, alınan kararlar hayata geçirilmelidir.” hususlarına yer verilmiştir.

Sonuç olarak, Türkiye’de sendikal hakların gelişimi, 20. yüzyıldan günümüze kadar zorlu bir süreçten geçmiş ve bu haklar dönemsel olarak daraltılmış veya genişletilmiştir. Kamu görevlilerinin sendikalaşma sürecinin işçilerinkinden ayrılan diğer bir özelliği sendikal haklarının bir mücadele sürecinden sonra elde edilmesidir. Bir başka deyişle, kamu görevlilerinin örgütlenmesi hukuk tarafından öncelenmemiş, aksine hukuku öncelemiştir (Hekimler, 2015).

Kamu görevlileri sendikal haklarını elde etmek için büyük bir çaba sarf etmiş, çeşitli zorluklarla karşılaşmış ve önemli bir mesafe kaydetmiştir. Ancak, sendikal hakları uluslararası standartlara uyumlu hale getirmek için çeşitli adımlar atmış olsa da ve kamu görevlileri sendikacılığı için 2010 yılına kadar verilen mücadele, zorlayıcı ve engellerle dolu bir yolun aşılmasıyla çeşitli kazanımlar elde edildiği anlamına gelse de, o dönemin koşullarına göre gelişme sayılabilecek hususların



bugünkü ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kaldığı ortadadır. Günümüzde çalışma koşullarının, ekonomik şartların ve sosyal hak taleplerinin değişmesiyle birlikte kamu görevlilerinin sendikal haklarının güçlendirilmesi daha fazla önem kazanmıştır. Artık yalnızca sendikal örgütlenme hakkının tanınması yeterli olmamakta, kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının genişletilmesi, 4688 sayılı Kanun'un güncellenmesi, grev hakkının tanınması gibi ihtiyaçlar daha belirgin hale gelmektedir. Toplu sözleşme hakkı kazanılmış olsa da grev yasağının devam ettiği bir sistemde, toplu pazarlığın etkisinden bahsedebilmek de mümkün değildir. Özetle, geçmişte kazanılan haklar değerli olmakla birlikte, günümüz kamu görevlilerinin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için sendikal mücadelenin güncellenmesi ve kapsamının genişletilmesi gerektiği ortadadır.

IV. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Temel hak ve özgürlükler yirminci yüzyılın ortalarından itibaren yalnızca iç hukuk ve Anayasalarda düzenlenmekten öteye geçerek uluslararası sözleşmelere de konu olmaya başlamıştır. Böylece, Türkiye'de sendikal haklar, uluslararası sözleşmeler aracılığıyla ulusal düzeyde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Çalışanlar artık sadece vatandaşı olduğu devletin ulusal yasama organının ihdas ettiği ulusal hukukun değil; devletlerin ortak iradeleriyle ortaya çıkan, günün koşullarına göre evrilererek bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha güçlü güvenceler sağlamayı hedefleyen uluslararası insan hakları hukukunun da bir öznesi konumuna gelmiştir (Güzel & Ugan Çatalkaya, 2023).

Özellikle ILO sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye'de sendikal örgütlenme özgürlüğünün gelişiminde büyük bir rol oynamıştır. Uluslararası sözleşmelerin Türkiye'ye sağladığı yükümlülükler, işçi hakları ve sendikal özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından önemli bir dayanak oluşturmuş, iç hukuk düzenlemelerinde yapılan iyileştirmelere katkı sağlamıştır. Çalışmamız kapsamında, Türkiye'nin taraf olduğu sendikal haklar ve örgütlenme özgürlüğünü içeren uluslararası sözleşmelerin sunmuş olduğu geniş imkanlar çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün içerik ve kapsam bakımından incelenmesi ve ülkemizdeki sendikal örgütlülüğün bu açıdan değerlendirmesi önem arz etmektedir.

A. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi (Council of Europe) Avrupa çapında insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla 1949'da kurulmuş hükûmetler arası bir kuruluştur. Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan iki temel sözleşme, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye'nin de taraf olduğu ve örgütlenme haklarını da düzenleyen iki önemli sözleşmedir.

Avrupa Konseyi'ne üye olan Türkiye, 1950'de kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) 1954 yılında onaylayarak yürürlüğe sokmuştur. AİHS'nin 11. maddesi toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü içerir ve sendika kurma hakkını da kapsar. AİHS'e taraf olmasıyla birlikte Türkiye, sendikal özgürlükleri koruma altına almakla yükümlü hale gelmiştir. Sözleşmede sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı açıkça düzenlenirken, toplu pazarlık ve grev hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu durum, sözleşmenin toplu pazarlık ve grev hakkını kapsamadığı anlamına gelmemektedir. (Hekimler, 2015) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), 2000'li yılların başına kadar verdiği kararlarda, katı bir sözelci yaklaşım içinde bulunarak ve ILO denetim organlarının verdiği kararları dikkate almadan sendika hakkını salt örgütlenme çerçevesinde ele almıştır. Ancak 2000'li yıllardan itibaren İHAM'ın verdiği kararlarda değişiklik yaşanmış ve sendika hakkını toplu sözleşmeli ve toplu eylemli sendika hakkı olarak değerlendirmeye başlamıştır (CANPOLAT, 2019).

Ülkemizde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı 28 Ocak 1987'de gelmiştir. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisi ise 28 Ocak 1990'da kabul edilmiştir. AİHM, Türkiye aleyhine açılan bazı davalarda sendikal hakların ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu sebeple ülkemizde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan haklara yönelik yargı kararlarının 1990'dan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargısının kabul edilmesiyle içtihat haline dönüşmeye başladığını ve olumlu kararların o tarih itibarıyla oluştuğunu söyleyebiliriz. Bu kararlar, Türkiye'de sendikal haklar ve örgütlenme özgürlüğü konusunda yapılan düzenlemelerde etkili olmuş ve AİHS'nin hükümlerine uyulması için iç hukuktaki yasalarda değişiklik yapılmasını teşvik etmiştir.

1961 yılında kabul edilen ve 1996'da revize edilen Avrupa Sosyal Şartı, sosyal



haklar konusunda Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan önemli bir sözleşmedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ekonomik ve sosyal haklar alanındaki muadilidir. Türkiye, 1989 yılında bu şartı kabul etmiş ve 2007 yılında ise revize edilmiş haliyle kabul etmiştir. 1961 Şartında, tarafların uygun tiim vasıtalarla gerçekleştirmeye çalıştığı sosyal politikalar kapsamında tanımlanan temel sosyal ve ekonomik haklardan ayırım gözetilmeksizin yararlanılması güvence altına alınır. Şartın güvence altına aldığı haklardan çalışma, örgütlenme, toplu pazarlık yapma, sosyal güvenceye sahip olma, sosyal ve tıbbi yardıma sahip olma, aileye sosyal, hukuki ve ekonomik korunma sağlama ve göçmen işçilere ve ailelerine koruma ve yardım sağlama hakkı özellikle önemlidir (<https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/european-social-charter#/>). 5. ve 6. maddeleri sendikal hakları düzenler ve toplu pazarlık, sendika kurma ve örgütlenme haklarını güvence altına alır. Ülkemiz, Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olarak sendikal hakların korunması ve işçi-işveren ilişkilerinin sağlıklı bir zeminde yürütülmesi taahhüdünde bulunmuştur. Ancak, şartın bazı maddelerine çekinceler koyarak taraf olunması, bu çekincelerin özellikle kamu görevlilerinin sendikal hakları konusunda sınırlamalara yol açmasına sebep olmuştur.

Öte yandan uluslararası alanda önemli sözleşmelerden bir tanesi olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 20. maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğü, Resmî Gazetede yayınlanmış resmi çeviriye göre; “Her şahıs müslihane toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine malikdir.” şeklindedir. (AYBAY) Herkesin barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Beyannamenin asıl İngilizce metninde “freedom to assembly and association” olarak belirtilmektedir (Güçarslan, 2023).

B. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Türkiye, Birleşmiş Milletler'in 1966 yılında kabul ettiği Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni 2003 yılında onaylamıştır. Bu sözleşmenin 8. maddesi, sendika kurma ve sendikalar aracılığıyla toplu pazarlık yapma haklarını güvence altına alır. Türkiye'nin bu sözleşmeye taraf olması, sendikal haklarının uluslararası düzeyde güvence altına alınması açısından önemlidir.

“Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası belgelerde örgütlenme özgürlüğü tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler Medeni ve

Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) örgütlenme özgürlüğünü 22. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre; herkesin başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu ve bu hakkın, kişilerin kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma haklarını da kapsadığı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka bir sınırlama konulamayacağı hükmünü getirerek, sınırlama nedenlerini belirleyerek, örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır.” (Güçarslan, 2023)

C. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü, çalışma hayatının çeşitli yönlerine ilişkin standartlar oluşturmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakları ise ILO’nun kurucu ilkeleri arasında yer almaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) temel 8 sözleşmesi arasında sayılan 98 No’lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi 1952 yılında, 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi 1993 yılında, 155 No’lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmenin 2005 yılında Türkiye’de yürürlüğe girmesiyle birlikte bu sözleşmeler kapsamında iç hukukumuzda düzenlemeler ve değişiklikler yapılmıştır. Türkiye tarafından kabul edilen ve yürürlüğe giren bu sözleşmeler örgütlenme özgürlüğünden sendikal haklara, ayrımcılık yasağından toplu pazarlık hakkına kadar çalışma hayatının en hassas yönlerine ilişkin standartlar getirmektedir.

Türkiye’nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeler genel sözleşmeler olduğu için ILO’nun 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeleri gibi özel hususlara yönelik öngörülen güvenceleri zedeleyecek şekilde yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla diğer uluslararası sözleşmeler ILO’nun özel sözleşmelerini kendisine üstün tutmaktadır. Bu nedenle kamu görevlilerinin sendika ve grev hakları konusunda ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinin, BM ya da Avrupa Konseyi sözleşmelerine göre daha geçerli konumda olduğunu söylemek mümkündür (Uçkan, 2013).

ILO’nun sendikal haklara verdiği önem 1951 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü bünyesinde kurulan Örgütlenme Özgürlüğü Komitesinden (Committee of Freedom of Association – CFA) anlaşılmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkındaki 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin kabul edilmesinden kısa



bir süre sonra, ILO, örgütlenme özgürlüğü ilkesine, sözleşmeleri onaylamamış ülkelerde uyulmasını sağlamak için daha ileri bir denetim prosedürüne ihtiyaç duyduğu sonucuna varmıştır. Bundan yola çıkarak CFA kurulmuş; örgütlenme özgürlüğünün ihlaline ilişkin konularda devletlerin sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın uyuşmazlıkların ihlalinde tespit ve çözüm imkanı sunulması hedeflenmiştir. Özel olarak örgütlenme özgürlüğü ile ilgili çalışan bir komitenin varlığı ILO'nun bu konuya özel bir önem verdiği anlamına gelmektedir. Bunun sebebi de çalışma hayatında emek ve hak temelli örgütlenmelerin anayasal bir hak olarak tanınması ile bu hakkın kullanılabilmesini sağlamaktır (www.memursen.org.tr) (Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, 2018).

ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri ikiz sözleşmeler olarak kabul edilir. Bu bağlamda örgütlenme özgürlüğü, örgütlenme hakkı ve toplu sözleşme konularında birbirlerini tamamlayıcı nitelikleri bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmeleri ikiz sözleşme minvalinde okumak mahiyetinin anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

1. 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi

Philadelphia Bildirgesiyle sendikal hakların anayasal dayanağının doğrulanması ve güçlendirilmesinin ardından BM Ekonomik ve Sosyal Konseyin ILO'yu görevlendirmesiyle sendikal özgürlüğe dair uluslararası hukuksal çerçeve çizilmesi sorununun giderilmesi için 87 sayılı Sözleşme'nin oluşum süreci başlamıştır (87 Sayılı ILO Sözleşmesi).

87 sayılı sözleşme ayırım gözetmeksizin örgüt kurma ve örgütlere üye olma, önceden izin almaksızın örgüt kurma, çalışan ve çalıştıranların kendi seçtikleri örgütleri kurma ve üye olma, örgütlerin kendi tüzüklerini ve kurallarını hazırlama, örgütlerin temsilcilerini özgürce seçme ve yönetimlerini düzenleme, örgütlerin faaliyetlerini, eylemlerini, programlarını özgürce belirleme haklarını başta Anayasal teminatla hukuk düzeni içerisinde korumayı hedefler.

87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, tarihi serüveni de dikkate alınarak; sendikal özgürlüğün, sendikal hakların, sendikal güvencelerin uluslararası hukuki çerçevesinin, ilkelerinin belirlenmesi ihtiyacının bir ürünü olduğunu tescilleyen içeriğiyle sendikal haklar üçlüsünün

(örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı) başlangıç hakkı olarak da özel bir önem ve evrensel değere sahiptir.

87 sayılı sözleşme aynı zamanda kamu sendikacılığı için de büyük önem taşımaktadır. Sözleşmede “çalışanlar” ifadesinin kullanılması, kamu görevlilerinin sendikalaşması için ciddi bir dayanak oluşturmuş ve nitekim ülkemizde de 87 sayılı sözleşmenin onaylanmasının ardından kamu görevlilerinin sendikalaşması için gerekli yasal düzenlemelere başlanmıştır.

87 Sayılı Sözleşme maddeleri örgütlenme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken maddeleri şu şekildedir:

- Madde 2- “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.” İkinci madde; bütün çalışan ve işverenlerin, önceden izin almaksızın, serbestçe kendi örgütlerini kurma ve bu örgütlere katılma haklarını güvence altına almaktadır.

Sendikal sorunlarda eşit muamele ilkesini dile getirmek için düzenlenen 87 sayılı sözleşmenin 2 nci maddesi ve bu maddede kullanılan “herhangi bir ayırım yapılmaksızın” ifadesi, örgütlenme özgürlüğünün, yalnızca ekonominin özel sektöründeki çalışanlar için değil, genel olarak devlet memurları ve kamu hizmetlerinde çalışanlar için de meslek, cinsiyet, renk, ırk, inanç, ulus, politik görüş vb. hiçbir konuda ayırım yapılmaksızın güvence altında olması gerektiğini ifade eder.

ILO’nun Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Komisyonu, son yıllarda Türkiye hakkındaki bazı görüşlerde, kamu görevlilerinin sendikal hakları üzerinde durarak, daha geniş kesimlere sendika üyeliği imkanı tanınmasını istemektedir. 87 sayılı sözleşmeye aykırılık şaptanan hususlar arasında, daha geniş bir kesimin sendika hakkından yararlanabilmesi ve bu kapsamda iş sözleşmesine dayanarak çalışanlardan başka, bağımsız çalışanlara, evde çalışanlara ve çıraklara da örgütlenme hakkının sağlanması gerektiği bildirilmiştir. Türkiye’de ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, emekliler, işsizler sendikaya üye olma ve sendika kurma hakkına sahip değildir (doczz.biz.tr). ILO Uzmanlar Komitesi tarafından bu duruma ilişkin görüş geliştirilerek kamuda görev yapan vekil ebe, hemşire ve ücretli öğretmenlerin sendika kurma ve sendikalara üye olma açısından katılımını engellemeyecek düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu; ceza infaz kurumu personeli,



hakimler ve savcılar, vekil çalışanlar ve emeklilerin sendikal örgütlenmeye katılmalarını sağlamak amacıyla 4688 sayılı Kanun'da gerekli önlemlerin alınmasını ve yeni bir mevzuat hazırlanmasını talep etmektedir. Nitekim Memur-Sen Konfederasyonu'nun 2024-2025 yıllarını kapsayan 7. Dönem Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı'nda "4688 sayılı Kanun'un günün gereklilerine uygun olarak güncellenmesi" hükmü kayıt altına alınmasına rağmen Kamu İşvereni tarafından henüz bir irade ortaya konulmuş değildir (Uluslararası Çalışma Örgütü, Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması, 2023).

- Madde 5- "Çalışanların ve işverenlerin örgütler, federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon veya konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma haklarına sahiptirler."

Bu maddeyle birlikte çalışanların ve örgütlerin federasyon ve konfederasyon kurma hakkı ve kuruluş sürecinde ortaya çıkabilecek sınırlamaların önüne geçilmesi sağlanmıştır. Üst kuruluş kurmanın aşırı yüksek sayıdaki asgari sendika sayısına bağlı tutulması, hükümet yahut kamu yetkililerinin takdirine, onayına bırakılması, federasyon ve konfederasyon kuruluşunun örgütlerin bulunduğu bölgeyle yahut faaliyet alanıyla sınırlandırılması ve buna ilişkin yasalar 5 inci maddeye aykırılık teşkil eder.

Bu madde kapsamında ülkemizdeki sendika kurma özgürlüğü üst kuruluş tipleri bakımından ele alındığında; sözleşmeye göre üst kuruluş tipleri federasyon ve konfederasyon olarak belirlenirken mevzuatımız tek tip üst kuruluş olarak konfederasyona yer vermiştir.

- Madde 9- "Bu sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir."

87 sayılı Sözleşme, işçi ve işveren örgütlerinin önceden izin almaksızın örgütlenebilme hakkını korur. C87'ye göre silahlı kuvvetler ve polis bu örgütlenme hakkının dışında tutulmuştur. Ancak uluslararası arenada pek çok ülke polisin sendikal örgütlülüğüne imkan tanımaktadır.

- Madde 11- "Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür."

87 sayılı sözleşme ILO üyelerine örgütlenme özgürlüğünün sağlanması, örgütlenme hakkının serbestçe kullanılması için gerekli tüm tedbirleri alma yönünde devletlere sorumluluk yüklemektedir. 87 sayılı sözleşmenin sağladığı haklarla birlikte bu hakların ihlali durumunda ILO üyesi ülkeler gerek cezai gerek idari müeyyideler öngörerek örgütlenme özgürlüğünü sağlamaya yönlendirilmektedir (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087).

- Tüm ILO sözleşmelerinde olduğu gibi, 87 sayılı ILO sözleşmesinde de grev hakkı açıkça düzenlenmemektedir. Her ne kadar Sözleşme metninde grev hakkı açıkça düzenlenmemiş ise de, ILO Denetim Organları, tüm çalışanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruyup geliştirebilmek için başvurabilecekleri temel ve yasal bir grev hakkının olduğunu belirtmişlerdir (Yıldırım H.).

ILO Denetim Organları grevin, çalışanların ekonomik çıkarlarını savunma amacı ile kullanılmasında çok önemli olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca “ekonomik çıkar” kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ve bu doğrultuda grevi, daha iyi çalışmalar elde etme amacının yanında, çalışanları doğrudan ilgilendiren ve sosyal sorunlara çözüm bulunmasını da kapsayan eylemler olarak ifade etmiştir. ILO Denetim Organları 87 sayılı Sözleşme’nin üç ayrı maddesine dayanarak grevin çalışanlar için kanuni bir hak olduğu sonucuna varmışlardır. 87 sayılı Sözleşme’nin 3., 8. ve 10. maddelerinden hareketle çalışanların grev hakkına sahip olduğu sonucuna varan ILO Denetim organları, grev hakkına getirilecek genel bir sınırlamanın sendika özgürlüğü ile bağdaşmayacağını ileri sürmüşler ve yalnızca kamu görevlerindeki ve temel hizmetlerdeki grevlerin sınırlandırabileceğini belirtmişlerdir (Yıldırım H. O., 2019).

ILO’ya göre kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olabilmesini ele alırken; “Devlet yönetimine katılanlar” ve “devlet adına çalışanlar” ayrımını yapmamız gerekir. Tüm sözleşmelerde de tanımlanan ve çeviri hatasından dolayı çoğunlukla memur olarak çevrilen ancak aslında üst düzey yönetici kademesinde olan “administration power” seviyesinin (Devlet Bakanı, vs.) grev hakkı ILO’ya göre yoktur. Fakat “devlet adına çalışan” öğretmen, doktor, hizmetli gibi kamu görevlilerine grev hakkı tanınmalıdır. Yani devlet adına karar verebilen kişiler hariç kalanının grev hakkına sahip olması gerekir. Grev hakkında kriter; grev yapılan sektörün grev hakkının kullanımına uygun olmasıdır. Sektör bir bütün olarak ele alınır ve sektörde hizmetin devamlılığını sağlayacak minimum bir servis kurularak, kalan



kısının greve katılması hedeflenir. Hastanelerde (acil servis dışında) grev yapılabilir. Hava yolu ve uçaklarda grev yapılabilir ancak hava yolu kontrol noktalarında yapılamaz şeklinde bir yaklaşım benimsenmektedir. Ayrıca ILO'ya göre hükümet grevi süre ile sınırlandırmaz ve uzlaştırma organı bağımsız ve tarafsız olmalıdır.

2. 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi

98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi ile ILO; üye devletlerin sosyal paydaşlarına sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı korumadan yararlanma hakkı, sendikal örgütlenmeye müdahaleye karşı korunma hakkı, örgütlenme hakkının korunması için gerekli ulusal tedbirlerin alınması hakkı, örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz parçası niteliğinde olan toplu sözleşmelerin korunması hakkı, toplu sözleşme müzakerelerinin geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerekli tedbirlerin alınması hakkı tanınmaktadır (98 sayılı ILO Sözleşmesi, 1951).

98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi sendika özgürlüğünü devlete karşı güvence altına almayı amaçlayan bir anlayışla 87 sayılı ILO sözleşmesini tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. 98 sayılı Sözleşme 87 sayılı Sözleşme'den farklı olarak sağlanan temel ilkelerin hayata geçirilmesi için en üst düzeyde koruma ve himaye sağlar.

- Madde 1- “Çalışanlar çalışma hususunda sendika özgürlüğüne hanel getirecek her türlü farklı bir durum yaratacak davranışlara karşı tam bir himaye altındadır.”
- Madde 4 – “Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.”

Toplu sözleşme iç hukukumuzda göre özerktir. Toplu sözleşme özerkliğinin hukuki dayanağı ise devletin, sosyal taraflara; kamu görevlilerine etkili olacak şekilde hukuk kuralı koyma yetkisi vermesidir (www.memursen.org.tr). Öte yandan, Türkiye'nin hem Uluslararası Çalışma Örgütü'nün üyesi olması hem de 98 sayılı Sözleşme'yi onaylaması sendikal faaliyetleri bir hak olarak kabul ettiğini göstermektedir. Bu doğrultuda 98 sayılı Sözleşme, devlete toplu sözleşmelerin gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri alma görevini yüklemektedir.

- 98 sayılı Sözleşme’de en çok tartışmaya sebep olan madde elbette 6’ncı maddedir. 6 ncı maddede “Bu sözleşme devlet memurlarının durumları ile alakalı değildir.” denilerek, 98 sayılı Sözleşme’nin kamu görevlilerini kapsayıp kapsamadığı hususunda tartışmalara yol açılmıştır. (Dereli) Ancak burada yine sözleşmenin orijinal metnine bakmak ve buna göre yorum yapmak lüzumu doğmaktadır. Nitekim Sözleşmenin orijinalinde yer alan “administration power” ifadesi, 87 sayılı Sözleşme’de olduğu gibi kamu gücünü kullanan devlet memurlarıdır. Uzmanlar Komisyonu kararlarına da bakıldığında, bu maddenin tüm kamu görevlilerini sözleşmenin kapsamı dışında tutacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğini ve bu maddede ifade edilen ‘devlet memurlarının’, ‘kamu gücünün organı olarak hareket eden’ ve ‘devlet adına otorite işlevini yerine getiren’ kamu görevlileri şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

D. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzdaki İz Düşümünün Değerlendirilmesi ve Anayasa Madde 90

Uluslararası sözleşmelerin ülkemiz tarafından kabul edilmesiyle birlikte; uluslararası hukukun iç hukuk üzerindeki etkisi artmış; ülkelerin ve vatandaşların, yalnızca iç hukuk ve Anayasa kurallarıyla değil, uluslararası kurallarla da bağlı bulunduğu bir hukuk düzeni oluşturulmuştur (Can, 2019). Uluslararası hukukun iç hukuk üzerindeki etkisi, ülkenin Anayasa metninin içeriğine, hukukun uygulama biçimlerine ve uluslararası taahhütlere bağlı olarak değişebilmektedir. Uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar, imzacı devletlere, kendi iç hukuk sistemlerini uluslararası normlarla uyumlu hale getirme veya güncelleme sorumluluğu yüklemektedir. Uluslararası anlaşmaların, imzacı devletin iç hukukuna doğrudan uygulanabilir normlar getirmediği; bunun yerine devletlerin bu normlara uyum sağlamak amacıyla gerekli yasal ve idari düzenlemelerin yapılmasını talep ettiği söylenebilir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) sözleşmeleri gibi metinler, üye devletlerin iç hukuklarında belirli hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli yasal altyapının oluşturulmasını beklemektedir.

Aslında, aynı uluslararası sözleşmenin farklı imzacı devletlerde farklı uygulamaların olma sebebi tam olarak ülkelerin iç hukuk düzenlemeleriyle açıklanabilir. Bazı ülkelerde uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde kabul edilip doğrudan uygulanabilirken, bazı ülkelerde bu anlaşmaların iç hukuka dahil edilmesi için parlamentonun onayı veya ilgili mevzuat düzenlemelerinin yapılması



gerekmektedir. Bu farklılık, uluslararası hukuk normlarının ülkeden ülkeye değişen düzeyde etkili olmasına yol açmaktadır.

Uluslararası normların iç hukuka uygulanması denildiğinde Anayasa'nın 90. maddesinin es geçilemeyeceği bilinen bir gerçektir. Anayasa'nın 90. maddesi, uluslararası sözleşmelerin iç hukukla ilişkisini düzenler ve bu konuda önemli bir rol oynar. Özellikle 2004 yılında yapılan değişiklikle birlikte Anayasa'nın 90. maddesi, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukta nasıl bir statüye sahip olacağını belirlemiştir.

1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na aynen alınan haliyle 90. maddenin ilk şekli, uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normlarıyla çatışması halinde nasıl bir yol izleneceği konusunda açık bir düzenleme sunmaktadır. İlk haliyle 90. maddesi;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.”

Bu ifadeyle, onaylanmış uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki diğer kanunlarla eşdeğer kabul edileceği, ancak Anayasa Mahkemesi’nde Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile insan haklarına ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler önce lenerek, bu tür sözleşmelerin iç hukuktaki etkisi güçlendirilmiştir. 2004 yılında gerçekleştirilen değişiklikle madde; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

şeklini alarak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk kanunları arasında bir çatışma olduğunda, uluslararası antlaşmaların esas alınacağına yönelik düzenlemeye gidilmiştir. Böylece, temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelere üstünlük tanınmış, bu tür sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri tam olarak belirlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere öncelik tanıyan 90 ıncı maddesi, Türkiye'nin uluslararası insan hakları standartlarına uyum sağlamasına yönelik bir anayasal çerçeve sunmaktadır. Temel insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelere iç hukukun üzerinde bir konum tanınması, bireylerin haklarının daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlamakta; bu sayede uluslararası hukuk düzeninde insan haklarına saygı gösterme taahhüdü anayasal bir güvenceyle pekişmektedir.

Söz konusu *maddenin sendikal haklarla ilgili kabul edilen uluslararası sözleşmeler açısından en önemli hükmünün, fıkranın son cümlesi olduğunu söylemek mümkündür. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş ve temel hak ve özgürlükleri ihtiva eden uluslararası sözleşmelerin, ulusal kanunlardan üstün olacağı ve anılan sözleşmelerin iç hukuka aktarılma koşulu aranmadan, kendiliğinden ve doğrudan uygulanacağına hükme bağlanmış olması sendikal haklar açısından önem arz etmektedir. Sendikal haklar, hiçbir tereddide yer vermeyecek şekilde, temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığından, anılan Anayasa hükmü gereği, sendikal haklarla ilgili ulusal mevzuat ile uluslararası mevzuat arasında bir çelişkinin olması durumunda; uluslararası mevzuat hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durum; sendikal haklar bakımından iç hukuka nazaran çok daha geniş şekilde tanımlanmış uluslararası hukuk hükümlerinin önemini artırmaktadır (Türkiye Adalet Akademisi).*

Temel insan hak ve özgürlüklerine yönelik ILO, AIHS ve AB Sözleşmeleri ülkemizde 1950'li yıllardan itibaren imzalanmış olsa da; bu sözleşmelerde tanınan sendikal haklar, örgütlenme hakları ve grev hakkının kamu görevlileri açısından iç hukuka tam olarak adapte edildiğini söylemek mümkün değildir. Makalemizin bu bölümünde incelediğimiz uluslararası sözleşmelerde görülen ortak nokta; “kamu görevlilerinin sendikal haklar ve örgütlenme özgürlüğü bakımından” işçilerden geride tutulmadığı ve tüm çalışanlara yasaklar konmaksızın örgütlenme ve toplu eylem (grev) hakkı tanındığıdır.

Ancak, uluslararası antlaşmalara yüklenen bu öneme rağmen uygulamada uluslararası hukuk normlarını yakalamakta geri kaldığımız noktalar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Madde 90, uluslararası sözleşmelerin Türkiye iç hukukunda doğrudan uygulanabilirliğini ve üstünlüğünü sağlamakla birlikte, uygulama yönünden eksik kalmakta, bazı tartışmalara yol açmaktadır. Örneğin,



mahkemeler bazen iç hukuk normlarına öncelik vererek kararlar almakta ya da uluslararası sözleşmeler iç hukuka gereken özende ve özgürlükte giydirilmemektedir. Bu noktada kamu görevlilerine 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na dayanılarak uygulanan kısıtlamaların, yasakların ve hak olarak tanınmayan grev hakkının; tarafı olduğumuz ILO Anayasası, ILO Sözleşmeleri ve AİHS ile çeliştiği ortadadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay gibi üst yargı organlarının madde 90 doğrultusunda insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler ve yargı kararları almaya/aldırmaya özen göstermeleri kamu görevlilerinin sendikal haklarının genişletilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

V. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SENDİKAL HAKLAR ÜÇLÜSÜ

Kamu görevlileri açısından örgütlenme özgürlüğü, *sendikal haklar üçlüsü* olarak ifade edilen sendika kurma, toplu sözleşme yapma ve grev hakkı ekseninde değerlendirilmektedir. Bu haklar birbirleriyle çok bağlantılı olup birbirini tamamlar. Sendika kurma hakkına sahip olunması bu üçlünün en önemli unsurudur. Çünkü sendika kurma hakkı olmadan diğer iki hakkın doğamayacağı ortadadır. Bu minvalde toplu sözleşme yapma ve grev hakkı, sendika kurma hakkından doğmaktadır (Eren H. , 1997). Kamu görevlileri açısından sendika kurma hakkına yönelik rahatsız edici bir kısıtlamanın varlığından bahsedilmemektedir. Ancak toplu sözleşmenin süresi, süreci, işleyişi ve kapsamı bakımından kimi kesimleri dışarıda tutması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun tarafsızlığı sorununun geliştirilmesi gereken yapısı ve işçilere kıyasla grev hakkına hiç sahip olunmaması örgütlenme özgürlüğünü tamamlayıcı haklar bağlamında geliştirilmeye ihtiyaç duyulan yönlerdir.

A. Örgütlenme (Sendika Kurma ve Kurulan Sendikalara Üye Olma) Hakkı

4688 sayılı Kanun'a göre kamu görevlisi kısaca "kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri" olarak tanımlanmıştır. Kanun'a göre sendikaların, hizmet kolu esasına göre fiilen aktif görevde olan kamu görevlileri tarafından önceden izin almaksızın serbestçe kurulabileceği belirlenmiştir. Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz.

Türkiye’de kamu görevlileri sendikacılığında 2024 yılı verilerine göre faaliyette olan toplam sendika sayısı 242’dir. Bu sendikalardan üyesi en az olanı yalnızca 1 üyeye mensupken, en fazla üyeye sahip olanı 421.672 bin üyeye sahip Memur-Sen Konfederasyonu’na bağlı Eğitim-Bir-Sen’dir. 100 üyeden az mensubu olan sendika sayısı ise 108’dir (5.7.2024 Tarihli ve 32593 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Tebliği). Bu bakımdan sendika kurma noktasında örgütlenme özgürlüğüne halel getirecek bir kısıtlama olmadığı, aksine 1 kişi ile bile sendika kurulabildiği söylenebilir. Fakat çok küçük ölçekli sendikaların sayısının artmasının kamu görevlilerinin sendikal hareketinin bölünmesine neden olduğu ve Kamu İşvereni ile toplu pazarlık mücadelesinin gücünü azalttığı eleştirisi de farklı bir görüş olarak değerlendirilebilir. Toplu pazarlık etkili bir mücadele gerektirir ve bu mücadele dağınık ve birbirinden kopuk küçük sendikalar yerine ortak tabanda birleşmiş bir yapı ile daha iyi sağlanabilecektir.

Sendikalara üye olmak serbesttir. Sendika üyeliği konusunda bir sendikaya üye olabilme kuralı benimsenmiş, birden fazla sendikaya üyelik yasaklanmıştır. Üyelik başvurusu, başvurunun yapıldığı sendika tarafından değerlendirilir. Hakkı bir sebep gösterilmeksizin üyelik başvurusu reddedilen üye görevli mahalli mahkemelerde bu işleme karşı dava açabilir. 2024 yılı verilerine göre sendikalara üye olabilecek toplam kamu görevlisi sayısı 2.994.550, sendikaya üye kamu görevlisi sayısı 2.251.330 ve kamu görevlilerinin örgütlenme oranı %75,18’dir.

Sendika üyeliğinde 4688 sayılı Kanun’un 15 inci maddesine dayanan kısıtlamalar bulunduğu görülmektedir. Sendikaya üyelik kısıtı bulunan kamu görevlisi sayısı 1 milyona yakındır. Aynı kısıtlama ve uygulama farklılığının, kamu hizmetlerinde kadro dışında istihdam edilen usta öğreticiler, fahri Kur’an kursu öğreticileri için de geçerli olduğunu ve bu kişilerin de sendikaya üyeliğinin kabulünde ortak ve açık bir görüş benimsenmediğini söylemek mümkündür. Kanun koyucunun toplu sözleşme masasını etkileyemeyen bu kesim ile ilgili iradesi günün koşullarına uygun olarak yeniden değerlendirilmelidir.

B. Toplu Sözleşme Yapma Hakkı

Kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenlemek üzere yetkili sendika ve Kamu İşvereni arasında imzalanan toplu sözleşmeler, sendika hakkının kullanımında asıl amaçtır. Türk Kamu Görevlileri Sendikaları Hukuku’na göre *topl*



sözleşme; kamu görevlileri sendikaları heyeti ile kamu işveren heyeti arasında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda öngörülen esas ve usule bağlı olarak imzalanan bir sözleşmedir. Toplu sözleşmeler, kamu görevlilerinin maaş ve sosyal haklarını taraflarca belirleyen sözleşmelerdir (Gazi Üniversitesi, 2015).

Toplu sözleşme iç hukukumuzda göre özerktir. Toplu sözleşme özerkliğinin hukuki dayanağı ise devletin, sosyal taraflara; kamu görevlilerine etkili olacak şekilde hukuk kuralı koyma yetkisi vermesidir (www.memursen.org.tr). Öte yandan, Türkiye'nin hem Uluslararası Çalışma Örgütü'nün üyesi olması hem de 98 sayılı Sözleşme'yi onaylaması sendikal faaliyetleri bir hak olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Ancak kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının kullanımında engel teşkil eden önemli eksikler bulunmaktadır. Kamu görevlileri toplu sözleşmesi mali ve sosyal haklar harici hususları düzenlemekten uzak; süresi bakımından Hakem Kurulu dahil bir aylık zamana sıkıştırılmış; masa düzeni bakımından taraflar arası eşitliği uygulamada esas almayan; uzlaştırma mekanizması olarak vücut bulmuş Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun koltuk dağılımı adil ve tarafsız karar vermeyi mümkün kılmayan, kamu görevlileri lehine sonuç üretmeye elverişsiz ve uluslararası normlara uyumu tam sağlanamamış durumdadır.

C. Grev

Kamu görevlileri açısından örgütlenme özgürlüğünün tam anlamıyla sağlanamamasına sebebiyet veren bir diğer husus ise grevli toplu sözleşme hakkının tanınmamasıdır. Grev hakkının tanınmaması, toplu sözleşme süreçlerini zayıflatarak ekonomik ve sosyal haklar için verilen mücadeleyi zorlaştırmakta; kamu görevlilerinin taleplerini kabul ettirebilme ve hak arama süreçlerinde sendikaların etkinliğini sınırlamakta, Kamu İşvereni'nin uzlaşmaz tutumuna karşı kamu görevlilerinin elini zayıflatmaktadır.

Kamu görevlilerine nazaran örgütlenme özgürlüğü açısından daha iyi durumda olan işçi sendikacılığı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Bu kanun, işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını güvence altına alırken, aynı zamanda grev hakkını da tanımaktadır. Kanuni grev, işçilerin toplu iş sözleşmesi sürecinde uyuşmazlık yaşanması halinde, yasal prosedürlere uygun olarak başvurduğu meşru bir hak olarak tanımlanırken,

kanun dışı grev ise bu sürecin dışında gerçekleştirilen ve yasalara aykırı olarak kabul edilen eylemleri ifade etmektedir. İşçi sendikacılığında greve yönelik bu düzenlemeler karşısında kamu görevlileri açısından grev hakkının bulunmaması önemli bir eşitsizlik yaratmaktadır. Bu durumda, işçi sendikaları ile kamu görevlisi sendikaları arasındaki hak ve özgürlükler düzeyinde ciddi bir fark ortaya çıkmaktadır.

Kamu görevlileri açısından grev hakkının olmaması, ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında grev hakkının tanımlandığı ve örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu dikkate alındığında, bu eksiklik önemli bir hak ihlaline işaret etmektedir.

VI.4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU ÇERÇEVESİNDE SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, Türkiye'de kamu görevlilerinin sendikalaşma ve toplu sözleşme yapma haklarını düzenleyen temel mevzuattır. Kamu görevlileri sendikacılığına ilişkin düzenlemelerden oluşan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'ndaki örgütlenme özgürlüğüne yönelik hususlarının uluslararası sözleşmelere kıyasla değerlendirilmesi ve işçilerin tabii olduğu 6356 sayılı Sendikalar Kanunu ile yapılacak karşılaştırmaların genel hatlarıyla sunulması kamu görevlilerine sağlanan örgütlenme özgürlüğü kapsamının anlaşılması bakımından önemlidir.

4688 sayılı Kanun, sendika kurma hakkından sendikaya üye olmaya, şube seçimlerinden toplu sözleşme düzenine, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun yapısından fesih hükümlerine kadar birçok hükmü barındırmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü geniş anlamda ele alındığında Kanun'daki tüm hükümlere yönelik cümle kurulabileceği ve iyileştirilmesi talep edilebileceği şüphesizdir. Ancak örgütlenme özgürlüğü ile doğrudan ilişkili olan Kanun'un 15'inci maddesinde sayılan sendikaya üye olamayacak kamu görevlilerinin uluslararası sözleşmelere aykırı olarak geniş tutulması; Anayasa'nın 128 inci maddesinde kamu hizmetleri kamu görevlileri eliyle görülür amir hükmüne aykırı olarak istihdam edilen ve memur



işi yapan ücretli öğretmen, kadrosuz usta öğreticiler, fahri imam ve Kur'an kursu öğreticilerinin sendikaya üye olabilmek hakkından yararlanamaması; emeklilerin örgütlülüğüne imkan tanınmaması, örgütlenme özgürlüğünün asli kullanım unsuru olan grev hakkının Kanun'da hiç düzenlenmemiş olması ve bu yönüyle kamu görevlilerinin grev hakkının zımni olarak reddedilmiş olması hususları sıkça ve haklı olarak eleştirilmektedir.

Memur-Sen Konfederasyonu tarafından 4688 sayılı Kanun'a yönelik gerçekleştirilen "4688 sayılı Kanun ve 10. Yılında Toplu Sözleşme Kongresi" sempozyumunun Sonuç Bildirgesi Kanun'un sorunlarını anlamak yönüyle özet niteliğindedir. Bildiride "Zorlu ve büyük mücadeleler sonucunda kazanılmış sendikal hakların kendisinde vücut bulduğu 4688 sayılı Kanun elbette çok önemlidir. Bağlayıcılığı olmayan "toplu görüşme" düzeni yerine ikame edilmiş olan bağlayıcı "toplu sözleşme" düzenlemesi kamu görevlileri için kilit taşı niteliğinde bir kazanım, 4688 sayılı Kanun için omurga mesabesinde bir düzenlemedir. Ancak Kanun, sendikal haklar üçlüsü itibarıyla bakıldığında grev hakkının olmaması, örgütlenme özgürlüğünün çok fazla sınırlandırılmış olması, toplu sözleşme düzenindeki sorunlar, Hakem Kurulu'nun gayr-ı adil yapısı ve benzeri iyileştirmeye açık bir içerik barındırmakta, bu yönüyle 6 milyonu aşkın memur ve emeklisinin devasa yükünü taşıma hususunda yetersiz kalmaktadır. Örgütlenme kısıtlarını kaldıran, toplu sözleşme kapsamını genişleten, grev hakkıyla adil pazarlık imkanını getiren, dayanışma aidatıyla yetkiye itibar kazandıran, hakem kurulunu adil bir aritmetiğe kavuşturan ve evrensel sendikal ilkelere uygun bir yasal düzene çalışma hayatının bütün kesimlerinin ihtiyacı vardır." şeklinde verilen özetle 4688 sayılı Kanun'da günün ihtiyaçlarına yönelik görüşlere yer verilmektedir.

A. Sendika Üyesi Olamayacaklar

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu genel gerekçesinde geçen "Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisini örgütlenme özgürlüğü oluşturmakta olup temel insan haklarından sayılan bu özgürlüğün sendikal hak olarak tüm çalışanlara ayrımsız bir şekilde tanınması gerekmektedir" ifadelerine rağmen, Kanun'un 15 inci maddesinde sendika üyesi olamayacakların listesi ayrıntılı ve uzun bir şekilde düzenlenmiştir.

4688 sayılı Kanun'un 15 inci maddesine göre,

“Madde 15 – Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bakanlar, bakan yardımcılar, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri, (...) ve bunların yardımcılar, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, (...)belediye başkanları ve yardımcılar,

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri,

e) Mülkî idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/4/2013 tarihli ve E.: 2013/21, K.: 2013/57 sayılı Kararı ile.)

h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı,

ke) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

l) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sabil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler, üye olamazlar ve sendika kuramazlar.” (4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, 2001)



Söz konusu maddedeki yasaklar zaman içerisinde yargıya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi tarafından maddenin bazı bentleri iptal edilerek yasaklıların kapsamı daraltılmıştır.

Örgütlenme özgürlüğünün önünün açılmasında olumlu adım olarak değerlendirilebilecek mahkeme kararları aşağıdaki gibidir:

- Anayasa Mahkemesinin 13/9/2023 tarihli ve E.: 2023/92; K.: 2023/156 sayılı Kararı ile “daire başkanları”, “fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları” nın sendika üyeliğine imkan tanınmıştır.
- Anayasa Mahkemesinin 29.01.2014 tarihli ve E.2013/130 K.2014/18 sayılı kararı ile “emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel” in sendika üyeliğine imkan tanınmıştır.
- Anayasa Mahkemesinin 10.04.2013 tarihli ve E.2013/21 K.2013/57 sayılı kararı ile “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri” nin sendika üyeliğine imkan tanınmıştır.

Olumlu yargı kararlarına rağmen, kanunda sendika üyesi olamayacak kamu görevlilerinin sayısı hala daha çok fazladır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan 2024 yılı Kamu Görev Görevlileri Sendikaları Üye Sayıları İstatistiğine baktığımızda; 2024 yılı toplam kamu görevlisi sayısı 3.849.203 iken sendikalara üye olabilecek kamu görevlisi sayısı ise 2.858.424’tür. Kamu görevlileri arasından 990.789 kişi sendikalara üye olması yasak olan kamu görevlileri kapsamındadır. İstatistiksel olarak baktığımızda kamu görevlilerinin %35’inin sendikalara üye olamayacağı görülmektedir. Madde içerdiği sınırlamalar yönüyle ILO 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere göre dar bir kapsama sahiptir.

Zira, ILO 98 sayılı Sözleşme’nin 5inci maddesinde, sözleşmenin uygulanmasında yalnızca “silahlı kuvvetler ve polis” açısından ulusal kanunlarla sınırlama uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bunlar dışındaki kamu görevlilerinin sendika üyeliğine kabul edilmemesi örgütlenme hakkının kullanımını kısıtlamaktadır. Bu doğrultuda, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu 15 inci maddesinde sayılan sendikaya üye olamayacak kamu görevlilerinin kapsamının daraltılması, ILO 98 No’lu sözleşmenin 5 inci maddesinde yer alan

ve sözleşmede öngörülen güvencelerin uygulanma usulünün ulusal mevzuatla belirlenerek sendikaya üye olabilecek kamu görevlilerinin kapsamının genişletilmesi, tarafı olduğumuz 98 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesinin uygulama alanı bulmasını sağlayacak ve sözleşmenin ruhuna uygun olacaktır.

B. Kadro Dışı İstihdam Edilenler

Kamu personel sisteminde kamu görevlilerinin işe alımlarını, istihdam biçimlerini, güvence, ödev, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 1965 yılından bugüne yürürlüktedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu hizmetlerinin gördürülmesi için görevlendirilebilecek 4 tür istihdam biçimi bulunur. Bunlar memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve kamu işçisidir. Ancak bunlardan geçici personel (4-C) 2018 yılında Memur-Sen'in iradesiyle kaldırılmıştır. Sözleşmeli personel pozisyonlarındaki 560 bin personel ise 2022 yılında kadroya geçirilmiştir. Öte yandan Anayasa madde 128'e göre "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmüyle kamu hizmetinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirlenen istihdam türleri harici bir istihdam biçimiyle yürütülemeyeceği vurgulanmıştır. Yani kamu personel sisteminde esas olan kamu hizmetinin kamu görevlilerince ve kadrolu olarak gördürülmesidir.

Bugün bakıldığında ise, kamu hizmetlerinin zaman zaman Kanun'da sayılan dışındaki istihdam biçimleriyle verilebildiği görülmektedir. Bu durumda görevlendirilen personel genellikle, ücretli öğretmenler, kadrosuz usta öğreticiler, fahri Kuran kursu öğreticileri, fahri ve vekil imam, vekil ebe ve vekil hemşireler, hizmet kollarında spesifik olarak hizmet sözleşmesiyle iş gören kişiler (örneğin üniversitede canlı modeller) dir. *Sendikal örgütlenme açısından sorun teşkil eden kadrosuz öğreticiler ve ücretli öğretmenler* asli ve sürekli bir kamu hizmetinin görülmesinde görevlendirildikleri için esas olan; bu görevlerin kamu görevlilerince ve kadrolu olarak gördürülmesidir. En temeldeki sorun ise, bu kişilerin kadrosuz olarak ya da geçici olarak istihdam edilmeleridir. Bunun sonucu olarak da hem özlük hakları hem de sendikal örgütlenme bakımından hak kaybı yaşamaktadırlar. Bu durum,



aynı işi yapan kişiler arasında gerek sendikal örgütlenme gerek istihdam koşulları gerek ücret ve özlük hakları gerek sigortalılık bakımından büyük farklara sebep olmaktadır (www.memursen.org.tr).

Kadrosuz istihdam türlerinden olan kadrosuz usta öğreticiler; uygulamada Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde açılan Halk Eğitim Merkezlerinde bu kurslarda görev yapacak yeterli öğretmen bulunmadığı durumlarda istihdam edilmektedir. Bunlar geçici ve belirsiz sürelerle ders ücreti karşılığı çalıştırılmaktadır. Her ne kadar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı sendika üyesi adına açılan davada “kişinin idare tarafından görevlendirildiği göz önüne alındığında kamu görevlisi sendikasına üye olabileceği” çıkarımı yapılmış olsa da, özel hukukun yapısı gereği söz konusu olumlu karar yalnızca davacı ile sınırlı kalmıştır. Uygulamada söz konusu kararın emsal olarak alınmasını isteyerek kamu görevlileri sendikalarına üyelik başvurusunda bulunan kadrosuz usta öğreticilerden kendi şahıslarına özgü mahkeme kararı getirmeleri istenmektedir. Bu durumun usul ekonomisi ve sendikal özgürlük açısından sorunlu olduğu ortadadır. Her başvurucudan Mahkeme kararı getirmesini istemek yerine aynı pozisyon ve aynı çalışma koşullarında istihdam edilen ve mahkeme tarafından idarece görevlendirildiği kabul olunan kadrosuz usta öğreticilerin sendika üyeliklerinin önünün açılmasına yönelik yasal düzenleme yapılması daha pratik olacaktır (Kadrosuz Usta Öğretici Kararı, 2019).

Yine kural dışı istihdam türlerinden ücretli öğretmenler devlet okullarının bir kısmında öğretmen ihtiyacının karşılanabilmesi için istihdam edilmektedir. Ücretli öğretmenlik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 89uncu maddesine dayanılarak yürütülmekte olup, tam olarak bir statüsel istihdam şeklinde değildir. Ders ücreti karşılığı çalışan öğretmenler, öğretmen tanımına girmelerine, öğretmen olarak kabul edilmelerine karşın, 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu kapsamına alınmayarak yasal güvencenin dışında bırakılmış bir gruptur. Ücretli öğretmenler de ekonomik olarak sorun yaşayan ve bu nedenle sendikal örgütlenme çeresine girmek isteyen bir diğer gruptur (www.memursen.org.tr). Söz konusu grup SGK primlerinin eksik yatmasından izin haklarına kadar çalışma koşullarına ve ücrete yönelik birçok probleme sahip olup, sendikalı olamadıkları için bu problemlere çözüm bulma imkânına erişememektedir.

Fahri Kur’an kursu öğreticileri ve vekil imam, vekil ebe-hemşire, kadrosuz usta öğretici ve ücretli öğretmen uygulamalarının; Kanun’da öngörülen 4 istihdam biçiminin dışındadır ve bu mesleklerin kamu görevlileri eliyle gördürülmesine yönelik düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Kamu görevlileriyle aynı

görevde fakat farklı koşullarda hizmet veren bu kişilerin çalışma koşullarında iyileşme olmamasının en büyük sebebinin sendikal örgütlenme özgürlüklerinin önündeki engeller olduğu unutulmamalıdır.

C. Emeklilerin Durumu

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nu bakımından başlık ve amaç bakımından görevde olan kamu görevlilerini kapsaması yönüyle emekli kamu görevlilerini dışarıda tutmaktadır. Her ne kadar emekli kamu görevlilerinin sendikalı olamayacaklarına dair açık ve amir bir hüküm bulunmasa da uygulamada Yargı tarafından verilen kararlarla emekli kamu görevlilerinin sendika kurması ve kurulan sendikalara üye olmasına imkan tanınmamaktadır. Emekli kamu görevlileri; kamu görevlileri adına gerçekleştirilen toplu sözleşmenin zammı ilişkin bölümünden etkilenmekte, fakat sayıları çok fazla olmasına rağmen toplu sözleşme masasında temsil edilemedikleri için masayı etkileyememektedir. Zira bu durum, sendikal örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine açık bir örnektir.

Sendikalaşma hakkı, herkesin, dolayısıyla emeklilerin de hakkıdır. Bu tespit en azından ülkemiz açısından tartışmalı olsa da uluslararası hukuk normlarına uygun biçimde birçok ülkede bu yöndedir. Avrupa ülkelerine bakıldığında, emekli kamu görevlisi ve işçilerin; -Sendika üyelerine farklı yollarla üyeliklerinin devam ettiği, - emekli kamu görevlilerinin haklarının toplu pazarlık masasına konu olduğu, bu yolla emekli kamu görevlilerinin de kendi hak ve çıkarlarını savunabildiği, - Sendikaların sağladığı bazı olanaklardan yararlanabilmek amacıyla düşük bir sendika ödentisi vererek sendika üyeliğini sürdürebildikleri görülmektedir.

Avrupa Sosyal Şartı ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın uygulama komitelerinden olan Sosyal Haklar Avrupa Komitesi kararlarına göre, sendikalara üyelik ve sendika kurma hakkı yalnızca çalışanların değildir. İşsizler, emekliler, ev içi çalışanlar da kendi hak ve çıkarlarını korumak adına, ILO'nun 87 nolu Sözleşmesi gereği sendikalara üyelik ve sendika kurma hakkına sahiptir.¹ Örgütlenme özgürlüğü sadece aktif olarak çalışanları değil emekliler ve işsizler gibi çalışmadan kaynaklanan hakları kullananları da kapsamaktadır.

1 Bkz. Orj. "...would shortly be looking into the practicalities of granting those working at home the right to form trade unions. With regard to the unemployed and those who were retired, the trade unions in Poland represented employed workers, this was consistent with the requirements of ILO Convention 87."



Avrupa özelinde emeklilerin örgütlendiği en büyük kuruluşun Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC)'na bağlı Avrupa Emekliler ve Yaşlılar Federasyonu (FERPA) olduğu ve FERPA'nın dönem dönem Türkiye içerisinde örgütlülüğüne imkan tanınmayan emekli dernekleriyle (DİSK, KESK, Türk-İş) ortak basın açıklaması yaparak onlara destek metni yayınladığı görülmüştür. FERPA, Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) ve farklı Avrupa kurumlarının doğrudan lobi faaliyetleri aracılığıyla Avrupa Birliği mevzuatını ve politikalarını şekillendirmek için aktif olarak çalışmaktadır. Federasyonun üye örgütleri ayrıca, özellikle emekli ve yaşlı insanları ilgilendiren konuların gündemlerinde yer aldığı Avrupa Konseyi toplantılarından önce, ulusal hükümetlere bilgilendirme ve talep metni hazırlamaktadır.

Ülkemizde meri mevzuat ve buna dayalı verilen kararlar değerlendirildiğinde; emekli kamu görevlilerinin uluslararası alanda olduğu gibi sendikal örgütlülüğünün önünü açmak için birtakım değişikliklere gidilmesi gerekmektedir.

1) Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51 inci maddesindeki "çalışanlar" ibaresi "herkes" olarak değiştirilmelidir.

2) 4688 sayılı Kanun ismi ve içeriği itibarıyla emekli kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.

VII. DEVLETİN ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KORUMAYA YÖNELİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sendikal özgürlüğün korunması açısından kritik öneme sahip hususlardan biri, devletin ulusal ve uluslararası hukuk doğrultusunda örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almak için üstlendiği yükümlülükleridir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, tarafı olduğumuz Uluslararası Sözleşmeler ve uluslararası insan hakları standartları doğrultusunda, devletin sendikal özgürlüğün korunması ve geliştirilmesi yönünde hem pozitif hem de negatif yükümlülükleri bulunmaktadır.

Negatif yükümlülükler devlete, yasaların izin verdiği haller dışında hakka müdahale etmeme görevi yüklerken, pozitif yükümlülükler, kişilerin haklardan etkin şekilde yararlanması için devletin bazı tedbirler almasını, bir başka ifadeyle aktif bir şekilde müdahale etmesini gerektirmektedir (Çelik, 2021).

Türkiye’de pozitif yükümlülükler açısından temel güvence hükmü Anayasa’nın 5. maddesidir. Madde metnine göre devletin temel amaç ve görevi “...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Maddenin gerekçesinde de “Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale gelebilmesi için devletin ‘müdahale etmez’ tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve hürriyetlerin devlet tarafından desteklenmesi yani devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir” denilerek 5. madde pozitif yükümlülüklerin güvencesi olarak kabul edilmiştir (Dr. Ulaş Karan & Anayasa Mahkemesi, 2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örgütlenme özgürlüğü ve sendikalara yönelik açılan davaların çoğunda devletin pozitif ya da negatif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin değerlendirmesini yapmaktadır. Buna bağlı olarak ülkemiz Anayasa Mahkemesi de AİHM’in bu yükümlülüğü değerlendirme tavrını benimsemekte ve kendi kararlarında AİHM’in bu tutumundan yararlanmaktadır.

AİHM kararlarında devletin pozitif yükümlülüğüne yüklenen anlam sendikal hareket açısından önemli ve değerlidir. Çünkü AİHM’nin bugüne kadar verdiği kararlar göstermektedir ki, Mahkeme, devletin olumlu bir edimde bulunmasına veya Sözleşme’de yer alan bir hakkın doğrudan devletin eylemiyle ihlâlî söz konusu olmasa bile, o hakkın norm alanıyla ilişkili durumlara yönelik her türlü talebi pozitif yükümlülük olarak değerlendirmektedir. Literatürde birçok yazar, pozitif yükümlülükleri, AİHM’nin kararlarındaki yaklaşımı benimseyerek, bireylerin savunma hakları dışında yer alan ve *devlete karşı ileri sürebileceği isteme hakları olarak tanımlamaktadırlar* (Metin, 2010).

AYM El Kitabı’na göre; *Pozitif yükümlülükler sadece yargı organları için değil; yasama ve yürütme organı bakımından da geçerlidir. Örneğin bir başvuruda, sendika üyeliği nedeniyle işveren tarafından toplu olarak işten çıkarılan işçilerin açtıkları davada, mahkemenin, işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmesi ve sonrasında işverenin tazminatı ödeme seçeneğini tercih etmesiyle işyerinde sendikali işçi kalmamasına ilişkin olarak, ne yasama organının, ne de*



mahkemelerin, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmediğine karar verilmiştir. Yasama organı örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altındadır (Dr. Ulaş Karan & Anayasa Mahkemesi, 2018).

Anayasa Mahkemesi'nin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak *pozitif yükümlülüklerin sınırını* “gerçek ve etkili” ifadeleri ile çizmektedir (Adalet Mehtap Buluryer Kararı, 2014). Mahkeme'ye göre “devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Fakat devletin negatif ya da pozitif yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Pozitif veya negatif yükümlülük olup olmamasına bakılmaksızın kıstas; bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu noktada yükümlülüğün, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kamu otoritelerinin adil bir denge gözetip gözetmediğini belirlemek olduğunu vurgulamıştır. Öte yandan doğrudan örgütlenme özgürlüğüne yönelik olmayan fakat Anayasa'nın 5 inci maddesi gereği devletin pozitif yükümlülüğünü hüküm altına alan kararda şu ifadelere yer verilmektedir. “Anayasa'nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa bile devleti haberleşme özgürlüğüne saygıya ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar.” (Dr. Ulaş Karan & Anayasa Mahkemesi, 2018)²

Devlet her ne kadar negatif yükümlülükler kapsamında sendikal özgürlüklerin kullanımına engel olmama, karışmama sorumluluklarını yerine getirirse de bu yeterli değildir. Sendikal hakların gelişimi, pozitif yükümlülük kapsamında olan sendikal hakları güvence altına alan yasal düzenlemelerin yapılması, bu hakların kullanımına yönelik eğitim ve bilinçlendirme faaliyetlerinin desteklenmesi ve sendikal faaliyetlerin engellenmesini önlemek amacıyla etkili idari ve adli mekanizmaların kurulmasına bağlıdır. AİHM, geliştirmiş olduğu negatif ve pozitif

2 Bkz. (AYM, İlter Nur Kararı, B. No: 2013/6829, 14/4/2016), (AYM, Hakan Yiğit Kararı, B. No: 2015/3378, 5/7/2007)

yükümlülükler doktrini ile hakların etkili bir şekilde korunması bakımından pozitif edimlerin önemini vurgulamaktadır (Schabas, 2015).

Ülkemiz, Uluslararası sözleşmelere taraf olarak sendikal hakları tanıma ve koruma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Taraf olunan uluslararası sözleşmeler, sendikal özgürlükler ve haklar açısından oldukça kapsamlı bir güvence sunmaktadır. Ancak iç hukuktaki bazı kısıtlayıcı düzenlemeler, bu sözleşmelerin uygulanmasında aksaklıklara yol açmaktadır. Özellikle ILO, Avrupa Konseyi ve AB'nin raporlarında, Türkiye'nin sendikal haklar konusunda daha kapsamlı ve evrensel standartlara uygun düzenlemeler yapması gerektiği belirtilmektedir. Sonuç olarak, ülkemizin ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri doğrultusunda sendikal örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almak için hem aktif şekilde destekleyici katkılar sunulması hem de sendika hakkının kullanımına müdahale oluşturacak eylemlerden kaçınılması gerekmektedir.

VIII. KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Bazı Önemli Yargı Kararları

1. Anayasa Mahkemesi Kararları

10.04.2013 tarihli ve E.2013/21 K.2013/57 sayılı Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görev Yapan Sivil Memur ve Kamu Görevlilerinin Sendikalara Üye Olma Yasağının İptali Kararı

4688 sayılı Kanun ile *Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sabil Güvenlik Komutanlığı dâhil olmak üzere Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memurlar ve kamu görevlilerinin sendika kurması ve sendikalara üye olması yasaklanmıştır* (<http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/doc/2013-13.doc>). Ankara 8. İş Mahkemesi'nde açılarak ilk derece mahkemeleri ve itiraz kanun yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak iptali istenen madde, 25.6.2001 günü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine atılı "Millî Savunma Bakanlığı ile Türk



Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri” ibaresinin iptaline yöneliktir.

Söz konusu kararda başvuru, *Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin asker kişi sayılamayacağı, bu nedenle bunların asker kişi gibi değerlendirilerek sendika kurma ve sendikaya üye olmalarının yasaklanması, Anayasa’nın 10. ve 51. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.* (<http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/doc/2013-13.doc>) Esasen incelemeye geçilen kararda AYM tarafından, “silahlı kuvvetlerin ülke savunmasındaki önemi dikkate alındığında, silah kullanımını gerektiren yurt savunma hizmetlerini fiilen yürüten üniformalı askeri personel yönünden gerekli disiplinin sağlanması için anayasal sınırlar içinde özel düzenlemeler yapılması kanun koyucunun takdirindedir” vurgusu yapılarak kritik konumda bulunan kurumlardaki sivil memurların sendika üyesi olup olamayacağı hususuna açıklık getirilmiştir.

Mahkeme, asker kişi sayılmayan ve silah kullanımını gerektirmeyen kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürüten sivil personel yönünden askeri disiplin anlayışını zorunlu kılan haklı bir neden bulunmadığını değerlendirmektedir. Sivil personelin sendika kurma hakkına sahip olmasının, askerliğin temelini teşkil eden disiplini zaaflaştıran bir unsur olarak görülemeyeceği, esasen sivil personelin kuracağı sendikalarda sadece sivil personele yer verileceğinden bunların, askeri kurumlardaki hiyerarşik yapıya etki etmesinin söz konusu olmayacağı, dolayısıyla sivil personelin amire ve emre mutlak itaate dayanan disiplin anlayışı gerekçesiyle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkından yoksun bırakılmasının, bir zorunluluktan kaynaklandığı ve hizmetin niteliğine uygun düştiğinin söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Mahkeme “ölçülülük değerlendirmesine” giderek, Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmasının yasaklanması demokratik toplum düzeni açısından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımadığından hareketle oybirliği ile maddenin iptali kararı vermiştir (<http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/doc/2013-13.doc>).

29.01.2014 tarihli ve 2013/130 E.,2014/18 K. sayılı Emniyet Teşkilatında Çalışan Diğer Hizmet Sınıflarına Dahil Personelin Sendikaya Üyelik Yasasının İptali Kararı

İtiraz konusu başvuruda, 25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendika-

ları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin, 4.4.2012 günlü, 6289 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen birinci fıkrasının (j) bendinin Anayasa'nın 5., 11., 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir. (Anayasa Mahkemesi, 2014) İptali istenen söz konusu (j) bendi, “(j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel” şeklindedir. Başvuru gerekçesi, *gerek Anayasa’da gerekse 87 ve 151 sayılı ILO sözleşmelerinde tüm çalışanların sendika kurma hakkının güvenceye bağlandığı, Anayasa ve anılan uluslararası sözleşmelerde polise yönelik istisnai hükümler getirilmesine imkân sağlanmış ise de bu durumun, emniyet teşkilatında görev yapan polis ve diğer memurların sendika kurmalarının tamamen yasaklanabileceği anlamına gelmediği, bunların sendika kurmasının yasaklanmasının hakkın özünü ortadan kaldırdığı ve demokratik toplum düzeni yönünden zorunluluk taşımadığı, ayrıca bir çok ülkede polislere sendika kurma hakkının tanındığı ve bu durumun güvenliğin aksamasına ve meslek disiplininin bozulmasına yol açmadığı, kuralın Anayasa’nın 5., 11., 13. ve 51. maddelerine aykırı olduğu* yönündedir (Anayasa Mahkemesi, 2014).

Mahkeme, burada ikili bir değerlendirme yaparak madde kapsamındaki iki hususu ayrı ayrı, ‘Emniyet Hizmet Sınıfı’ ve ‘Emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıfına dahil personel’ olarak ele almıştır. Aynı bent kapsamındaki iki ibarenin Türk Hukuku bakımından farklı anlam ihtiva etmesi yönünden ayrı ele alınmamaları olağandır.

Bentte yer alan “Emniyet Hizmet sınıfı.” ibaresi yönünden öncelikle kapsam değerlendirmesi yapılmış, Emniyet Hizmet sınıfının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36. maddesine göre, *emniyet hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri, emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurları kapsadığı* (Anayasa Mahkemesi, 2014) saptanmıştır. Öte yandan mahkemeye göre, “Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Sendika kurma hakkı mutlak olmayıp Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanabilir. Ancak, Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında belirtilen sebeplerle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına yönelik sınırlamalar, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.



Emniyet hizmetleri sınıfına mensup olanların sendika kurmasını ve sendikalara üye olmasını yasaklayan itiraz konusu kuralın, sendika kurma hakkına sınırlama getirdiği açıktır. İtiraz konusu kuralda, emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmasının yasaklanmasının, iç güvenlik hizmetlerine hâkim olması gereken disiplin ve hiyerarşik düzenin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Disiplin ve hiyerarşinin korunması ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında, Anayasa’nın 51. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine bağlı kalındığı ve sınırlandırmanın meşru bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.” şeklindeki değerlendirmeler ile Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının yasaklanmasının, iç güvenlik hizmetlerinde gereken disiplin ve hiyerarşinin korunması amacıyla yapıldığı belirtilmektedir. Bununla beraber, 25.11.1992 günlü, 3847 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve ilke olarak tüm çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüklerini güvenceye bağlayan Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 9. maddesiyle, Sözleşme’de öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağına ulusal mevzuatla belirleneceği ifade edilerek silahlı kuvvetler ve kolluk mensuplarının sendika kurma haklarıyla ilgili olarak taraf devletlere takdir yetkisi tanındığı ifade edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi, 2014) Bu bakımdan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmalarının yasaklanmasının gerekli olduğunu değerlendirerek takdirini bu yönde kullanmasında Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır denilerek, 657 sayılı Kanun’a göre Emniyet Hizmet Sınıfı içerisinde sayılan kamu görevlilerinin sendikalara üye olma yasağının devamına ve iptalin reddine karar verilmiştir.

Bentte yer alan “... ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel” ibaresi yönünden; mahkeme, doğrudan Emniyet Hizmetleri Sınıfı içerisinde sayılmayan ve yalnızca emniyet teşkilatında çalıştığı için sendika yasağına tabii tutulan personel bakımından; sendikalaşmanın, iç güvenlik hizmetlerinin asli unsuru olmayan ve kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürütmekle sınırlı görev icra eden sivil personelin çalışma disiplini üzerinde yaratacağı etkinin, sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını gerekli kılmadığına karar vermiştir. Zira bu hizmetlerde disiplin zafiyeti nedeniyle meydana gelebilecek aksamalar, telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Öte yandan, iç güvenlik hizmetlerinde doğrudan

görev alan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları için geçerli olan polis disiplini gereğiyle sivil personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılması, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı gibi bunlara yönelik sendika kurma yasağının kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşmada elverişli bir araç olduğu da söylenemez. Bu durumda, emniyet teşkilatı kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmalarının yasaklanması, demokratik toplum düzeni açısından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımamaktadır (Atılım Üniversitesi, 2020). Bu açıdan 4688 sayılı Kanun’un 15. maddesinin (j) bendinin “ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel ibaresinin iptali gerekmektedir şeklinde karar verilmiştir (<https://normkararlar-bilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/18>).

13.9.2023 Tarihli ve 2023/92 E., 2023/156 K. sayılı “Daire Başkanları”, “Fakülte Dekanları, Enstitü ve Yüksek Okulların Müdürleri İle Bunların Yardımcıları”nın Sendikalara Üyelik Yasağının İptali Kararı

4688 sayılı Kanun’un temel amacı, tüm kamu görevlilerinin sendikal haklardan yararlanmaları olmasına rağmen Kanun, bazı kamu görevlilerinin yaptıkları işlerin niteliği gereğince sendika üyesi olamayacakları esasını benimsemiştir. Bu kapsamda başvuru, 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “... daire başkanları ...” ibaresi ile (d) bendinde yer alan “... fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,” ibaresinin Anayasa’nın 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebinden ibarettir.

4688 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların daire başkanları ile fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılarının sendika kurmalarını ve sendikalara üye olmalarını yasaklayan itiraz konusu kuralların sendika kurma hakkına sınırlama getirdiği açıktır. Mahkeme’nin sendikal yasaklara ilişkin açılan davalarda genel olarak Anayasa’nın 13. (müdahalenin ölçülülüğü ve kanuniliği) ve 51. (sendika kurma hakkı) maddelerini değerlendirek sonuca gitme eğiliminde olduğu görülmektedir. Şüphesiz müdahalenin ölçülülüğü değerlendirmesi sendika üyeliği yasaklanan görevin iş tanımından ayrı düşünülemez. Nitekim Mahkeme de buna benzer bir değerlendirmeye giderek iptali istenen ibarelerin görev tanımlarının değerlendirmesini yapmıştır.



İtiraz konusu kurallarla daire başkanları ile fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılarının sendika üyesi olmasının ve sendika kurmasının yasaklanmasının bu kamu görevlilerinin gördükleri hizmetin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kurallara konu kamu görevlilerinin kamu gücünün kullanımına daha etkili katıldıkları dikkate alındığında devletin menfaatleri ile sendikanın menfaatlerinin çatıştığı bazı hâllerde dengeleyici karar vermekte zorlanabileceklerinin gözetildiği açıktır. Kuralların, daire başkanları ile fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılarının sendika üyesi veya kurucusu olmalarının yasaklanmasıyla kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesinin ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı değerlendirilmiştir. Öte yandan, itiraz konusu kuralların kapsamında kalan kamu görevlileri daire başkanları, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılarıdır. *Daire başkanları teşkilat yapısı içinde tek başına politika belirlemekten ziyade belirli bir kamu hizmetini önceden belirlenmiş politikalar çerçevesinde yürütmekle görevlidir.*

Bu bağlamda itiraz konusu kurallar kapsamındaki kamu görevlilerinin tek başlarına politika belirleme işlevlerinin bulunduğu söylenemez. Ayrıca bu kamu görevlilerinin yönetici pozisyonunda olmaları sebebiyle kamu gücünün *kullanımına kısmen katıldıkları iddia edilebilirse de kamu gücünün kullanımına katılıyor olması bir kamu görevlisinin sendika kurmasının kategorik olarak yasaklanmasını zorunlu kılmamaktadır.* Bu bağlamda ibarelerin iptaline ve sendika üyeliklerinin önündeki yasakların kaldırılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

2. Emeklilerin Sendika Kurabilmelerine ve Sendikalara Üye Olabilmelerine Hukuk ve Yargı Nasıl Yaklaşıyor?

Verilen yargı kararlarında görüldüğü üzere, emeklilerin sendika kurabilmeleri ve sendikalara üye olabilmeleri hususunda Yargıtay'ın ve Danıştay'ın farklı görüşlere sahip olması; bu konuda yargı nezdinde bir birliğin olmamasına ve içtihat oluşturacak kadar kesin bir görüşten bahsedilememesine neden olmaktadır.

Yargıtay kararlarına nazaran Danıştay görüşlerinin, sendikalılığın ve sendikacılığın ulusal/uluslararası alandaki anlam ve önemi destekleyici bir yaklaşıma sahip olduğu yorumu yapılabilir. Emeklilerin sendikalılığı konusunda,

Danıştay hakkın özüne yönelik değerlendirmelerde bulunurken, Yargıtay daha çok katı yorum ilkesine bağlı kalarak kanunun lafzına göre yorum yapma(ma)ktadır.

Nitekim, Danıştay 10. Dairesi 10.11.1992 gün ve 1991/1262 E, 1992/3911 K. sayılı memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarını engelleyen İçişleri Bakanlığı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada; “...Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenmez...” ifadelerine yer vermiş, kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının AİHS’nin 11’inci maddesiyle güvence altına alındığını açıkça belirtmiş ve söz konusu genelgenin iptaline karar vermiştir.

Yine Danıştay Onuncu Daire’sine ait 20.7.2007 gün ve E:2004/11046, K:2007/4117 sayılı bir kararda, davacı emekliler sendikasının da aralarında bulunduğu “Sendika” adı altında faaliyet gösteren kuruluşların, kuruluş belgelerinin kabul edilmemesi, faaliyetlerine izin verilmemesini isteyen ÇSG Bakanlığı Genelgesinin iptaline karar vermiştir. İptal gerekçesi ise “...Emeklilik statüsü içinde bulunan kişilerin aktif olarak çalışmamakla beraber çalışanlar gibi korunması ve geliştirilmesi gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Emekli ve yaşlılık aylıkları ile öteki sosyal güvenlik hakları, emeklilerin birey olarak tek başına sosyal güvenlik kuruluşlarına, yani kamu işverenine karşı savunabilecekleri, koruyup geliştirebilecekleri haklar değildir. Bu haklar da, aktif çalışma yaşamındaki ücretlilerin hakları gibi, sendikal örgütler aracılığıyla korunması ve geliştirilmesi gereken haklardır...”. Danıştay görüşüne göre, emeklilerin örgütlü bir yapıya ve mücadeleye ihtiyacı olduğu gibi, bu kişiler emekli aylığı almakta ya da sosyal güvenlik hukukunun sağladığı haklardan faydalanmaktadır. Bu nedenle emeklilerin sendikal örgütlenme hakkına sahip oldukları görüşü ortaya konulmuştur.

Öte yandan, Yargıtay’ın bu konudaki görüşleri hem Danıştay görüşünden hem de benimsediği eski tarihli içtihatlardan farklıdır. Önceki yıllarda Kanun kapsamında değerlendirme yaparak kapatma kararı veren yerel mahkeme kararlarını gerekçesiz olarak onadığı, (KAR, 2021) daha sonra verdiği kararlarda ise uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normu haline geldiğini ve Anayasa’nın 90/son maddesi



uyarınca uygulanması gerektiğini belirterek olumlu kararlar verdiği, akabinde ise emeklilerin sendika kurmasında menfaatinin bulunmadığını ve yalnızca dernek olarak örgütlenebilecekleri kanısına vardığı görülmektedir. Yani Yargıtay'ın da bu konuda tek ve asli bir içtihat kurmak da zorlandığı söylenebilir.

Şu kadar ki; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.11.2011 gün ve 2010/9354 E, 2011/11833 K. kararında "...sözleşmelerde belirtilen "Herkes" kapsamına aktif çalışma yaşamı içinde bulunanların yanı sıra, aktif çalışma hayatından ayrılmış emekliler de dahildir. Dosya bilgileri ve sendikanın tüzüğüne göre adı geçen sendika emeklilerin maaş vb. gibi haklarını koruyacak ve geliştirecektir. Bu da tipik bir ekonomik çıkar savunması ve dolayısıyla sendika konusu olabilecek bir faaliyettir. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler doğrultusunda, T.C. Anayasa'sı ve 2821, 2822 ve 4688 sayılı yasalarda işçiler, işverenler ve kamu görevlileri sendikal hakların öznesi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, emeklilere sendikal haklarını yasaklayan bir kural da yoktur. Yukarıda belirtilen ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalarla da sendika hakkı "herkes"e tanındığına göre, emeklilerin sendika kurma haklarının olduğunun kabulü ile açılan davanın reddine karar verilmesi" gerektiği yönünde karar verilmiştir." Görüldüğü gibi ilgili kararda Yüksek Mahkeme, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde sendika hakkının "herkes"e tanındığı ve emeklilerin sendika kurma hakkını yasaklayan bir düzenlemenin olmadığından bahisle emeklilerin de sendika kurma hakkına sahip olduklarını ortaya koymuştur.

Fakat yine aynı Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta Danıştay 10. Daire ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin uluslararası sözleşmelere dayanarak emeklilerin sendika kurabilecekleri yönündeki içtihatlarının aksine, "Her ne kadar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11'inci maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22'nci maddesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde; sendika kurma hakkı tarif olunurken "Herkes" ibaresi kullanılmış ise de, söz konusu düzenlemeler sadece "çalışanlar ve işverenler" in sendika kurabileceğine dair Anayasa'mızın 51'inci maddesi ile çeliştiği, Anayasanın 51. Maddesinde açık bir şekilde sadece "çalışanlar ve işverenler" tarafından sendika kurma hakkının kullanılabilceğinin belirtildiği, Anayasa hükümleri ile uluslararası sözleşmelerin çatışması durumunda normlar hiyerarşisi ilkeleri gereği en üst norm olan Anayasa hükümlerinin uygulanması gerektiği,

buna mukabil direnme kararında somut uyuşmazlıkta Anayasanın 51. Maddesi- nin hangi hukuki sebep ile uygulanmadığına dair hiçbir gerekçenin yer almadığı, hukukumuzda ancak aktif çalışma hayatı içerisinde yer alan çalışanların sendika kurma hakkına sahip olup, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olmadıkları, aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olması, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını bünyesinde barındırmayacağından, esasen emekliler tarafından kurulacak sendikanın bir dernek niteliğinden öteye de geçemeyeceği” gerekçesi ile bozulmuş ve emeklilerin sendika kuramayacakları belirtilmiştir. Söz konusu karardaki karşıoy yazısı ise hukuka uygun gerekçeleri sunması ve kapsamlı değerlendirme yapması açısından önemlidir.

Karşı oy yazısına göre, “87 sayılı sözleşme ile Avrupa Sosyal Şartında çalışanların sendika kurabileceği kuralına yer verilmiş ise de sözleşme ve şartın uygulanmasını denetleyen komiteler, açıkça çalışmaya dayalı hakları kullanan kişilerin de bu sözleşme hükümlerine göre sendika kurabileceklerini belirtmişlerdir. Emekliler de, çalışanlar gibi korunması gereken hak ve çıkarları bulunan kişilerdir. Devletten maaş almaktadırlar. Kamu kurumunda çalışanlar nasıl örgütlenme hakkı kapsamında özlük ve çalışma koşulları için sendika kurma hakkına sahip ise emeklilerde özlük hakları ve yaşam koşulları için bu hakka sahip olmalıdır. Emeklilerin önünde dernek kurma konusunda hiçbir engel bulunmadığı, bu nedenle sendika kurma haklarının olmadığı şeklindeki değerlendirme, sendikanın faaliyet alanı ve amacı dikkate alındığında isabetli değildir. Sonuç itibarı ile çıkarları doğrultusunda herkes gibi temel hak olan sendika kurma hakkı olan emekliler, iç hukuk normu hâline gelen uluslararası sözleşmelere göre sendika kurabilirler.”

Değerlendirme, emeklilerin sendika kurma hakkının, ulusal ve uluslararası düzenlemeler arasındaki farklılıklar nedeniyle tartışmalı bir konu olduğu yönündedir. Türkiye’de Anayasa’nın 51. maddesi ve ilgili yasal düzenlemeler, sendika hakkını çalışanlar ve işverenlerle sınırlandırmaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay, emeklilerin sendika kurma hakkını reddederek bu tür örgütlerin yalnızca dernek statüsünde değerlendirilebileceğini ifade etmektedir.

Buna karşın, uluslararası belgeler daha geniş bir yaklaşımı benimsemektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı gibi düzenlemeler, sendika kurma hakkını yalnızca aktif



çalışanlarla sınırlandırmayarak emekliler gibi bireyleri de kapsamaktadır. Bu belgeleri yorumlayan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de emeklilerin örgütlenme hakkını desteklemektedir.

Danıştay, emeklilerin haklarının korunması ve geliştirilmesi için sendikal örgütlenmenin gerekliliğini vurgularken, Yargıtay, toplu sözleşme ve grev haklarının uygulanamaması nedeniyle emeklilerin sendika kuramayacağını savunmaktadır. Kamu görevlileri emeklileri açısından, emeklilerin toplu sözleşme masasındaki zam oranından etkilendiği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay'ın bu savı da tutarsız kalacaktır. Nitekim emekliler hali hazırda toplu sözleşmelerden zaten etkilenmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hukuken bağlayıcı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, emeklilerin sendikal haklarının tanınması ve korunması yönünde ulusal düzenlemelerin bu normlara uyumlu hâle getirilmesi önem arz etmektedir.

3. Kadrolu Kamu Hizmetine Işık Tutan Mahkeme Kararı

Kamu personel sisteminde asıl olanın kamu hizmetinin kamu görevlilerince ve kadrolu olarak verilmesinin Anayasa ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan doğan bir hak ve yükümlülük olduğu yukarıdaki bölümlerde detaylıca ele alınmıştır. Bugün kamu hizmetinin sunumunda zaman zaman karşımıza çıkan kadrolu kamu görevlisi dışındaki personelin (ücretli öğretmen, kadrosuz usta öğretici, fahri kuran kursu öğreticisi, vekil ebe-imam-hemşire) gerek sendikalara üyelik gerek özlük-mali hakları veya iş güvencesi kapsamında haklar kayıpları bulunmaktadır.

Kadrosuz usta öğreticilerin sendika üyesi olabilmeleri ile ilgili olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.09.2019 tarihli 2017/12988 E., 2019/15689 K. bir kararında, *"... taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, çalışma ilişkisinin idarece yapılan görevlendirmeye dayalı olduğu, göreve alınma, çalışma koşulları ile ödenecek ücretin statü hukuku içinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla taraflar arasındaki ilişki statü hukukuna tabi olup, Sosyal Güvenlik Hukuku açısından primlerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenmesi, davacının özel hukuk kapsamında sözleşme ile çalıştığını göstermez. Davacı sendikanın tespit istemine konu usta öğreticinin Halk Eğitim Merkezi'ndeki çalışmasının iş sözleşmesine dayanmadığı, usta öğreticinin 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi sayılmadığı açık olup usta*

öğretici olarak görev yapan kamu görevlisinin üyelik başvurusu sendika tarafından kabul edilmiş olmakla üyeliğin kazanılması noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Davalı başkanlığa bağlı halk eğitim merkezinde çalışan usta öğreticinin, 4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi olarak davacı sendikaya üye olabileceğinin tespitine karar verilmesi gerekir” şeklinde karara varmıştır.

Söz konusu karar, kadrolu istihdam dışındaki yan istihdam biçimlerinin kamu hizmetinde nasıl ele alınması gerektiğini göstermekte ve bu çalışanların haklarını güvence altına alan bir yaklaşımla, onları kamu görevlisi statüsünde değerlendirmektedir. Nitekim Mahkeme, idarenin görevlendirmeyi kimin yaptığı ile ilgilenmektedir. Bu doğrultuda statüleri arasında işçi ve kamu görevlisi farkı olsa da; kamu hizmetinde istihdam edilen işçi, kamu işçisi, kamu hizmetinde istihdam edilen işçi dışı kadrolar ise kamu görevlisi yani memur olmalıdır. Kadrosuz usta öğretici, ücretli öğretmen, vekil ebe-imam-hemşire ve fahri kuran kursu öğrencilerinin işçi olmadığı yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü taraflar arasında bir iş sözleşmesi yoktur. Öte yandan çalışma ilişkisi idarenin yaptığı görevlendirmeye dayanmaktadır. Göreve alınma, çalışma koşulları ile ödenecek ücretin statü hukuku içinde düzenlenmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen karar, dayandığı gerekçeler bakımından kamu hizmetinde kadrolu kamu görevlisi dışında istihdam edilen tüm farklı biçimler için emsal teşkil etmeli, kamu hizmetinin sunumu yalnızca kadroulu kamu görevlisi eliyle yürütülmelidir.

4. Tavsiye Niteliğinde: ILO Uzmanlar Komitesi Kararları

Türkiye, bugüne kadar 59 adet ILO sözleşmesini imzalamıştır. ILO Anayasası'na göre, sözleşmeye üye ülkeler temel sözleşmeler hakkında üç yılda bir ve kalan sözleşmeler hakkında altı yılda bir raporlama yapmakla yükümlüdür. Üye ülkelerin sözleşmeleri iç hukuklarına uygulayıp uygulamadıklarının tespiti ILO Denetim Sistemi tarafından yapılmaktadır. ILO Denetim Sistemi, ILO sözleşmelerine uygulayan veya uygulamayan ülkelerin tespitini, sözleşmelerin uygulanması amacıyla tavsiye kararlar verilmesini, sözleşme konusu vakıalara ilişkin yıllık raporlar yayınlanmasını, çalışma standartlarının uygulanmasında sorun bulunan hallerde ülkelere destek vermeyi görev edinmiştir.

Denetim Sistemi içerisinde üye ülkelerin sözleşmeleri uygulamasına yönelik raporlar yayınlayan organ ILO Uzmanlar Komitesi (Committee of Experts on



the Application of Conventions – CEACR)dir. Uluslararası çalışma standartlarının düzenli denetimini sağlamak üzere kurulan Uzmanlar Komitesi, her sene Kasım-Aralık ayında toplanarak hükümetten gelen periyodik raporları inceler. Raporlar neticesinde onaylanmış sözleşmelerin uygulanmasının tarafsız ve teknik bir değerlendirmesini yapar. Hükümetlere incelediği raporlar neticesinde bir gözlem raporu iletir. Uzmanlar Komitesi Raporuna esas teşkil etmek üzere her yıl Türkiye’den 24 vaka seçilir ve bu vakalar detaylı şekilde ele alınır ve tavsiye kararları yayınlanır. Uluslararası Çalışma Standartları arasında sözleşmeler, üye ülkeler tarafından onaylanabilen bağlayıcı metinler olarak yer alırken; tavsiye kararları, bağlayıcı olmayan yönergelerdir.

Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle ILO Uzmanlar Komitesine konu olan ve bu konuda Komite’nin görüş belirttiği hususlar ve bunlara yönelik verilen Tavsiye kararları aşağıdaki gibidir:

-Geçici ikame işçiler (öğretmenler, hemşireler, ebeler, vb.), iş sözleşmesi olmadan çalışan kamu görevlileri, ve emekliler: Komite daha önce Hükümet’ten, MEMUR-SEN’in bu kategorideki işçilere yönelik örgütlenme özgürlüğünün sağlanması yönündeki ihtiyaca ilişkin gözlemleriyle ilgili yorumlarını sunmasını talep etmiştir. Hükümet bu konuda: yalnız 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 3ncü Maddesi ile tanımlanan kamu görevlilerinin, bu Kanun kapsamında kurulan sendikalara katılabileceğini ve 3 ncü Maddede belirtildiği üzere, geçici ikame işçilerin hiçbir kadro veya pozisyonda istihdam edilemeyeceğini; ve 4688 sayılı Kanun’un 6 ncı ve 14 ncü Maddeleri söz konusu hakları yalnız faal durumdaki kamu görevlileri ile sınırladığından, emekli kamu görevlilerinin kamu görevlileri sendikaları kuramayacağı veya bunlara katılamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte Hükümet’e göre, kendileriyle ilgili konuları Hükümet’in dikkatine sunacak birtakım örgütler kurmuşlardır. Komite bu konuda: Örgüt kurma ve örgütlere katılma hakkı açısından, Sözleşme’nin, işçilerin daimi veya geçici olarak çalıştırılması, iş sözleşmelerinden kaynaklanan statüleri veya iş sözleşmelerinin olmamasına göre ayırım gözetilmesine izin vermediğini; ve Mevzuatın, arzu ettiklerinde ve özellikle sendika tarafından temsil edilen faaliyete katılmış olduklarında, eski işçiler ve emeklilerin sendikalara katılmasını engellememesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Komite Hükümet’ten, kademli kamu çalışanları, hakimler ve ceza infaz kurumu personeli, geçici ikame işçiler, iş sözleşmesi olmadan çalışanlar, ve emeklilerin örgüt kurma ve örgütlere katılma haklarını kullanmasını sağlamak amacıyla, mevzuatı gözden geçirmeye yönelik gerekli önlemleri almasını talep etmektedir.

-Ceza infaz kurumu personeli: Komite önceki yorumlarında, tüm diğer kamu görevlileri gibi kamu hizmetlerinde yapılan toplu sözleşmelerin kapsamına girmelerine rağmen, kamu ceza infaz kurumu personelinin örgütlenme hakkından yararlanmadığını kaydetmiştir. Hükümet bu konuda şöyle belirtmiştir: 4688 sayılı Kanun'un hazırlanmasında, onaylanan örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık sözleşmelerinin ilgili hükümleri dikkate alınmıştır; 15nci Madde, aralarında ceza infaz kurumu personelinin de yer aldığı, stratejik önem taşıyan örgütlerde ve Devlet'in polis ve istihbarat güçlerini kullanan pozisyonlarda çalışanları sendika kurma ve sendikalara katılma hakkının dışında tutmaktadır; ve Bu madde güvenlik, adalet ve üst düzey kamu görevlileri tarafından yürütülen kamu hizmetlerindeki kesintilerin telafi edilemeyeceği değerlendirilerek hazırlanmıştır. Komite, 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler kapsamında eskiden beridir yaptığı yorumlara rağmen Hükümet'in, ceza infaz kurumu personelinin örgütlenme hakkının tanınmasına ilişkin hiçbir ilerleme bildirmediğini kaygıyla kaydetmektedir. Bu konuda, 98 sayılı Sözleşme koşulları çerçevesinde, ceza infaz kurumu personelinin, pazarlıklarda kendi seçecekleri örgüt tarafından temsil etme hakkını da içeren toplu pazarlık hakkına sahip olduğunu hatırlatmaktadır. Hükümet'in, 15nci Madde kapsamından hariç tutulan kategorilerdeki işçilerin yürüttüğü hizmetlerdeki olası "kesintiler" ile ilgili beyanını kaydeden Komite, örgüt kurma ve örgütlere katılma hakkı ve kişinin kendi seçeceği örgüt aracılığıyla toplu pazarlık hakkının grev hakkından ayırt edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Komite, Hükümet'i 4688 sayılı Kanun'un 15nci Maddesine ilişkin mevzuat incelemesi de dahil olmak üzere, ceza infaz kurumu personelinin toplu pazarlıklarda istedikleri örgütler tarafından etkili bir şekilde temsil edilmelerini garanti altına almak amacıyla gereken önlemleri almaya teşvik etmektedir (Uluslararası Çalışma Örgütü, 2023).

-Devlet idaresine dahil olmayan kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakkı: Toplu pazarlığın somut kapsamı. Komite önceki yorumlarında, 2012 yılında değiştirilen 4688 sayılı Kanun'un 28nci Maddesinin toplu sözleşmelerin kapsamını "sosyal ve mali haklar" ile sınırlandırdığını ve dolayısıyla çalışma süreleri, terfi ve kariyer gibi konuların yanı sıra disiplin yaptırımlarını da kapsam dışında bıraktığını kaydetmiştir. Komite, Hükümet'in bu konudaki yeni gelişmeleri belirtmediğini üzüntüyle kaydetmektedir. Bu nedenle Komite, Sözleşme'nin, kamu sektörü ile ilgili toplu sözleşmelerin belirli çalışma koşulları veya mali hükümlerine ilişkin yetkili makamların onayını gerektiren sistemlerle uyumlu olduğunu, bununla birlikte, Devlet idaresine dahil olmayan kamu görevlilerinin Sözleşme'nin sağladığı garantilerden faydalanmaları ve dolayısıyla istihdam koşulları ile ilgili olarak toplu pazarlık yapabilmeleri gerektiğini ve yetkili makamların, pazarlık edilebilir konuların kapsamını



kısıtlamak üzere aldığı tek taraflı önlemlerin genellikle Sözleşme'ye aykırı olduğunu bir kez daha hatırlatmak durumundadır. Sözleşme'nin yukarıda bahsedilen, kamu sektöründeki özel pazarlık biçimlerine uyumluluğunu dikkate alarak, Komite, Hükümet'in, Devlet idaresine dahil olmayan kamu görevlilerinin toplu pazarlık haklarının somut kapsamının Sözleşme ile tam uyum içinde olmasını sağlamak amacıyla, toplu pazarlığa tabi olan konulara ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasına yönelik gereken önlemleri almasını bir kez daha talep etmektedir (Uluslararası Çalışma Örgütü, 2023).

-Kamu görevlilerinin grev hakkı: ILO'ya göre kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olabilmelerini ele alırken; “Devlet yönetimine katılanlar” ve “devlet adına çalışanlar” ayrımını yapmamız gerekir. Tüm sözleşmelerde de tanımlanan ve çeviri hatasından dolayı çoğunlukla memur olarak çevrilen ancak aslında üst düzey yönetici kademesinde olan “administration power” seviyesinin (Devlet Bakanı, vs.) grev hakkı ILO'ya göre yoktur. Ve fakat “devlet adına çalışan” öğretmen, doktor, hizmetli gibi kamu görevlilerine grev hakkı tanınmalıdır. Yani devlet adına karar verebilen kişiler hariç kalanının grev hakkına sahip olması gerekir. Grev hakkında kriter; grev yapılan sektörün grev hakkının kullanımına uygun olmasıdır. Sektör bir bütün olarak ele alınır ve sektörde hizmetin devamlılığını sağlayacak minimum bir servis kurularak, kalan kısmın greve katılması hedeflenir. Hastanelerde (acil servis dışında) grev yapılabilir. Hava yolu ve uçaklarda grev yapılabilir ancak hava yolu kontrol noktalarında yapılamaz gibi. Hükümet grevi süre ile sınırlayamaz. Uzlaştırma organı bağımsız ve tarafsız olmalıdır (Uluslararası Çalışma Örgütü, 2023).

SONUÇ

Kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğü, hem tarihsel gelişimi hem de ulusal ve uluslararası hukuk bağlamında değerlendirildiğinde, oldukça dinamik ve mücadeleye dayalı bir seyir izlemektedir. Bu çalışmada ortaya konulduğu üzere, Türkiye’de kamu görevlilerinin sendikal haklara ulaşma süreci, işçi sendikacılığından daha geç başlamış, daha sınırlı imkanlarla şekillenmiş ve yoğun bir hak arayışı neticesinde gelişmiştir.

4688 sayılı Kanun’un 15. maddesinde yer alan sınırlamalar, örgütlenme hakkının önünde ciddi bir engel teşkil etmekte olup, Anayasa Mahkemesi kararları ve AİHM içtihatları ışığında bu sınırlamaların daraltılması yönünde bir eğilim oluşmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin iç hukuk üzerindeki etkisi, yalnızca normatif

düzeyde değil, aynı zamanda yargı kararları ve uygulama üzerinden de hissedilmektedir. Özellikle ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, kamu görevlilerinin sendikal haklarının güçlendirilmesi açısından temel dayanak noktalarıdır.

Çalışma kapsamında ulaşılan önemli bir sonuç da, sendikal örgütlenme özgürlüğünün yalnızca bir hak olarak tanımlanmakla kalmayıp, aynı zamanda demokratik toplum düzeninin bir gereği olduğudur. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin sendikal haklarını kullanabilmeleri, yalnızca çalışanların bireysel menfaatlerini korumakla sınırlı olmayıp, kamu hizmetlerinin katılımcı, şeffaf ve hesap verebilir biçimde yürütülmesine de katkı sağlamaktadır.

Grev hakkının tanınmadığı, toplu sözleşme süreçlerinin sınırlı etkide kaldığı bir sistemde, sendikal hakların gerçek anlamda kullanılabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, kamu görevlileri sendikacılığının güncel ihtiyaçlara uygun olarak yeniden düzenlenmesi, 4688 sayılı Kanun'un uluslararası normlarla uyumlu hale getirilmesi ve yargı kararlarının öngördüğü özgürlükçü yaklaşımların mevzuata yansıtılması gerekmektedir.

Sonuç olarak; kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin geçmişte verilen mücadelenin kıymeti saklı kalmakla birlikte, bu hakların çağın koşullarına göre güncellenmesi, genişletilmesi ve teminat altına alınması yönünde daha kararlı adımlar atılmalıdır. Hukukun, emeğin ve demokrasinin gereği olarak kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme özgürlüğü tüm yönleriyle güçlendirilmelidir.



KAYNAKÇA

((5.7.2024 Tarihli ve 32593 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Tebliği. (tarih yok).

(ILO), U. Ç. (tarih yok). 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi.

İsveç Makinistleri Sendikası Davası,, 5614/72 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1976).

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu. (2001).

Adalet Mehtap Buluryer Kararı, 2013/5447 (Anayasa Mahkemesi 10 16, 2014).

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı, 2014/920 (Anayasa Mahkemesi 05 25, 2017).

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı,, 2014/920 (Anayasa Mahkemesi 05 25, 2017).

Kadrosuz Usta Öğretici Kararı, 2017/12988 E., 2019/15689 K. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09 11, 2019).

Anayasa Mahkemesi. (2014). *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* (Cilt 4).

Atan, M. (2023). *Özgürlük ve Hak Kavramının Çatışan Doğası: Özgürlük Hakkı ve Hak Özgürlüğü*.

Atılım Üniversitesi. (2020). *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı II. Cilt. a*.

AYBAY, R. (tarih yok). *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye*. İstanbul.

AYM, Hakan Yiğit Kararı, B. No: 2015/3378, 5/7/2007.

AYM, İlter Nur Kararı, B. No: 2013/6829, 14/4/2016.

Bakanlık, A. v. (2018). *Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi*.

Bakanlık, Ç. v. (tarih yok). *Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı: Temel Belgeler ve Sendikal Kazanımlar 2002-2015*. Ankara.

Can, D. (2019). *Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı*.

CANPOLAT, H. (2019). Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyetler Kapsamında İş Bırakması. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* , 113.

Çelik, S. (2021). Devletin Pozitif Yükümlülükleri Bağlamında Çalışma Hakkının Talep Edilebilirliği. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi*.

Dereli, T. (tarih yok). *Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Açısından Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi*.

doczz.biz.tr. (tarih yok). 11 1, 2024 tarihinde alındı

Dr. Ulaş Karan, & Anayasa Mahkemesi. (2018). *Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3*.

Erdoğan, C. (tarih yok). *Kamu Görevlilerinin Sendikal Özgürlüğü*.

Eren, H. (1997). *Kamu Görevlileri ve Sendikal Haklar*.

Eren, H. (tarih yok). Kamu Görevlileri Sendikacılığı Kanunu’nun Öngördüğü Memur Sendikacılığı. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 105-132.

European Committee of Social Rights, Conclusions XVII-1 Poland.

Gazi Üniversitesi. (2015). 20. Yıla Armağan. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Güçarslan, M. (2023). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Örgütlenme Özgürlüğü*. İstanbul.

Gülmez, M. (tarih yok). Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar. *Çalışma ve Toplum Dergisi*.

Gülmez, M. (tarih yok). *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*.

Güzel, A., & Ugan Çataalkaya, D. (2023). Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine.

Hekimler, B. U. (2015). Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi. *Çalışma ve Toplum*.

<http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/doc/2013-13.doc>. (tarih yok). 11 1, 2024 tarihinde alındı

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/18>. (tarih yok). 11 1, 2024 tarihinde <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/18> adresinden alındı

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087. (tarih yok).

<https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/european-social-charter#/>. (tarih yok).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12056.pdf>. (tarih yok).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf>. (tarih yok).

KAR, B. (2021). Sendika Kurma Hakkı. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

Karan, U. (2018). Kamu Görevlilerinin Dernekler ve Vakıflar Bağlamında Örgütlenme Özgürlüğü: Anayasa Hukuk Perspektifinden Bir Değerlendirme. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 71.

Metin, Y. (2010). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükleri. *Uluslararası İlişkiler Dergisi*.

Örgütü, U. Ç. (1951, Ağustos 8). 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi .

Örgütü, U. Ç. (2023). Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması. *Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Kom.*

Öztürk, B. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*.

Schabas, W. A. (2015). *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford University Press.

SÖZEN, U. (-S. (tarih yok).

Şahlanan, F. (tarih yok). *Sendikalar Hukuku*. İstanbul: Yılmaz Ajans Matbaacılık.

T.C. Resmi Gazete Arşivi , 1947. (tarih yok).

TOCQUEVILLE. (2019). *Amerika'da Demokrasi* (Cilt 2).

Türkiye Adalet Akademisi. (tarih yok). <https://yayin.taa.gov.tr/>.

Uçkan, B. H. (2013). *4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye'de Kamu Görevlileri Sendikacılığı*.

Uluslararası Çalışma Örgütü. (2023). Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması 2023 Uzmanlar Komitesi Raporu. *Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına ilişkin Uzmanlar Komitesi Raporu*.

www.memursen.org.tr. (tarih yok). 11 1, 2024 tarihinde alındı

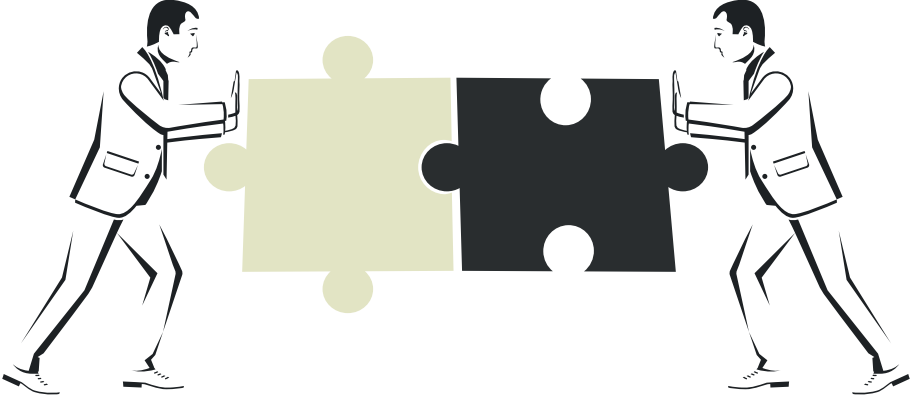
Yıldırım, H. O. (2019). Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları. *Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi*.

Yıldırım, H. (tarih yok). Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları. *Uluslararası Sosyal Bilimlerde Yenilikçi Yaklaşımlar Dergisi*, 106.

Yılmaz, E. (tarih yok). Türkiye'de İşçi Sendikalarının Önündeki Sosyal, Siyasal ve Ekonomik Engeller. *E-Journal of New World Sciences Academy Social Sciences*, 176.

Yüksel, A. (tarih yok). Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizannamesi ve Çalışma Hayatına Etkileri. *İş ve Hayat Dergisi*.

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI



ÜÇÜNCÜ OTURUM: DİSİPLİN HUKUKU



Kamu Personel Sisteminin Güncel
Hukuki Sorunları Sempozyumu
Üçüncü Oturum Youtube Yayını

Ramazan ÇAĞLAYAN*

Moderatör

Teşekkür ediyorum. Evet Anadolu’da bir söz vardır, sona kalan dona kalır. Bizde sona kaldık. Süremizi de çok aştık. O yüzden kısa süreler vereceğim konuşmacılara. Öncelikle hoşgeldiniz. Önceki oturumlarda hocalarımız Kamu Personel Sistemine yönelik önemli konulara değindi. Bizde bu oturumda “Disiplin Hukuku” konusunu ele alacağız. Oturumumuzun ilk konuşmacısı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR hocamız, kendisi online olarak katılım sağlayacak ve Disiplin Soruşturmalardaki Güncel Sorunlar ve Gelişmeler konulu sunumunu gerçekleştirecek.

Diğer konuşmacımız KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, AYİM Onursal Başsavcısı Sayın Doç. Dr. Celal IŞIKLAR. Konusu Danıştay Kararları Çerçevesinde Disiplin Yaptırımlarında Hukuka Aykırı Delil, hoşgeldiniz hocam.

Son konuşmacımız Ankara 17. İdare Mahkemesi Üyesi Sayın Dr. Ömür Kadri SARI. Kamu Görevlileri Açısından Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi başlıklı konusunu anlatacak, siz de hoşgeldiniz.

Lafı fazla uzatmadan.. Evet, Oğuz hocam bizi duyabiliyor musunuz? Nasılsınız? Sesiniz geliyor hocam. Süreniz 15 dakika, buyurun sözü size bırakıyoruz

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

DİSİPLİN SORUŞTIRMALARINDAKİ GÜNCEL SORUNLAR VE GELİŞMELER

Oğuz SANCAKDAR*

Öncelikle Disiplin Hukukunun dinamik bir hukuk dalı olduğunu ve güncel gelişmelerden etkilendiğini belirtmem gerekir. Disiplin hukuku kuralları; sadece kamu otoriteleri değil, yarı kamusal kurullar ve özel nitelikli teşekküllerde de uygulanır. Kapsamı itibarıyla; TBMM, dernekler, siyasi partiler, okullar, yüksek öğretim kurumları, cezaevleri, spor müsabakaları, hakimler, avukatlar, noterler hatta özel işletmelerde, hatta ailede dahi uygulama alanı bulur. *Disiplin Hukukunun objektif ve sübjektif yönü* bulunmaktadır. Objektif yön; kurum düzeninin sağlanmasıdır, sübjektif yön ise memurun/kişinin özlük haklarını ve kariyerini etkilemesidir.

Öncelikle *terminolojik karmaşaya* dikkat çekmek istiyoruz. Disiplin “cezası” mı, disiplin “yaptırımı” mı denilmelidir? Bu ayırım hukuki sonuçları itibarıyla uygulanacak hukukun ve temel ilkelerin tespiti bakımından kanımızca son derece önemlidir. Ceza Hukuku kurallarının Disiplin Hukukunda ne ölçüde uygulanacağı ile ilgilidir.

Pozitif düzenlemelere göz atıldığında Anayasa, Devlet Memurları Kanunu ve diğer bazı kanunlarda “disiplin cezası” kavramı kullanılmakla birlikte disiplini tamamlayan kavramın aslında ceza değil, “yaptırım” olarak nitelendirilmesi, İdare Hukuku alanına çekilmesi kurum düzeni, kanunilik ilkesi, kıyas yasağı, hizmet kusuru, kamu yararı gibi kavramlardaki farklılıklar nedeniyle kanımızca daha doğrudur. Örneğin “suç ve cezada kanunilik ilkesi” Ceza Hukukundan farklı olarak, Disiplin Hukukunda bazı disiplinsizlikler için idareye belli ölçüde idari bir takdir yetkisi vermeyi gerektirebilir. Dolayısıyla disiplinler ihlaleler ya da disiplinsizlikler için “suçta kanunilik ilkesi”nin kanımızca uygun düşmediği söylenebilir. Esasen disiplin yaptırımlarının amacı kurum düzenini sağlamaktır. Biz bunu “kurumsallık görüşü” olarak ifade ediyoruz. Yakın geçmişteki Anayasa Mahkeme’sinin bazı

* Prof. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



kararlarında genellikle Ceza Hukuku kurallarını esas alan değerlendirmeler yapıldığı söylenebilir. Oysa ve sonuçta Hukukun Genel İlkeleri dışında Disiplin Hukuku ile Ceza Hukuku temelleri ve ilkeleri birbirinden farklıdır. Bu noktada da bir çok hukuki tartışma yapılmıştır.

Kuramsal (teorik) yönden bakıldığında; Ceza Hukukunun Disiplin Hukukunun bir alt dalı olduğunu belirten müellifler olduğu gibi tersini iddia eden, yani Disiplin Hukukunun Ceza Hukukunun alt dalı olduğunu söyleyen teorisyenler de vardır. Kezâ üçüncü olarak disiplin ve cezai yaptırımlar arasında bağlantı olmadığını iddia edenler ve nihayet dördüncü olarak da “*yaptırımların birliği teorisi*”ni savunanlar da bulunmaktadır (Detay için Disiplin Hukuku kitabımıza bakılabilir)

Disiplin uyuşmazlıkları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Pellegrin/ Fransa* kararıyla belirlediği içtihatla 1999 yılında inceleme konusu edilmekzen; daha sonra 2007 yılında vermiş olduğu *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* kararı ile bu tür uyuşmazlıklar AİHM kapsamında incelenmiştir. Öte yandan iç hukukumuzda Anayasa Mahkemesi yakın geçmişteki 09 Mart 2023 tarihli kararında, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnenin Kabul Edilmesine Dair Kanun madde 29/4 hükmünün *hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine* uygun olmaması nedeniyle Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline vermiştir.

Disiplin hukukunda bir diğer dikkate alınması gereken diğer önemli bir konu “*örtülü disiplin yaptırımları*”dır (sanction disciplinaire déguisée). Bazen amirlerin, hiyerarşik yetkilerini memurun cezalandırılması amacıyla kullanması ihtimal dahilindedir. Danıştay’ın bu konuyu idari işlemin amaç unsuru üzerinden inceleyen kararları vardır.

Disiplin hukuku ile ilgili bir diğer nokta *sosyal medya paylaşımlarıdır*. Bu noktadaki temel kural; özel hayat dokunulmazdır ve özel hayata müdahale edilememeli, kişisel verilerin korunması ve ifade özgürlüğüne ve sınırlarına özen gösterilmelidir. İdarenin memurun ve kişilerin *kurum dışı ve hizmet dışı yaşamını inceleme* **kişi özgürlüğü ilkesi yönünden eleştirilmelidir**. Bunun uygulaması pratikte zor olduğu gibi, gerekli de değildir. Ancak bundan farklı olarak memur; mesleğin saygınlığını zedelememeli, sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemelidir. Öte yandan belli meslekler açısından, mesleğin niteliği gereği konu çok daha hassasiyet taşıya-

bilir. Anayasa Mahkemesinin 23 Ocak 2024 tarihli kararında işlenen fiiller açısından ihlal kararı vermiş, özel hayata saygı ile ilgili değerlendirme yapmıştır.

Disiplin ile ilgili bir diğer konu *intihal problemidir*. 2547 sayılı Kanun’un 53. ve 54.maddesi bilimsel araştırma ve yayın etiği, akademik personel ve öğrencilerle ilgili düzenlemeler getirmektedir. Bu konularda öncelikle *etik kurullarla* inceleme yapılması mecburidir. Bundan farklı olarak yapay zekadan ve özellikle üretken yapay zeka ve ChatGPT vs. programlardan yararlanma konusunda yasal düzenlemelere ihtiyaç olduğu görüşünderiz.

Bir diğer nokta *tevhidden cezalandırmadır*. Bir kişinin birden çok fiili sebebi ile açılan soruşturmada aralarında içtima olmayan her fiil için ayrı ayrı yaptırım kararı alınmasını gerektiren idarenin birden çok disiplin yaptırımı üzerine takdiren bir yaptırım kararı alması tevhidden cezalandırmadır. Bu da Danıştay içtihatlarında kabul edilmektedir.

Diğer bir konu kişisel verilerin korunmasında *mozaiklemedir, bulanıklaştırmadır*. Burada kişisel verilerin korunması ve savunma hakkının kullanılmasında kişisel verilere saygılı olunması ve kişisel verilerin karartılması önem arz etmektedir. Fransız danıştayının 22 Aralık 2023 tarihli bir kararında, ilgilinin savunması ile ilgili olarak anonim tanıklık kavramı oluşturulmuştur. Kişisel verileri koruma adına anonim tanıklık; yani dosya incelenirken en azından böyle bir önleyici mekanizma oluşturulmuştur.

Değnilmesi gereken bir diğer konu *toplu eylem niteliği taşıyan disiplinsizliklerdir*. Bu konuda açık hükümler getirilmesi önemlidir. Örneğin soruşturmacının birden fazla fakültedeki öğrenci hakkında aynı eylem nedeniyle yürüttüğü soruşturmada tebligat sorunu; tebligatta bina adres değişikliğinin bildirilmemesi, tebligat sürelerinden kaynaklanan zaman aşımı sorunu, kişisel verilerin korunması gereğinden bahisle öğrencilerin adres bilgilerini vermekte tereddüt edilmesi, sadece bir veya üç soruşturmacının bütün kitleyle baş edebilmesindeki zorluklar dikkate alındığında bunun müstakil bir düzenlemeyle detaylandırılması gerektiği görüşünderiz.

Disiplin hukuku uzmanlık gerektirmesi nedeniyle kurumlarda müstakil idari bir birim olarak “Disiplin Dairesi/Birimi” oluşturularak soruşturmalar ve disiplin soruşturmaları bu birim tarafından yürütülebilir.



Öte yandan tarafsızlık ve bağımsızlık ölçütleri çerçevesinde *ihtisas ve uzmanlaşma* niteliği ve askeri hizmetin gerekleri göz önünde bulundurularak askeri disiplin mahkemeleri veya daha genel müstakil, ihtisas mahkemesi olarak disiplin mahkemeleri ihdas edilebilir (tüketici mahkemesi, kadastro mahkemesi gibi).

Tüm disiplinsizlikleri disiplin soruşturmasına bağlamak, kurum barışını bozabilir. Bu noktada kesinlikle objektif esaslara dayanan yani sübjektif yönlerden mutlaka arındırılmış bir *sicil sisteminin* tesis edilmesi amirin otoritesini koruyacağı gibi kurum düzeninin korunmasında işlevsellik sağlayabilir.

DANIŞTAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DİSİPLİN YAPTIRIMLARINDA HUKUKA AYKIRI DELİL

Celal IŞIKLAR*

ÖZ

Ceza hukuku ile idare hukukunun farklı yapı ve özellikleri bulunmakla birlikte, özellikle disiplin soruşturma ve yaptırımları yönünden idari yargılama ceza yargılamasının benzerlik taşıdığı görülmektedir. Ceza hukukunda olduğu gibi disiplin soruşturmalarında da maddi gerçek aranmaktadır. Bu bakımdan kullanılan delillerin tür ve mahiyetleri kadar hukuka aykırılıkları da önem arz etmektedir. Anayasa (m.38), Ceza Muhakemeleri Kanunu (m.206/2-a, 217/2, 230/1-a, 289/1-i) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m.189/2) hukuka aykırı delil kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak disiplin hukuku alanında doğrudan bir düzenleme yapılmamıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun HMK’ye atıfta bulunan 31. maddesi hükmü delillerin tespiti ile sınırlıdır. Bu itibarla yasağın disiplin soruşturma ve yaptırımlarında da aynen geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Anayasa m.38/6’ya göre, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” Anayasa Mahkemesine göre bu hüküm disiplin yaptırımlarını da kapsamaktadır. Keza. Anayasa ve Danıştay kararlarına göre ceza yargılamasına hâkim olan ilkeler disiplin hukukunda da uygulanabilir.

Doktrinde bir görüşe göre, AY m.38/6 hükmü gereği disiplin hukukunda kesinlikle hukuka aykırı elde edilmiş delil kullanılamaz. Yoksa ilgililer ve bilhassa idare yasak delil teminine gidebilir. Kimse yarattığı hukuksuzluğun meyvesinden yararlanamamalı, lehe sonuç çıkaramamalıdır. Aksi görüşe göre ise, adil yargılama hakkını düzenleyen AY m.36’ya göre meşru vasıta ve yollarla edinilen deliller, duruma göre kamu hizmetinin önem ve özelliği, kamusal yarar ve idarenin takdir yetkisi dikkate alınarak disiplin yaptırımlarında kullanılabilmelidir. Danıştay’ın her

* Doçent Doktor / AYİM Onursal Başsavcısı, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku BD Öğretim Üyesi, celal.isiklar@karatay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7239-6142.



iki yönde de kararları bulunmaktadır. Ancak, - AYM ve AİHM kararlarının da etkisiyle- giderek özellikle idarenin hukuka aykırı delillere dayanarak işlem tesis edemeyeceği kabul edilmektedir.

Kural olarak disiplin hukukunda da hukuka aykırı delil kullanılamamalıdır. Fakat mahiyeti gereği idari yargılamada daha farklı ispat ölçütü ve düşük ispat standardı kullanılabilir. Bu sebeple somut olayın özelliğine göre, kamu yararının daha üstün olması, kamu hizmetini engelleme şekli ve derecesi, kurum ve kamu düzenini bozma biçimi ve vahameti, başka destekleyici delillerin de bulunması, ihlalin niteliği ve ağırlığı gibi durumlar dikkate alınarak âdil yargılanma hakkı çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Disiplin yaptırımları, Hukuka Aykırı Delil, İspat, Adil Yargılanma Hakkı.

GİRİŞ

Hukuka aykırı delil kavramı deyince öncelikle ceza hukukuna ilişkin pozitif kurallar ve uygulamalar akla gelir. Buradaki normların disiplin hukuku ve bu bağlamda idari yargılama hukuku pratiğinde tatbiki tartışmalı bir konudur. Zira -Anayasa'nın 38. maddesindeki hüküm müstesna- bu hususta doğrudan başvurulabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın kanunilik hükmünün disiplin yaptırımlarını kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışmalar da dikkate alındığında, konunun aydınlığa kavuşturulması için genelde idari yargının, özelde ise disiplin yaptırımları rejiminin ceza hukuku ile karşılaştırılması elzemdir.

Bilindiği üzere ceza yargılaması ile idari yargılama arasında amaç, usul, yaptırım ve fonksiyon bakımından önemli farklar bulunmaktadır. Bununla beraber idari yaptırımların, özellikle disiplin yaptırımlarının ceza hukuku ilke ve kurallarıyla yakınlığı da bilinen bir husustur.¹ Her ne kadar doktrindeki ağırlıklı görüşe

1 Bu benzerlik ve farklılıklar için bkz. Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 11.B. (Ankara: Adalet, 2024), 551 vd.; Zehreddin Aslan ve Halil Altındağ, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması (Ankara: Seçkin, 2018), 29 vd.; İbrahim Pınar ve Onur Çalışkan, Disiplin Suç ve Cezaları (Ankara: Seçkin, 2013), 41-43; Oğuz Sancakdar, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi (Ankara: Yetkin, 2001), 129 vd.; Celâl Işıklar, Kamu Disiplin Yaptırımları (Ankara: Adalet, 2019), 136 vd.; Mehmet Sağlam, Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç

göre disiplin cezası hukuken bir idari işlem niteliğinde ise de,² disiplin soruşturmasının bütünü itibarıyla ceza yargılaması benzeri bir usûl olduğu söylenebilir.³ Anayasa Mahkemesine göre de ceza hukuku ile disiplin hukuku arasındaki farklılıklar bulunmakla birlikte bazı ilke ve esasların disiplin hukukunda da esnek olarak uygulanabilir.⁴ Ceza hukukunda geçerli olan kurum ve kavramların mahiyetine uygun düştüğü sürece ve bağdaştığı ölçüde disiplin hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁵

Danıştay kararlarına bakıldığında, ceza yargılaması esas ve kurallarının disiplin soruşturmalarında da uygulanabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu itibarla kanunilik, lehe hükmün uygulanması,⁶ şüpheden sanığın yararlanması,⁷ aynı fiile birden fazla ceza verilememesi⁸ gibi ilke ve esaslar disiplin hukukunda da geçerlidir.⁹ Bunlar disiplin yaptırımlarında bağdaştığı ölçüde uygulanır.¹⁰

Bu ilkeler gibi disiplin hukukunda hukuka aykırı delil kullanılması yasağının da geçerli olup olmadığını tartışmadan önce, kısaca delil yasakları kavramı ile bunun kaynak ve kapsamını ele alalım.

ve Cezalarına İlişkin esaslar ve Uygulaması (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2003), 43 vd.; Duygu Kulaç, Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu (Ankara: Adalet, 2021), 46-54; Mücahit Kelek, Disiplin Hukukunda İspat ve Delil (Ankara: Adalet, 2023), 40-50.

2 Bu yazarlar için bkz. Kulaç, 50 vd.

3 Disiplin hukukunun geniş anlamda ceza hukuku içinde değerlendirilebileceği görüşünde, Onur Karahanoğulları, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri.” Çağdaş Yerel Yönetimler 8, no.3 (1999): 76.

4 AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, 17.10.2018 (RG. 28.11.018, S.30609).

5 Sancakdar, 292; Mahmut Gökpinar, Disiplin Hukukunda Yasak ve Hukuka Aykırı Deliller (İstanbul: Kazancı, 2021), 28.

6 Dan. İDDK, E.2018/3476, K.2012/2256, 26.11.2012; İDDK, E.2015/4973, K.2017/1715, 20.4.2017, Gül Fiş Üstün, “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 24, no.1 (2018): 20-21.

7 Dan. 12.D, E.2016/7260, K.2017/2823, 30.5.2017; 16. D, E.2015/8892, K.2015/1827, 17.4.2015; 12.D, E.2015/2468, K.2019/3436; 8.5.2019. Bu kararlar için bkz. Eser Us Doğan ve Özge Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması.” Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, no.1 (2020): 1109.

8 Dan. 12.D, E.2011/710, K.2015/861, 10.3.2015 (Fiş Üstün, 21).

9 Bu ve diğer ilkeler için bkz. Çağlayan, 554 vd.; Oğuz Sancakdar ve Diğerleri, İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı, 11.B. (Ankara: Seçkin, 2022), 508 vd.; Aslan ve Altındağ, 41 vd.; Işıklar, 203 vd.; Sağlam, 85 vd.; Yunus Eraslan, Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu (Ankara: Adalet, 2018), 36 vd.; Kulaç, 14 vd.; Kelek, 63-130.

10 Ulusoy’a göre, disiplin yaptırımlarında ceza genel hukuku ilkelerinin tümü değil çekirdek kısmı uygulanır. Örneğin “yasallık”, “tipiklik” gibi hususlar kısmi şekilde uygulanır. Ali Ulusoy, Türk İdare Hukuku, 6.B. (Ankara: Yetkin, 2023), 487-488.



I. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI YASAĞI

A. Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Delil kavramı gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve gerekse 25777 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Arapça kökenli bir kelime olan delil, “bir şeyin varlığını, aslını, ne olduğunu ispatlamaya yarayan, yol gösteren, ipucu, iz, işaret, nişan veya alamet” anlamına gelir.¹¹ Bir yargılamada mahkemenin maddi hakikate ulaşabilmesi için kullandığı ispat aracına delil denir.¹² Daha geniş bir ifadeyle, dava öncesinde yargılama dışında gerçekleşmiş olan vakıaların yargı makamına temsilen aktarılacak yansıtılmasını sağlayan ve yargılama süjesinde kanaat oluşturmaya yarayan ispat aracıdır.¹³

Mahkemede kullanılan delillerin; gerçek, akla ve mantığa uygun, sağlam, güvenilir, olayı temsil edici nitelikte, ispatı sağlamakta etki ve öneme sahip olmasının yanı sıra bütün tarafların erişimine ve ulaşımına açık olması gerekir.¹⁴ Elbette delil her ne olursa olsun meşru, daha açık ifadeyle hukuka uygun olmalıdır.¹⁵

Delilin hukuka aykırı olmaması, hukuk düzeni ile çelişki oluşturmaması demektir. Başka bir ifadeyle hukuken korunan hak ve menfaatleri ihlal etmemesidir. Söz konusu hukuka aykırılık hem delillerin elde ediliş usulüne hem de kaynak ve içeriğine ilişkindir. Bu itibarla hukuka aykırı delil kavramı, kanunun emrettiği usul ve esaslara aykırı hareket etmek suretiyle veya bu aykırılıklardan yararlanıla-

11 Ahmet Gökçen ve Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi Ve Delil Yasakları”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Özel Sayısı (2019): 2912’den aktaran Meltem Deniz, “Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi,” İzmir Barosu Dergisi 87, no.3 (2022): 231.

12 Süheyla Şenlen Sunay, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, (İstanbul: Kazancı, 1997), 6; Fatih Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat (Ankara: Adalet, 2017), 18-20.

13 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, Medeni Usûl Hukuku, 9.B. (Ankara: Yetkin, 2021), 366; Selman Sacit Boz ve diğerleri, Türk İdari Yargıma Hukukunda İspat ve Deliller (Ankara: Adalet, 2022), 22; M. Yusuf Alpertonga, İdari Yargılama Usulünde Deliller, Yüksek Lisans Tezi (Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010): 30; Ali Eryılmaz, Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil (Ankara: HUKAB Yayını, 2013), 23.

14 Birtek, 43-70; Boz ve diğerleri, 22-23; Alpertonga, 30-33; Eryılmaz, 24-31.

15 Birtek, 68-70; Boz ve diğerleri, 23; Mustafa Elçim, “Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlanma Yöntemleri ve Araçları,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001): 50-52.

rak elde edilen delil olarak tanımlanabilir.¹⁶ AYM'ye göre, “(b)ukuka aykırılıktan kasıt ... tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla ‘hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller’, ‘yasal olmayan yöntemlerle elde edilen deliller’ kavramından yani ‘yasa dışılıktan’ da geniş bir içeriğe sahiptir.”¹⁷ Yargıtay da bu görüştedir.¹⁸

Hukuka aykırı delil kavramının amacı, doktrindeki hâkim görüşe göre Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nde kolluğu disiplin altına almak iken, Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde anayasa ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış bulunan insan hakları ile temel hak ve hürriyetlerin korumaktır.¹⁹ Hukuka aykırı delillerin yargılamaya dayanak kabul edilmesi, yalnız hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermez, bunun ötesinde kişi hak ve hürriyetlerine de zarar verir. Bu delillerin kullanılması özellikle özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi hak ve hürriyetleri ciddi şekilde tehlikeye sokar.²⁰

B. Hukuka Aykırı Delile İlişkin Düzenlemeler

Temel hak ve özgürlüklere verilen öneme rağmen gerek Anayasa'da gerek usul kanunlarında delil yasakları konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Pozitif hukukumuzda önce 1992 yılında 3842 sayılı Kanun ile mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na “Yasak sorgu yöntemleri” başlıklı 135/a maddesi ile birlikte 245. maddesinin ikinci fıkrasına, “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” şeklinde bir hüküm

16 Fiş Üstün, 18; Burç Volkan Zor, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, Süleyman Demirel Üniversitesi HFD 12, no.1 (2022): 232. Başka bir tanıma göre, “Hukuk devletinde kamu gücünün sınırlanması ve insan haklarının korunması amacıyla bu esasa uygun bir ceza yargılanmasında delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları” denir. Bkz. Bahri Öztürk, Delil Yasakları (Ankara: AÜSBF Yayını, 1995), 6.

17 AYM, E.1999/2, K.2001/2, 22.06.2001; AYM, E.1985/31, K.1986/1, 17.3.1986.

18 Yar. CGK., E. 2005/7-144, K.2005/150, 29.11.2005 (Deniz, 234); CGK, E.2013/9-841, K.2014/513, 25.11.2014 ([https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-delillerin-de%04%9Ferlendirilmesi-delil-yasaklar%04%B1-ve-hukuka-ayk%04%B1r%04%B1-delillerin-ceza-bff814552eb4](https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-delillerin-de%04%9Ferlendirilmesi-delil-yasaklar%04%B1-ve-hukuka-ayk%04%B1r%04%B1-delillerin-ceza-bff814552eb4, ET: 9.9.2024), ET: 9.9.2024).

19 Öztürk, 8-11; Deniz, 235.

20 Sahir Erman, Hukuka Aykırı Deliller (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1995), 222; Fatma Ebru Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması,” Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, no.1 (2019): 92; Bahattin Aras, “Hukuka Aykırı Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi 79, no.2 (2021): 5.



eklenmiştir. ²¹ Ayrıca diğer maddelerde de konuyla ilgili değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 38. maddesine “*Kanun’a aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmünü içeren altıncı fıkra eklenmek suretiyle yasak anayasal bir kural haline getirilmiştir.²²

2004 yılında kabul edilen ve 1412 sayılı CMUK’u ilga eden 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) 217/2. maddesinde, “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. CMK’nın 206/2-a maddesinde de “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin ortaya konulmasının reddolunacağı*” öngörülmüştür. Keza, CMK m. 116 ve devamı maddelerinde arama ile ilgili kurallar düzenlenmiştir. Buna göre, açık bir yasaklama yoksa da, Anayasa’nın 20 ve 21. maddeleri karşısında, kolluk ancak “makul şüphe” varsa arama yapabilir (CMK m. 116-117). Kanunda belirtilen şartları yoksa Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz (CMK m.118). Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, -konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar hariç- Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler (CMK m.119). Arama bu hal ve şartlara uyulmadan yapıldığı takdirde hukuka aykırı olacak, aramada elde edilen bulgular delil olarak değerlendirilemeyecektir. Aynı şekilde mahkemenin, şüpheli veya sanığın sorgusunu yaparken sorgu usulünü düzenleyen CMK m.147’deki, tanık dinlerken CMK m. 43 ve devamı maddelerindeki kurallara uymaması halinde, bu tutanaklar delil olarak değerlendirilemez. Bunun gibi CMK m.148’de ifade alma veya sorguda başvurulması yasak olan yöntemler hüküm altına alınmış olup, bunlara uyulmadan alınan ifadeler rıza bulunsa bile delil olarak kullanılamaz.

Uygulamada hukuka aykırı delil ile delil yasakları kavramları kimi zaman aynı anlamda kullanılmakla beraber kimi yazarlara göre aralarında fark vardır. Delil yasakları; CMK m.148’deki yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin hükümde olduğu gibi, kanunun

21 Soyaslan, yasak sorgu yöntemlerine ilişkin m.135/a’nın daha güçlü (mutlak değil), buna karşılık değerlendirme yasağını içeren m.254/2’nin daha zayıf (nispi değil) bir delil yasağı olduğu fikrindedir. Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller,” AÜEHFD 7, no.3-4 (2003): 11.

22 Bu hükmün sistematik olarak “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddeye konulmasının, bu maddenin maddi ceza hukukuna ilişkin olmasından dolayı isabetli olmadığı hakkında bkz. Soyaslan, 8-10.

elde edilip kullanılmasını kesinlikle ve önceden yasakladığı ve yok sayılmasını emrettiği deliller olarak tanımlanmaktadır. Bunlar kesinlikle kullanılamaz.²³ Hukuka aykırı delil kavramı ise başta Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı olmak üzere, tüm insan haklarının korunması bağlamında değerlendirmeye tâbi delilleri kapsamaktadır.²⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuka aykırı yolla elde edilen delilleri AİHS'nin 6/2. maddesindeki “bir suç ile itham edilen her şahsın suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.” hükmü çerçevesinde değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, Sözleşmede hukuka aykırı delil konusunda kural bulunmamasıyla birlikte yargılama sürecinde koruma altına alınan hak ve hürriyetlerin ihlal edilmemelidir. Delil konusunda milli hukuklar yetkilidir. Ancak hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılmasındaki kamu yararı ile çiğnediği hak ve hürriyetlerden dolayı uğranılan zarar dengesi gözetilmelidir. Mahkeme bu çerçevede *Schenk-İsviçre* kararında, karısını öldürmek için kiralık katil tutan *Schenk* hakkındaki tek delil olan karısının kaydettiği aralarındaki konuşmayı içeren ses bandına dayanılarak hüküm kurulmasının Sözleşmenin 8 ve 6. maddelerine ihlal etmediğini değerlendirmiştir. Bunun gibi, *Khan/İngiltere* davasında, davacının polislerin yerleştirdiği kayıt cihazına dayanılarak uyuşturucu kaçakçılığında yargılanmasında Sözleşmenin 8. maddesi çiğnenmiş ise de 6. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.²⁵

C. İdari Yargıda İspat ve Delil

İdari yargılama usulünde delil serbestisi ilkesi geçerlidir.²⁶ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının amaçlandığı disiplin soruşturmalarında da aynı ilke geçerlidir.²⁷ Disiplin soruşturmalarında yalnız iddia ve savunmaya dayanak oluşturan değil, bunların ispatına yarayan tüm araçlar delil olarak nitelendirilmektedir.²⁸ İdari

23 İbrahim Şahbaz, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller (Ankara: Yetkin, 2009), 16.

24 “Hukuka aykırı delil bu hakların özüne halel getirilmeden muhakemenin ve soruşturmanın nasıl yapılacağı esaslarına ortaya koyan bir kullanım kılavuzudur.” Gökpinar, 67.

25 Bu ve aynı yöndeki Saunders/İngiltere kararı için bkz. Soyaslan, 24.

26 Yasin, 98; Sunay, 57.

27 Veysel Candan Canoğlu, “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, TBB Dergisi, no.138 (2018): 243.

28 Harun Yılmaz, 7068 Sayılı Kanundan Hareketle Genel Kolluk Disiplin Rejimi (İstanbul: Oniki levha, 2022): 199.



yargıda delil serbestisinin bir sınırı da, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle delil kabul edilmeyen bilgi ve bulgulardır.²⁹

İdari yargılama usulünde başlangıçta taraflarca hazırlama ilkesi geçerli iken özellikle dosyanın tekemmülünden sonra resen araştırma ilkesi uygulanabilmektedir. Bu cümleden olarak mahkemenin hüküm verilinceye kadar her türlü delili ispat aracı olarak kullanabildiğini söyleyebiliriz.

Danıştayın disiplin yaptırımlarına ilişkin kararlarında sık sık “şüpheye yer bırakmayacak” ifadesinin kullanıldığı görülmekle birlikte “açık ve ikna edici delil” ispat standardını aradığı söylenebilir.³⁰ Anayasa Mahkemesi de disiplin hukukuna ilişkin bireysel başvuruya konu olan birçok kararında, disiplin hukukunun ceza hukukuna göre daha düşük ispat standardı gerektirdiğine değinmiştir. Bununla birlikte ceza hukukunda suç olarak düzenlenen fiillerin, disiplin hukuk açısından aynı zamanda birebir örtüşecek ve ayniyet arz edecek şekilde disiplin ihlali oluşturması halinde ceza hukukuna mahsus ispat ölçü ve standardının aranması gerekir.³¹

AY, CMK ve HMK’deki bu kurallara karşılık 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nda olsun, başka herhangi bir idari düzenlemede olsun hukuka aykırı delil hakkında bir hükme yer verilmemiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıfta bulunan 31. maddesinde de keşif bilirkişi ve delil tespiti hususları düzenlenmiş ise de bu atıf delile ilişkin bütün düzenlemeleri kapsamamaktadır. İdari yargıda delil konusunda HMK’nun sâdece delil tespitine ilişkin 402 ilâ 405. maddelerindeki hükümler uygulanabilmektedir.

Özetlemek gerekirse, delillerin, pozitif düzenlemelerin ve hukukun genel ilkelerinin yanı sıra özellikle Anayasa m.13’de kabul edilen sınırlama ölçütlerinin uyulmadan temel hak ve özgürlüğü kısıtlayacak şekilde elde edilmesi, kullanılması ve değerlendirilmesi hâlinde hukuk aykırı delil söz konusu olur. Buna göre, cebir, tehdit ve aldatma gibi yasak sorgu ve ifade yöntemlerinin kullanılması, iletişimin izinsiz veya yargı kararı olmaksızın dinlenmesi, gizli görüntü ve ses kaydı alınması, sanığa ait özel alanın izinsiz ve yargı kararı olmaksızın aranması, kopyalama veya

29 Mahmut Ceylan, “İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları”, KTÜ-SBE Sosyal Bilimler Dergisi 8, no.16 (2008): 338.

30 Yasin, 201, 203; Kelek,

31 Bu yönde, Kelek, 187-188.

ek koyma suretiyle bilgi ve belge ele geçirilmesi ve sanığın aydınlatılması yükümlülüğünün ihlal edilmesi gibi yöntemlerle elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilecektir.³² Ancak idari yargılama Usulü Kanunu'nda bir yasak öngörülmediğinden, gerek Anayasa'nın 38. maddesi hükmünün, gerekse özellikle CMK'da düzenlenen kuralların idari yargı alanında ve bilhassa ceza suç hukukuna en yakın alan olan disiplin yaptırımları alanında geçerliliği tartışmalıdır.

II. DİSİPLİN YAPTIRIMLARINDA KANUNİLİK İLKESİNİN DAYANAĞI: ANAYASA'NIN 38/8. MADDESİ Mİ, 128. MADDESİ Mİ?

A. Genel Olarak

Disiplin soruşturmalarında amaç ceza hukukunda olduğu gibi maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Amirler ihlalden haberdar olur olmaz öncelikle delillerin yok olmaması için gerekli tedbirleri almalı, ardından gizliliğe riayetle gerçeği ortaya çıkarmaya yarayacak delilleri toplamaya girişmelidir.³³

Disiplin ihlallerinde maddi gerçeğin tespiti sürecinde başta adil yargılanma hakkı olmak üzere kişi hak ve hürriyetlerine riayet edilmesi gerekir. Bunun sonucu olarak ceza yargılamasında kullanılan delil yasaklarının idari yargılama alanında da geçerli olduğu söylenebilir. Buradan hareketle Anayasanın 38. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanacağı düşünülebilir.

Doktrinde ve idari yargı kararlarında açıkça ifade edildiği üzere, disiplin soruşturması veya yargılaması ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsızdır. Bu bakımdan ceza yargılamasında kullanılmayan delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması söz konusu olabilir. Danıştay'ın kimi kararlarında gerek yasaklayan bir düzenleme bulunmaması gerekse disiplin hukukunda bazı hallerde kanaatin yeterli olması sebebiyle hukuka aykırı olsa da delillere duruma göre itibar edileceği belirtilmektedir.³⁴

B. Disiplin Hukukunda Kanunilik ve Anayasal Dayanağı Meselesi

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin yanı sıra delil yasakları da düzenlenmiş bulunmaktadır.

³² Fiş Üstün, 19.

³³ Oğuz Sancakdar ve diğerleri, Disiplin Hukuku (Ankara: Turhan, 2019), 183.

³⁴ Bu konuya ilişkin farklı kararlar için bkz. Yaylak, 94, dp.16.



Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelere yer veren m.128/2'de ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleriyle özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan Anayasa'daki hukuka aykırı delil yasağını disiplin hukukunda geçerliliği konusunda öncelikle Anayasa m.38'deki hükmün kapsayıp kapsamadığı konusunun çözüme kavuşturulması gerekir. Zira disiplin yaptırımlarının dayanağı bazı yazarlara ve yargı kararlarına göre Anayasa'nın 38/1. maddesi hükmüdür. Aksi görüşe göre disiplin yaptırımları 128/2. maddesinde düzenlenen kanunilik/kanunla düzenleme kuralına tâbidir.³⁵

1. Anayasa'nın 38'inci Maddesinde Düzenlenen Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Disiplin Suç Ve Cezaları Bakımından da Aynen Geçerlidir

Bu kapsamdaki görüşleri, kanuniliği normun hem suç hem de ceza unsuru yönünden kabul edenler ile sâdece ceza unsurunda kanunilik arayanlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Bu gruba giren yazarlar, açıkça veya zımnen, memur güvenliği ve keyfiliğin önlenmesi gibi sebeplerle disiplin yaptırımlarında AY m.38 hükmü çerçevesinde genellikle katı veya bazı hallerde daha esnek olmak üzere suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.³⁶ Bu yazarların bir kısmı maddede ceza hukuk yaptırımları ve disiplin yaptırımları ayrımı yapılmadığı

35 Her iki görüşü ilişkin tartışmalar için bkz. aşa. II/1, 2 ve 3. Ayrıca bkz. Işıklar, 199-203, 304-373; Metin Bulut, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik ilkesini Yeniden Düşünmek," Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 6, no.12 (2018): 242—266; Çolpan Mücahit Küçük, "Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği," YBHD no.2 (2021): 129-174; Kelek, 64-72

36 Ersan Şen, 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 206; Turan Yıldırım, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı," Anayasa Yargısı 17, no.18 (2001): 439; İsmet Giritli ve Diğerleri, İdare Hukuku, 7.B. (İstanbul: Der Yayınları, 2015), 262-365; Tayfun Akgüner, Personel Yönetimi (İstanbul: DER Yayınları, 1992), 247; Nur Kaman Karan, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi (Ankara: Seçkin, 2003), 106-109; Dursun, 321; Çağlayan, 555 vd.; Muharrem Özen, Ceza Hukuku-Genel Hükümler Dersleri (Ankara: Adalet, 2017), 23; Sancakdar ve diğerleri, İdare Hukuku, 445-446; Sağlam, 124 vd.; Hilmi Kırmızıgül, Disiplin Suç Ve Cezaları ve Denetim Yolları (İstanbul: Kazancı, 1988, s.21-22; T. Tufan Yüce, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi 24, no.88 (1994): 5-13; Ethem Ender Atay, İdare Hukuku, 5.B. (Ankara: Turhan, 2016), 941; Ulusoy, 496; Ramazan Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri, C.I (Konya: Mimoza, 2014), 288; R. Cengiz Derdiman, "Türk Disiplin Hukukunda 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesinin Değeri", Melikşah Üniversitesi HFD, no.2 (2014): 46; Dilaver Nişancı, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi," Fasikül Hukuk Dergisi, no.62 (2015): 32-41; Mehmet Fatih Gürkan, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4, no.1 (2014): 55-75; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil/ Kaya, Türk İdare Hukuku, 18.B. (Ankara: Seçkin, 2024), 741-742; Emin Hüseyinoğlu, "Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi", TBB Dergisi, no.158 (2022): 123.

gibi istisnaya yer verilmediğini de vurgulamaktadır.³⁷

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, genellikle ve giderek daha belirgin olmak üzere, AY m.38’de idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin yaptırımlarının gerek suçta, gerek cezada kanunilik ilkesine tâbi olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi bir kararında, 399 sayılı KHK’nin disiplin cezalarıyla ilgili bazı maddelerin iptal ettiği 1991 tarihli nispeten eski bir kararında da disiplin yaptırımlarının Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine tâbi olduğunu hüküm altına almıştır.³⁸ Şunu da belirtelim ki, Mahkeme, cezada kanunilik ilkesinin aksine, suçta kanunilik ilkesinin ceza hukukunda olduğu kadar katı bir şekilde uygulanmasına gerek görmemekte, fiilin genel çerçevesinin kanunla çizilmesi kaydıyla içeriğinin idari düzenleyici işlemlerle doldurulmasını uygun bulmaktadır.³⁹ Mahkemenin son dönemdeki bazı kararlarında, m.38 ile birlikte destekleyici norm olarak m.128/2 hükmünü de esas alındığı görülmektedir.⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlâl kararlarında da, hukuk devletinin ve hukukî güvenlik ilkesinin bir gereği olarak ceza kanunlarında düzenlenen suç ve cezalar ile güvenlik tedbirlerinin yanı sıra idari suç ve cezalar ile

37 Uğur Ersoy, “Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesinin Uygulanabilirliği,” Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.2, (Ankara: AKDİTYK Atatürk Araştırma Merkezi- Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2008): 769-779; Sancakdar ve diğerleri, İdare Hukuku, 449.

38 AYM E.1990/12, K.1991/12, 4.4.1991 (RG.13.8.1991, S.20959). Muhallif üç üye “ceza hukukunda suçu belirleyen hükümler suçta kanunilik ilkesine tabi olduğu halde disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında kanunilik ilkesi uygulanmaz ... Disiplin suçlarına bazı ceza hukuku ilkelerinin uygulanması aslında suç ile disiplin suçlarının ayrı kavramlar olduğunu ve ayrı kurallara tabi olmadığını göstermektedir. Özellikle, Anayasa’nın 38. maddesindeki ‘suç ve cezaların kanunla düzenlemeleri ilkesi’ disiplin suçları bakımından doğru olmaz.” şeklinde görüş bildirmiştir. Bunun gibi, AYM, E.1993/5, K.1993/25, 6.7.1993 (AYMKD, S. 31, C. 1, 225); AYM, E.1987/16-K.1988/8, 19.4.1988, (RG. 23.08.1988-S.19908, 41-45); AYM, E. 2010/28, K.2011/139, 20.10.2011, Çağlayan, 546; AYM, E.2010/28, K. 2011/139, 20.10.2011; AYM, E.2.013 /6, K.2010/311, 10.10.2013 (RG. 9.5.2014, S.28995); AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17.10.2018; AYM, E. 2018/30, K. 2018/94, 25.09.2018. Başka kararlar için bkz. Hüseyinoğlu, 107-108, 114, 120-121.

39 İlhami Öztürk ve Arif Emre Sümer, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 27, no.2 (2021): 1063. (s.1039-1065). 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda toplu şekilde genel çerçevesi çizilerek mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’ne göre tanımlanan disiplin suçlarının m.38’e aykırı olmadığı yönünde, AYM, İdris Esen Başvurusu, B. No: 2013/7171, 13.04.2016; AYM, Selçuk Taşdemir Başvurusu, B. No:2013/7860, 3.3.2013. Kararlar için bkz. Öztürk ve Sümer, 1060-1061.

40 AYM, E.2013/46, K.2013/140, 28.11.2013 (RG.27.3.2014, S.28954); AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14.1.2015 (RG: 9.5.2014-28995); AYM, E.2016/182, K.2017/111, 14.6.2017.



disiplin cezalarının da m.38 kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁴¹

Danıştay'ın disiplin hukukuna ilişkin uygulamalarına bakıldığında, uzun bir süre Anayasa'nın 128. maddesi çerçevesinde kanunla düzenleme ilkesini geniş ve esnek bir şekilde uyguladığı söylenebilir. Mahkeme geçmişte özellikle disiplin suçunun çok geniş ve belirsiz tanımlanması, kıyas, yönetmelikle disiplin suçu ihdası gibi konularda toleranslı davranmıştır.⁴² Buna karşılık son zamanlarda AYM kararlarının etkisiyle ve diğer gelişmeler karşısında, Danıştay'ın AY m.38'deki suçta ve cezada kanunilik ilkesini tartışan ve benimseyen kararlar verdiği görülmektedir. Bu kararlarda ceza hukukundaki kadar olmasa da disiplin suçlarında belirlilik/açıklık ilkesinin arandığı anlaşılmaktadır.⁴³

Danıştayın bazı kararlarda hem AY m.38, hem de m.128'e dayandığı ve TE-DAŞ Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliği ile düzenlenen disiplin cezalarının kanunilik ve kanuni düzenleme ilkelerine aykırı bulduğu görülmektedir.⁴⁴

2. Anayasa'nın 38'inci Maddesinde Düzenlenen Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Disiplin Suç ve Kapsamaz

Bu görüşü savunan yazarlara göre, ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında amaç, kapsam, temel ilkeler, uygulama ve sonuç bakımından ciddi farklar bulunmaktadır. Disiplin hukukunda özellikle disiplin suçlarının mahiyeti gereği tam ve eksiksiz bir listesinin yapılması, yani kodifikasyonu mümkün değildir. Bu bakımdan AY m.38'deki kanunilik ilkesine tâbi tutulamazlar.⁴⁵ Buna ilaveten, doktrinde,

41 Bkz. AYM, Birinci Bölüm, MM Başvurusu, B.No: 2012/731, 15.10.2014 (R.G. 17.12.2014, S.29208; AYM Birinci Bölüm, Karlıs A.Ş. Başvurusu, B.No:2013/849, 15.4.2014 (<http://www.kararlariyenianayasa.gov.tr/BireyselKarar>).

42 Dan. 8.D, E.1991/1471, K.1992/518, 25.3.1992 (DD, S. 86, 421); Dan. 8.D, 2007/9224-2008/1993, 11.03.2008 (Ulusoy, 88); Dan. 8.D, E.2008/989, K.2010/5336, 19.10.2010 (DD, S.125, 273-274); Dan. İDDGK, E.2000/646, K.2000/1119, 9.11.2000 (DD, S.105, s.74).

43 Dan. 12.D, E.2013/7372, K.2014/3573, 9.5.2014; Dan. İDDK, E.2007/1815, K.2012/1218; Dan. İDDK, E.2013/826- K.2015/1654, 29.4.2015 (DD, S.140, s.75 vd.); Dan. 8.D, E.2016/1221, 9.3.2016 (Erişim: www.danistay.gov.tr, E.T.: 25.9.2024); Dan. 12.D, E.2012/2922-K.2015/6975, 17.12.2015 (özel arşiv); Dan. 12.D, E.2013/4, K.2016/2974, 17.5.2016 (DD, S.143, s.66 vd.).

44 Dan. 12.D, 14.3.2019, E.2017/1922, K.2019/2009 (Hüseyinoğlu, 109).

45 Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku, C.1 (Ankara: Yetkin, 2012), 655; Yıldırım ve Diğerleri, İdare Hukuku, Güncellenmiş 6.Baskıdan Tıpkı Basım (İstanbul: Oniki Levha, 2017), 264; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısımlar, C.I, 10.B. (İstanbul: Beta-Basım-Yayın,1987), 344. Benzer şekilde Cahit Tutum, Personel Yönetimi (Ankara: TODAİE Yayını, 1979), 206; Yılmaz Günel, "Disiplin Cezaları," AÜSBFD 13, no.2 (1958):195, 211; Cemil Cem, "Disiplin ve Disiplin Hukuku," ABD, no.5 (1969): 822; Taner Gelegen, "Kamu Yönetiminde

disiplin rejiminde yaptırıma tâbi fiillerin ceza hukuku anlamında suç değil, bir kurumun iç düzeninin veya memurun yükümlülüklerinin ihlâl eden kusurlar olduğu; AY m.38'deki suç ve cezada kanunilik ilkesinin sâdece ceza hukuku anlamında suçları kapsadığı; disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin içtihadî nitelikte olduğu şeklinde daha özgün bir yaklaşıma rastlanmaktadır.⁴⁶

İlginç olan geçmişte 1602 sayılı Askeri Ceza Kanunundaki bazı askeri kaba-hatlerde mahkeme yerine disiplin amirlerinin oda hapsi mahiyetinde disiplin cezası verebileceğine ilişkin hükümlerin iptali için açılan davada, AYM'nin, disiplin amirlerine tanınan hapis cezalarının hiçbir zaman ceza hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği taşımadığına içtihat etmiş olmasıdır.⁴⁷

3. Disiplin Yaptırımlarının Anayasa'nın 128/2. Maddesindeki Kanunilik İlkesine Tâbi Olduğu Görüşü

Anayasa'nın 128/2. maddesine göre; “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, bakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” Bu maddedeki kanunla düzenleme esâsının mutlak olmayıp, esneklik taşıdığı konusunda görüş birliği mevcuttur.⁴⁸ Teorik ve pratik bakımdan Anayasa'nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesinin, daha mutlak ve katı, buradaki kanunilik ilkesinin ise nispeten esnek bir nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.

AY m.128'de açıkça disiplin işleri gibi bir ibare bulunmamakla birlikte, gerek öğretilerde gerek uygulamada madde metninde geçen “diğer özlük hakları” ibâresi-

Disiplin ve Disiplin Cezaları,” Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Armağan, (1973): 226; Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 17; Günel, 195; Feyyaz Göl-cüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD 18, no:2 (1963): 160, 162; Metin Feyzioğlu, “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu,” TBB 5, no.1 (1993): 15; Turgut Tan, İdare Hukuku, 4.B. (Ankara: Turhan, 2015), 544; Ömer Asım Livanelioğlu, Memur Disiplin Hukuku (Ankara, Türk Hukuk Enstitüsü, 2003), 25-26; Esin Örüçü, “Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurlar Kanunu’nun Sistemi,” İÜHFD 32, no.2-4, s.782-823; Zehreddin Aslan ve Halil Altundağ, Disiplin Suç ve Cezaları (İstanbul: Şeçkin, 2018), 5 vd.; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 22.B (Bursa: Ekin, 2020), 598-599. Açıkça belirtmekle birlikte Yayla da bu grupta sayılabilir, Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku (İstanbul: Beta, 2008), 286-287.

46 Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I (Bursa: Ekin Kitabevi, 2003), 674-678, 683-685. Bucaktepe bu görüşü doğru bulmaktadır, Adil Bucaktepe, “Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, GÜHFD 19, no.2 (2015): 206.

47 AYM, E.1963/132, K.1966/29, 28.6.1966.

48 Sağlam, 101 vd.



nin disiplin işlerini de kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kamu görevlileri hakkındaki disiplin yaptırımları m.128/2’de öngörülen kanunilik ilkesine tâbidir.⁴⁹

Bazı yazarlar disiplin yaptırımlarının konusunda hem AY m.38, hem AY m.128’deki kanunilik ilkesinin dayanak alınabileceği fikrindedir. *Akyılmaz*, yaşanacak sıkıntıların açık ceza normu uygulamasıyla aşılabileceğini, kaldı ki Anayasa’nın 38. değil 128. maddesine girdiği kabul edilse bile disiplin suçlarının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğunu gerektiğini ileri sürmektedir.⁵⁰ Kaya da hemen aynı gerekçelerle birlikte gerek pozitif düzenlemeler, gerek memur güvenliği sebebiyle disiplin suç ve cezalarında AY m.38’deki, bu kabul edilmese ile m.128 hükmü uyarınca kanunilik ilkesinin uygulanmasının icap ettiği kanaatindedir.⁵¹ Günday da AY m.128 çerçevesinde kanunilik ilkesinin disiplin suçlarında cezalara göre daha esnek uygulanması gerektiğini söylemektedir.⁵²

AYM’nin bir kararına göre de, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu kapsamda yer alan belediye zabıta personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin “diğer özlük işleri” kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır”.⁵³

III. DOKTRİNE GÖRE ANAYASA’NIN 38/8. MADDESİ İLE CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU’NDAKİ HUKUKA AYKIRI DELİL YASAĞININ DİSİPLİN HUKUKUNDA GEÇERLİLİK DURUMU

1. Anayasa M.38’deki Delil Yasağı Hükmü İdari Yargılama Usulünde, Dolayısıyla Disiplin Hukukunda da Aynen Geçerlidir.

Bir görüşe göre Anayasa m 38’deki delil yasağı hükmü tüm yargılama türlerine ve hatta disiplin soruşturmalarında kapsayacak genişliktedir.⁵⁴ Bazı ya-

49 Yüce, 9; Yıldız Dinçer, “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku,” AİD 9, no.1 (1976), 73; Sait Güran, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1980), 203; Muzaffer Dilek, “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları,” TİD, no.424 (1999): s.6; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11.B. (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 237; Ahmet Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2006), 179; İsmet Giritli, “Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri,” İÜHFM 30, no.1-2 (1964): 8-9; Livanelioğlu, 23; Sağlam, 107-108; Aslan ve Altındağ, 46-47; Eryılmaz, 202.

50 Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, GÜHFD 6, no.2 (2002): 254 vd.

51 Kaya, 65 vd.

52 Metin Günday, *İdare Hukuku* 10.B (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), 235.

53 AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17.10.2018 (RG. 28.11.2018, S.30609).

54 Evren Kılıçoğlu, *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kulla-*

zarlar gerekçe olarak madde başlığının metne dahil olmamasını ve daha sonra çıkarılan usul kanunlarına konulan yasaklayıcı hükümleri göstermektedir. Buna göre hukuk düzeni bir bütün olduğundan ceza muhakemesinde geçerli sayılmalı hukuka aykırı delilin hukuk devleti ilkesi gereği aynı hukuk düzeni içinde yer alan disiplin hukuku alanında da dikkate alınmaması gerekir.⁵⁵ Bu delillerin hukuka uygun şekilde tesadüfen elde edilmiş olsa bile disiplin hukukunda kullanılmasının adil yargılama hakkını ihlal edeceği ifade edilmektedir.⁵⁶

Bu bağlamda idare yargılama usulü açısından muhtemel bir serbestisinin hukuka aykırı delil etme delil elde etmeye teşvik edeceği ileri sürülmektedir.⁵⁷ Keza kişinin kendisini meydana getirdiği hukuka aykırı durumdan lehine sonuç çıkarmaması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin disiplin soruşturması sonucunda cezaya çarptırılan bir memurun sonradan açacağı bir davada suçsuzluğunu ispat edecek belgeyi amirinin odasından gizlice alması halinde bu belge hukuka aykırı delil teşkil edecektir.⁵⁸

Sancakdar ve arkadaşlarına göre, disiplin soruşturmalarında özel hayatın gizliliğine müdahale anlamında hukuk aykırı delil kullanımı, hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin baştan ve peşinen kabulü demektir. Esasen Anayasa m.38/6 hükmünün salt ceza yargılamasında değil hukuk düzeni çerçevesinde gerçekleştirilecek diğer soruşturma ve kovuşturmalarda, dolayısıyla disiplin soruşturmalarında da uygulanmasının gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Aksi durum Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla TCK m.206/2-4’da belirtilen yasak mahiyetini uyduğu oranda kıyas yoluyla disiplin soruşturmasında da dikkate alınmalıdır.⁵⁹

nılması, Doktora Tezi, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011), 89; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. B. (Ankara: Yetkin, 2006), 694; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet, 2011), s.164; Aras, 11; Birtok, 343-344; Kerim Azak, Akademik Personelin Disiplin Rejimi (Ankara: Adalet, 2021), 206.

55 Süha Tanrıver, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun Değerlendirilmesi,” TBB Dergisi, no.65 (2006): 122; Yaylak, 93; Fiş Üstün, 2; Emrah Kahrıman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, (Ankara: Seçkin, 2016), 175; Canoğlu, 262-263.

56 Özgün Öztunç, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Doktora tezi (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 215.

57 Melikşah Yasin, İdari Yargılama Usulünde İspat (İstanbul: Oniki levha Yayınları, 2015), 62.

58 Yaylak, 102.

59 Sancakdar ve diğerleri, Disiplin Hukuku, s.183-184, 192-194. Bkz. Sancakdar, 264.



Gündüz hukuka aykırı elde edilmiş delillerin disiplin hukukunda kullanılması-
nın hukuki gerek ve dayanaklarını; hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve
hak arama hürriyeti olarak üç grupta toplamaktadır.⁶⁰ Hukuk devletinin özü itiba-
riyle kamu gücünün sınırlanarak kişinin hak ve hürriyetlerinin korunması olarak
tanımlanması karşısında, hukuka aykırı delillerin disiplin hukukunda da hukuka
aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması kabul edilemez. Bu tür deliller
esasen kişilerin hukuki güvenliğini zedelerken bir taraftan da devletin saygınlığına
zarar verecektir.⁶¹

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti gereği, herkes
meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya
davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir. Bu çerçevede gerek
disiplin uyumsuzluklarında gerek idarenin failin kanunda belirlenen disiplinsizliğini
işlediğini, gerekse disiplin cezasına muhatap olan şahsın masumiyetini ve sorumlu-
luğunun bulunmadığı ispatlama sürecinde kesinlikle hukuka aykırı delillere başvura-
mayacaktır; zira meşru vasıta ve yolların kullanılması söz konusu değildir.⁶²

Adil yargılama hakkını hüküm altına alan AİHS'nin 6 ve Anayasa'nın 36.
maddesinde hukuka aykırı delil konusunda bir hüküm yoksa da, AİHM'ne göre
yargılamanın bütün itibarıyla adil olup olmadığı değerlendirilmeli, hukuk aykırı
delil hakkın ihlaline yol açıyorsa kullanılmamalıdır.⁶³

Çağlayan daha ileri bir yaklaşımla, Anayasa Mahkemesinin 13.7.2016 tarihli İlk-
nur Yüksel kararına atfen yasağın ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukuku-
nun da temel ilkelerinden biri olduğunu kabul etmektedir.⁶⁴

Gökpinar'a göre Ceza muhakemesinde düzenlenen hukuka aykırı delil tüm hu-
kuk düzenini ilgilendirdiğinden disiplin suç ve cezalarında da uygulanması gere-
ken bir kavramdır.⁶⁵

Aras, yasağın mutlak olduğu, somut olayın özelliği, kamu yararı, kurum düzeni
veya kamu menfaati" gibi gerekçelerle disiplin soruşturmasında kullanılmasının

60 AYM, E.2.014/7738, 13.7.2016 (RG. 2.11.2016, S.9876); *Gündüz*, 103 vd.

61 Sancakdar ve diğerleri, *Disiplin Hukuku*, 181, 192-194; *Gündüz*, 111.

62 *Gündüz*, 106.

63 *Gündüz*, 107.

64 *Çağlayan*, 559.

65 *Gökpinar*, 14

mümkün olmadığı, “teknolojinin çok geliştiği ve çoğu kişinin bu teknolojiye rahatlıkla ulaşabildiği şu dönemde bireylerin temel hak ve hürriyetleri için ciddi bir tehlike” oluşturma-
cağı, dolayısıyla disiplin hukukunda kullanılmasına istisna tanınmaması gerektiği
görüşündedir.⁶⁶

Anayasa Mahkemesine göre de hukuka aykırı olarak elde edilen bulgular di-
siplin soruşturmalarında delil olarak kabul edilemez. Bu çerçevede bireysel baş-
vuruya esas bir uyuşmazlıkta AYM, memuriyetten çıkarma cezasının bir internet
sitesinde yayımlanan ses kayıtlarına dayandığını, oysa bu ses kayıtlarının Anaya-
sa’da yer alan hakların sınırlandırma kıstaslarını aşacak ölçüde ihlal edilerek ele
geçirildiğini, idarenin internette elde ettiği bu kayıtların hukuka aykırı delil teşkil
ettiğini tespitle, cezadan umulan yarar ile korunan hak arasındaki dengesizlik
bulunduğundan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.
Mahkemeye göre, Anayasanın “Temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmında
düzenlenen 38. maddenin altıncı fıkrasındaki “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bul-
gular delil olarak kabul edilemez” kuralı sâdece ceza yargısında değil hukuk yargısı ile
idari yargıda da geçerlidir. Dolayısıyla disiplin hukuku yönünden yargı denetimi
yapan idare hukuku hâkimi yapacağı yargılamada bu hükmü esas almak zorun-
dadır. Sonuç olarak, hukuka ve kanuna aykırı elde edilmiş bulguların geçerli delil
sayılarak tek başına davacının ile ilişkisinin kesilmesine esas kabul edilmesi müm-
kün değildir.⁶⁷

2. Anayasa M.38’deki Yasak, İlke Olarak Disiplin Hukukunda da Geçerli Olmakla Birlikte Bazı Hal ve Şartlarda Hukuka Aykırı Delil Kullanılabilir

Bazı yazarlar yasağın disiplin hukukunda da geçerli olduğunu, ancak bazı hal
ve şartlarda hukuka aykırı delillere itibar edilebileceğini savunmaktadır.

Bu yaklaşım Anayasa m. 36’daki “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalan-
mak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma

⁶⁶ Aras, 13.

⁶⁷ “...soruşturmaya konu ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde dinlenerek kayda alındığı ve ma-
nipülasyon yapılarak elde edildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapıl-
madığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edile-
meyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği,
disiplin cezası kapsamında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü
sınırlanmış bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı...” AYM İlknur Yüksel Başvu-
rusu, B. No: 2014/7738, 13.07.2016, (RG. 2.11.2016, S.29876, pr.58.)



ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” ibaresini esas almaktadır. Buradaki “meşru vasıta ve yollardan faydalanma” zorunluluğu delil yasağı anlamına gelmektedir. Meşruluk kavramının kanunilikten daha kapsayıcı bir kavram olduğu açıktır. Buradan hareketle delil meşru ise hukuka aykırılık durumu tartışılabilir. Bu bakımdan öncelikle yargılama bir bütün olarak değerlendirilmeli, disiplin ihlalinin zarar verdiği hak ile yaptırım tatbik edilerek ulaşılmak istenen amaç arasında denge kurulmalıdır. Bu itibarla, eğer “hukuka aykırı veya uygun olarak elde edilen delil kullanılarak verilen hüküm Anayasa’nın 36. maddesinde gösterildiği biçimde adil ise delil hukuka aykırı olsa bile kullanılabilir.”⁶⁸

Bu bağlamda şu örnekler verilmektedir: öğretmenlerin özel ders vermesi yasak olup disiplin cezasını gerektirmektedir. Eğer öğretmen kendi evinde özel ders verirken sesi veya görüntüsü kayda alınırsa özel hayatın gizliliği söz konusu olduğundan bu delil disiplin soruşturmasında kullanılmamalıdır. Hâkim burada hak ihlalinin kural ihlaline göre daha ağır basıp basmadığını dikkate almalıdır. Buna karşılık amirin tertip ve düzeni sonucu ceza alan bir memur bu durumu gizlice yerleştiği ses ve veya görüntü alma cihazıyla kayıt aldığını altına aldığı takdirde bu suç teşkil etmekle beraber aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Bu kayıt her ne kadar hukuka aykırı delil sayılsa da bu somut olay da, gayri adil ve hakkaniyetsiz uygulamanın önüne geçilebilmesi adına memurun açacağı iptal davasında kullanılabilir.⁶⁹

a. Hukuka Aykırı Delile Kamu Düzeni, Kamu Hizmeti ve Kamu Yararı Gereği İtibar Edilme Durumu

Bilindiği üzere her idari işlem gibi disiplin yaptırımlarının nihai hedefi de kamu yararadır. Bir görüşe göre, özellikle kamu düzeni ve kamu yararının söz konusu olduğu hallerde idare hukuka aykırı delillere göre işlem tesis edebilir. Buna bir

68 Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.B. (İstanbul: Arkan Yayınevi, 2006), 1030. Aynı yönde, Seyfullah Çakmak, “İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması,” Terazi Hukuk Dergisi 5, no.49 (2010): 77; Ali İhsan İpek, “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”, TAAD 1, no.7 (2011): 239 vd.; M. Nihat Ömeroğlu, Hukuka Aykırı Delil Ve Disiplin Soruşturması, (<https://m.haberturk.com/gundem/haber/596750-hukuka-aykiri-delil-ve-disiplin-sorusturmasi>); Eryılmaz, 225-235; Kenan Göçer, “Telekomünikasyon Aracılığıyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlar Ve İzleme Ya Da Bilgisayarlar, Bilgisayar Programlarında Ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama Ve El Koyma Suretiyle Elde Edilen Sesli Veya Görüntülü Verilerin Disiplin Soruşturmasındaki Kıymeti”, Ceza Hukuku Dergisi, no.10 (2009): 36; Yasin, 63.

69 Yaylak, 104.

öğretmenin öğrencisine karşı uyguladığı cinsel tacizin hukuka aykırı delil ile ispatlanması örnek verilmektedir.⁷⁰ Aynı şekilde maddi gerçeği ortaya koyan hukuka aykırı delil, salt onunla sonuca varılamasa da kurum düzenini sağlamak amacıyla yürütülen soruşturmanın dışına çıkarılmamalıdır.⁷¹

b. Delillerden Edinilen Kanaatin İdarenin Takdir Yetkisini Kullanabilecek Kapasitede Olması

Kamu hizmetini yürütmekle görevli idare buna en iyi şekilde yerine getirmek için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Bu bağlamda kamu görevlilerini disipline ederken de bazı tedbirler uygulayabilir. Özellikle disiplin yaptırımlarında delillerin takdir yetkisini kullanmasına yetecek kadar kanaat oluşturması yeterli görülebilir.⁷² Kimi Danıştay kararlarına göre bazı hallerde delillerden elde edilen kanaat disiplin cezası uygulanması için yeterlidir. Danıştay’a göre, “...*disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.*”⁷³

c. Başlangıç Şüphesi Olarak Özellikle Milli Güvenlik, Genel Ahlak Ve Genel Sağlığı İlgilendiren Hallerde Kullanılabilme

Bir görüşe göre, hukuka aykırı deliller disiplin hukukunda başlangıç şüphesi olarak kabul edilmelidir. Bu takdirde yasak delilin tek başına ispat gücü zayıf olacaktır. Bu sebeple yasak delilden hareketle farklı deliller teminine çalışılmalıdır. Bu araştırma sonucunda yeni bir delil temin edilemese bile, özellikle genel ahlak, genel sağlık ve milli güvenliğin söz konusu olduğu hallerde delil hukuka aykırılık taşısa da disiplin işlemlerinde kullanılabilir.⁷⁴ Gerekçede kullanma ve kullanma sebepleri açıklanmalıdır. Her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte, insan sağlığına zararlı gıda üreten kişilere bağlamın-

70 Yasin, 63; Çağlayan, 561.

71 Yılmaz H, 204; Eryılmaz, 228.

72 Yılmaz H, 205.

73 Dan. 12.D, E. 2010/64, K. 2011/474, 4.2.2011, Erişim: <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2016/03/I%CC%87spata-iliskin-Danistay-kararlari.pdf>. E.T. 25.10.2024; aşa. 12.D., 15.7.2010 tarihli karar.

74 Aynı yönde, Ceylan, 339.



da “genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı bir durumu ispatlayan bulguların hukuka aykırı olsa dahi idari yargılama usulünde geçerli olduğunu kabul” edenler de bulunmaktadır.⁷⁵

3. Anayasa M.38’deki Yasak hükmü Disiplin Yaptırımlarını Kapsamaz; Delil Hukuka Aykırı Olsa Da Disiplin Hukukunda Kullanılabilir

Doktrinde Anayasa m.38/6 hükmünün ceza hukuku alanında geçerli olduğu, buna karşılık hukuk yargılaması ile disiplin hukukunu kapsamadığı savunulmaktadır.⁷⁶

Yargıtay üyesi Eryılmaz’a göre, Anayasa Mahkemesinin disiplin suç ve cezalarının AY m.38 kapsamında olduğuna dair kararında yer verdiği gerekçeler bağlayıcı değildir. Keza, AY m.176 gereği madde kenar başlıklarının sâdece maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterdiğine dair hüküm karşısında hükmün idari değil adli ceza alanına ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla AY m.36’deki meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânı, AİHM kararlarına göre disiplin cezalarının adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesindeki ceza hukuku alanında yer almaması, Anayasa m.38/6’ye ilişkin Meclis görüşmeleri ve konuluş amacı, Danıştay uygulamaları, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki farklar, DMK m.125 ve 131’deki disiplin hukukunun bağımsızlığı esası, kamu görevi ile ilgili bir yaptırım olarak benimsenen disiplin cezalarında kimi zaman kanaatin bile yeterli olması gibi hal ve sebepler birlikte değerlendirildiğinde, hukuka aykırı elde edilse bile idare bu delilleri takdir yetkisi çerçevesinde kullanabilecektir. Örneğin aramada bazı kurallara uyulmamış olsa bile elde edilen delil disiplin soruşturmasında kullanılabilir. Aksi durum, toplumdaki adalet duygusunu yaralayabileceği gibi, kamu hizmetinin düzenli yürütülmesini engelleyebilir ve kurumu zafiyete uğratabilir.⁷⁷

Çakmak disiplin soruşturmasında pozitif düzenleme konusu olmayan hukuka aykırı delil kavramının ceza yargılamasına ait bir kavram olduğunu, idarenin kurum düzenini ve disiplinini sağlamak konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu, dolayısıyla idare hukukunda gerçeğin ortaya konması yönünden bir kısıtlama bulunmadığını savunmaktadır.⁷⁸ Konuyu iletişim tedbirleri bağlamında ele alan İpek, Anayasa m.38’deki yasağın ceza hukukundan farklı bir rejime tâbi olan disiplin

⁷⁵ Yasin, 63; Ceylan, 336-338.

⁷⁶ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B (Ankara: 2010), 234-235.

⁷⁷ Eryılmaz, 226-228.

⁷⁸ Çakmak, 85-86.

hukukunu kapsamadığını, dolayısıyla hukuka aykırı olsa da disiplin soruşturmalarda kullanılabileceğini belirtmektedir.⁷⁹

İdari yargılama hukukunda hukuka aykırı deliller konusunda önemli bir çalışma yapan *Yaylak*, yukarıdakilerden farklı ve ilave olarak, Anayasa m.38/6'daki hükmün sistematik ve tarihsel yorum gereği idare yargılama usulünde doğrudan uygulama alanı bulunmadığını, esasen hukuka aykırı delil etme yasağının m. 36'da düzenlenmesi gerektiğini, bununla birlikte usul kanununda hukuka aykırı delillerin kullanılmasına dair hüküm bulunmamasının idari yargıda her türlü delile cevaz verilebileceği anlamına gelmeyeceğini, bu bakımdan Anayasanın temel kural ve esasları, genel hukuk ilkeleri ve Avrupa insan hakları mahkemesinin yaklaşımı bağlamında idari yargılamada nispi bir delil yasağının geçerli olduğunun kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir.⁸⁰

IV. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI YASAĞININ TÜR VE KATEGORİLERİLERİNE GÖRE TASNİFİ VE DANIŞTAY UYGULAMASI

Danıştayın hukuka aykırı delillerin kullanılması konusundaki yaklaşımını delil yasaklarının tür ve kategorilerini dikkate alarak ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Ancak burada belirtelim ki Danıştay'ın disiplin hukukunda hukuka aykırı delillerin kullanılabileceğine ilişkin kararlarına bakıldığında öncelikle bunların adli suçlarla arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinildiği görülmektedir. Örneğin 12. Dai-renin 4.2.2011 tarihli kararında, *“disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrı olduğundan ceza yargılamasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılamasında kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”*⁸¹

1. Konusu İtibariyle Hukuka Aykırı Deliller

Bunlar konu itibariyle delil olmaya elverişli olmayan şey veya bilgilerdir. Örneğin, Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 80'de öngörülen ve CMK'nın 75, 76 ve

⁷⁹ İpek, 246-247.

⁸⁰ Yaylak, 124.

⁸¹ Dan. 12.D, E.2.010/64, K.2011/474, 4.2.2011. Aynı doğrultuda 12.D, E.2008/1240, K.2008/4858, 24.9.2008; 12.D, E.2007/3065, K.2007 75534, 27.11 2.017, kararlar için bkz. Çakmak, 79-80. Bunun gibi, 12.D. E.2007/6148, K.2010/2851, 26.5.2010; 12.D, E.2008/4042, K.2008/7250; 24.12.2008; 12.D. E.2008/1444, K.2008/4333, 4.7.2008 kararlar için bkz. Eryılmaz, 218 vd. Ayrıca bkz. Kahrıman, 173.



78. madde hükümlerine göre alınan örnekler kişisel veri niteliğinde olduğundan inceleme sonuçları başka bir amaçla kullanamazlar. Bunlara CMK m.47'deki tanık tarafından verilen devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ancak isnat edilen suça ilişkin kısımların dinlenebilmesi kuralı, m.125'deki beş yıl sınırının üstünde ceza gerektiren suçlara ilişkin olarak Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek bilgilerin mahkemeye karşı gizli tutulabilmesi kuralı da ilave edebiliriz.⁸²

Bizim de katıldığımız görüşe göre konusu itibariyle hukuka aykırı delil disiplin hukukunda da kullanılamaz. Zira hukuka uygunluk geniş bir kavram olarak bütün hukuk düzenini kapsar.⁸³

2. Aydınlatma Yükümlülüklerinin İhlali

CMK'nın "İfade ve sorgunun genel esasları" başlıklı 147. maddesinde ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüpheliye ait haklar kazuistik metotla düzenlenmiştir. Buna göre, ceza yargılamasında soruşturma altındaki kişiye itham konusunun açıklanmasının yanı sıra susma hakkının, ithama dayanak bilgi, belge ve delillerin ve avukatla temsil hakkının da bildirilmesi gerekir. Bundan başka ifade ve sorgu işlemleri teknolojik araç ve gereçlerden yararlanılarak kayda geçirilecek ise ilgili- nin rızası alınmalıdır. Bunun gibi tanıklara tanıklıktan çekinme hakkı da hatırlatılmalıdır. Bu tür kişinin savunma hakkı kapsamındaki aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüklerinin ihlali delil yasağı kapsamına girer. Yükümlülükleri ihlali halinde uygulanacak yaptırım CMK m.217'de düzenlenmiştir. Bu hüküm mutlak değildir.⁸⁴

Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin esasların disiplin hukukunda da aynen ve mutlak surette geçerli olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁵ Biz disiplin soruşturmasıyla bağdaştığı ölçüde yasağın söz konusu olduğu kanaatindeyiz. Disiplin soruşturmalarında yazılılık kuralı geçerli olduğundan, örneğin susma hakkının hatırlatılması diye bir durum söz konusu olmaz. İlgili isterse zaten savunma istek yazısına cevap vermeyerek susma hakkını kullanabilir.

82 Eryılmaz, 65-66.

83 Aksini düşünmenin çelişkiye yol açacağı hakkında, Gökpinar, 127.

84 Eryılmaz, 42.

85 Fiş Üstün, 22-24; Aras, 115-16.

3. Yasak Sorgu Yöntemleri Kullanılarak Elde Edilen Deliller

CMK m.148/1’de ifade alma ve sorgu sırasında başvurulması yasak olan usuller örnekleme yapılarak açıklanmıştır. Buna göre ifade alma ve sorgu sırasında delil elde etmek için kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve tehdit, hipnoz, yalan makinesi gibi birtakım araçlar kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahaleler ile iradeyi bozacak nitelikte kanuna aykırı vaatte bulunulamaz. Maddenin son fıkrasına göre bu ve benzer usullerle elde edilen bilgiler rızası olsa dahi delil olarak kullanılamaz.

Bu yasak disiplin soruşturmalarında da geçerlidir. Bu bakımdan sanığa isnat edilen disiplinsizlik ve hakları bildirilmeli,⁸⁶ Susma hakkı tanınmalı, özellikle işkence, zorlama, tehdit, ilaç verme gibi yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasından kaçınılmalıdır.⁸⁷ Bunlar esasen Anayasa’da teminat altına alınan temel hak ve hürriyetleri ihlal edebilir.⁸⁸ Ancak kanaatimizce kötü davranma ve kanuna aykırı vaat gibi usullerin hukuk aykırılık sınırı mesleğin/statünün nitelik ve özelliğine göre değişkenlik gösterebilir. Örneğin, bu konuda askerler ve kolluk personeli ile öğrencileri bir tutmak doğru olmayabilir.

4. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

CMK m. 139’da düzenlenen gizli soruşturmacı tedbiri hâkim kararı veya çıkmasında sakınca bulunan hallerde hâkim onayına bağlanmak şartıyla savcı kararıyla ve sadece m. 139/7’de sayılan katalog suçlar çerçevesinde uygulanabilir. Gizli soruşturmacı yoluyla elde edilen bilgi ve belgeler, kanunun açık hükmü gereği ancak ve ancak görevlendirildiği suça ilişkin ceza soruşturmasında kullanılabilir. Aksi halde bunlar sadece ihbar niteliği taşır.

5. Gizli Tanık Kullanılması

CMK m. 58/2 de düzenlenen gizli tanık tedbirinin silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı gibi güvenilirlikten uzak olduğu açıktır. Disiplin hukuku açısından idari yargılama sürecinde tanık dinlenmesi mümkün olmadığından, zaten bunların delil olarak kullandığın olmayacağı, aksinin silahların eşitliği ilkesini ve adil

86 Danıştay göre de soruşturulana isnat edilen eylemin ile haklarının bildirilmeli ve yasak usullerden kaçınılması gerekmektedir. Dan. 12.D, E.2012/6421, K.2016/324, 28.01.2016, Canoğlu, 248.

87 Canoğlu’na göre, bu noktada CMK m.147’de yer alan haklar kıyasen uygulanmalıdır, Canoğlu, 248.

88 Gül Üstün, 25-26.



yargılama hakkının ihlal edeceği ifade edilmektedir.⁸⁹

Gerçekten de idari yargılamada mahkeme önünde tanık dinlenmesi kabul edilmemektedir. Buna karşılık soruşturma dosyasında bulunan yazılı tanık beyanlarının ve soruşturma acı raporlarının yargılama sürecinde delil olarak kullanıldığı da bir vakadır. Kanaatimizce gizli tanık ve gizli soruşturmacı anlatımlarına, ancak ceza mahkemesince geçerli sayıldığı ve suç oluşturan fiilin aynı zamanda disiplin ihlali oluşturduğu sürece itibar edilebilir.

6. Arama ve El Koymada Elde Edilen Deliller

CMK m. 119/1'e göre, ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlilerinin arama yapabilir. Konut, işyeri veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yetkisi savcıya aittir. Kolluk ancak kişinin suç işlediğine dair makul şüphe söz konusu ise üst araması yapabilir. Burada özel hayatın gizliliği hakkı korunmaktadır. Öngörülen kurallara aykırı şekilde arama TCK m. 120'deki haksız arama suçunun yanı sıra yerine göre m. 116 ve 119'daki konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturabilir. Eğer bir kişinin üzeri, bavulu, el çantası ve özel otomobili gibi taşınır veya taşınmaz eşyaları hukuka aykırı olarak aranırsa bu haksız arama suçunu oluşturur.

Danıştay 10. Dairesi, Adli Ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 8. Maddesinin f fıkrasındaki “ilgilinin rızası ile” ibaresinin iptali için açılan davada Anayasa'nın 20 ve 21 maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı yönünden bir kısıtlamanın söz konusu olmadığına, sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan “hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı” hakkından tümüyle vazgeçmesi anlamına gelen “rıza” müessesesinin bu hakların ihlalinin kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceğini belirterek davanın kabulüne ve yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.⁹⁰

Disiplin hukuku bakımından da kamu görevlilerinin ve benzerlerinin idare tarafından aranmasının mümkün olmadığını söylemeliyiz. Aynı şekilde kamu gö-

⁸⁹ Gökpınar, 166- 667.

⁹⁰ Dan. 10.D., E.2005/6392, K.2007/948, 19.1.2006.

revlisinin makul bir şüpheye dayanmadan⁹¹ veya usulüne uygun bir karar olmaksızın⁹² aranması sonucu disiplin suçu oluşturacak şeylerin elde edilmesi halinde hukuka aykırı delilden dolayı disiplin işlemi yapılamaz.

Buna karşılık Danıştay bir kararında muhakkikin yaptığı arama sonucu elde edilen bulguları hukuka aykırı görmemiştir. Bu karara esas uyuşmazlıkta, atanan bir muhakkik tarafından yapılan aramada dolabında porno ve müstehcen yayın, resim ve yazılar bulunan personel hakkında memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğundan bahisle uygulanan meslekten çıkarma cezasının iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir.⁹³

Danıştay 12. Dairesi disiplin hukuku ve soruşturması ile ceza hukuku ve soruşturmalarının birbirinden tamamen farklı unsurlar içerdiğini açıkça kabul etmektedir. Hatta son örnek karardan da görüldüğü üzere, Cumhuriyet savcısı ya da hâkim kararı olmaksızın muhakkik tarafından, personelin dolabında yapılan aramada ele geçirilen evrakın dahi disiplini bozan eylemin varlığını ispat etmesi durumunda, delil olarak kullanabileceğini kabul etmektedir.

7. İnternet Yoluyla, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında Ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Suretiyle Elde Edilen Deliller

İnternet ve bilgisayar ortamında bulunan kişisel bilgiler temel hak kapsamındadır. Bunlara CMK m. 134 gereği ancak hâkim kararıyla ulaşılabilir. Aksi halde hukuka aykırı delil söz konusu olabilir.

Kamu görevlisinin hizmet için tahsis edilmiş bilgisayar üzerinden meslektaşına müstehcen içerikli veri gönderdiği gerekçesiyle verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, Danıştay, disiplin soruşturması sürecinde silinse bile teknik bir çalışmayla verilerin geri getirilebileceğini, ancak bu yola başvurulmadığını, ayrıca davacının şahsına ait bilgisayarına demirbaş numarası verilerek kuruma ait gösterildiğini, bunun daha sonra tutanakla kendisine iade edildiğine yönelik iddialarının

91 Gökpınar, 71.

92 Sancakdar ve diğerleri, Disiplin Hukuku, 194.

93 Dan. 12.D., E.2001/3558, K.2002/2902, 30.9.2002, Seçkin Koçer, “Telekomünikasyon aracılığıyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme ya da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma suretiyle elde edilen sesli veya görüntülü verilerin disiplin soruşturmasındaki kıymeti,” Ceza Hukuk Dergisi 4, no.10 (2009): 25.



kâle alınmadığını, bilgisayara el koyma işleminin davacının yokluğunda yapıldığını, dosyaların tarih ve saat özelliklerinin serbestçe oluşturulabildiğini, dolayısıyla her ne kadar müştekinin kullandığı bilgisayar ile davacının bilgisayarlarının tarih, saat, dakika ve saniye olarak örtüştüğüne ilişkin bilirkişi raporu düzenlenmiş ise de bu bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmayabileceğini, kaldı ki anılan bilirkişi raporunun da dava dosyası ekinde bulunmadığını belirterek verilerin gönderildiği iddia edilen bilgisayara, soruşturulan kamu görevlisinin yokluğunda el koyma işleminin yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur.⁹⁴

8. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Yasaklar: Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ve Teknik Takip

a. Genel Olarak Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve İlgili Delil Yasakları

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin ilk fıkrasında özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, ikinci fıkrasında hakkın sınırlama usul ve sebepleri, son fıkrasında da kişisel verilerin korunma hakkı hükmü altına alınmıştır. Özel hayatın korunması amacıyla AY m.21'de konut dokunulmazlığı ve m.22'de haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğine ilişkin somut yasak ve istisna hükümler ise CMK m.135 vd. ile 140. maddede yer almaktadır.⁹⁵

CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" başlıklı 135. maddesine göre, altıncı fıkra da yer alan katalog suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması ve başka bir tedbire başvurulmaması halinde iletişimle ilgili tedbirler alınabilir. Tedbir savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından alınabilir.

CMK m. 140'a düzenlenen teknik araçlarla izleme (teknik takip) ancak tahdidi olarak (aynı maddenin sayılan belli suçlar söz konusu olduğunda hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim onayına bağlanmak şartıyla savcı kararıyla iş yeri ve kamuya açık alanlarda yapılabilir. Bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtlarında tahrifat ve montaj olup olmadığı yönünden bilirkişi

⁹⁴ Dan. 5.D, E.2016/15302, K.2018/15022, 18.6.2018 (Us Doğan/Dericiler, 1110).

⁹⁵ Eryılmaz, 61-62.

incelemesi yapılması gerekebilir. Bunlar güvenilir olmadığından tek başına delil teşkil edemez. Disiplin hukuku bakımından da kural olarak hâkim kararına dayanmadan teknik takip yoluyla elde edilen ses ve görüntülerin bilirkşi inceleme-sinden geçmeden kullanılmaması lazım gelir.⁹⁶

Bir kişinin sesinin ve görüntüsünün izni olmadan alınmasının kural olarak özel hayatın gizliliğini ihlal edeceği söylenebilir. Ancak bunu haklı kılan sebeplerin varlığı halinde ihlal edilen değer ile ispatlamak istenen menfaat arasındaki denge-nin gözetilmesi gerekir. Burada dürüstlük kuralı çerçevesinde ölçülülük durumu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

AY m.38'deki esasların hukukun bütününe kapsadığı kabul edildiğinde, ileti-şimin denetimi tedbirlerinin disiplin hukukunda da geçerli olduğu düşünülebilir. Doktrindeki bir görüşe göre, ceza soruşturmasında başvuru bu tedbirler di-siplin hukukunda geçerli değildir.⁹⁷ Bu tedbirler sadece CMK m.135'deki suçlar açısından kabul edildiğinden hukuka aykırı olsun olmasın disiplin soruşturma-larında kullanılamaz.⁹⁸ Aksi görüşe göre, ceza soruşturma ve kovuşturmasında elde edilen deliller usulüne uygun ise disiplin soruşturmasında kullanılabilir.⁹⁹ İletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delilin tesadüfi olup olmamasına göre ayırım yapan bir görüşe göre, deliller katalog suç kapsamında elde edilmiş olsun olmasın tesadüfi disiplin hukukunda da kullanılabilir. Buna karşılık tesadüfi nite-likte olmayan deliller bakımından *“(d)isiplin soruşturması kapsamında iletişimin denet-lenmesi yoluna gidilememesi ile ceza muhakemesi kapsamında iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin disiplin yargulamasında kullanılamaması farklı konulardır.”* Buna göre, disiplin soruşturmalarında mevcut bir ceza soruşturması ve kovuşturması yoksa bu tedbirler uygulanamaz, varsa hukuk düzeni bir bütün olduğundan bu delillere başvurulabilir.¹⁰⁰

Kamu görevlisinin kamusal alanda gerçekleşen disiplinsizliklerin ses ve gö-

96 Gökpınar s 162.

97 Çetin Arslan, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerinde Bir Değerlendirme”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi 2, no.3 (2019): 32-40.

98 Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denet-lenmesi, 2.B (Ankara: Seçkin, 2011), 511; Arslan, 38.

99 Ersan Şen, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi 2, no.4 (2007): 123.

100 İpek, 244-245, 247-248.



rüntü kaydı yapılarak ispatı söz konusu olduğunda, bunların bilirkşi marifetiyle sağlıklı ve güvenilir olduğunun tespiti halinde hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.¹⁰¹

b. İletişimin Denetimi ve Teknik İzlemeye İlişkin Delil Yasağının Disiplin Hukukunda Geçerliliği ile İlgili Yargıtay Kararları

Yargıtayın bazı kararlarına göre katalog suçlar dışında yapılan soruşturmalarda elde edilen deliller disiplin hukukunda da kullanılamaz. Örneğin bir organize suç örgütüne yönelik soruşturma sebebiyle dinlenen telefonunun, görevi kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle kamu görevlisi memur hakkında yapılan yargılamada kullanması mümkün değildir.¹⁰² Buna karşılık bazı kararlarda dinlemenin yasal olması şartıyla sonradan suçun niteliğinin değişmesi halinde bu delillerin kullanılabileceğine hükmedilmiştir.¹⁰³

Yargıtayın, ceza yargılamasında tesadüfi delil kullanımını caiz görmezken, aynı olaylarla ilgili olarak bu delillere istinaden disiplin soruşturması yapılabileceğine hükmettiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, her ne kadar soruşturma yapılan kişiler yönünden yöntemine uygun alınmamış dinleme kararının ceza yargılamasında delil olarak kullanılması mümkün değilse de, bu sanıklarla yakın ilişkiler içinde bulunan iki Yargıtay üyesi hakkında, yakınlarını kollama niyetiyle gerçekleştirdiği bazı telefon görüşmeleri sebebiyle – yasal dinleme kararı bulunmamakta ise de - disiplin kovuşturması yapılmasına karar vermek suretiyle tesadüfi delil kullanımına perdeyi aralamıştır. Olayda üyelerden biri hakkında disiplin cezası verilirken, diğeri meslekten çekilmeye davet edilmiştir.¹⁰⁴

Yargıtay başka bir kararında ceza yargılaması sürecinde hukuka aykırı elde edilmiş deliller sebebiyle beraatine karar verilen bir Cumhuriyet Savcısının aynı fiilden dolayı 2802 sayılı Kanun'un 87. maddesi gereğince disiplin suçu yönüyle

101 Gökınar, 186.

102 Yar. CGK, 44. MD, E.2006/4-22, E.2006/162, 13.6.2006 (Gökınar, 129-138). Bunun gibi CGK, E.2008/8-49, K.2008/209, 14. 10. 2008 (Gökınar, 139-149); Yar. 4. CD, E. 2009-2845, K.2009/6993, 9.04.2009. Benzer doğrultuda, CGK E.2007/5-23, K.2007/167, 3.7.2007; CGK, E.2006/4-122, K.2007/162, 13.6.2006.

103 Yar. CGK, E.2006/5.MD -154, K.2007/145, 12.6.2007.

104 Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 29.6.2004 tarihli ve 2004/96 sayılı kararı. Bkz. M. Nihat ömeroğlu, hukuka aykırı delil ve disiplin soruşturması, erişim: <https://m.haberturk.com/gundem/haber/596750-hukuka-aykiri-delil-ve-disiplin-sorusturmasi>, 22.10.2024.; Yar. CGK, 22.1.2008, E.2007/5 MD-101, E.2008/3, Öztunç, s.210.

değerlendirilmesinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun takdirlerine sunulmasının gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu karardaki görüşe katılmıştır.¹⁰⁶

c. Danıştayın İletişimin Denetimi ve Teknik İzlemeye İlişkin Delil Yasasının Disiplin Hukukunda Geçerliliği Konusuna Yaklaşımı

Danıştayın, CMK m.135 ve devamı maddelerinde düzenlenen iletişim ve teknik izleme ile ilgili kurallara uyulmadan elde edilen delillerin disiplin hukukunda kullanılması konusunda somut olaya ve zamana göre değişen farklı kararları vardır.

i. Söz Konusu Yasak Deliller Disiplin Hukukunda Kullanılamaz

Kural olarak disiplin hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturmasının yürütülmesi, gizli ses ve görüntü alınması, iletişimin izinsiz dinlenmesi, bilgisayarların izinsiz incelenmesi gibi hallerde hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmiş olacaktır.¹⁰⁷ Bu deliller disiplin hukukunda gerek Anayasa'nın 2. maddesinde vücut bulan hukuk devleti ilkesi, gerek hak arama hürriyeti ve bağlantılı olarak hukuki güvenlik ilkesi ve gerekse adil yargılanma hakkı icabı kullanılamaz.

Buna göre disiplin soruşturmalarında, disiplin suçunun işlendiğinin ortaya konulabilmesi için toplanan deliller hukuka uygun olmalıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerle disiplin cezası tesis edilmesi, işlemin hukuka aykırı olmasına sebep olacaktır.¹⁰⁸ Bu çerçevede, disiplin soruşturması yargılama sürecinde kullanılacak olan herhangi bir ses kaydı veya arama neticesinde el konulan eşyanın delil olabilmesi için, dinlenen veya aranan kişi hakkında usulüne uygun verilmiş bir karar bulunmasının ve bu kararın da hangi soruşturma için verilmiş ise yalnızca o soruşturma ve kovuşturma kapsamında kullanılmasının gerektiği belirtilmektedir.¹⁰⁹ Bu konuda emsal teşkil eden bir Danıştay kararı şu şekildedir; “Kamu görevlileri hakkın-

105 Yar. 5. CD, E.2006/6, 2006/4, 14.06.2006 (Öztunç, 209). Keza, ceza kovuşturması yönünden somut bir delil elde edilemeyen, bununla birlikte disiplin soruşturması yürütülmesi için fezleke düzenlenen bir yargı mensubu hakkında, iletişimin tespitine karar verilemeyeceğine karar verilmiştir, Yar. 4.CD, E.2007/8700, 6.11.2007 (İpek, 244). Ayrıca bkz, Kahrıman, 174.

106 Yar. CGK, E.2007/5.MD-23 , K.2007/167, 3.7.2007 (Öztunç, 209).

107 Fiş Üstün, 26.

108 Gündüz, 104, 108.

109 Öztunç, 215.



da yürütülen disiplin soruşturmalarında, kamu görevlisi aleyhine elde edilen ve disiplin cezası verilmesine esas teşkil eden delilin hukuka uygun olması elzemdir. Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller dışında isnat edilen disiplin suçunun işlendiğine dair bilgi, belge veya tanık ifadesi gibi başka bir delilin bulunmaması halinde, verilen disiplin cezası da hukuka aykırı olacaktır.”¹¹⁰

Bir uyumsuzlukta disiplin cezasının tesisinde, delil olarak üçüncü kişilerin aralarındaki usulüne uygun olarak dinlenilmiş telefon görüşmelerine dayanılmıştır. Danıştay bu tapelerin verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir.¹¹¹ Danıştay bu kararında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı 138. maddesinin 2. fıkrasına ve bu çerçevede Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E:2013/483, K2013/599 sayılı kararına atıfta bulunduktan sonra, “*kanun hükümleri ve yargı kararlarının değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşıldığını*” belirterek “*davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunma*”dığına hükmetmiştir.

Danıştayın yakın dönemlerdeki kararlarında, istikrarlı olmasa da¹¹² hukuka aykırı delillerin kullanılması konusunda daha katı bir tutum sergilediği görülmektedir.¹¹³ Bu çerçevede Danıştay delil etme ve delil değerlendirme yasağı ayırımına değindiği bir kararında, ses kayıtlarına dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilen kamu görevlisinin açtığı iptal davasında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin CMK m. 135/6’da sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmasının delil değerlendirilmesi yasağına örnek gösterilebileceğini, dolayısıyla bu şekilde elde edilen ses kayıtlarının bu soruşturma veya kovuşturma ile ilgi-

110 Dan. 2.D, E. 2021/29, K.2021/641, 16.3.2021. Aynı doğrultuda, Dan. 5.D, E.2016/15945, K.2029/2827, 21.4.2019 (Azak, 206); Dan. 5.D, 2016/15219, K.2018/10883, 12.3.2018 (Azak, 206).

111 Dan. 16.D, E.2015/3643, K.2015/6993, 11.11.2015 (Fiş Üstün, 28).

112 Çağlayan, 562.

113 Zor, bu görüşü desteklemek üzere aşağıda temas edeceğimiz 5. Dairenin 2017/21649, 16. Dairenin 2015/6993 ve DİDDK’nun 2011/273 sayılı kararlarını örnek vermektedir. Zor, 234-235.

si olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağını ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceğini, dava konusu disiplin cezasının verilmesinde davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu, bunun yanı sıra suç örgütü lideri ve üyesi kişilerin bir kısmı adli işlerini takip etmek ve bahsi geçenlerin kendi içlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek gibi davacının mesleki hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında her türlü şüpheden uzak kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığını belirterek meslekten çıkarma cezasını hukuka aykırı bulmuştur.¹¹⁴

Başka bir uyuşmazlıkta, bir polis memur tarafından kendisi ile davacı ve davacının eşi arasında geçen konuşmalar kayda alınmış ve bu ses kaydındaki konuşmalarda davacı tarafından polis memuruna sarfedilen onur kırıcı sözlerden dolayı meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Açılan iptal davasının reddi üzerine uyuşmazlığı temyizen inceleyen Danıştay tarafından, *“kanuna aykırı olarak elde edildiği açık olan dinleme kayıtları değerlendirme dışı bırakılarak diğer deliller yönünden uyuşmazlık konusu olay değerlendirildiğinde ise, ifadelerine başvurulmuş kişilerin ifadelerinde, davacının onur kırıcı söylemlerde bulunduğunu dıymadıklarını beyan ettiklerinin görülmesi karşısında, davacının üzerine atılı fiilin sübuta ermediği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir”* denilerek idare mahkemesi kararı bozulmuştur.¹¹⁵ Benzer şekilde, ceza yargılaması sonunda rüşvet ve kötüyü kullanmaktan verilen mahkumiyetin Yargıtay tarafından verilen usulsüz iletişimin dinlenmesi kararına dayanılarak elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olmasından ve, bunun dışında davacının mahkumiyetini gerektirir nitelikte somut ve kesin delil bulunmamasından dolayı beraat yönünde bozulması üzerine, İdari Mahkemesi de, *“kanuna aykırı olarak elde edildiği adli yargılama neticesinde ortaya konulmuş olan dinleme kayıtları değerlendirme dışı bırakıldığında fiilin sübuta erdiğini gösteren herhangi bir delilin bulunmadığı dikkate alındığında davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık*

114 Danıştay 16. D, E.2015/3643, K.2015/6993, 11. 11. 2015; benzer doğrultuda 5.D., E.2016/28730, K.2017/21649, 25.10.2017 (kararlar için bkz. Kulaç, 89).

115 Dan. 5.D, E. 2016/15945, K.2019/2827, 16.4.2019 (Erişim: <https://karararama.com.tr>, ET: 30.10.2024).



bulunmadığı” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadan onanmıştır.¹¹⁶

Başka bir uyuşmazlıkta, bir televizyon programında yayınlanan görüntü kayıtlarının hukuka aykırı elde edildiği gerekçesiyle sanık hakkında delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiştir. İlgili bu beraat hükmünü gerekçe göstererek başvurduğu idare mahkemesinden disiplin cezasının iptalini talep etmiştir. İdare mahkemesi kasetin yeterli delil olamayacağına hükmeden Ceza Mahkemesi kararının davacının disiplin işlemi yönünden bağlayıcı bulmamıştır. Temyizen bozulmasına rağmen ilk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine DİDDK ısrar kararını usul ve hukuka uygun bulmuştur.¹¹⁷ Olayda görüntü kayıtlarından, Gümrük Muhafaza Memurunun iş takipçisi olan bir kişinin bıraktığı parayı aldığı görülmektedir.

Bir polis memuru hakkında hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranış Kitap bulundu Buna bahiste onu 6 ay uzun süreli durdurma cezası verilmiştir. Danıştay temyiz aşamasında, “(o)layda; davacı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmadığı, dava konusu işleme dayanak olan fiillerin sübuta erdiği ilişkin tespitin sadece telefon görüşmelerine dayandırıldığı, soruşturma dosyasında davacı aleyhine delil olarak kullanamayacak olan telefon görüşme tutanakları dışında isnat edilen fiillerin davacı taraf falan işlendiğine dair bilgi, belge veya tanık ifadesi gibi başka bir delilin bulunmadığını görüldüğü, Bu durumda; bu dinleme kararının icrası sırasında elde edilen hukuka aykırı delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetin zedelediği” dolayısıyla söz konusu fiilin işlendiğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve somut deliller bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararını onamıştır.¹¹⁸

Danıştay 5. Dairesinin bir kararında hukuka uygun dinleme sonucu elde edilen tapeleri katalog suçtan dolayı yapılan bir ceza soruşturmasında elde edilmediği gerekçesiyle kabul etmediği görülmektedir. Bu olayda bir ilçe emniyet müdürünün işlenen suçla ilgili medya mensuplarına açıklama yaptığı, bu durumun da mahkeme tarafından verilen dinleme kararına istinaden elde edilen tapelerden

116 Dan. 5.D, E.2018/961, K.2020/4115, 6.10.2020, (Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, ET:22.10.2024).

117 Dan. İDDK, E. 2010/1391, K. 2011/273, 21.4.2011 (Zor, 234). Bunun gibi, Dan. 5.D, E.2016/18730, K.2017/21649, 25.10.2017.

118 Dan. 2.D, E.2021/29, 2021/641, 16.3.2021 (Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, ET:30.10.2024).

tespit edildiği, ilgilinin bunu inkar ettiği, yapılan disiplin soruşturması sonunda müdür hakkında gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgisi bulunur bir hep belgeleri görevli ve yetkili olmayan kişilere açıklamak suçunu işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezası verildiği, idare mahkemesinin söz konusu cezanın iptaline ilişkin davanın reddetmesi üzerine konunun temyizden Danıştay'ın ön önüne geldiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarih ve e. 2.014/100, k. 2.015/ 6 sayılı kararına atıf yapan Danıştay, “5.271 sayılı ceza muhakemesi kanunu’nun 217. maddesinin ikinci fıkrasında yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği hükmü yer almakla birlikte, Yargıtay ceza genel kurulunun e: 2.013/483, k: 2.013/599 sayılı kararında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin de yüklenme sırasında elde edilen delillerin aynı kanunun 135. Maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanamayacağı ve bu durumun delir değerlendirmesi yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir. / / Bu bağlamda, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve ceza muhakemesi kanunu 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır (bu satırlar Danıştay tarafından koyulaştırılmıştır)” gerekçesiyle davacıya isnat edilen disiplinsizliği in anılan 135 maddedeki suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, sadece tape kayıtlarda yola çıkılarak tesisi tesis edilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görmemiştir.¹¹⁹

Danıştay başka bir uyuşmazlıkta, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve CMK’nın 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceğine hükmetmiştir.¹²⁰ Danıştayın bir bozma kararına göre, ceza hukukuna ait olan ilkeler disiplin hukukunda da geçerli olup tesadüfen elde edilse de hukuka aykırı bulunan delile istinaden disiplin cezası tesis edilmez. Dolayısıyla sâdece ses kayıtlarından

119 Dan. 5.D, E.2016/18730, K.2017/21649 [Enver Kaşlı, Polis Disiplin Hukuku (Ankara: Adalet, 2020), 164-165.]

120 Dan. 5.D, E.2016/18730, K.2017/21649, 25.10.2017. Bunun gibi Dan. 6.D, E.2015/14258, K.2015/4219, 1.7.2015.



yola çıkılarak disiplin cezası verilemez.¹²¹

Danıştayın son dönem kararlarına göre, iletişimin denetimi yoluyla hukuka aykırı elde edilmiş delil tek başına ve doğrudan disiplin cezasına dayanak teşkil edemez.¹²² Örneğin Danıştaya göre, gizli kamerayla çekim veya iletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilen hukuka aykırı deliller, disiplin soruşturmasında tek ve belirleyici delil niteliğinde ise kullanılamaz; muhakkak başka hukuka uygun başka delillerin varlığı gerekir. Gizli çekimle ilgili bir uyuşmazlıkta, hastane idaresine gönderilen bir e-posta ekinde hastanenin tıbbi sarf deposuna yerleştirilen gizli kamerayla çekilen bir kadın ve erkeğin uygunsuz görüntülerinin yer aldığı resim ve videolar ile bir çalışanın beyanına dayanılarak oda sorumlusu memur hakkında çıkarma cezası verilmiştir. İdare Mahkemesinin ret kararının temyizi üzerine Anayasanın 38/6, 20, 22 ve 2; AİHS'nin 6 ile CMK'nın 217/2, 206/2-a, 254/2, 289/1-i ve 140. madde hükümlerine ve AİHM'nin yargılamasının bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirten bazı kararları ile Yargıtay içtihatlarına değinen ve “*Anayasa Mahkemesinin 14/10/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.*” şeklinde görüş belirten Danıştay “*sadece hukuka aykırı olarak elde edilen video görüntülerinden yola çıkılarak eksik inceleme ve soruşturma sonucu dava konusu işlemin tesis edildiği görüldüğünden, hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil, bilgi ve belge olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı*” gerekçesiyle kararı bozmuştur.¹²³

Bir ceza soruşturması kapsamında yapılan teknik takip esnasında kardeşi ile yaptığı telefon görüşmesinde, trafik polisi hakkında küfürlü sözler kullandığı tespit edilen bir polis memuru hakkında disiplin cezası verilmiş ise de, doğrudan yüze söylenmediği gibi CMK m.135/2'deki “*şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınamayacağı, kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtların derhâl yok edileceği*” hükmü karşısında delil değerlendirme yasağı kapsamında olan kayda dayanarak disiplin cezası verilemeyeceği

121 Dan. 16.D, E.2015/3643, K.2015/6993, 11.11.2015 (Zor, 234).

122 Kulaç, 89.

123 Dan. 12.D, E.2018/1955, K.2019/2065, 19.3.2019 (DKD, S.1, 2019, 334-340). İletişimin tespitiyle ilgili aynı doğrultudaki bir kararı, Dan. 5.D, 12.3.2018, E.2026/15219, K.2018/10883, Yılmaz H, s.204.

*gerekeçesiyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi Kararını onamıştır.*¹²⁴

ii. Söz Konusu Yasak Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması Mümkündür

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ve bazı yargı kararlarında yer aldığı üzere hukuka aykırı elde edilen deliller disiplin hukukunda kullanılabilir. Örnek vermek gerekirse, öğrencisine cinsel saldırıda bulunun öğretmenin yasak delillerin kullanılamaması sebebiyle adli olarak cezalandırılmaması ve aynı sebeple bu kişiye disiplin cezası da verilmemesi durumunda kişi başka öğrencilere de benzer eylemlerde bulunulabilecektir. Bunun gibi kaçakçılık yapan askeri personelin ve kolluğun yasak delillerin kullanılamaması sebebiyle disiplin cezası almaması durumunda kaçırılan silah ve mühimmatlarla birçok kişinin yaşam hakkı ihlal edilebilecektir.¹²⁵

Bir uyuşmazlıkta yapılan dinlemede akaryakıt kaçakçısı bir şebeke ile işbirliği yaptığı gerekçesiyle hakkında ceza davası açılan polis memuru hakkında, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ses kaydını içeren bant çözümlerinin yasak usullerle elde edildiğini, fiilin işlendiğini gösterir tanık veya başka delil de bulunmadığını belirtilerek delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Aynı olayla ilgili olarak polis memuru hakkında verilen meslekten çıkarma cezası bunun iptali için açılan davada idare mahkemesince kaset çözümlerinden başka delil bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş ise de, hakim kararı ile elde edilen telefon dinlemelerin içeriği itibarıyla fiilin sabit olduğuna ve iptal kararının bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir.¹²⁶ Danıştay dinlemenin hâkim kararıyla yapılmasını yeterli görmüştür.

Kurs öğreticisi kadına bazı telefon görüşmeleri yaptığı ve sık sık ziyaret ederek yakın ilişki kurmaya çalıştığı gerekçesiyle 657 SK m.98-b maddesi uyarınca görevine son verilen bir din görevlisinin açtığı davada, kadının ifadesinin baskı altında alındığı gibi soruşturmacı tarafından ne şekilde elde edildiği anlaşılmayan davacıya ait 2010 yılına ait cep telefonu trafiği dökümlerinin “hukuka aykırı delil” niteliğinde ve cezanın ölçüsüz olduğu verdiği iddia edilmiştir. Ret kararı veren idare Mahkemesi ve onayan Danıştay soruşturma kapsamında alınan ifadelerinin ve tanık beyanlarının değerlendirilmesi sonucu işlemde hukuka aykırılık

¹²⁴ Dan. 2.D. E.2021/6582, K.2024/2104, 16.4.2024 (yayımlanmamıştır)

¹²⁵ Zor, 235.

¹²⁶ Dan. 12.D. E.2008/4042, K. 2008/7250, 12.2.008.



görmemiştir.¹²⁷

Danıştay'ın bazı kararları, vakanın başka şekilde ispatı mümkün olmaması halinde hukuka aykırı elde edilen delillerin kabul edebileceği izlenimi uyandırmaktadır. Bir uyuşmazlıkta, disiplin cezasının tesisinde bir plan dahilinde hastanenin tıbbi sarf deposuna yerleştirilen gizli kamera ile çekilen video görüntülerine dayanmıştır. Danıştay evde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş bu delilin disiplin soruşturmasında tek bir belirleyici bir delil olarak kullanılması hasebiyle başka bilgi ve belge olmaksızın verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna karar verirken, *“başka şekilde ispatı mümkün olmayan bir halin” söz konusu olmadığına işaret etmiştir.*¹²⁸

Danıştayın çeşitli 670, 672, 675, 677, 686 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile kamu görevinden çıkarılan davacıların yaptığı göreve iade taleplerine ilişkin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun ret kararlarına karşı açılan davalarda ileri sürülen *“ByLock’a ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edildiği ve bu nedenle hükme esas alınamayacağı, SD Kart verisinin yasa dışı mahiyetinde olduğu ve bu nedenle delil olarak kabul edilemeyeceği”* ne ilişkin iddialara itibar etmediği, açılan davaları kabul etmeyerek reddettiği görülmektedir.¹²⁹

d. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ile Arama veya Elkoyma Koruma Tedbirlerinin Uygulanması Sırasında Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Durumu

Tesadüfi delil, hukuka uygun olarak yürütülen bir gizli bilgi ve belge toplama faaliyeti esnasında edilen, ancak soruşturma konu suçla bir ilgisi olmayıp bir

127 Dan. 12.D, E.2021/1906, K.2021-3296, 31.5.2021. Yürütülen bir ceza soruşturması sonucu gayriahlaki ilişkileri dinlemeye takılan başka bir görevliyle ilgili aynı mevzuat hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemin iptal davası reddedilmiş, Danıştay da onamıştır. 12.D, E.2021-303, K.2021-943, 24.2.2021 (Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, ET:22.10.2024).

128 Dan. 12.D, E.2018/1955, K.2019/2065, 19.3.2019 (DKD, S.1, 2019, 334-340). Benzer doğrultuda Dan. 5.D, E.2016/15219, K.2018/10883, 12.3.2018; 5.D, E.2016/15945, K.2019/2827, 16.4.2019, kararlar için bkz. Kulaç, 90.

129 Dan. 5.D, E.2023/17164, K.2023/11385, 20.9.2023; 5.D, E.2022/4604, K.2022/5467, 24.6.2022; 5.D, E.2022/4798, K.2022/5461, 24.6.2022; 5.D, E.2022/6906, K.2022/4156, 6.6.2022; 5.D, E.2020/360, K.2022/3249, 17.5.2022; İDDK, E.2021/2689, K.2022/1269, 6.4.2022; İDDK, E.2021/3467, K.2022/133, 6.4.2022; İDDK, E.2021/3908, K. 2022/1187, 31.3.2022; İDDK, E.2021/127, K.2022/567, 21.2.2022 (Kararlar için bkz. erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, ET: 22.10.2024).

başka suçun ispatına yarayan delillerdir.¹³⁰ CMK'nın “tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı 138. maddesinin birinci fıkrasında arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması, ikinci fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir delilin elde edildiği takdirde muhafaza edilerek savcılığa bildirileceği belirtilmektedir. İlk fıkra tüm suçları, buna karşılık ikinci fıkra sâdece m.136/6'daki katalog suçları kapsamaktadır.

Peki, ceza soruşturması sırasında hâkim kararına dayanarak yapılan dinleme ve kayıtların bir suça cevaz vermese dahi disiplin hukukunda kullanılması mümkün müdür? Bir görüşe göre bu tür tesadüfi delil disiplin hukukunda da kullanılamaz.¹³¹ Zira tesadüfi deliller sadece CMK m.135/8'de sayılan katalog suçlar için kullanılabilir.¹³²

Buna karşılık doktrinin bir kısmına, tesadüfi delillerin hukuka aykırı da olsa disiplin hukukunda kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.¹³³ Bu bağlamda, ikrarın öncesindeki hukuka aykırı delilin bilinip bilinmesine dayanması örneğinden hareketle, “hukuka aykırılık olmasa dahi elde edilebilecek delil yönünden hukuk aykırılığın delilin elde edilmesine nasıl ve ne kadar yansımış olmasına göre değerlendirme” yapılabileceği, tek ve belirleyici olmayan veya sırf usule aykırı elde edilmiş hak ihlaline yol açmayan delillerin dışlanamayabileceği ifade edilmektedir.¹³⁴

Danıştayın bazı kararlarında da tesadüfi delile itibar edildiği görülmektedir.¹³⁵ Danıştay, tanık beyanları ve sanığın ifadesiyle desteklenen bir televizyon programının gizli kamera çekimleriyle ortaya çıkarılan rüşvet olayına karıştığı anlaşılan kamu görevlisi hakkında verilen disiplin cezasını onarken, basın mensuplarınca gizlice elde edilen görüntülerin işlemin geçerliliğini etkilemediğine, dolayısıyla bu tür delil kullanımının disiplin cezasını hukuka aykırı kılmadığına

130 Öztunç, 196.

131 Gökpınar, 128.

132 Sancakdar ve diğerleri, Disiplin Hukuku, 194

133 Çakmak, 83.

134 Kelek, 277-278.

135 Dan. 12.D., E.2007/6148, K.2010/2851, 26.05.2010.



karar vermiştir.¹³⁶

Danıştay 12. Dairesi bir kararında, yapılan dinlemede kaçak mazot getiren kişinin TIR'larla ilgilenmesi teklifini kabul etmesi ve birlikte yemek yemesi karşısında, faaliyetin süresini de dikkate alarak ilgili memurun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmaktan dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memuriyetinden çıkarılma cezasına cezasının iptale açılan iptali için açılan davada iletişim tutanaklarına itibar etmiş ve iptal kararını bozmuştur.¹³⁷

Bir başka uyuşmazlıkta, akaryakıt kaçakçılarıyla ilişki kurduğunun iddia edilmesi üzerine gizlice yapılan ses kayıtlarına dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilen Kadıköy Emniyet Müdürlüğü'nde görevli polisler hakkında hukuka aykırı delil kullanıldığı gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiş ve bu doğrultuda idare mahkemesi tarafından işlemin iptaline karar verilmiş ise de, Danıştay, "kaçakçılarla ilişki kurduğu ve bu kişilerin işlerini kolaylaştırmak amacıyla Kadıköy Emniyet Müdürlüğü'nde görevli bir polis memuruyla tanıştırdığı hususu sabit olan davacının,...meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık dava konusu işlemin tamamını iptal eden bu kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır...." gerekçesiyle kararı bozmuştur.¹³⁸

Başka bir uyuşmazlıkta, yasal telefon dinlemeleri ve fiziki takipler sonucu operasyon düzenlenen bir gümrük memuru hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca hazırlanan iddianame ile soruşturma raporu ve eki iletişim tespit tutanaklarının dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Açılan iptal davasında sonunda Danıştay işlemde hukuka aykırılık görmemiştir.¹³⁹

Bir polis memuru hakkında, yasadışı faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle yargılanan bir kişinin telefon dinleme kayıtlarının dökümünden, o kişiyle çok samimi olduğu ve argo konuşmalar yaptığının tespit edilmesi üzerine yapılan disiplin so-

136 Dan. 12.D, E.2000/3517, K.2001/1309, 22.01.2001.

137 Dan. 12.D, E.2517, K. 7440. 31.12.2008. Bu karar tedbirin amaçla bağlılık çerçevesinde kullanılması gerektiği ve haberleşme özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Arslan, 36; Gökpinar, 147.

138 Dan. 12.D, E.2007/3065, K.2007/5534, 27.11.2007. Bu olayda üzerine ses kaydı yapan cihaz takılı görevli vasıtasıyla tutulan ses kayıtlarına dayanıldığını, esasen bunun TCK m.133/2'deki suç oluşturduğunu da belirtelim.

139 Dan. 12.D, E.2008/1240, K.2008/4858, 24.09.2008,

ruşturması sonucu Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca kısa süreli durdurma cezası verilmiştir. Ceza Mahkemesi tarafından başkasına ait telefonun dinlenmesi sırasında elde edilen bilgilerin tesadüfî nitelikte olduğundan delil değerinin bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Disiplin cezası işleminin iptali için açılan davada idare mahkemesi de tesadüfî delil niteliğindeki tesadüfî delil niteliğindeki kimin iptaline karar vermiştir. Danıştay, bu kararın temyizi üzerine verdiği kararda, CMK'nun 135. maddesini irdelerken telefon dinlenilmesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için tesadüfen öğrenilen söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birine uygun olması gerektiği, bu takdirde durumun derhal Cumhuriyet savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabileceğini ve yasa dışı elde edilmiş delil olarak değerlendirilmeyeceği şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Buradan hareketle, *"bakılmakta olan davada; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilen suç delillerinin, hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü şahısların 'kamu görevlilerinin' idari bir suç işlediğine ilişkin bilgiler içermesi halinde, bu kişilerle ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması ve idari yargılama sürecinde kullanılıp kullanılamayacağı hususu önem arz etmektedir."* şeklinde bir tespit yaptıktan sonra ceza hukuku kavram ve kuralları ile disiplin hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koyarak, *"disiplin soruşturması ve yargılaması cezası soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız veya ayrıdır. Bu nedenle ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bu durumda, idare mahkemesince dosyada yer alan telefon tepelerindeki ifadelerin incelenmesi suretiyle uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken tesadüfen elde edilen delillerin disiplin hukuku yönünden kullanılma olanağı bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyiz konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır"* gerekçesiyle kararı bozmuştur.¹⁴⁰

Danıştay'ın disiplin soruşturması dışında 4483 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamında yaptığı araştırma ve tahkikatlar esnasında düzenlenen ön inceleme ve soruşturma raporlarına ilişkin uyumsuzlukları çözümlediği bazı kararlarda da iletişimin tespitiyle elde edilen delillerin kullanılabileceğine hükmettiği görülmektedir. Bu bağlamda, bir müştekinin kendi adına olmakla birlikte kamu

¹⁴⁰ Dan. 12.D, E.2007/6148, K.2010/2851, 15.7.2010 (Gökınar, 224-23).



kurumunda görev yapan eşi tarafından kullanılan mobil telefonun hukuka aykırı kullanılmasından dolayı, ilgili kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun Kapsamında soruşturma izni verilmemesi kararının iptali için dava açılmıştır. Danıştay 1. Dairesi, savcılık tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında CMK m.135 uyarınca alınan mahkeme kararına göre zikredilen telefonun da içine bulunduğu bazı iletişim kayıtlarına dayanılarak soruşturma açılabileceğini hüküm altına almıştır.¹⁴¹

Kimi zaman gerek idare mahkemelerinin gerek Danıştayın kararlarında önüne gelen uyuşmazlıklarda yasal dinleme ve teknik takip sonuç elde edilen delillere dayanılarak verilen disiplin cezalarıyla ilgili kararlarında hukuka aykırı ve tesadüfi delil konusunda bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bir suç örgütüne yönelik teknik ve fiziki takip esnasında suç örgütü lideri kendisine yardımcı olma konusunda ifadeler kullanan emniyet amiri hakkında ceza davası açıldığı gibi “Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak”tan dolayı bir alt ceza olarak uzun süreli kademe durdurma cezası verilmiştir. Danıştay açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararını, sonradan beraat kararı verilmesini de dikkate alarak “ortaya çıkan bu yeni hukuki durum karşısında, ceza mahkemesi kararının sonucu ve gerekçeleri ile bu karara ilişkin kanun yolu aşamaları da dikkate alınmak suretiyle yeniden değerlendirme yapılması gerektiği” gerekçesiyle bozmuştur.¹⁴² Buna benzer bir uyuşmazlıkta da, adli iletişim tespit kararında bir suç örgüt lideri ve üyesiyle görüşmeler yapan polis memuru hakkında açılan kamu davasının yanı sıra davacının örgütle husumetli olan kişilerle ilgili bazı bilgileri örgüte verdiği gerekçesiyle disiplin cezası uygulanmıştır. Ret kararının temyizi üzerine Danıştay, ceza davasında düşme kararı verildiğini ve ilgili şahıslardan olayların aydınlatılması için bilgi aldığını söyleyen davacının ve bunu teyit eden bu kişilerin beyanlarını da dikkate alarak iletişim delili dışında başkaca bir delil bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.¹⁴³

Danıştayın bazı onama kararlarında da, hukuk aykırı ve tesadüfi delil konusuna değinilmediği görülmektedir. Başka bir kişi hakkında yapılan fiziki ve

141 Dan. 1.D, 2008/1508, K.2009/156, 23.1.2009.

142 Dan. 2.D, E.2021/6902, K.2024/3840, 27.6.2024 (yayımlanmamıştır).

143 Dan. 2.D, E.2021/9187, K.2024/3252, 28.5.2024 (yayımlanmamıştır).

teknik takip sonucu, bir emniyet müdürü davacının İstanbul'da telefonla aradığı kişinin otel temin ettiği ve hayat kadını ayarladığının tespit edildiğinden bahisle “hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” filini işlediğinden bahisle disiplin cezası verilmiştir. Davacı; hakkında iletişimin dinlenmesi kararı olmadığını, üçüncü kişiler üzerinden elde edilen delillerin esas alınamayacağını, soruşturmanın konusunun usulsüz poligon ruhsatı düzenlenmesi iken hukuka aykırı olarak elde edilen telefon konuşmalarından yola çıkılarak soruşturmanın genişletildiğini, ruhsatın verilmesinde herhangi bir usulsüzlük tespit edilmediğini, otel ücretinin ödenmiş olduğunu öğrendikten sonra ücreti iade ettiğini, hakkında verilmiş bir yargı kararı olmadıkça suçlanamayacağını ileri sürerek cezanın iptalini istemiş ise de, idare mahkemesi davayı reddetmiştir. Danıştay da bu kararı onamıştır.¹⁴⁴

Görüldüğü üzere yukarıdaki kararlarda Danıştay, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasıyla ilgili usullere uyulmamasında ve tesadüfî delil kullanımında isabet-sizlik görmemiştir.

V. HUKUK AYKIRI DELİLLERİN DİSİPLİN HUKUKUNDA KULLANILMASI SORUNU: HUKUKİ DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

Önemle belirtelim ki, disiplin hukukunda hukuk aykırı delillerin pozitif kaynağı ve tâbî olduğu normların kapsamı, bunların ceza hukukuna paralel olarak aynen veya kıyasen, mutlak veya nispi surette uygulanmasının gerekip gerekmediğinden ayrı bir konudur.

A. Hukuka Aykırı Delil Yasağının Pozitif Dayanağı Konusuna Bakışımız

1. Delil Yasağının Pozitif Dayanağı AY m.38/6'daki Suçta ve Cezada Kanunilik Hükmü Değildir.

Öncelikle ifade etmek isteriz ki, kanaatimizce Anayasa m.38'deki suç ve cezalara ilişkin esaslar ceza hukukuna münhasır bir düzenlemedir, disiplin yaptırımlarını kapsamaz. Maddenin gerekçelerine ve yasama sürecindeki görüşmelere bakıldığında, anılan kuralların ceza hukuku yaptırımlarına mahsus

¹⁴⁴ Dan. 2.D, E.2024/672, K.2024/3685, 25.6.2024 (yayımlanmamıştır).



konulduğu izlenimi verdiği söylenebilir. Bundan başka her ne kadar “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı metnine dahil değilse de, Anayasanın 38. maddesi hükmündeki “güvenlik tedbirleri,” “Suçluluğu(n) “ceza mahkumiyeti,” hükmen sabit olması,” “genel müsadere cezası” ve “suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilememe” gibi ibarelerin ceza hukukuna özgü olduğu görülmektedir. Bunlara ilaveten gerekçedeki “hapis cezası” ve “açık suç normu” gibi terimler de bunu teyit etmektedir.

Bundan başka Anayasa Koyucunun kamu görevlilerine ilişkin m.128’in yanı sıra, m.149/5’te Anayasa Mahkemesi mensupları, m. 140/3’te hâkim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması ve ceza verilmesinin kanunla düzenlenmesi esasını koymuştur. Bizce Anayasa Koyucu m.38’deki esasların disiplin yaptırımlarını da kapsadığını kabul etmiş olsaydı, ayrıca bu hükümlere gerek görmezdi. Üstelik Kanun Koyucunun disiplin yaptırımlarına ilişkin birçok düzenlemede özellikle disiplin suçlarını belirlilik alt ilkesine göre tanımlamadığı ve/veya çerçevenin içinin doldurulmasını yönetmeliğe bıraktığı görülmektedir. Örneğin, Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu m.44’te disiplin cezaları sayılmış, ancak disiplin suçları gösterilmemiştir.

Kanun Koyucunun ilginç bir tasarrufu da disiplin yaptırımları söz konusu olduğunda özellikle disiplinsizlik oluşturan ihlallerle ilgili olarak “disiplin suçu” terimini kullanmaktan kaçınmasıdır.¹⁴⁵ Bu durum özellikle son dönemlerde konulan 2013 tarihli ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile 2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu gibi düzenlemelerde göze çarpmaktadır.¹⁴⁶ Aynı şekilde 1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun öğretim üyelerinin disiplin rejimini düzenleyen 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla değişik ve ek 53/a ilâ 53/G maddelerinde disiplin suçu değil hep “fil” terimi kullanılmıştır. Ancak öğrencilerin disiplin işlerini düzenleyen 2.2.2023 tarih ve 7437 SK’la değişik 54. maddede yine “disiplin suçu” terimine yer verildiği görülmektedir. Buradan hareketle her zaman olmasa da Kanun Koyucunun disiplin disiplinsiz ihlaliyle ceza hukuku suçlarını bir görmediği söylenebilir.

145 Kamu görevlileriyle ilgili temel düzenlemelerden olan 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda kavramı ifade etmek üzere (m.125, 127’de) birkaç kere “hal ve fil” terimi kullanılmış olup “disiplin suç” terimine sâdece m.125/6’da bir kez yer verilmiştir.

146 Bu iki Kanunda disiplin suçu terimi kullanılmadığı gibi bunun yerine alternatif olarak “disiplinsizlik” terimi kullanıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan doktrinde uzun bir süre AY m.38 yer alan suç ve cezalara ilişkin esasların ceza hukukunu ilgilendirdiği kabul edilmiş, bunların disiplin suç ve cezalarını da kapsadığı şeklinde bir açık görüşe yer verilmemiştir.¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin - 4.4.1991 tarihli iptal kararı bir yana bırakılırsa- bireysel başvuru yolunun açılmasından sonra, yoğun ve kararlı bir şekilde özellikle disiplin suç ve cezalarının Anayasal kaynağının 38. maddesi hükmü olduğunu içtihat ettiği görülmektedir. Danıştayın da son yıllardaki bazı kararları istisna edilirse disiplin yaptırımlarını Anayasanın m.38 değil m.128 hükmüne dayandırdığı görülmektedir.

Bir başka husus, AY m.38'deki esasların hukuk düzenimizdeki tüm suç ve cezaları kapsadığının kabulü hâlinde, özel hukuk alanındaki, örneğin iş hukukuna ilişkin cezalara da uygulanması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Zira disiplin rejimi idare ile arasında özel bir ilişki bulunan farklı kesimlerde, yalnızca kamu kesiminde değil özel kesimde de uygulanır.¹⁴⁸ Disiplin yaptırımlarının hukuki niteliğini dayandığı temel, yâni yetkinin kökeni ve kaynağı itibarıyla sözleşme veya kurumsallık olarak açıklayan görüşlere göre, her örgütlenmede ve organizasyonda sözleşmeyle tesis edilen veya katılınan organize topluluğa bağlılıktan kaynaklanan belli bir disiplin rejimi bulunur.¹⁴⁹ Örneğin, sözleşmenin hakim olduğu iş hukukunda işverenler işçiler üzerinde haksız ücret kesintisi, geçici işten uzaklaştırma, terfi ettirilmeme gibi disiplin cezaları uygulayabilmektedir.¹⁵⁰ Burada AY m.38'deki esasların kabulü birçok soruna yol açabilecektir.

AY m.38 hükmü kapsamında olmasından dolayı delil yasaklarının disiplin

147 Örneğin, Soysal 38. maddede, suç ve cezalara ilişkin esasların ceza hukukunun ana kuralı olarak bırakılmayıp bunların -1961 Anayasasında olduğu gibi- birer Anayasa kuralı durumuna getirdiğini söylemektedir, Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı 8.B, (İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990), 253.

148 “Uygulamada disiplin dizgesinin yalnızca kamu çalışanlarına özgü olduğu şeklinde bir yanlış algı bulunmaktadır Halbuki disiplin dizgesi yalnızca kamu hizmetlerini yürüten kamu çalışanlarına özgü bir husus olmayıp her türlü organizasyonda geçerli olan bir dizge niteliğini taşımaktadır. Fougère, L. *Civil Service Systems Essays and Texts* (Fransızca özgün adı: *La Fonction Publique: Etudes et choix de textes Commentés*) ... Bu bağlamda disiplin cezasının amacı ait olduğu topluluğa ait görevinin ihlal eden çalışanın cezalandırılmasıdır. Zira disiplin ihlalleri kamu düzenini bozmakla eşanlı olarak kurumun işlevine de büyük zarar vermektedir.” Dursun, s.310.

149 Bkz. Işıklar, 132-134.

150 Hukukumuzda, toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerde yer alan en yaygın disiplin cezası türleri, uyarı, kınama, ücret kesintisi ve işten çıkarma olmakla birlikte daha ender olarak işin veya işyerinin değiştirilmesi, terfi ettirilmeme, geçici işten uzaklaştırma gibi cezalara da rastlanmaktadır.” Sarper Sözek, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları,” *Çalışma ve Toplum Dergisi* 1, no.28 (2011): 13.



hukukunda da geçerliliğini savunanların, aynı zamanda mahiyet ve özelliğinden hareketle idare hukuku alanında kuralı esneterek yasakları yumuşatması bize göre çelişkilidir. Zira -bir temel hakkın ihlaline yol açmayan basit aykırılıkları istisna edersek- Anayasa hükmü açık ve kesindir: Hukuka aykırı delil hiçbir şekilde değerlendirilemez. Buna rağmen yukarıda açıkladığımız gibi yasağın mutlakliyetini savunan birçok yazar ve Anayasa Mahkemesi normu bazı somut hallerde işlevsiz kılarak içinin boşalmasına yol açmaktadır. Nitekim doktrinde, AY.38/6'daki yasağın lafzı itibarıyla mutlak olduğundan ve hiçbir esneklik arz etmediğinden medeni yargılama alanında doğrudan uygulanmasının dahi isabetli olmadığı, bu suretle farkında olunmadan adeta tüm yargılama kanunlarının üstünde yeni bir bozma sebebi kabul edildiği, bu kurala mutlaklık tanınması halinde gerek devlet organlarının gerekse resmi sıfatı olmayan kişilerin hukuka aykırı elde ettiği her türlü delilin yargılamada dikkate alınmamasının gerektiği, bu takdirde de usul kanunlarında yer alan bozma sebeplerinin anlamının kalmayacağı gibi alelade hukuka aykırılıklar bakımından kararın bozulmasına ve davaların çok uzamasına yol açabileceği gerekçesiyle, hükmün ya Anayasa'dan tamamıyla çıkarılması ya da ilgili hükmün başına “*kanunda başkaca düzenleme bulunmadıkça*” ibaresinin eklenmesi teklif edilmektedir.¹⁵¹

2. Disiplin Hukukunda Delil Yasağı Hukukun Genel İlkelerine ve Çeşitli Anayasal Hükümlere Dayanan İçtihadi Bir İlkedir.

Bize göre disiplin hukukunda delil yasağı içtihadi bir ilkedir. Bu ilke hukuk devleti ilkesine, hukuk genel ilkelerine, disiplin yaptırımlarını ceza hukuku yaptırımlarına kısmen benzemesi esasına ve pozitif yönden Anayasa'nın 123, 128/2, 130/9, 149/5'teki kanunilik, kanunla düzenleme ve kanuni idare ilkesi içeren kurallara dayandırılabilir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi, 123. maddesinde kanuni idare ve 128/2, 130/9, 149/5 gibi maddelerinde kamu görevlilerinin disiplin ve özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi kuralı öngörülmektedir. Bu hükümlere göre idarenin kanuniliği esastır.¹⁵²

151 Cenk AKİL, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi,” AÜHFĐD 61, no.4 (2012): 1248. Yazara göre, HMK m.189/2'deki, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağına ilişkin mutlak hüküm de isabetli değildir.

152 Buna başka Anayasa'nın 13, 73, 113, 126, 127, 131, 135, 161 ve 163 gibi maddeleri de ilave edilebilir. Bkz. Emre Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi (İstanbul: Beta, 2013), 17-148.

Herhangi bir pozitif düzenleme olmasa dahi yaptırım öngören kuralların hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekir. Gerek özelde suç ve cezada kanunilik ilkesi gerek idarenin kanuniliği AY m.2'deki hukuk devleti ilkesi gereği hukukun genel ilkelerindendir. Örneğin savunma hakkında hiçbir düzenleme olmasa bile disiplin cezalarına karşı “vur fakat dinle” vecizesi gereği mutlaka savunma hakkı tanınması gerekir. Ayrıca kamu gücü kullanan her türlü idare hem kanunla kurulmak hem de kanundan aldığı yetki ve görevlerini, yine kanun çerçevesinde ifa etmek durumundadır. Başta idare tarafından uygulanmak üzere birçok farklılıklarına rağmen yaptırım içermesinden dolayı disiplin hukukunun bazı ilke ve esasları ile ceza hukuku kuralları arasında vardır. Örneğin, genelde ilgili disiplin mevzuatında açık bir hükme yer verilmediği halde disiplin ihlallerinde de manevi unsur bakımından kişi kusurlu olmadıkça yaptırım uygulanamaz. Ancak ceza hukukunda kasıt esas iken, disiplin suçlarında taksir çoğu zaman yeterlidir.

Yukarıda açıkladığımız üzere kamu görevlileri ile ilgili işlemlerin kanuni dayanağı Anayasa'nın 128/3. maddesidir. Bundan başka Anayasa Koyucunun kamu görevlilerine ilişkin m.128'in yanı sıra, m.149/5'te Anayasa Mahkemesi mensupları, m. 140/3'te hâkim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması ve ceza verilmesinin kanunla düzenlenmesi esasını koymuştur. AY m.59/3'te spor faaliyetlerinin disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Genel olarak da AY m.123/1'de kanuni idare esas düzenlenmiştir. Kanuni idare ilkesi gereği yukarıda sayılan dışında kalan idare cihazı içindeki kurum ve kuruluşların disiplin işleri konusunda özel kanunların çıkarıldığı görülmektedir. Buna 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu, Türk Diş Hekimleri Birliği gibi kanunlar örnek verilebilir.

Bu bakış açısından, AY m.38 olmasa da gerek hukukun genel ilkesi olarak, gerek genel idarenin kanuniliği esas gereği hukuka aykırı delil yasağının kural olarak disiplin hukukunda da geçerli olduğunu kabul ediyoruz. Akbulut'un dediği gibi, *“Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin kanuni idare ilkesi ile bağlantılı bir sonucu ise, ceza hukukuna ilişkin prensiplerin içtihat yoluyla idare hukukunda ve idari yargıda da benimsenmesine paralel olarak; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar (cezalar) açısından da geçerli kabul edilmesidir.”*¹⁵³

153 Burada idari yaptırımlar disiplin yaptırımlarını da kapsamaktadır. Nitekim yazar cümleinin hemen akabinde ilkenin disiplin yaptırımlarını kapsadığı yönündeki 20.10.1011 tarih ve E.2010/28, K.2011/139 sayılı ve diğer AYM kararlarını örnek vermektedir. Akbulut, 117-119.



Buna göre de disiplin cezaları mutlaka disiplin suçları ise en azından esnek de olsa genel çerçevesi belirlenmek şartıyla yine kanunla düzenlenmek zorundadır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin AY m.38'deki suç ve cezada kanunilik esasının disiplin soruşturma ve yaptırımlarını da kapsadığına dair genel norm denetimi ve bireysel başvuru kararları karşısında, aynı maddenin 6. fıkrasındaki kuralın disiplin hukukunda da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak, AYM'nin Kanun Koyucunun disiplin suçlarını daha geniş çerçeve çizebileceğine ilişkin yaklaşımına paralel olarak, bu yasakların uygulanmasında içerik ve özellikleriyle birlikte disiplin hukukunun yapı ve mahiyeti de dikkate alınmak, idare hukukunun esaslarıyla bağdaştığı ölçüde kullanılmak durumundadır. Bu cümleden olarak, bir kere işkence, tehdit, ilaç kullanımı, aldatma, hipnoz gibi iradeyi ortadan kaldıran yasak sorgu yöntemleri, yasal bir kural olmasa bile disiplin hukuku alanında kullanılamaz. İkincisi Anayasa'da güvence altına alınan temel hakları idare kendisi ihlal edemeyeceği gibi, başka kişilerin çiğnemesine müsaade edemez.

İdari yargılama hukukunda bir düzenleme olmadığına göre, paralellikten dolayı idare Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki delil yasaklarına ilişkin esasları bağdaştığı ölçüde idare hukuku alanında da benimsemek durumundadır. Danıştayın bunu içtihadî bir ilke olarak benimsemesi yetmemekte, görüşünü her yasak türü bazında açık ve net olarak dile getirmesi gerekmektedir.

B. Hukuka Aykırı Delillerin Disiplin Hukukunda Temin ve Kullanılmasında Özellik Arz Eden Haller

1. Disiplin Soruşturmanın ve Yargılama Sürecinin Aşamaları Açısından

Hukuka aykırı delillerin kullanılma durumu disiplin soruşturma ve yargılama sürecinin aşamalarına göre farklılık gösterir. Bilindiği gibi disiplin hukukunda disiplin ihlali üzerine başlatılan disiplin soruşturması sürecini takiben yaptırım uygulamasını içeren idari aşama ile bunun yargısal denetimini kapsayan adli aşama söz konusudur. İdari aşamada yargılama benzeri bir faaliyet yürütüldüğü görüşünden hareketle, sâdece yargılama sırasında değil bir bütün olarak disiplin soruşturması ve yaptırım kararı sürecinde de hukuka aykırı delillere başvurulamayacağı ileri sürülebilir.¹⁵⁴ Ancak kanaatimizce idari sürecin yarı yargısal bir usule tâbi olduğunu kabul etmekle beraber, idari makamlar önünde gerçekleşen disiplin

154 Gündüz, 108.

soruşturmasının ve sonuçta uygulanan disiplin cezasının idari işlem mahiyetinde olmasından dolayı, delilin gerek kaynak, tür ve niteliğine, gerek hukuka aykırılığının sebep ve ölçüsüne, gerekse ihlalin önem ve ağırlığına göre, idari aşamada başlangıç şüphesi ve emare olarak değerlendirilebilir; hatta yaptırım kararına esas alınabilir.

Bu minvalde davaya konu edildiğinde, bu hukuka aykırı delilin kullanılıp kullanılmayacağı bir bütün olarak adil yargılama hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır. Ancak önemle belirtelim ki, işkence gibi insanlık dışı ve onur kırıcı yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillere dayanılarak yaptırım uygulaması şöyle dursun, disiplin soruşturması bile yapılmamalıdır. Buna karşılık örneğin iş yerinde cinsel ilişkiye ait bir ses veya görüntü kaydı üzerine soruşturma başlatılabilmeli, eğer aşka deliller temin edilirse ceza kararı verilebilmelidir. Zira idare özellikle hukuka aykırı delille yapılan ihbarları soruşturmak durumundadır. Böylece hem delilin hukuka uygunluk derecesini ve değerini net bir şekilde belirleyebilecek, hem de delilin hedeflediği kişilerin gerçekleştirdiği ihlalin dışında genel/kurumsal veya özel bir disiplin zaafiyeti bulunup bulunmadığını görebilecektir. Bazı hallerde bu soruşturma durumun kişinin lehine olacak şekilde aydınlatılmasına ve mensup olduğu grup ve toplum nezdinde aklanmasına yarayabilir. Hatta delilleri hukuka aykırı şekilde temin eden ve kullananlarla ilgili disiplin sürecini de işletebilir.

2. İdarenin Delile Vakıf Olma Şekli Açısından

İdarenin hukuka aykırı delile vakıf olma şekli de önemlidir. İdare böyle bir delile bizzat kendi ajanları ve araçlarıyla sahip olabilir. Bu durumda hukuk içinde kalması gereken idarenin sebep olduğu hukuka aykırı durumdan yararlanması düşünülemez. Bu takdirde hiçbir şekilde disiplin soruşturmasına başlanamaz, yaptırım uygulanamaz. Bu deliller yürütülen bir ceza soruşturması yoluyla intikal etmiş ise -aksi ortaya konana kadar- idare bunlara itibar etmek durumundadır.¹⁵⁵

Başta müştekiler olmak üzere üçüncü kişiler tarafından elde edilen ve yasak sorgu yöntemleri dışında kalan hukuka aykırı deliller söz konusu olduğunda idari yukarıda belirtildiği gibi- araştırma yapmak yükümlülüğündedir.¹⁵⁶

155 Kelek, 269-270. Bu noktada, idarenin, 2016 yılındaki darbe teşebbüsü öncesinde yürütülen İzmir-Balyoz gibi ceza soruşturma ve kovuşturmalarında elde edilen doğrudan ve tesadüfi delillere dayanarak uyguladığı TSK'den çıkarma cezalarına ilişkin yargısal süreçte AYİM'nin özellikle elde edilen delillerin hukuka aykırılığın ortaya çıkmasından sonra yoğun şekilde iptal kararları verdiğine işaret edelim.

156 Kelek, 269.



3. Delilin Elde Edilme Zamanı Açısından

Bazı hallerde hukuka aykırı delil filin işlenmesinden beri mevcuttur, fakat ya temel haklar ya da usûl kuralları ihlal edilerek elde edilmiştir. Buna soruşturma konusu belgenin izinsiz olarak alınması örnek verilebilir. Bazen de delil filin işlenmesinden sonra ispatı sağlamak amacıyla, yasak sorgu yöntemleri veya mizan-senle yoluyla elde edilmiş olabilir. İlkinde delil değerlendirme, ikincisinde delil elde etme yasağı söz konusudur. Her iki halde de delil hukuka aykırı ise de, ilk gruba giren delillerin yetkililer tarafından soruşturma veya yargılama aşamasında usûlüne uygun şekilde temin edilebilmesi halinde geçerli sayılması mümkündür.¹⁵⁷ Örneğin, “*disiplin cezasına çarptırılan bir memur, kendini temizle çıkaracak bir belgeyi amirinin odasından gizlice aldığı anda, yargı aşamasında hukuka aykırı kabul edilmesi gereken bir belgeden bahsedilecektir.*”¹⁵⁸

4. Delil Elde Edilişindeki Usulsüzlüğün Basit veya Esaslı Olması Açısından

Eğer delil elde edilirken mevzuatta öngörülen usûl kurallarına uyulmaması, hak ihlaline yol açmadığı sürece basit ve şekli hukuka aykırılık sayılabilir.¹⁵⁹ Buna aramanın gündüz yerine gece yapılması veya ilgililerden birinin eksik olması örnek verilmektedir. Usul ihlali esaslı değilse, tek ve belirleyici olmadıkça hukuka aykırı delile itibar edilebilir.¹⁶⁰

C. Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasıyla İlgili Hâl Tazları

Doktrinde disiplin hukukunda hukuka aykırı delillerin kullanılmasıyla bazı hâl tarzları teklif edilmektedir.

1. Düzenleme İhdasına Yönelik Çözüm Teklifleri

Biz bunlardan mevcut yürürlükteki mevzuata göre savunulan çözüm önerilerine değinmeden önce, bu konuda disiplin hukukunda ceza hukukundan

¹⁵⁷ Kelek, 271-272.

¹⁵⁸ Yaylak, 90.

¹⁵⁹ CMK’nın mutlak bir değerlendirme yasağı getirdiğini savunan Öztürk’e göre, hükümdeki hukuka aykırılık “haklara aykırılık” demek olduğundan delilin temel bir hak ve hürriyeti ihlal etmediği basit ve şekli aykırılık hâllerinde kullanılması mümkündür. Öztürk, 36-37.

¹⁶⁰ Kelek, 273-274; Birtok, 288.

bağımsız olarak önleyici tedbir içeren bir düzenleme yapılmasını öngören görüşe yer vereceğiz. İpek'e göre, *"kanaatimizce, kamu yararı ve de kamusal düzenin korunması, dolayısıyla, kamu barışının sürdürülmesi amacıyla hizmet vermesi bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine devam etmekte olan bir disiplin soruşturması kapsamında karar verilmesi şeklindeki bir düzenlemenin getirilmesi isabetli olurdu. Bu tür bir düzenleme, en azından belli ağırlıktaki disiplin eylemleri ya da soruşturmaları açısından getirilebilirdi. Sözgelimi, meslekten ihracı gerektiren, aynı zamanda ceza hukuku alanında yüz kızsartıcı nitelikteki eylemler açısından yapılacak bir düzenleme isabetli olurdu. Elbette böyle bir tedbirin hangi merci tarafından hangi usulle verileceğinin açıklanması önem arzeder. Burada önleme amaçlı denetim tedbirinde geçerli olan ilkelerin transferi düşünülebilir."*¹⁶¹ Her ne kadar bu konuda idari yargılama usulünde ve disiplin soruşturma ve yaptırımlarına ilişkin mevzuatta mutlak olmasa da istisnai haller dışında disiplin soruşturma ve yaptırımlarında hukuka aykırı delilin en azından değerlendirilmesini yasaklayıcı hüküm konması gerekli ve yararlı olduğunu düşünüyorsak da, belirtilen görüşe iştirak etmiyoruz. Daha ileri ve katı kuralların bulunan ceza hukuku alanında dahi bağımsız yargı süjelerine rağmen hak ihlallerinin önünün alınamadığı bir vakıadır. Esasen bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlale yatkınlığı karşısında özellikle iletişimin kontrolü yetkisi tanımak, idare cihazını hukuksuzluğa davet demektir.

Bununla beraber askerlik ve kolluk gibi özellikli hizmetlerde toplumun korunması adına kurum içinde arama, yakalama gibi konularda Anayasa'ya uygun ve denetimi mümkün olacak şekilde istisnai düzenlemeler yapılabilir.

2. Mevcut Duruma Yönelik Çözüm Teklifleri¹⁶²

Burada yürürlükteki mevzuat karşısında delil yasağının disiplin hukukunda mutlak surette uygulanmasının getirdiği sakıncaları bertaraf etmek üzere önerilen bazı çözüm yollarını ele alacağız. Biz bunların tamamına aynen katılmadığımız somut olaya özgü ve istisnaen başvurulması gerektiğini düşünüyoruz.

a. Her Somut Olayda Kamu Yararı ile Özel Yararı Denkleştirme

Hukuka aykırı delil meselesinin hâl tarzlarından biri, kamu yararı ile özel yarar dengesinin her somut olay da ayrı ayrı gözetilmesidir. Bazen birey hak ve

¹⁶¹ İpek, 255.

¹⁶² Yaylak, 107 vd.; Kelek, 280-288.



hürriyetlerine ağırlık vermek kamu hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini engelleyebilir. Kimi zaman da kamu yararını veya hizmet gereklerini öncelemek temel hak ve hürriyetlerin zarar görmesine yol açabilir. Bu itibarla hukuku aykırı delil kullanılmak suretiyle temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişinin bireysel menfaati ile kamu yararı veya ihlal edilen kuralın koruduğu menfaat arasındaki denge gözetilmeli, ölçsüzlük söz konusu ise delil kullanılmamalıdır.¹⁶³

Bir uyuşmazlıkta idare tarafından bir sınıf öğretmeni hakkında telefonla müstehtecen mesajlar gönderdiği ve internet üzerinden görüşme programı aracılığıyla uykusuz göz görüntüler gösterdiği gerekçesiyle kıdem indirme cezası verilmiştir. Açılan davada idare mahkemesinin verdiği ret kararı Danıştay tarafından, Anayasa m.20 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8 de yer alan özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirme yapılarak, söz konusu fiillerin özel hayat sınırları içerisinde kaldığı, mesleki faaliyetlerine ve öğrencilere etki etmemesi dolayısıyla disiplin cezasını gerektirecek bir yönünün olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.¹⁶⁴ İsabetle işaret edildiği gibi bu olayda bir öğrenciye gönderilmesi durumunda kamu yararı özel hayatın gizliliğine göre öncelikli görülerek söz konusu mesaj ve görüntüler meşru kabul edilebilir.¹⁶⁵

Başka bir örnek, Devletin sır ve gizli belgelerinin üçüncü kişi veya devletlere sızdırıldığına dair bir gizli kamera çekimi veya e-posta elde edilmiş olsun. Hukuka aykırı da olsa bu delilleri dışlamanın Devletin güvenliği başta olmak üzere kamu yararına azar vereceği açıktır. Böyle durumlarda soruşturmanın başlatılması elzem olabileceği gibi sonunda bir yaptırıma esas alınması da söz konusu olabilir. Ancak kayıt delil sağlam ve güvenilir olmalı, elde edilişinde idarenin rolü ve parmağı olmamalıdır.

b. Fiilden Etkilenen Gerçek Kişilerin Uğradığı Zararın Failin Çıkarlarına Baskın Olması

Hukuka aykırı delilin kullanılmamış halinde üçüncü kişiler daha fazla hak kaybına uğrayabilir. Bunların gördüğü ve hatta gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel zararları söz konusu ise, failin çiğnenen haklarıyla bir mukayese yapmak gerekebilir.

¹⁶³ Gökpınar, 203.

¹⁶⁴ Dan. 12.D, E.2012/8980, K.2016/1586, 23.3.2016, (DD, S.142, 2016, 51-54).

¹⁶⁵ Yaylak, 111; Ceylan, 338.

Bu durumda karşılıklı hak ihlallerinin ve kayıplarının nitelik ve nicelikçe karşılaştırılması gerekir. Örneğin, bir kamu görevlisinin bir kişiden tehdit ve cebirle rüşvet almaya çalışması gibi. Bu takdirde ilgilinin kendisi veya yakınları bedenene zarar görecektir veya işletmesi yakın zamanda batacak ise delile dayanılarak en azından soruşturma yapılabilir. Aynı şekilde kamu görevlisi A'nın özel hayatına ilişkin hukuka aykırı elde edilmiş delillerle yine memur B tarafından tehdit edildiğini ve bunu da telefonuna gizlice kaydettiğini düşünelim. Burada kanaatimizce özel hayatın gizliliği hakkına öncelik verilmelidir. A hakkındaki deliller kullanılamamalı, fakat B hakkında disiplin işlemi yapılabilir. Özellikle kamu gücünün kullanıldığı durumlarda karşılıklı hakların ihlali noktasında hukuka aykırı delil yönünden eşit ve aynı konumda oldukları söylenememelidir. Bu bakış açısından, kolluk görevlileri ile iletişimle ilgili yetki ve görevleri bulunan kişilerin ister hukuka uygun ister aykırı olsun görevleri dolayısıyla elde ettikleri delillere dayanarak işledikleri disiplinsizlikler takipsiz kalmamalıdır. Aksi halde sâdece somut ve güncel olayda değil ileride de başka kişilerin temel haklarının ihlaline kapı aralanmış olur.

c. Tek ve Belirleyici Hukuka aykırı Delillerin Başka Delillerle Desteklenme Gereği

Kabul etmek gerekir ki hukuka aykırı olarak elde edilen deliller çoğu zaman uyumsuzluğun çözümünde yardımcı olabilmektedir. Dahası bu tür deliller disiplinsizlik fiilinin işlendiğini de ispata yarayabilir. Ancak temel bir hak ve hürriyeti zedeleyen bu tür delillerin tamamen tasnif dışı bırakılması gibi, güvenilirliği tartışmalı olduklarından doğrudan ve tek başına ispat aracı olarak kullanılması isabetli olmaz. Bu bakımdan bunların tek ve belirleyici delil olarak kabul edilmemesi, başka delillerle desteklenmesi gerekir. Bu takdirde AİHM de yargılamanın bütünü itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verebilmektedir.¹⁶⁶

Danıştay'ın özellikle son dönemde tek delile dayanarak yaptırım uygulamayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir.¹⁶⁷ Buna karşılık Danıştayın uzun süredir disiplin soruşturmalarında özellikle destekleyici başka deliller de bulunduğu takdirde hukuka aykırı delillerin kullanılmasına cevaz verdiği

¹⁶⁶ Yaylak, 40; Kelek, 280-284.

¹⁶⁷ Bkz. yuk. 12. Dairenin 19.3.2019, 5. Dairenin 12.3.2018, 16. Dairenin 1.7.2015 tarihli kararları.



söylenebilir.¹⁶⁸ Bir uyuşmazlıkta, yurt içinde ve dışındaki görevleri sırasında aynı teşkilattaki bir murakıp ile 4 yıl kadar telefon ve SMS görüşmeleri gerçekleştirilen bir din görevlisinin 657 SK m.98/b uyarınca görevine son verilmiştir. Açılan davada İM yeterli delil yokluğundan işlemi iptal etmiş ise de istinaf merci, çok sayıdaki HTS görüşmelerinin ve gizli buluşmalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine Danıştay, 4 yıllık süre zarfında 264 defa iletişime geçtikleri tespit edilmiş ise de iddiaları reddeden tarafların arasındaki ilişkinin mahiyetinin davacının görevine son verilmesini gerektirecek nitelikte somut ve yeterli delil ile ispatlanamadığını belirterek oy çokluğuyla BİM kararını bozmuştur.¹⁶⁹

d. İhlal Edilen Delil Yasağı Normunun Ağırlığının Dikkate Alınması Kriteri

Ceza yargılama hukukunda mutlak değerlendirme yasağının yanında nispi değerlendirme yasağından da bahsedilmektedir. CMK m.217 hükmüne rağmen, deliller aykırılığın sanığın haklarını ihlal edip etmemesine göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Bazı hallerde Delilin elde edilışindeki hukuka aykırılık herhangi bir herhangi bir temel hakkı herhangi bir temel hakka hanel getirmeyecek ölçüde basit olabilir. Buna aramanın gece yapılmasını örnek verebiliriz.¹⁷⁰ Bu bakımdan, disiplin soruşturma sürecinde özellikle kurum düzeninin gerektirdiğı acil ve zaruri hallerde basit şekli aykırılıkla malul delillerin değerlendirme dışı tutulmaması isabetli olur.¹⁷¹

e. Hukuka Aykırı Delilin Karine, Emare, Delil Başlangıcı veya Başlangıç Şüphesi Sayılabilmesi

Hukuka aykırı delil doğrudan kullanılamasa bile, disiplin hukukunda yerine göre emare veya karine veya delil başlangıcı görevi görebilir.¹⁷² Böyle bir delil, disiplinsizliğı oluşturan olgu veya olayın kesin olmasa da gerçekleşmiş olabileceğı

168 Yasin, 61-63; Boz/ Ardıç/Çakıcı/Yekebaş, 23; Ceylan, 337-338.

169 Dan. 12. D, E.2021/4832, K.2021/7179, 27.12.2021.

170 Öztürk, 48; Ahmet GÖKCEN/Kerim ÇAKIR, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları,” D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan Özel Sayısı (2019): 2948. Yargıtay da herhangi bir hakkı ihlal etmediğı müddetçe teminindeki basit ve şekli hukuka aykırılığın delilin kullanılmasına mâni olmayacağı görüşündedir. Bkz. Yargıtay CGK, 20.6.2005, E.2005/13539-K.2005/8098, Yaylak, 116.

171 Öztürk, 48-49; Yaylak, 116.

172 İdari yargılamada emare ve karinelerle ispat hakkında bkz. Yasin, 164 vd.

hususunda süregelen uygulamalara, hayatın olağan akışına, makuliyetine, bilinirliğine ve halin icaplarına göre kuvvetli bir ihtimal ve karine kabul edilebilir. Bir çocuğun veya kadının ıssız ve gözden uzak bir yerde cinsel taciz iddiasını bu tür bir delille ispata çalışması buna örnek verilebilir. Burada çocuğun safiyeti gibi kadının da namusuyla ilgili bir konuda kolay kolay ve durup dururken şikâyetle bulunmayacağı bir karine olarak görülebilir.¹⁷³ Keza denetim ve gözetim görevinin ihmali özellikle başka bir disiplinsizliğin işlendiği yönünde karine teşkil edebilir. Bu takdirde yaptırım tatbiki için kişi, yer, zaman ve fiile ilişkin hususların somutlaştırılması ve özellikle masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi gerekir.¹⁷⁴

Ceza hukukunda CMK m.160/1'deki "bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl", yâni başlangıç şüphesi varsa soruşturmaya başlanılabilmektedir. Ancak bu basit şüphe suçun işlendiği izlenimi uyandıran somut vakialara dayanmalıdır. Bunun gibi, hukuka aykırı delil disiplin soruşturmasında başlangıç şüphesi olarak kullanılabilir. Yeter ki, işkence, tehdit gibi iradeyi sakatlayan yollarla elde edilmiş olmasın. Danıştaya göre, *"telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu kayıtlara dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu kayıtlara dayalı olarak disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturma genişletilmek suretiyle elde edilen tanık ifadeleri gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak disiplin cezası verilmesinde hukuk bir engel de bulunmamaktadır."*¹⁷⁵

f. Ani Gelişen Bir Durumda Sonradan Başka Türü Delil Elde Etme İmkânı Bulunmaması Hâli

Disiplin ihlallerinde bazen durum aniden gelişmesi ve sonradan başka türlü delil temini mümkün olmayabilir. Bir mizansenle elde edilmemek şartıyla yerine göre ve çok istisnai hallerde bu tür hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Biz de özellikle cinsel saldırı gibi ani gelişen hallerde kişinin kendini korumak ve savunmak maksadıyla başvurduğu hukuka aykırı delilleri, bazı karinelerin varlığı halinde kullanabilmesine izin

173 Yaylak mobbing örneğini vermektedir, Yaylak, 119.

174 Kelek, 308-315.

175 Dan. 5.D, E.2016/18883, K.2017/13188, 18.5.2017.

176 Kelek, 287-288.

verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Danıştayın bir kararında, isimsiz olarak gelen e-postayı gönderdiğinden şüphelenerek çağırdığı ve hakaretamiz sözler sarfettiği polis memurunun eşinin de bulunduğu makam odasında kaydettiği konuşmalara dayanılarak tesis edilen disiplin işleminin iptali için açılan davada, İdare Mahkemesi, “*davacının, Türk Ceza Kanunu’nun 133. maddesinde kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları taraflardan birinin rızası olmaksızın dinleyenlerin ve kayda alanların cezalandırılacağına öngörüldüğü dolayısıyla suç olan bir eylem sonucu elde edilen delilin hukuken geçerli olamayacağı iddiasının, davacının makam odasında kendisi, eşi ve bir polis memuru arasında geçen konuşmanın kamuya açık alanda geçmesi nedeniyle aleni olmadığı kabulü mümkün olmadığı gibi, kendisine karşı fiziki veya fiili bir saldırı olan kişinin bu saldırıyı kaydederek lehine delil olarak kullanmasının kişinin kendisini savunma hakkı kapsamında olduğu ve ayrıca bu delil ve tespitlerin özel hayatın gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla Ceza Hukukundan farklı olarak Disiplin Hukukunda delil olarak kabul edilebileceği*” gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine Danıştay 5. Dairesi tarafından,¹⁷⁷ AY m.38/6 hükmüne ve Anayasa Mahkemesinin 1.2.2018 tarih ve Başvuru No:2014/4704 sayılı kararına atıfla hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği gerekçeyle bozulmuştur. İdare Mahkemesinin ısrarı üzerine uyuşmazlıkta İDDK konuyla ilgili değerlendirme yapmadan ret kararını onamıştır.¹⁷⁸

Tekrar edelim ki bu hukuka aykırı delil icat edilmeyip spontane olmalı, kumpas ve benzeri bir yolla temin edilmemeli ve sonradan başka türlü temini mümkün olmamalıdır. Danıştayın bir uyuşmazlıkta böyle bir delile başvurulamayacağını hükmetmiştir. Bu uyuşmazlıkta bir mahkemede kullanılan bunların sürekli azalması üzerine mahkeme çalışanları tarafından gizli kamera yerleştirilmiştir. Bu suretle pulların mahkeme yazı işleri müdürü tarafından aşırıldığı tespit edilmiştir. Müdür hakkında zimmet suçu işlediği den bahisle idare tarafından Devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istenmiştir. Kişi hakkında açılan ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesi üzerine idare mahkemesi tarafından verilen ret kararı Danıştay 12. Dairesi tarafından onanmıştır. Bu noktada ceza yargılaması

177 Dan. E.2016/15945, K.2019/2827, 16.4.2019 (Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr, ET:22.10.2024>).

178 Dan. İDDK. 2020/2016, K.2021/144, 12.D, 28.1.2021 (Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr, ET:22.10.2024>).

sonunda kanuna aykırı delillerin tek başına delil niteliği bulunmadığı ve tanık beyanlarının görgüye dayanmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Vaki karar düzeltme talebine bakan Danıştay 16. Dairesi beraat kararını da dikkate alarak gizli kamera kayıtlarının tek başına delil değerinin olmadığını değerlendirmiştir.¹⁷⁹

g. Zaruret Hâli

Yukarıda açıklanan anında delil temini de zaruret hâli sayılabilir ise, kanaatimizce ani gelişen durumlar dışında ispatın çok güç olduğu bazı hallerde de hak ve hakkaniyet gereği delilin kabulü zorunlu olabilir. Örneğin mobbing ani değil belli bir süreçte gerçekleşir. Esasen bunun hukuka uygun ispatı normalde de zordur. Mağdur kamu görevlisinin bunun bir kesitini cep telefonu ile kaydetmesi hâlinde, sürecin tümünü göstermesi dahi disiplin soruşturması yapılabilirdir. Bu takdirde amirin iş görme şekli, diğer memurlara yaklaşımı, tutarlılık gibi durumlar çerçevesinde, olması gereken yönetim tarzı ve iyi idarecilik esaslarıyla karşılaştırma yapılmak suretiyle bir sonuca gidilerek mobbing uygulandığı kabul edilebilir.

Keza bir yetişkinin kendisiyle ilgili cinsel saldırıya ilişkin sonradan düzen kurularak elde edilen gizli ses/görüntü kaydı tek ve belirleyici delil ise değerlendirmeye alınmayabilir. Ama aynı fiil müteselsilen kamu kreşindeki çocuğa veya ama veyahut zihinsel engelli yetişkine yönelikse, kanaatimizce sonradan bir kurgu dahilinde gerçekleştirilen kayıta güvenilirliği ve saflığı dikkate alınmak kaydıyla itibar edilebilir.

SONUÇ

Kanaatimizce disiplin hukukunda delil yasağı içtihadî bir ilke olarak yerini almıştır. Bununla birlikte hukuken ister doğrudan AY m.38'e ister hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'nın 123, 128 ve diğer maddelerine dayandırılсын, sonuçta aynı noktaya varılmaktadır. Aradaki fark ilkinde mutlak yasak olduğu kabul edildikten sonra bunun bazı yerinde gerekçelerle yumuşatılmasıdır. Halbuki idarenin kanuniliği esası daha baştan olayına münhasır ve esnek yaklaşma imkânı vermektedir. Yasağın kural olarak disiplin hukukunda da geçerli olduğunu savunanlar

179 Dan.16. D, E.2015/14258, K.2015/4219, 1.7.2015 (Yaylak, 115).



dahi, disiplinsizliğin ispatının adil yargılanma ihlali doğurmayacak şekilde başka delillerle desteklenme durumu, bireyin uğradığı haksızlığı ispat için zaman ve mekân itibarıyla başvuracağı başka bir yol ve imkân bulunmaması hâli, kamu yararı ve kamu düzeni gibi yukarıda aktarılan gerekçelerle bu tür delile dayanılarak tesis edilen işlemin bütün itibarıyla sonuçta hukuka aykırı görülemeyeceğini kabul etmektedir.¹⁸⁰

Nitekim hukuka aykırı delil kullanma yasağının disiplin hukukunda aynen geçerli olduğunu kabul eden yazarlara göre de, idari yargılamada ispat yükümü açısından tarafların eşitliğinin söz konusu olmadığı, bu sebeple kuralın mutlak surette uygulanması halinde haksız ceza verilmesinin gündeme gelebileceği, bunun yanı sıra bu tür delillerin soruşturmanın dışında bırakılarak hiç değerlendirmemesinin adalet idesini zedeleyebileceği, dolayısıyla idare hukukun özelliği gereği söz konusu ilkenin belirli ölçütler dahilinde esnetilmesinin gerektiği, sonuçta -tek başına delil değeri tanınmadan,- onu destekleyen ve üzerindeki şüpheyi bertaraf eden diğer bir takım delil unsurlarıyla soruşturmanın yürütülmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir.¹⁸¹

Ezcümle disiplin yaptırımlarında da, içtihadi bir ilke olan delil yasağı konusunda da kanunilik esastır. Disiplin hukukunda hukuka aykırı deliller hukukun genel ilkeleri gereği ve kanunen kullanılamaz ise de, özellikle Danıştay kararları dikkate alındığında, disiplin suçlarındaki gibi nispeten esnek olunabilir. Yasak -sorgu yöntemleri hariç- mutlak değil idare hukuku esaslarıyla bağdaştığı ölçüde ve disiplin soruşturma ve yaptırımlarının özellikleri gözetilerek nispi uygulanmalıdır. Ancak bu istisnai hallere münhasır ve hâkimin takdirine maruz olmalıdır. Yargı yerleri her somut uyuşmazlıkta yasak delil kullanılmasının bir bütün olarak adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmelidir.

180 Çağlayan, 561.

181 Fiş Üstün, s.33.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre. *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*. İstanbul: Beta, 2013.
- Akgüner, Tayfun. *Personel Yönetimi*. İstanbul: DER Yayınları, 1992.
- Akil, Cenk. “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi.” *AÜHFD* 61, no.4 (2012): 1223-1270.
- Akyılmaz, Bahtiyar. “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar.” *GÜHFD* 6, no.2 (2002): 249-268.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil/ Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 18.B. Ankara: Seçkin, 2024.
- Alacakaptan, Uğur. *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Alpertonga, M. Yusuf. “İdari Yargılama Usulünde Deliller”. Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Aras, Bahattin. “Hukuka Aykırı Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması Sorunu”. *Ankara Barosu Dergisi* 79, no.2 (2021): 1-42.
- Arslan, Çetin. “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerinde Bir Değerlendirme”. *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi* 2, no.3 (2019): 32-40.
- Aslan, Zehreddin ve Halil Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*. Ankara: Seçkin, 2018.
- Atay, Ethem Ender. *İdare Hukuku*, 5.B. Ankara: Turhan, 2016.
- Azak, Kerim. *Akademik Personelin Disiplin Rejimi*. Ankara: Adalet, 2021.
- Birtek, Fatih. *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet, 2017.
- Boz, Selman Sacit, Selin Ardıç, Buket Çakıcı ve Dilara Yekebaş. *Türk İdari Yargılama Hukukunda İspat ve Deliller*. Ankara: Adalet, 2022.



Bucaktepe, Adil. “Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”. *GÜHFD* 19, no.2 (2015): 199-224.

Bulut, Metin. “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik ilkesini Yeniden Düşünmek, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6. no.12 (2018): 227-277.

Canoğlu, Veysel Candan. “Disiplin Soruşturmasında Delil Ve İspat”. *TBB Dergisi*, no.138 (2018): 231-272

Cem, Cemil. “*Disiplin ve Disiplin Hukuku.*” *ABD*, no.5 (1969): 821-834.

Ceylan, Mahmut. “İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları”. *Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE Sosyal Bilimler Dergisi* 8, no.16 (2008): 325-341.

Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*, 11.B. Ankara: Adalet, 2024.

Çakmak, Seyfullah. “İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfî Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması.” *Terazi Hukuk Dergisi* 5, no.49 (2010): 71-86.

Deniz, Meltem. “Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Yargılamasına Etkisi.” *İzmir Barosu Dergisi* 87, no.3 (2022): 229-275)

Derdiman, R. Cengiz. “Türk Disiplin Hukukunda ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesinin Değeri”. *Melikşah Üniversitesi HFD*, no.2 (2014): 29-46.

Dilek Muzaffer. “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esâsları.” *TİD*, no.424 (1999): 27-64.

Dinçer, Yıldız. “*Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku.*” *AİD* 9, no.1 (1976): 71-94.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısımlar*, C.I, 10.B. İstanbul: Beta-Basım-Yayım,1987.

Elçim, Mustafa. “Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemleri ve Araçları.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.

Eraslan, Yunus. *Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet, 2018,

Erman, Sahir. *Hukuka Aykırı Deliller*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1995.

Ersoy, Uğur. “Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesinin Uygulanabilirliği.” *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C.2. Ankara: AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi- Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2008, 769-779.

Eryılmaz, Ali. *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. Ankara: HUKAB Yayını, 2013.

Fiş Üstün, Gül. “Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, no.1 (2018): 17-35.

Feyzioğlu, Metin. “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu.” *TBB D* 5, no.1 (1993): 5-22.

Gelegen, Taner. “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları.” *Danıştay Dergisi*, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Armağan, (1973): 219-251.

Hüseyinoğlu, Emin. “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *TBB Dergisi*, no.158 (2022): 103-124.

Giritli, İsmet. “Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri.” *İÜHF* 30, no.1-2 (1964): 1-13.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk. *İdare Hukuku*. 7.B. İstanbul: Der Yayınları, 2015.

Gökçen. Ahmet ve Kerim Çakır “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi Ve Delil Yasakları” *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan Özel Sayısı (2019): 2911-2951.

Gökpınar, Mahmut. *Disiplin Hukukunda Yasak ve Hukuka Aykırı Deliller*. İstanbul: Kazancı, 2021.

Gölcüklü Feyyaz. “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı.” *SBFD* 18, no:2 (1963): 113-183

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*, C.I. Bursa: Ekin Kitabevi, 2003.



Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. 22.B (Bursa: Ekin, 2020), 598-599.

Günel, Yılmaz . “Disiplin Cezaları.” *AÜSBFD* 13, no.2 (1958):190-211.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*, 11.B. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

Gürkan, Mehmet Fatih. “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4, no.1 (2014): 55-75.

Gündüz, Fatma Ebru. “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması.” *Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (2019): 89 –114

Işıklar, Celâl. *Kamu Disiplin Yaptırımları*. Ankara: Adalet, 2019.

İpek, Ali İhsan. “İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukuna Etkisi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1, no.7 (2010): 221-256.

Kahriman, Emrah. *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi* Ankara: Seçkin, 2016.

Kaman Karan, Nur. *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin, 2003.

Karahanogulları, Onur. “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri.” *Çağdaş Yerel Yönetimler* 8, no.3 (1999): 55-77.

Kaşlı, Enver. *Polis Disiplin Hukuku*. Ankara: Adalet, 2020.

Kaymaz, Seydi. *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*. 2.B. Ankara: Seçkin, 2011.

Kılıçoğlu, Evren. *Medeni Yargulamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2011.

Kırmızıgül, Hilmi. *Disiplin Suç Ve Cezaları ve Denetim Yolları*. İstanbul: Kazancı, 1988.

Koçer, Seçkin. “Telekomünikasyon aracılığıyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme ya da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma suretiyle elde edilen

sesli veya görüntülü verilerin disiplin soruşturmasındaki kıymeti,” *Ceza Hukuku Dergisi* 4, no.10 (2009): 5-40.

Kulaç, Duygu. *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet, 2021.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.B. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006.

Livanelioğlu, Ömer Asım. *Memur Disiplin Hukuku*. Ankara: Türk Hukuk Enstitüsü, 2003.

Mücahit Küçük, Çolpan. “Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.” *YBHD* no.2 (2021): 129-174.

Nişancı, Dilaver. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi.” *Fasikül Hukuk Dergisi*, no.62 (2015): 32-41.

Ömeroğlu, M. Nihat Hukuka Aykırı Delil Ve Disiplin Soruşturması, Erişim: <https://m.haberturk.com/gundem/haber/596750-hukuka-aykiri-delil-ve-disiplin-sorusturmasi>. Erişim tarihi:

Özen, Muharrem. *Ceza Hukuku-Genel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet, 2017.

Örücü Esin, “Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurlar Kanunu’nun Sistemi,” *İÜHFD* 32, no.2-4, s.782-823.

Öztunç, Özgün. *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*. Doktora tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Öztürk, İlhami ve Arif Emre Sümer. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 27, no.2 (2021): 1039-1065

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. *Medeni Usul Hukuku*, 14. B. Ankara: Yetkin, 2006.

Pınar, İbrahim ve Onur Çalışkan. *Disiplin Suç ve Cezaları*. Ankara: Seçkin, 2013.



Sağlam, Mehmet. *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin esaslar ve Uygulaması*. Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2003.

Sancakdar, Oğuz. *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*. Ankara: Yetkin, 2001.

Sancakdar, Oğuz, İale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. *İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı*, 11.B. Ankara: Seçkin, 2022.

Sancakdar, Oğuz, Elif Altınok Çalışkan, Gizem Dursun, Serkan Seyhan ve Pınar Yağcı. *Disiplin hukuku*. Ankara: Turhan, 2019.

Soyaslan, Doğan. “Hukuka Aykırı Deliller.” *AÜEHFD* 7, no.3-4 (2003): 9-26.

Soysal, Mümtaz. *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. 8.B. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990.

Sunay, Süheyla Şenlen. *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları*. İstanbul: Kazancı, 1997.

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Disiplin Cezaları.” *Çalışma Ve Toplum Dergisi* 1, no.28 (2011): 9-18.

Şahbaz, İbrahim. *İletişimin Denetlenmesi Ve Yasak Deliller*. Ankara: Yetkin, 2009.

Şen, Ersan. *1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

-----, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, *Ceza Hukuku Dergisi* 2, no.4 (2007): 97-135.

Tanrıver, Süha. “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun Değerlendirilmesi.” *TBB Dergisi*, no.65 (2006): 119-128.

Taşkın, Ahmet. *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2006.

Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 4.B. Ankara: Turhan, 2015.

Tutum, Cahit. *Personel Yönetimi*. Ankara: TODAİE Yayını, 1979.

Ulusoy, Ali. *Türk İdare Hukuku*, 6.B. Ankara: Yetkin, 2023.

Us Doğan, Eser ve Özge Yücel Dericiler. “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması.” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1 (2020): 1087-1122.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 3. B. Ankara: 2010.

Yasin, Melikşah. *İdari Yargılama Usulünde İspat*. İstanbul: Oniki levha Yayınları, 2015.

Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta, 2008.

Yıldırım, Ramazan. *Türk İdari Rejimi Dersleri*, C.I. Konya: Mimoza, 2014.

Yıldırım, Turan. “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı.” *Anayasa Yargısı* 17, no.18 (2001): 438-450.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Okay Tekinsoy. *İdare Hukuku*. Güncellenmiş 6.Baskıdan Tıpkı Basım. İstanbul: Oniki Levha, 2017.

Yılmaz, Harun. *7068 Sayılı Kanundan Hareketle Genel Kolluk Disiplin Rejimi*. İstanbul: Oniki levha, 2022.

Yüce, T. Tufan. “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili.” *Danıştay Dergisi* 24, no.88 (1994): 5-13.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku*, C.1 Ankara: Yetkin, 2012.

Zor, Burç Volkan. “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.” *Süleyman Demirel Üniversitesi HFD* 12, no.1 (2022): 201-250.

KAMU GÖREVLİLERİ AÇISINDAN DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARINDA KANUNİLİK İLKESİ

Ömür Kadri SARI*

ÖZ

Kanunilik ilkesi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin güvenceye alınması ve keyfi müdahalenin önlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu yönüyle 1982 Anayasası ve kanunlarda suç ve cezaların konulmasıyla ilişkili olarak yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler aslında ceza hukukuyla ilgili iken yargı kararları ve doktrin yorumları aracılığıyla kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarıyla da anılan ilke ilişkilendirilmektedir. İdare ve ceza hukuku arasındaki farklılıklar nedeniyle kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezalarına ne şekilde uygulanacağı tartışmalıdır. Özellikle Anayasa Mahkeme'sinin konuya yaklaşımı yıllar içerisinde farklılıklar göstermiştir. Çalışmamızda bu değişim zemininde konu yorumlanacaktır.

Ayrıca personel kanunlarındaki düzenlemeler de kanunilik ilkesinin yorumlanmasında yardımcı olmaktadır. 657 sayılı Kanun başta olmak üzere özel personel kanunlarında kanunilik ilkesinin anlaşılmasına yardımcı olacak düzenlemeler bulunmaktadır. Bu çalışmada, söz konusu düzenlemeler dikkate alınarak yargı kararları ve doktrindeki görüşler ele alınacaktır. Kurum içi düzenin teknik ve uzmanlık gerektiren yönü ile kamu görevlilerinin hukuki güvenliği arasında nasıl denge kurulacağı tartışılacaktır. Belirlilik, öngörülebilirlik, açıklık ve kıyas yasağı esaslarının disiplin suç ve cezalarında uygulanmasına dair görüşler ele alınacaktır. İstikrarlı bir uygulama için öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Suç ve Cezaları, Kanunilik İlkesi, Hukuk Devleti, Kamu Görevlileri, Hukuki Güvenirlik.

* Dr., Ankara 17. İdare Mahkemesi Hakimi, omursari639@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1176-2399>.



Giriş

İdari faaliyetler birçok unsurun biraraya gelmesiyle gerçekleştirilmektedir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve kamu düzenin sağlanması sürecinde kamu görevlileri vazife almaktadır. İdarenin görevlerini yerine getirmesinde insan unsuru olan kamu personelinin önemli bir konumu bulunmaktadır. Kamu görevlilerinin faaliyetlerde görev alırken statüsüne uygun davranması ve kamu yararının sağlanması için kurum içi kurallar belirlenmiştir. Zira belirlenen kurallara aykırı davranılması halinde, kurum içi düzen bozulacak olup faaliyetlerin kalitesi ve etkinliği zarar görecektir.

Kamu personel düzeninin bozulması idarenin topluma sunmak zorunda olduğu hizmetlerde aksama, eksiklik ve ihmal sonucu doğuracaktır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin çalışma ortamının düzen içinde devamı oldukça önemlidir. Kamu düzenini bozmaya yönelik insan eylemleri ceza hukuku yaptırımlarıyla muhatap olurken kamu görevlisinin kurum düzenini bozmaya yönelik eylemleri de disiplin hukuku yaptırımlarıyla muhatap olmaktadır. Ceza hukuku yaptırımları ile disiplin hukuku yaptırımlarının benzer yönleri yanında farklı yönleri de bulunmaktadır. Ceza hukuku ile idare hukuku arasındaki farklılık, ihlal edici eylem ve karşılıkların farklı şekilde ele alınması sonucunu doğurmaktadır.

1982 Anayasa'sının 38. maddesinde, ceza hukuku anlamındaki suç ve cezalara dair esaslara yer verilmiştir. Yine bu maddede suç ve cezaların kanunla konulması usulü belirlenmiştir. Kanunilik ilkesi olarak bilinen söz konusu usulün idare hukukuna da yansımaları görülmektedir. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kanunla düzenleneceği ve 128/2. maddesindeki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin parasal ve özlük işlerinin kanunla belirleneceği ifadeleri kanunilik ilkesinin idare hukukundaki ilk görünümleridir. Bunun yanında disiplin suç ve cezalarının belirlenmesinde de kanunilik ilkesi gündeme gelmektedir. Disiplin suç ve cezaları bakımından kanunilik ilkesinin nasıl uygulanacağı konusunda doktrin ve yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır.

Disiplin ile adli cezaların amacı arasındaki farklılık, kanunilik ilkesinin uygulanmasında da farklılık meydana getirmektedir. Belirlilik, öngörülebilirlik ve kamu görevlilerine güvence sağlayan ilke aynı zamanda idarenin disiplin hukukundaki takdir yetkisini ortadan kaldırmamalıdır. Anayasa'nın 128. maddesinden kamu

görevlilerinin disiplin suç ve cezalarına dair hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanunla düzenleme gerekliliği yanında değişen kamu personel rejimi arasında dengenin sağlanması da şarttır. Burada 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 4. maddesindeki kapsam ve koşulların kanunla belirlendiği içeriğin düzenleyici idari işlemlerle şekillendirilmesi hususu disiplin hukukunda nasıl uygulama bulacağı tartışılmalıdır. Çünkü idare teşkilatının temel ögesi olan kamu görevlilerinin düzen içinde çalışmasını sağlamaya dönük disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulanması önemli bir konudur. İdari işlerlik, kamu görevlisinin statüsü, idarenin takdir hakkı ve belirlilik, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik dikkate alınarak bir çözüm aranmaktadır.

Kamu personel düzenimizin büyük çoğunluğunu oluşturan adli, askeri, idari ve akademik personele ilişkin disiplin suç ve cezalarının düzenlenmesi ve bunlara yönelik yargı kararlarından hareketle kanunilik ilkesi açıklanmaya çalışılacaktır. Kamu görevlilerinin anayasası olarak anılan 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunları ile yönetmeliklerde disiplin eylem ve cezalarına dair belirleme yapılmasının sonuçları tartışılacaktır.

I. DİSİPLİN HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI İLE CEZA HUKUKU İLİŞKİSİ

Fransızca ‘discipline’ kelimesi Türkçeye disiplin şeklinde geçmiştir. Söz konusu kavram genel olarak sıkı düzen, düzenle ilgili kurallara özenle uyulması ve zapturapt anlamında kullanılmaktadır.¹ Konumuz bağlamında daha çok idare hukukundaki anlamına ve ele alınışına odaklanacağız. Buna göre disiplin kavramı idare hukukunda kamu görevlilerinin yükümlülüklerini yerine getirme esnasındaki eylem ve sonuçları kapsayan bir süreçtir.² Kamu hizmetinin sunulması ve kamu düzeninin sağlanması sırasında birçok kamu görevlisi vazife almaktadır. Eş güdüm içerisinde kamu yararının sağlanması için kurum içi düzenin korunması gerekmektedir. Disiplinin çalışma düzeninin korunmasında büyük etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.³

1 TDK, E.T. 16.11.2024, <https://sozluk.gov.tr/>

2 Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. bs, c. I (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966), 1188; Nuri Tortop, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, *Amme İdaresi Dergisi* 8, sy 2 (1975): 89.

3 Tortop, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, 90.



İşte disiplin, kurum içi veya çalışma düzeninin korunması alanıyla ilgilenmektedir. Burada disiplin eylemi, disiplin suçu ve disiplin soruşturması öne çıkan kavramlardır. Çalışmamızın kapsamını aşmamak adına disiplin soruşturması sürecine değinilmeyecektir. Disiplin hukukunun niteliği, eylem ve cezaların kanunilik ilkesiyle ilişkisi ele alınacaktır.

A. Disiplin Hukuku

Kamu görevlilerinin birtakım ayrıcalıklara sahip olması kendisiyle birlikte yükümlülükler getirmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gibi personel kanunlarına bakıldığında görevin yerine getirilmesinde kayıtsızlık gösterilmemesi, göreve geç gelinmemesi, hizmet sunumunda ayrımcılık yapılmaması şeklinde yükümlülükler sayıldığı görülmektedir. Bu yükümlülükler disiplin suçunun konusunu oluşturmaktadır. Yani kamu personeli statüsü nedeniyle öngörülen yükümlülüğün aksine hareket edilmesi disiplin fiilini meydana getirecektir. Akabinde bu eylemin somut olarak tespiti ve karşılığının verilmesi süreci başlayacaktır. Tüm bu süreç disiplin hukukunu oluşturmaktadır.

Kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanarak kişilerin hukuki durumunu etkileyen işlemler yapabilen kamu personelinin kullandığı yetkiler, Danıştay'ın ifadesiyle, asli bir Devlet yetkisidir. Yüksek Mahkeme bir kararında kamu görevlilerinin kullandığı yetkilerin asli bir Devlet yetkisi olduğu ve bu yetkilerin disiplin hukuku ilkelerine uygun kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.⁴ Yine bu kararda disiplin hukuku, mevzuatın kamu görevlileri için yasakladığı işlerin yapılması veya yükümlülüklerle uyulmaması halinde verilecek cezalar ve bu cezaların uygulanması usulünü belirleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle disiplin hukukunun kamu görevlisine atfedilen eylem, bu eylemin karşılığının belirlenmesi ve ceza tatbiki aşamalarını kapsadığını söyleyebiliriz. Bu yönünle şekli olarak ceza muhakemesi hukukuyla benzerlik bulunmaktadır.

Ceza mahkemelerinde kişilere atfedilen kamu düzenini bozucu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, bu eylemin karşılığının ne olması gerektiği ve bunun nasıl uygulanacağı sorgulaması yapılmaktadır. Kamu hizmetinin aksamadan

4 Danıştay 8. Dairesi, E. 2006/53 K.2007/2537 ve 30.04.2007 (UYAP Bilişim Sistemi).

yürümesi için getirilen yükümlülüklerle aykırı davranan kamu görevlinin cezalandırılması için ceza hukukundan ayrı disiplin hukuku geliştirilmiştir.⁵ Kamu personelleri arasında farklılıklar nedeniyle disiplin cezalarına dair personel kanunlarında ayrı kurallar belirlenmiştir. Her ne kadar kamu görevlileri için temel kanun olarak 657 sayılı Kanun kabul edilse de personel kanunlarında disiplin hukukuna yönelik farklı düzenlemelere yer verilmiştir.

Ceza hukukunda kamu düzenini bozucu eylemin karşılığı bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından belirlenmektedir. Disiplin hukukunda ise kamu görevlisi-ne uygulanacak ceza idare tarafından belirlenmektedir. Bu benzerlikler nedeniyle disiplin hukuku ceza hukukuna yakın bir görünüm vermektedir. Bu yakın ilişkiye rağmen disiplin hukuku idare hukukunun kurumu olup idare hukukunun özellikleri ağır basmaktadır. Söz konusu benzerlikler nedeniyle ceza hukukunun ilkeleri disiplin hukukunda da geçerli mi, geçerliyse ne şekilde uygulanacak sorusu gündeme gelmektedir. Çalışmamızda ceza hukukunun temel ilkesi kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezalarına uygulanması konusuna odaklanacağız.

Öncelikle disiplin hukukunun temel kavramları disiplin suçu, cezası ve kamu görevlisi kavramlarını idare hukukuna göre ele alacağız. Akabinde ceza hukuku ile disiplin hukukunun benzeyen ve farklı yönlerini ortaya koyarak kanunilik ilkesinin uygulanmasını tartışacağız.

B. Disiplin Suçu

Kamu görevlisinin kurum içi düzene, inzibata ve yükümlülüklerle aykırı davranışı disiplin suçu olarak ifade edilmektedir.⁶ 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesinde “*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı bususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.*” ifadelerinden dolayı yoldan disiplin suçunun tanımına ulaşılmaktadır. Buna göre disiplin cezası uygulanmasını ortaya çıkaran esasında kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini engelleyen

5 Turhan Tufan Yüce, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi* 24, sy 88 (1994): 5.

6 Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. bs (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 627.



davranışlardır. Kanundaki bu ifadeden disiplin suçu ile kamu hizmetinin yerine getirilmesi arasında sıkı bir ilişki olduğunu anlamaktayız.

Çağlayan’a göre disiplin suçu kavramı daha çok ceza hukukunu anımsattığı için disiplin fiili kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır.⁷ Elbette idare hukukunu yansıtan kavramların disiplin hukukunda kullanılması daha isabetli olacaktır. Fakat her ikisi de kamu hukukunun bilim dalı olan ceza hukuku ve idare hukuku arasında kavram geçişi veya kavramların birbiri yerine sık kullanıldığına şahit ol-maktayız. Doktrinde de genel olarak disiplin suçu kavramı kullanıldığından her ne kadar ceza hukukuna aitlik intibai verse de kurum içi düzeni bozmaya yönelik eylemler için disiplin suçu kavramını kullanacağız. Fakat Dönmezer ve Erman’a göre disiplin suçunun özünde kamu hizmet düzeninin bozulmasını önleme oldu-ğu için bu kısmilik nitelik olarak onu suçtan ayırmaktadır.⁸ Disiplin suçu ile ceza hukuku anlamındaki suç arasında birçok fark vardır. İlerleyen başlıkta disiplin hu-kuku ile ceza hukuku arasındaki farklılıkları ele alırken detaylarına yer vereceğiz.

2547 sayılı Kanun’un 53. maddesinde öğretim elemanlarına ait disiplin suçları madde madde sayılmaktadır. 6413 sayılı Kanun’da subaylar, astsubaylar, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrenciler için detaylı şekilde disiplin suçlarına yer verilmiştir. En başta 657 sayılı Kanun ve andığımız diğer kanunlarda “nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemler” ifadesine rastlamaktayız. Bu ifadeden kanunda sayılmayan ve fakat benzer nite-likteki eylemlerin de kapsama alınması istendiği anlaşılmaktadır. Akyılmaz, bu tarz ifadelerin disiplin suçları için açıklık ve belirginlikten uzaklaşma anlamına geleceğini ifade etmektedir.⁹ Disiplin suçlarının Kanunilik ilkesine göre değeren-dirilmesi kısmında detaylıca açıklayacağımız üzere bu tarz düzenlemelerin idari işleyişin gereği olduğunu düşünmekteyiz.

Danıştay İdari Dava Dairleri Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlıkta yönet-melikte yer alan “*disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemler*” ifadesinin hizmet gereklerine uygun olduğu tespit-inde bulunmuştur. Yüksek mahkeme her suça verilecek cezanın önceden tespit

7 Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 8. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 527.

8 Sulhi dönmezer, Sahir ermen, nazari ve tatbiki ceza hukuku, cilt I, 1979, s. 384, Karahanoğlu, s. 56.

9 Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygula-madaki Sorunlar”, *Ankara Haat Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy 2 (2002): 4.

edilmesinin mümkün olmaması gerekçesini ortaya koymuştur.¹⁰ Bu ifadeler, kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanması bakımından yol gösterici olduğunu düşünmekteyiz. Detaylı tartışma ve mahkeme kararlarına kanunilik ilkesini ele aldığımız bölümde yer vereceğiz.

C. Disiplin Cezası

Kamu görevlilerinin çalışma düzenine ve hizmet gereklerine aykırı davranışlarına karşı uygulanan idari yaptırımlar disiplin cezası şeklinde tanımlanmaktadır.¹¹ Akıllıoğlu'na göre disiplin cezaları, disiplin suçunu gerçekleştiren kamu görevlisine, idarece, kurum düzenini sağlamayı amaçlayan zorlayıcı yaptırımlardır.¹² Onar ise disiplin cezası için “memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyideler” tanımına yer vermiştir.¹³ Tanımlardan anlaşıldığına göre disiplin cezaları idare tarafından uygulanan ve kamu görevlisinin mevzuata aykırı davranışlarının karşılığı olan yaptırımlardır.

Anayasamızda disiplin cezasıyla ilgili doğrudan düzenleme 38. madde-deki “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.” ifadesidir. Yani disiplin cezası türleri içinde kişi hürriyetini bağ-layıcı bir ceza bulunamaz (Silahlı kuvvetler görevlileri için istisnalar getirilebilir). Anılan maddede ceza hukuku anlamında cezalar için esaslar getirilmiştir. Disiplin cezaları uygulanma şekli ve amacı bakımından ceza hukuku ceza türlerinden ayrılmaktadır. Bu nedenle ceza hukuku için öngörülen esasların aynı şekilde disiplin cezaları için uygulanması mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Sancakdar, disiplin cezalarının temel işlevini “*kurum düzenini sağlamak, memur-ları korumak, eğitmek, gereken özeni göstermeyenleri tasfiye etmek ve caydırmak*” şeklinde ifade etmektedir.¹⁴ Bu amaçlar disiplin cezalarına ayrı bir nitelik kazandırmaktadır.

10 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2000/646 K.2000/1119 ve 09.11.2000 kararında “... aynı Yönetmeliğin 12.maddesinde, yönetmelikte sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki kuralın her suçta verilecek cezanın önceden tespiti mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kural getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık olmadığı gibi benzer düzenlemeye 657 sayılı Yasanın 125.maddesinde de yer verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı...” ifadeleri yer almaktadır. (UYAP Bilişim Sistemi)

11 Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 527; Günday, *İdare Hukuku*, 627.

12 Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları* (Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü, 1983), 169.

13 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II:1188.

14 Oğuz Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 2. bs (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 30 ve devamı.



Geniş anlamda ceza hukuku anlayışının kapsamında disiplin cezalarının da bulunduğu kabul edilerek ceza hukuku genel ilkelerinin disiplin cezalarında da geçeli olduğu savunulmaktadır.¹⁵ Bunun en önemli sonucu olarak kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanması gündeme gelmektedir. Danıştay'ın birçok kararında disiplin cezaları ile kanunilik ilkesi arasındaki ilişki incelenmiştir.¹⁶

657 sayılı Kanun'da uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları sayılmaktadır. 2802 sayılı Kanun'da hakim ve savcılar için cezalar daha da özelleştirilerek uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulmasının yanında derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezaları belirlenmiştir. Askeri personeller için çalışma alanlarına uygun hizmete kısa süreli devam, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi, silahlı kuvvetlerden ayırma gibi disiplin cezaları öngörülmüştür. Akademik personel için de 2547 sayılı Kanun'da birden fazla ücretten kesme ve üniversite öğretim mesleğinden çıkarma şeklindeki farklı cezalara yer verilmiştir.

Disiplin cezalarının kanuniliğine dair yargı kararları ve doktrin tartışmalarına ikinci bölümde yer verileceğinden burada detayına girmeyeceğiz. Bu başlıkta genel çerçeveyi çizmeye çalıştık. İlerleyen başlıkta konuya dair çıkarımlarımız ve tartışmalara yer vereceğiz.

Ç. .Disiplin Hukukuna Muhatap Kamu Görevlisi

İdare görevlerini yerine getirirken teşkilat, araç ve insan unsuruna ihtiyaç duymaktadır. Kamu görevlileri idarenin insan unsurunu oluşturmaktadır.

15 Onur Karahanoğulları, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi* 8, sy 3 (1999): 57.

16 Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/10025, K. 2017/5821, 21.11.2017 tarihli kararında “Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa’nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı da açıktır.” tespitleri bulunmaktadır. Aynı şekilde Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/22982, K. 2017/20249 ve 19.09.2017 tarihli kararı.

Toplumsal ortak ihtiyaçların giderilmesi ve kamu düzeninin sağlanmasında kamu görevlileri büyük rol oynamaktadır.¹⁷ Çalışma konumuz kapsamında da disiplin hukuku ile karşı karşıya kalan kamu görevlileridir. O zaman bu kavramın hangi çalışanları kapsadığının açıklanması disiplin suç ve cezalarının daha iyi anlaşılması bakımından gereklidir. Anayasamızda kamu görevlisine dair doğrudan bir tanım-lama yapılmamıştır. Bu nedenle yargı kararları ve doktrinde kriterler geliştirilmiştir. Doktrinde kamu görevlisi dar ve geniş anlamda tarif edilmektedir.

Günday, geniş anlamda kamu görevlisini kamu veya Devlet organlarında görev yapanlar şeklinde tanımlamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi için ise özel hukuk hükümlerine tabi olan ve siyasal görevi bulunan kişiler dışındaki görevliler nitelemesi yapılmaktadır.¹⁸ Geniş anlamda kamu görevlisi bir kamu idaresine bağlı olarak çalışan herkesi içine almaktadır. Bunlar özel hukuk hükümlerine veya kamu hukuku düzenlemelerine tabi olarak çalışabilir. Fakat dar anlamda kamu görevlileri idare hukuku hükümlerine tabi olarak çalışmaktadır. Akademik, idari, askeri ve adli görevliler geniş anlamda kamu personeli kapsamında bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda kamu personelini geniş anlamıyla kullanmaktayız.

Anayasa Mahkemesi'nin de kamu personelini nitelemeye yönelik kararları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bir kararında, kamu görevlilerini, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler şeklinde nitelemiştir.¹⁹ Bu ifadeler kaynağını Anayasa'nın 128. maddesinden almaktadır. Bu maddede geçen memurlar ve diğer kamu görevlileri tabiri üzerine doktrinde geniş tartışmalar bulunmaktadır.²⁰ Çalışmamızın kapsamını aşmamak adına burada ayrıntıya girmeyeceğiz.

17 Günday, *İdare Hukuku*, 579.

18 Günday, 580.

19 Anayasa Mahkemesi, E. 2005/10 K. 2008/63, 21.02.2008 tarihli kararında “Anayasa’nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin 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, bakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen ‘diğer kamu görevlileri’ kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir.” gerekçelerine yer vermiştir.

20 Memur ve diğer kamu görevlisi kavramları hakkındaki tartışma için bkz; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 489; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 12. bs (Ankara: Seçkin, 2020), 665.



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 ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Disiplin hukukunda muhatap kamu görevlisi iken ceza hukukunda ise toplumdaki herkes muhataptır.²¹ Bu yönüyle iki disiplinin uygulamaları arasında farklılıklar meydana gelmektedir. Nitekim öznelerin niteliğindeki farklılık eylem ve karşılığın farklı ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Bunun sonucunda kanunilik ilkesi de her iki disiplin açısından farklı anlamlar taşımaktadır. Kanunilik ilkesinin disiplin hukukundaki yerini daha iyi anlayabilmek için ceza ve idare hukuku arasındaki ilişkiyi incelemek gerekmektedir.

D. Disiplin Hukuku ile Ceza Hukukunun Benzer ve Farklı Yönleri

Disiplin hukuku idare hukukunun ilgi alanı içerisinde olup kurumsallaşmasında idare hukuku esasları etkili olmuştur. Fakat özündeki hukuka aykırı davranışın cezalandırma amacı nedeniyle ceza hukukuyla da yakın ilişki kurulmuştur.²² Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'nın 38. maddesinde disiplin suç/cezası ile adli suç/cezası arasında bir ayırım yapılmadığını belirterek her ikisi arasında ortak yönler bulunduğu belirtmektedir.²³ Ceza hukukundaki yaklaşım ortak hayat

21 Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 40.

22 Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 8. bs (İstanbul: Onikilevha, 2020), 315.

23 Anayasa Mahkemesi, E. 2018/110, K. 2018/99, 17.10.2018 tarihli kararında “Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve baksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.” ifadelerine yer verilmiştir.

şartlarını koruma, geliştirme ve kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik iken²⁴ disiplin hukukunda kurum içi düzeni koruma yaklaşımı bulunmaktadır.²⁵ Yüce'ye göre toplum düzeni içinde kamu hizmeti düzeni ayrı bir alan olup farklı koruma esas ve usullerine ihtiyaç duyulmaktadır.²⁶ Aslında bu ihtiyaç disiplin hukukunu geliştirerek ceza hukukunda ayrı yönlerini belirginleştirmiştir, diyebiliriz.

Yoksunluk sonucu nedeni ile ceza hukuku ve disiplin hukuku arasında benzerlik olduğu görülse de iki disiplin arasında maddi, şekil ve amaç yönlerinden birçok farklılık bulunmaktadır. Öncelikle suça konu eylem ile disipline aykırı eylemler arasında nitelik farkı bulunmaktadır.²⁷ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kamu hizmetinin işleyişini aksatacak eylemler disiplin hukukunda ele alınmaktadır. Esasında ceza hukuku toplumsal değerlerin ihlalini, disiplin hukuku ise kurumsal değerlerin ihlalini esas aldığını söyleyebiliriz. Bu yönüyle suçu toplumda yaşayan herkes işleyebilirken disipline aykırı eylemler ancak bir idareye bağlı kişi tarafından işlenebilmektedir.²⁸

Dönmezer-Erman'a göre ceza hukuku ülkede yaşamaktan kaynaklanan itaat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle cezayı esas alırken disiplin hukukunda hiyerarşik ilişkiye bağlılığın ihlali nedeniyle ceza uygulamaktadır. Hatta anılan yazarlar, ceza hukukunda devlet ceza verme hakkına ve disiplin hukukunda ise işveren sıfatına dayanmaktadır.²⁹ Ayrıca cezayı uygulayan merci bakımından da farklılıklar vardır. Ceza hukukunda tarafsız ve bağımsız mahkemeler cezayı tayin ederken disiplin hukukunda idare tarafından ceza belirlenmekte ve uygulanmaktadır.³⁰ Disiplin soruşturmasına dair farklılıklar konumuz kapsamında olmadığı için detayını incelemeyeceğiz.

Disiplin cezaları idari yaptırımların bir türü olup tipik idari işlem niteliğindedir. Disiplin cezalarının kimliğine dair fark görüşler olsa da kendine özgü

24 Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 21.

25 Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 5. bs (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 493.

26 Yüce, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", 5.

27 Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 14. bs, c. II (İstanbul: Der Kitabevi, 2016), 40.

28 Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 39; A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 5. bs, c. I (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 989.

29 Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II:41.

30 Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II:1189.



özellikleri olan bir idari işlem olduğu kanaatindeyiz.³¹ İdare binlerce işlem tesis etmekte ve her işlem çeşidi ayrı usul ve esaslarla ortaya çıkmaktadır. Hem maddi hem şekli yönden yargısal ve yasama işleminden ayrılan disiplin cezaları kamu personelinin koruyacak güvenceler taşımalıdır. Aksi halde kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alan personel keyfi ve sınırsız şekilde cezaya tabi tutulabilir. İşte burada disiplin hukuku, ceza hukukunun ilkelerine ihtiyaç duymaktadır.³² Anayasa'nın 38. maddesi başta olmak üzere ceza hukukuna dair esasların disiplin hukukunda uygulanacağına ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat doktrin ve yargı kararlarındaki değerlendirmelerden disiplin suç ve cezalarının ceza hukuku ilkeleri dikkate alınmadan ele alınmasına imkan olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin farklı boyut ve kapsamda disiplin hukukunda uygulanması gerektiği tespiti yapılmıştır.³³

Disiplin suç ve cezalarının amaç ve kapsam farklılığına dair doktrinde detaylı inceleme yapıldığı için burada farklı yönleri daha fazla incelemeyeceğiz.³⁴ Söz konusu farklılıklardan hareketle ceza hukuku ilkelerinin doğrudan disiplin suç ve cezalarına uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Kamu görevlisine hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanması için başta Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkeler olmak üzere ceza hukuku esaslarından disiplin hukuku yararlanmalıdır. Bu konuda ihtilaf bulunmamaktadır. Fakat hangi kapsam ve ölçüde yararlanılacağı konusunda ihtilaf çıkmaktadır. Buradan hareketle kanunilik

31 Disiplin cezalarının hukuksal niteliğine dair tartışmaların ayrıntısı için; Mehmet Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması* (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2003), 23; Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 316.

32 Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 40.

33 Anayasa Mahkemesi, E. 2018/110, K. 2018/99, 17.10.2018 tarihli kararında “Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, bürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerini ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması için mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözönüne alınarak suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.” gerekçesi bulunmaktadır.

34 Disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki farkların detayı için bkz; Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, 44; Dönmez ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II:42; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II:1189.

ilkesinin uygulanabilirliğini ikinci kısımda doktrin ve yargı kararlarındaki yaklaşımla birlikte ele alacağız.

E. Kanunilik İlkesinin İdare Hukukunda Görümü

İdare hukukunda kanunilik denince ilk olarak Anayasa'daki atıflar akla gelmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak yerine getirileceği belirtilmektedir. Yine Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinde kanunun esas alınacağı ifade edilmektedir. Günday bu ifadelerden “idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olması” gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.³⁵ Doktrinde kanuni idare kavramı yaygın olarak kullanılmaktadır.³⁶ Yani idarenin kuruluşu ve iş/işlemlerinin kanunla birlikte varlık bulacağı vurgulanmaktadır.

İdare faaliyetleri esnasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi gereği kanunun verdiği yetkiye dayanarak, idare, kişilerin haklarına müdahalede bulunabilecektir. Mahalli idarelerin kuruluşuna dair 127/2. maddesi ve mali yükümlülöklere dair 73. maddesindeki ifadelerden idare hukukunda kanunilik ilkesinin farklı boyutlarda geçerli olduğu görölmektedir. Danıştay'ın birçok kararında kaynağını kanundan almayan idari işlemlerle kişilerin temel hak ve özgürlüklerine dokunulmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir.³⁷ İdari faaliyetin yargısal denetiminde kanuniliğin en başta incelenen durumlardan biri olduğu anlaşılmaktadır.

Yüksek Mahkeme, hukuk devletinin gereği olarak idarenin kanunla kendisine çizilen sınırlar içerisinde hareket edebileceği ve takdir hakkını bu sınırlar içerisinde

35 Günday, *İdare Hukuku*, 42.

36 Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 113; Akyılmaz, Sezginer, ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 113.

37 Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/823, K. 2009/4693, 22.05.2009 tarihli kararında “*Kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı tartışmasıdır. Dolayısıyla, Marmaris Kaymakamlığının ilgili kişilerce müştereken hazırladığı protokol esas alınarak hazırlanan “idari emir”e dayalı olarak çalışma hak ve özgürlüğünün sınırlandırılması yolunda işlem tesis edilemeyeceği açıktır. Olayda, davacıların donatanı olduğu “M. K.” isimli tekne ile batı ihlali yapıldığının belirlendiğinden bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere hukuka aykırı şekilde çıkarılan “idari emir”e dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*” tespiti bulunmaktadır. Benzer şekilde Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/12225, K. 2022/4665, 25.10.2022 tarihli kararı. (UYAP Bilişim Sistemi)



de kullanabileceğini belirtmektedir.³⁸ İdari yargı kararlarında sıkça zikredilen kanunilik kavramı, idare hukukunda da yaygın bir şekilde kanunilik ilkesinin incelendiği ve uygulandığını göstermektedir. Konumuzla daha çok ilgili olan Anayasa'nın 128/2. maddesindeki düzenlemeden kamu görevlilerinin yükümlülükleri, hakları, aylık ve ödenekleri, atanmaları, görev/yetkileri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Anılan maddede her ne kadar disiplin işleri doğrudan zikredilmemişse de “diğer özlük işleri” tabirinin disiplin işlemlerini de kapsadığı kabul edilmektedir.³⁹ Dolayısıyla disiplin suç ve cezaları açısından değerlendirme yapılırken Anayasa'nın 38 ve 128/2. maddeleri birlikte ele alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Genellikle 38. maddeye odaklanılarak konunun incelendiği görüldüğünden idare hukuku bakımından daha sağlıklı bir değerlendirme için 128. maddenin göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında bahsi geçen maddedeki “diğer özlük işleri” kavramının kamu görevlilerinin disiplin işlemlerini kapsadığını vurgulamaktadır.⁴⁰ Dolayısıyla disiplin suç ve cezaları açısından kanunilik ilkesi değerlendirilirken daha çok 128/2. maddesine başvuracağız. Bu maddedeki belirlemelerin ne tür sonuçlar doğurduğu zemininde tartışmalar yapacağız. Zira idare hukukuna göre konu değerlendirilirken esas Anayasa'nın 128. maddesinin referans alınması gerekmektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere kanunilik ilkesinin idare hukukunda farklı alanlarda izleri bulunmaktadır. Bu ilkenin

38 Danıştay 8. Dairesi, E. 2020/1157, K. 2023/6947, 07.12.2023 tarihli kararında “*Hukuk devletinin gerekleri arasında yer alan kanuni idare ilkesinin görünümlerinden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesini gerektirmektedir. İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları da açıktır. Mevzuat belirleme tekniği açısından da, idarenin kanunla kendisine verilmiş olan görevleri idari metinlerle düzenlerken, bir başka ifadeyle kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının keyfiyeti ifade etmediği açık olup, kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasıdır.*” gerekçesi yer almaktadır.

39 Zehreddin Aslan ve Halil Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 3. bs (Ankara: Seçkin, 2020), 43; Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, 86; Cemil Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, *Anne İdaresi Dergisi* 38, sy 2 (2005): 64.

40 Anayasa Mahkemesi, E. 2015/85, K. 2016/3, 13.01.2016 tarihli kararında “*Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal baklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu bağlamda emniyet teşkilatı mensuplarının statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin “diğer özlük işleri” kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır.*” tespiti bulunmaktadır.

anlaşılması için doğrudan ceza hukukuna başvurma zorunluluğu yoktur. Fakat kamu hukukunun disiplinleri olan ceza ve idare hukukunun birbirinden ayrı düşülmesine de imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunilik ilkesinin idare hukukundaki cezalandırmalarda uygulanmasının anlaşılması için ceza hukukundan dolaylı yoldan yararlanabilir. Ancak ceza hukuku standartlarının esas referans noktası alınmasını doğru bulmamaktayız. Çünkü Anayasa'nın 128. maddesinin idare hukukunda bu konunun ele alınması için imkân vermektedir.⁴¹

II. KANUNİLİK İLKESİNİN DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARINDA UYGULANABİLİRLİĞİ

Disiplin hukukuna konu olan fiil ve yaptırımın Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında ne şekilde değerlendirileceğine dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın konuya dair birçok kararı yayınlanmıştır. Kamu görevlileri personel kanunları (657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun, 2547 sayılı Kanun ve 2802 sayılı Kanun) özelinde kanunilik ilkesine dair doktrindeki görüşler bu kısımda incelenecektir. Ceza hukukundaki suç ve cezanın kanuniliği hususunun disiplin suç ve cezalarına yansması idare hukuku esasları çerçevesinde açıklanacaktır. Son olarak görüş ve önerilerimize yer vereceğiz.

Disiplin cezaları kamu görevlilerinin meslek yaşantıları bakımından büyük bir etkiye sahiptir. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 132. maddesinde disiplin cezası alanların üst kadrolara atanmasını engelleyen ifadeler yer verilmiştir. Yine askerler bakımından çok önemli olan sicil notları oluşturulurken disiplin cezası dikkate alınmaktadır. Hakim/savcılarının terfi ve yer değişikliğinde, akademik personelin rektör, dekan ve diğer yöneticiliklere atanmasında disiplin cezaları etkili olmaktadır. Buna göre kamu görevlilerinde hak yoksunluğuna sebep olan disiplin suç ve cezalarının kamu görevlileri açısından güvenceli bir hukuki araçla düzenlenmesi gerekmektedir. İdari bir işlem olan disiplin cezaları bakımından idari işleyişteki değişkenlik ve idarenin takdir yetkisinin ne şekilde uygulanacağı sorusunun cevabı aranacaktır.

A. Kanunilik İlkesinin İşlevi

Kişilerin siyasal iktidar karşısında korunması ve hayatının güvence altında

41 Hangi maddenin asıl referans alınması gerektiğine dair tartışmaların detayı için bkz; Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", 64.



olması fikri tarih boyunca tartışılmıştır. Kanunilik ilkesi bu tartışmanın önemli sonuçlarındandır. 1982 Anayasa'sının 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar belirlenirken "...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." ve "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadeleriyle suç ve ceza belirlenmesinde kanunun esas alınması benimsenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'u 2. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi başlığıyla detaylı ifadelerle yer verilmiştir. Kanunilik ilkesiyle birlikte kanunda suç olarak anılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceği ve suç fiilinin karşılığı olan cezanın da kanunda yer alması zorunluluğu kabul edilmiştir.⁴²

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini ele aldığı bir kararında; bu ilkenin kıyas yasağı, belirlilik, açıklık, öngörülebilirlik ve geçmişe yürümezliği içerdiği sonucuna varmıştır.⁴³ Ceza hukuku kitaplarında bu alt başlıklar detaylıca incelenmiştir.⁴⁴ Bu nedenle alt ilkelerin detayına girmeyeceğiz. Alt ilkelerin sağlanması için kanunun tekelliliği üzerinde durulmaktadır. Suç ve cezaların kanunla konulması zorunluluğu hem mevzuatta hem de doktrinde ortak kabul görülmektedir.⁴⁵ Yüksek mahkeme kararları ve doktrindeki görüşlerle şekillenen disiplin hukuku bakımından da Anayasa'nın 38. maddesindeki esasların geçerli olduğu sonucuna varılmıştır.⁴⁶

Yargı kararlarını bir bütün olarak değerlendirdiğimizde disiplin suç ve cezaları bakımından geriye yürümezlik yasağı bakımından ceza hukuku ile paralel bir uygulama söz konusudur. Yani yürürlüğe giren bir kural geçmişe etki doğuracak şekilde uygulanmaz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da ceza hukuku

42 Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs (Ankara: U-S-A Yayıncılık, 2022), 20; Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 41.

43 Anayasa Mahkemesi, E. 1991/18, K. 1992/20, 31.03.1992 tarihli kararı; Anayasa Mahkemesi, E. 2010/28, K. 2011/139, 20.10.2011 tarihli kararında "*Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi ıyarcı, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.*" tespitlerine yer verilmiştir.

44 Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 21; Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 41.

45 Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", 8.

46 Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", 64.

kökenli olan bu kuralın disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğu tespitinde bulunmuştur.⁴⁷ Diğer yandan kıyas yasağı bakımından disiplin suç ve cezalarında farklı bir uygulama söz konusudur. Disiplin cezaları bakımından aynen ceza hukukundaki gibi kıyas yoluyla ceza meydana getirilmeyeceği kabul edilirken disiplin suçları yönünden kıyas yapılması mümkündür. Bu iddiamızı destekleyen kurallar mevzuatımızda bulunmaktadır. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 125/4. maddesindeki "benzer eylemlerde bulunanlara da...disiplin cezaları verilir" veya 6413 sayılı Kanun'un 8/3. maddesindeki "nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemler" ifadeleri disipline konu eylem bakımından kıyasa imkan vermektedir. Fakat Anayasa Mahkemesi kıyas hususunun ceza hukukundaki gibi disiplin suç ve cezalarında uygulanması gerektiğini düşünmektedir.⁴⁸

Disiplin suç ve cezaları bakımından kanunun tekelliliğinin geçerli olup olmadığına ilerleyen başlıkta detaylıca değineceğiz. Kanun deyiminden şekli anlamda yani meclis eliyle düzenlemeyi ifade etmekteyiz. Dolayısıyla sonraki başlıkta

47 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2015/4973, K. 2017/1715, 20.04.2017 tarihli kararda " Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının, davacının eylemine uyan başka bir disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı da açıktır. Dava konusu cezanın dayanağı soruşturma raporunun incelenmesinden, olayın tanıkları olan nöbetçi Emniyet Müdürü ve polis memurunun ifadeleriyle, davacının görevi sırasında uyumak fiilini işlediğinin sabit olduğu anlaşılmakta olup, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabetsizlik bulunmamakta ise de, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan Tüzükte öngörülen eyleminin mevcut hukuki durum itibarıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren eylemler arasında yer almayarak 16 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren haller arasında yer alması ve "suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması" kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması karşısında, dava konusu işlemde bu haliyle hukuka uyarlık görülmemiştir." gerekçesi yer almaktadır.

48 Anayasa Mahkemesi, E. 2013/28, K. 2013/106, 03.10.2013 tarihli kararında "Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanunda belirlenmiş diğer fiillere uydurulabilmesi imkânını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanunda tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân tanınmaktadır. Bu durum suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir." tespitinde bulunulmuştur.



disiplin suç ve cezalarının meclis eliyle düzenlenmesinin zorunluluk olup olmadığını tartışacağız. Tabii ki, bu tartışmayı ceza hukuku zemininden ziyade idare hukuku zemininde yapacağız. Bu nedenle kamu hizmetinin işleyişi, idarenin takdir yetkisi, kamu personel düzeni ve Anayasa'nın 128. maddesine sıklıkla başvuracağız. Konuyu bu bağlamda ele almamız gerektiğini düşünüyoruz. Zira ceza hukuku terimlerinden hareket ettiğimizde disiplin suç ve cezaları bakımından konuyu tam olarak açıklamamız mümkün değildir.

B. Kanunilik İlkesine İlişkin Görüşler

Kanunilik ilkesi disiplin hukukunda esasında iki büyük görevi yerine getirmektedir. Birincisi kamu görevlileri düzeni ve özgülüğünün keyfi olarak ihlal edilmemesini sağlamaktadır. Bu durum kamu görevlisi için hukuki güvenlik demektir. İkincisi kamu görevlisinin vazifesini yerine getirirken öngörülebilir şekilde hareket etmesine imkan sunmaktadır. Yani hangi fiil karşılığında hangi karşılıkla karşı karşıya kalacağı konusunda hukuki belirlilik olmaktadır. Sonuç itibarıyla kamu hizmetlerinin sunulmasında istikrarlı ve güvenli bir işleyiş meydana getirilmektedir.

Disiplin suç ve cezaları yukarıda detaylıca açıkladığımız üzere kurumun iç düzeniyle alakalı olduğu için yasama organına sıkı sıkıya bağlılık ne tür sonuçlar doğuracaktır? Ceza hukuku penceresinde konuya yaklaşmak idari gerçekliklerle uyum sağlamakta mıdır? Bu kısımda öncelikle bu sorulara cevap arayarak yargı kararları ve doktrindeki gelişmeleri ele alacağız.

1. Kanunilik İlkesine Sıkı Sıkıya Bağlı Kalınması Gerektiğini Savunanlar

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanun aracılığıyla sınırlandırılabilmesi kuralı getirilmiştir. Ayrıca 38 ve 128. maddeler çerçevesinde disiplin suç ve cezalarının dayanağını kanundan alması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁹ Anayasa Mahkemesi kararlarında⁵⁰ disiplin suç ve cezalarının kanunilik

49 Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, 123; Sait Güran, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı", *Anayasa Yargısı*, sy 6 (1989): 64.

50 Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8 ve 19.04.1988 tarihli kararında "İncelenen yasa 'Hizmetiçi eğitim programına uymamak' gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konuyla konulur' diyen Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür." belirlemesi yapılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7

ilkesi kapsamında bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme, hukuk devletinde ceza hukuku için geçerli olan kanunilik ilkesinin, disiplin hukuku açısından da hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türünün belirlenmesinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu tespitinde bulunmuştur.⁵¹ Anlaşılabacağı üzere Yüksek Mahkeme tarafından kanunilik ilkesi bakımından adli suç/cezaları ile disiplin suç/cezaları arasında ayırım yapılmamaktadır.

Kanunilik ilkesinin sert şekilde uygulanması gerektiğini savunanların temel dayanağı adli cezalar ile disiplin cezalarının özünde cebir içermesidir.⁵² Korunan hukuki değerler farklı olsa da kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerinin idare karşısında korunabilmesi için yasama organı tarafından kuralların konulması gerekmektedir.⁵³ Kanun kavramından şekli anlamda kanunun anlaşıldığı görülmektedir. Çünkü yasama organı eliyle düzenleme yapılması üzerinde durulmaktadır. Anayasa'nın 130. maddesinde akademik personelin disiplin işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeden yükseköğretim kurumlarında çalışan kamu personeline dair disiplin işlerinin yasama organı tarafından yapılacak düzenlemelerle şekillenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un 53/b. maddesinin iptali için açılan davada “*Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır.*” tespitiyle iptal kararı verilmiştir.⁵⁴

ve 04.04.1991 tarihli kararında “Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır.” gerekçesi bulunmaktadır.

51 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/100, K. 2015/6 ve 14.01.2015 tarihli kararında “*Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.*” tespitinde bulunulmuştur.

52 Aslan ve Altundağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 45.

53 Metin Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy 12 (2018): 244.

54 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/100, K. 2015/6 ve 14.01.2015 tarihli kararı.



Yasama organının ağır yapısı ve teknik konulara yeterince vakıf olmaması düzenleyici idari işlemlerle disiplin suç ve cezası konulması için gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Yüksek Mahkeme'nin KHK'ları incelediği kararlarında ivedilik gerekçesi üzerinde çokça durulduğu görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, etkinliğin artırılması, düzenli, süratli ve verimli bir biçimde hareket edilmesi gerekçesiyle kamu görevlilerine dair hususların düzenleyici idari işlemlere konu edilmesini yasama yetkisinin devri anlamında yorumlamaktadır.⁵⁵ Fakat Yüksek Mahkemenin eski kararlarında genellikle daha sert yorumlar olduğu görülmektedir. 2000'li yıllardaki kararlarında daha esnek bir yaklaşımın benimsendiğini tespit ettik. Bu kararlara bir sonraki başlıkta yer verilecektir.

Anayasa'nın 128. maddesi, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin sıkı şekilde uygulanmasını savunanlar için önemli bir gerekçedir.⁵⁶ Danıştay'ın disiplin cezalarına karşı açılan davalarda anılan maddeyi esas alarak irdeleme yaptığı görülmektedir. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Şehir Tiyatroları Müdürlüğünde sözleşmeli sanatkar oyuncu olan kişiye 3/30 oranında maaştan kesme cezası verilen bir olayda, disiplin cezasının yönetmelikle öngörülmesi Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırı bulunmuştur.⁵⁷

Disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin uygulanmasında temel gerekçeler hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirliktir. Danıştay da, hukuk güvenliğini hukuk devleti ilkesinin temel gereği olarak görmektedir.⁵⁸ Yasama organı işleminin

55 Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7 ve 04.04.1991 tarihli kararında "Nitekim, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası'yla tanınan iki yıllık süre, 3347 sayılı Yasa'yla 31.12.1988 gününe kadar, 3479 sayılı Yasa ile de 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu da göstermektedir ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarındaki etkinliğin artırılmasını ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların, idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılması işinin ivediliği gerektiren kısa sürede yasa ya da yasalar yerine kanun hükmünde kararnamele düzenlenmesi, parlamentonun yasama yetkisinin bu konularda işlerliğini kaybetmesi ve yürütmeye devri sonucunu doğurur." gerekçesine yer verilmiştir.

56 Bulut, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", 249.

57 Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/6800 K. 2019/9250, 27.11.2019 tarihli kararı.

58 Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/7456 ve 17.12.2014 tarihli kararında (yürütme durdurma) "Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasalarda ve idari düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır." tespitinde bulunulmuştur.

kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetlerinin güvenceye alınması, belirlilik, öngörülebilirlik bakımından daha güvenli kabul edilmektedir. Bununla birlikte Danıştay da, Anayasa Mahkemesi gibi, Anayasa'nın 38. maddesi bakımından disiplin suç/cezaları ile adli suç/cezalar arasında ayrım olmadığını kabul etmektedir.⁵⁹

657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde disiplin ceza türleri ve cezaya konu filler sayılmaktadır. Uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren haller tek tek sayılmaktadır. Buraya kadarki kısımda kanunilik ilkesinin sıkı şekilde uygulanmasını savunanlar ile uyumlu bir düzenleme olduğu görülmektedir. Fakat aynı maddede ki “*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.*” kıyasa imkân vermektedir. Söz konusu düzenleme bahsettiğimiz görüşü savunanların iddialarıyla uyumlu değildir. Yine anılan maddede “*Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak*”, “*kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak*”, “*Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” gibi filler sayılmaktadır. Kanaatimizce bu düzenlemeler de andığımız görüşü savunanlar yönünden uygun değildir. Çünkü kanunda fillerin çerçevesi çizilerek somutlaştırma idareye bırakılmıştır.

2802 sayılı Kanun'un 62. maddesi ve devamında hakim/savcılar için disiplin suç ve cezaları sayılmaktadır. Burada soyut filler, benzer nitelikte eylem tabiri görülmektedir. 6413 sayılı Kanun'da subay, astsubay, uzman, sözleşmeli erbaş ve erler için disiplin suç ve cezaları zikredilmektedir. Bu kanunda da detaylı olarak fillere yer verilmiştir. Yukarıda geçen “nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilir.” ifadesi bu kanunda da bulunmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un 53/D. maddesinde de benzer ifadeye yer verilmiştir. Ceza hukukundaki beyaz ceza normuna⁶⁰ benzeyen anılan düzenlemelerin idareye tasarruf yetkisi verdiğini düşünmekteyiz. Bu durum kanunilik ilkesine

59 Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/3493 K. 2016/4367, 23.12.2016 tarihli kararında “*Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idarî yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Nitekim, başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir.*” belirlemesi yapılmıştır.

60 Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, 8.



sıkı sıkıya bağlı kalınması gerektiğini düşünenler bakımından doğru bir durum değildir. Kanaatimizce, disipline aykırı fiilin önceden kanunda öngörülmesi hayatın olağan akışına uyan bir durum değildir. Dolayısıyla kanunlardaki bahsi geçen ifadeler ihtiyacı bulunmaktadır. İdari işlem olan disiplin cezalarına konu eylemin belirlenmesinde kanunilik ilkesinin sıkı sıkıya uygulanmasına imkân olmadığını düşünmekteyiz. Gerekçelerimizi bir sonraki başlıkta detaylıca açıklayacağız.

2. Kanunilik İlkesinin Esnek Uygulanması Gerektiğini Savunanlar

Disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenme zorunluluğu konusunda ceza hukukundakinden farklı daha esnek bir uygulama geliştirilmesini savunanlar da bulunmaktadır.⁶¹ Doktrinde uzunca süre tartışılan bu görüş Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer bulmuştur. Yukarıda yer verdiğimiz eski tarihli kararlarda genellikle esnekliğe mesafeli bir yaklaşım görülürken son zamanlarda verilen kararlarda esnek uygulama sıklıkla zikredilmektedir. Örneğin Yüksek Mahkemenin bir kararındaki karşı oyda; adli suç/ceza ile disiplin suç/cezası arasındaki ayrımı detaylıca açıkladıktan sonra disiplin cezasını gerektiren fiillerin kanunilik ilkesine tabi olmadığı sonucuna varılmıştır.⁶² Kısa bir süre sonra karşı oy görüşünde zikredilen hususlar çoğunluk görüşü haline gelmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesinin disiplin suçlarında daha esnek uygulanması gerektiği noktasına gelmiştir.⁶³

61 Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, I:994; Aslan ve Altındağ, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 45; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 494; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II:1189; Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 316; Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulama*, 46.

62 Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7, 04.04.1991 tarihli kararında “Suçun birinci unsuru, yapılan hareketin kanundaki tarifine uygun olmasıdır. Bu sonuca varabilmek için suçlar kanunda teker teker gösterilir ve tarif edilir. Disiplin cezalarında ise, bu kural geçerli olmayabilir. Yani, ceza hukukunda suçu belirleyen hükümler suçta kanunilik ilkesine tâbi olduğu halde disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında kanunilik ilkesi uygulanmaz. Nitekim örneğin Avukatlık Kanununun 2/C maddesi “meslek, şeref ve haysiyetine ihlâl eden fiiller”i disiplin cezasını gerektiren fiiller olarak tanımlamış, fakat bu fiillerin hangileri olduğunu belirtmemiştir.” karşı oy görüşü bulunmaktadır.

63 Anayasa Mahkemesi, E. 2013/110, K. 2014/8 ve 16.01.2014 tarihli kararında “Fıkra genel bir belirleme yapılmış ve disiplin cezası gerektiren hareketlerin, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici olması gerektiği düzenlenerek çerçeve çizilmiştir. Kaldı ki, itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla da somutlaştırılmaktadır.” gerekçesi yer almıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, E. 2018/110, K. 2018/99, 17.10.2018 tarihli kararında “Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması için mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.” tespitine yer verilmiştir.

Aslında öncelikle suç ve ceza arasında kanunilik ilkesinin uygulanma derecesi bakımından ayırım yapılması gerekmektedir. Bu hem ceza hukuku hem de disiplin hukukunda yapılmalıdır. Yukarıda beyaz ceza normu uygulaması örneğini vermiştik. Buna benzer uygulamalarla cezaya konu fiilin saptanmasında idari mercilere yetki verilmesinde sakınca olmadığını düşünmekteyiz. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin 1973 yılında Ceza Kanun'un 526. maddesine⁶⁴ dair verdiği kararda da bu tartışma yapılmıştır. Yüksek Mahkeme, yasama organının bütün olasılıkları dikkate alarak kural koymasının mümkün olmadığı, sık sık değişen durum ve ihtiyaçlar nedeniyle idareye yetki verilebileceği kanaatini ortaya koymuştur. Ayrıca böylesine bir yetki alanı bırakılmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği ifade edilmektedir.⁶⁵ Ceza kuralı için böylesine geniş bir bakışa sahip olan Mahkeme, zaman içinde disiplin suçları bakımından da benzer bakışı geliştirmiştir.

Hem Anayasa'nın 128. maddesi hem de kanuni idare ilkesi nedeniyle disiplin suçlar bakımından çerçeve çizen kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ortada hiçbir kanuni düzenleme olmadan idarenin disiplin suçuna dair belirleme yapması hukuk devleti düzeninde kabul edilemez. Nitekim bu durum Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, idarenin kendiliğinden suç oluşturamayacağı ve içeriğin çok geniş ve değişik biçimde doldurulmasına imkan veren takdir yetkisinin yerinde olmadığı belirlenmiştir.⁶⁶ Aynı kararda, kanunda geçen "hizmet içi eğitim

64 Türk Ceza Kanun'unun 526. maddesinde "*Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut âmmeye emniyeti veya âmmeye intizamı veya umumi hıfzıslıba mülahazasıyla kanun ve nizamla aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet etmeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beyyüz liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.*" düzenlemesi yer almaktaydı. Bu madde beyaz ceza normu olarak adlandırılıp maddenin iptali için dava açılmıştır.

65 Anayasa Mahkemesi, E. 1973/12 K. 1973/24, 07.06.1973 tarihli kararında "...belirtildiği gibi yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurularak ayrıntı kuralları da saptamak yetkisi varsa da sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Bu durum karşısında yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çıkarmak doğru olmaz." gerekçesine yer verilmiştir.

66 Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16 K. 1988/8, 19.04.1988 tarihli kararında "Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslektan geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de 'uymama'nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin 'uymama' sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli 'uymamak' kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır." tespiti bulunmaktadır.



programına uymamak” tabiri belirsiz bulunmuştur. Bu ifadenin idareye çok geniş takdir yetkisi verdiği ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme’nin bu görüşüne katılmayarak çerçevesi kanunla çizilmiş disiplin suçunun içeriğini doldurma konusunda idareye yetki alanı tanınması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira başta 657 Sayılı Kanun olmak üzere birçok meslek kanununda muğlak ifadelerle disiplin suçları sayılarak idareye belirleme yapma imkanı tanındığını yukarıda ifade etmiştik.

İdari faaliyetlerin özünde teknik ve uzmanlık gerektiren yönler bulunmaktadır. Bundan dolayı ayrı bakanlıklar, yerinden yönetim idareleri, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları gibi yapılar şeklinde örgütlenme sistemi ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla disiplin cezasına konu haller de teknik ve uzmanlık niteliklerine sahiptir. Bireysel başvuruya dair kararda “*Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, idari suç ve cezalar bakımından daha esnek uygulanması gerekse de suç ve cezalarda kanunilik 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, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.*” gerekçesine yer verilmiştir.⁶⁷ Yüksek Mahkemenin kararları genel olarak ele alındığında disiplin suçları ve disiplin cezaları bakımından ikili ayrım yapılarak disiplin suçlarında esnek kanunilik anlayışı disiplin cezalarında sıkı kanunilik anlayışı benimsendiğini söyleyebiliriz.⁶⁸

Yargı kararlarıyla disiplin cezasına konu fiillerin somut olarak idari düzenlemelerle belirlenmesi konusundaki esneklik ceza hukukuna göre daha fazla olduğu ortaya konulmuştur.⁶⁹ Fakat genel hatlarıyla da olsa kanunda belirleme yapılmadan düzenleyici idari işlemlere yetki verilmesi Anayasa Mahkemesi’nce uygun

67 Anayasa Mahkemesi, Tuncer Yıgıcı Başvurusu, Başvuru No:2015/5402 ve 06.02.2019 tarihli kararı.

68 Anayasa Mahkemesi, E. 2018/110, K. 2018/99, 17.10.2018 tarihli kararında “... idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması için mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözeticilerle suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.” gerekçesi bulunmaktadır.

69 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/100, K. 2015/6 ve 14.01.2015 tarihli kararında “Anayasanın 38. maddesinde öngörülen ceza hukuku ilkelerinin, disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğu kabul edilse bile, disiplin cezası verilecek fiillerin somut olarak idari düzenlemelerle belirlenmesi konusundaki esneklik ceza hukukuna göre çok daha fazladır.” ifadeleri yer almaktadır.

görülmemektedir.⁷⁰ Yargı kararları ve doktrindeki görüşlerin birlikte değerlendirilmesinden Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği disiplin suç ve cezaları arasında farklı değerlendirme ölçütünün isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Ekinci'nin de ifade ettiği gibi disiplin suçunu belirleyen düzenleyici idari işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olması halinde idari yargı denetimine takılacağı şüphesizdir.⁷¹ Dolayısıyla kamu görevlileri açısından hukuki güvenliğe zarar veren bir durum bulunmaktadır.

Ceza hukuku ile idare hukuku arasında farklılık olduğu gerekçesiyle kanunilik ilkesinin disiplin suç/cezalarında uygulanmayacağı iddia edilebilir. Anayasa'nın 38. maddesini gözdardı etsek bile 128. maddesindeki düzenleme disiplin suç ve cezaları için kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca yargı kararlarında böyle bir çıkarıma yer verilmediği için kanunilik ilkesinin disiplin hukuku bakımından toptan yok sayan görüşleri ele almayacağız.⁷²

C. Görüşümüz

Disiplin suçlarının önceden tamamen öngörölerek kanunlarda kodlanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Fakat disiplin cezalarının kanunda belirlenmesi mümkündür. Kamu hizmetinin en önemli unsuru olan kamu görevlisinin görevini yerine getirirken sürekli cezaya muhatap olma endişesi taşımaması gerekmektedir. Bunun sağlamanın yollarından biri kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezalarında kabul edilmesiyle mümkündür. Anayasa'nın 128/2. maddesinden hareketle kamu görevlilerine dair disiplin işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ceza hukuku kökenli kanunilik ilkesi disiplin suç ve cezalarında nasıl uygulanacaktır? Bu sorunun cevabına dair tartışma doktrin ve yargı kararlarında devam etmektedir. Yukarıda detayına yer verdiğimiz kanaatleri bu başlıkta tekrarlamayacağız.

70 Anayasa Mahkemesi, E. 2018/107 K. 2018/114 ve 20.12.2018 tarihli kararında “*Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, TSE personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel batlaryla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında disiplin suç ve cezaları yönünden TSE personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel batlaryla da olsa belirlememektedir.*” gerekçesine yer verilmiştir.

71 Murat Ekinci, “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy 1 (2017): 37.

72 Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, 254.



Kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezalarında esnek uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Anayasa Mahkemesi de son kararlarıyla disiplin suç ve cezaları arasında ayırım yaparak disiplin suçları bakımından esnek bir yaklaşım geliştirmiştir. Bu yaklaşım hayatın olağan akışı, idari işleyişin değişimi ve teknik/uzmanlık gerektiren konular nedeniyle isabetlidir. Nitekim personel kanunlarındaki düzenlemeler de esnek yaklaşımla paraleldir. Kanunilik ilkesini ceza hukukundaki gibi anlayıp doğrudan disiplin suç ve cezalarına uygulamak hakkaniyete uygun olmayan durumlar doğuracaktır. Disiplin cezası türlerinin kanunda sayılarak belirlenmesi gerektiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak cezaya konu eylem veya hallerin kanunda detaylıca öngörülmesi mümkün değildir.

Diğer yandan disiplin cezaları konusunda idarenin işveren sıfatıyla hareket ettiğini iddia eden Dönmezer-Erman'ın görüşünden hareketle bu alanda idareye inisiyatif imkanı tanınmalı diye düşünmekteyiz. Kamu görevlisinin keyfi muameleye maruz kalmaması için bu hareket alanının genel çerçevesi kanunda belirlenmelidir. Zaten kanunda sınırları çizilmemiş idarenin yetki alanı bulunması halinde Anayasa Mahkemesi kanunları iptal etmektedir.

Kanunda çerçevesi çizilmiş disiplin suçlarını somutlaştırma veya özelleştirme konusunda idarenin düzenleyici idari işlem tesis etme imkanı olmalıdır. Bu işlemler Resmi Gazete'de yayınlanacağı için öngörülebilirlik açısından sorun ortadan kalkacaktır. Ayrıca tesis edilen disiplin cezalarının iptali için idare mahkemelerinde açılacak davalarda, cezaya konu fiilin belirli ve somut olması da denetleneyeceğinden kamu görevlisi aleyhine durumlar denetlenecektir. Dolayısıyla disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin esnetilmesi kamu görevlisinin subjektif muameleye maruz kalması sonucunu doğurmayacağını düşünmekteyiz. Zaten personel kanunlarımızdaki düzenlemelerde görüşümüzle aynı yöndedir.

Sonuç

Disiplin işlemleri kamu görevlileri ile idare arasında önemli bir ilişki sağlamaktadır. Ceza hukukundan farklı olarak kurum içi düzeni sağlamaya yarayan disiplin suç/cezalarının kendine has nitelikler geliştirmesi gerekmektedir. Disiplin hukukunda, ceza hukuku ile ortak yönler nedeniyle ceza hukukuna dair esaslardan faydalanılmaktadır. Fakat burada ceza hukukundaki gibi uygulamanın olması işin

doğasına uygun düşmeyecektir. Suç ve cezanın kanun aracılığıyla getirilmesi ceza hukukunda kabul edilen temel esastır. Bu esasın disiplin suç ve cezalarında farklı boyut ve kapsamda uygulanması gerekmektedir.

İdari yaptırımın türü olan kabahatlere dair genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanun’da kanunilik ilkesine yer verilmiştir. Ancak mevzuatımızda kanunilik ilkesinin disipline konu eylem ve yaptırım bakımından değerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargı kararları ve doktrindeki görüşlerle bahsi geçen konu gelişim göstermektedir. Kanunların iptali ile ilgilenen Anayasa Mahkemesi’nin kararları konuya büyük oranda yön vermektedir. İlk başlarda sıkı bir kanunilik anlayışı ile meseleye yaklaşan Yüksek Mahkeme, günümüzde disiplin suçları yönünden esnek bir yaklaşım noktasına gelmiştir. Kanaatimizce, gelinen nokta olumludur. Doktrinde de konu iki ana eksenle gelişim göstermektedir. Kanunilik ilkesinin sıkı şekilde uygulanması gerektiği görüşünde ceza hukuku ile nerdeyse bire bir uygulama savunulmaktadır. Diğer görüş ise esnek bir yaklaşım gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İkinci görüş ile aynı düşünceleri paylaşmaktayız. Personel kanunlarındaki disiplin suç ve cezalarına dair düzenlemeler de ikinci görüşü doğrulamaktadır.

Personel kanunlarında disiplin suçlarına dair muğlak ifadelerin içeriği idari işlemlerle doldurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi genel çerçevesi belirlenerek idareye bu konuda yetki verilebileceği kanaatinde. Kabahatler Kanunu 4. maddesinde de kapsam ve koşulların kanunda gösterilmesi suretiyle somutlaştırma ve içeriğin doldurulmasında idareye yetki verilmesine imkan verilmiştir. Kanaatimizce hayatın olağan akışı bunu zorunlu kılmaktadır. Zira idarenin işleyişindeki değişim, teknik ve uzmanlık gerektiren hususlarda artışın meydana gelmesi böylesine esnek bir yaklaşımı gerektirmektedir.

Kamu görevlisinin kıyas yoluyla öngörülemez bir şekilde idare tarafından keyfi muameleye tabi kalması mümkün müdür? Cezaya konu fiillerin sayısının öngörülemez şekilde çoğaltılması mümkündür. Fakat kanundaki çerçevenin aşılması, keyfi muameleye maruz kalınması yargı denetimine tabidir. Disiplin cezası işleminin yargısal denetimi esnasında bahsettiğimiz olumsuzluklar incelenecektir. Ayrıca düzenleyici idari işlemlerin (yönetmelik) Resmi Gazete ’de yayınlanması kamu görevlisinin öngörülebilirlik endişesini karşılamaktadır. Dolaşısıyla hem yargı denetimi hem de Resmi Gazete’de yayımlanma nedeniyle kamu görevlisinin hukuki güvenliğinin sağlandığı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin. Yönetim Önünde Savunma Hakları. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme Enstitüsü, 1983.

Akyılmaz, Bahtiyar. “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, sy 2 (2002).

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, ve Cemil Kaya. Türk İdare Hukuku. 12. bs. Ankara: Seçkin, 2020.

Aslan, Zehreddin, ve Halil Altındağ. Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması. 3. bs. Ankara: Seçkin, 2020.

Bulut, Metin. “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sy 12 (2018): 227-78.

Çağlayan, Ramazan. İdare Hukuku Dersleri. 8. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Dönmezer, Sulhi, ve Sahir Erman. Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku. 14. bs. C. I. 2 c. İstanbul: Der Kitabevi, 2016.

Ekinci, Murat. “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, sy 1 (2017): 19-54.

Gözübüyük, A.Şeref, ve Turgut Tan. İdare Hukuku. 5. bs. C. I. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Günday, Metin. İdare Hukuku. 11. bs. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

Güran, Sait. “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. Anayasa Yargısı, sy 6 (1989): 39-66.

Hafizoğulları, Zeki, ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. bs. Ankara: U-S-A Yayıncılık, 2022.

Karahanogulları, Onur. “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”. Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi 8, sy 3 (1999): 55-77.

Kaya, Cemil. “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”. Amme İdaresi Dergisi 38, sy 2 (2005): 61-87.

Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. 3. bs. C. I. 2 c. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Sağlam, Mehmet. Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması. Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2003.

Sancakdar, Oğuz, Elif Altınok Çalışkan, Gizem Dursun Özdemir, Pınar Yağcı, Serkan Seyhan, ve Egemen Karaca. Disiplin Hukuku. 2. bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.

Toroslu, Nevzat, ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

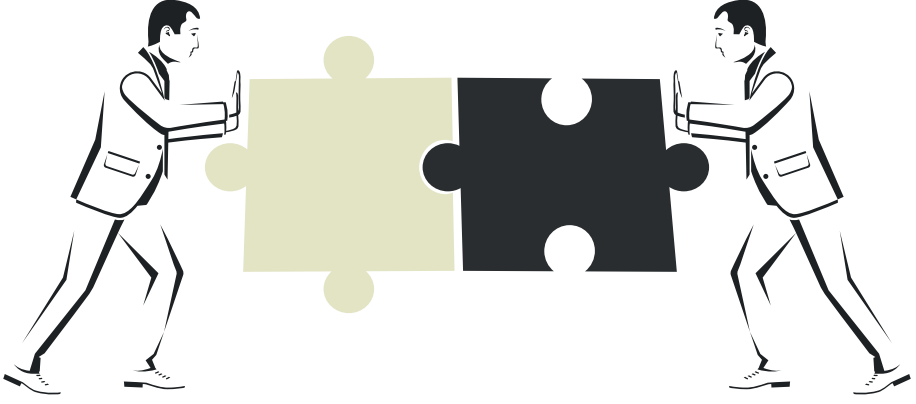
Tortop, Nuri. “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”. Amme İdaresi Dergisi 8, sy 2 (1975): 89-100.

Ulusoy, Ali. Türk İdare Hukuku. 5. bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H.Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, ve Özge Okay Tekinsoy. İdare Hukuku. 8. bs. İstanbul: Onikilevha, 2020.

Yüce, Turhan Tufan. “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”. Danıştay Dergisi 24, sy 88 (1994): 5-13.

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI



DÖRDÜNCÜ OTURUM: SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU



Kamu Personel Sisteminin Güncel
Hukuki Sorunları Sempozyumu
Dördüncü Oturum Youtube Yayını

Cevdet CEYLAN*

Moderatör

En zor oturum bize kaldı herhalde. Herkes yoruldu. Bu nedenle, mümkün olduğu kadar sunum yapacak değerli panelistlerden sunumlarını kısa tutmalarını rica edeceğim.

Kamu görevlilerinin sosyal güvenlik hukuku ile ilgili bilgiler aktarılacak. Biliyorsunuz, şu anda kamu görevlileri açısından sosyal güvenlik alanındaki en önemli sorunlardan bir tanesi, “eski memur, yeni memur” tabiri... Tabii, memurun eskisi yenisi olmaz, ancak sosyal güvenlik mevzuatı açısından bakıldığında, yeni sosyal güvenlik mevzuatına tabi olan memurlar ile 5434 sayılı Kanun’a tabi olan memurlar arasında fark var.

Özellikle emeklilik ve mali konularda ciddi farklılıklar mevcut. Değerli panelistlerimiz, bu konularda mutlaka sizlere bilgi aktaracaktır.

Hocam, sözü size bırakıyorum. Sunumunuzu 10 dakikayla sınırlandıırırsak herhalde yeterli olacaktır.

* Eski SGK Başkanı, ÇSGB Müşaviri ve Bakan Danışmanı

İDARİ YARGI KARARLARI IŞIĞINDA 5434 SAYILI KANUN'A TABİ KAMU GÖREVLİSİ VE EMEKLİLERİNE SOSYAL GÜVENLİK YÖNÜNDEN BORÇ ÇIKARILMASINA İLİŞKİN İŞLEMLER ÜZERİNE BİR İNCELEME

Yunus ERASLAN*

ÖZ

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, sosyal güvenlik hakları yönünden göreve başladıkları tarihler dikkate alınmak suretiyle 5434 sayılı Kanuna veya 5510 sayılı Kanuna tabi olabilmektedirler.

5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08/06/1949 tarih ve 5434 sayılı Kanun'a göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarih ve 5454 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartlara haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı kuralına; 5. fıkrasında, bu madde kapsamına girenlerin aylıkların bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı kuralına; 12. fıkrasında ise, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklanan alacakların takip ve tahsil işlemlerinin 5434 sayılı Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan ilgili hükümlerine göre Kurumca sonuçlandırılacağı kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01 Ekim 2008 tarihinden önce 5434

* Doçent Doktor, Adana 1. İdare Mahkemesi Başkanı, e-posta: ab97707@adalet.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002- 9660-5519.



sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen kurumlarda çalışmaya başlayan ve herhangi bir çalışması bulunan kamu görevlileri, sosyal güvenlik hakları yönünden Emekli Sandığından faydalanırlar.

5434 sayılı Kanuna tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili çeşitli sebeplere dayanılarak borç çıkarılma işlemi tesis edilebilmektedir. 5434 sayılı Kanuna tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak mahkeme kararlarına konu olmuş en sık görülen borç çıkarma işlemi, iştirakçinin emekli iken yeniden çalışma sebebine dayanmaktadır. Mahkeme kararı gereği tekrar göreve başlatılan kamu görevlilerine, daha önce ödenen emekli ikramiye tutarlarının borç çıkarma işlemi de sık rastlanan borç çıkarma sebeplerindendir. Yine kamu görevlisi emeklilerinin üst öğrenimi bitirmeleri nedeniyle yapılan intibaklarının hatalı olmasına dayalı borç çıkarma işlemleri de yapılabilmektedir.

Çalışmamızda, 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili borç çıkarma işleminin sebepleri, borç çıkarılmada azami süre, çıkarılan borçlarda faiz işletilebilme durumu, borç çıkarma işlemlerinin hatalı ödeme kapsamında değerlendirilmesinin hukukun mümkün olup olmadığı ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde görevli yargı yerinin hangisi olduğu hususları mahkeme kararları ışığında ele alınmaktadır.

Giriş

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir kısmı, sosyal güvenlik hakları yönünden göreve başladıkları tarihler dikkate alınmak suretiyle 5434 sayılı Kanun'a tabidir. 5534 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine çeşitli sebeplerden kaynaklı borç çıkarma işlemi tesis edilebilmektedir. Borç çıkarma işleminin sebebinin bir kısmı da, sosyal güvenlik mevzuatına ilişkin olabilmektedir¹.

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili borç çıkarma işlemleri, ilgilinin görevde olduğu döneme ilişkin olabileceği gibi, emekli olduktan sonraki döneme ilişkin de olabilmektedir. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine göre, istisnalar dışında, herhangi bir sosyal

1 Sosyal güvenlik hukuku hakkında geniş bilgi için bkz. Yusuf Alper, *Sosyal Sigortalar Hukuku* (Bursa: Dora Yayınları, 2015; Aziz Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (İstanbul: Beta Yayınları, 2023); Refik Korkusuz ve Suat Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınları, 2022).

güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik maaşı alanlar bu maaşları kesilmeden, aynı maddede sayılı kamu kurum ve kuruluşlarında görev alamazlar. Uygulamada, 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak mahkeme kararlarına konu olmuş en sık görülen borç çıkarma işlemi, iştirakçinin emekli olduktan sonra kamu kurum ve kuruluşlarında yeniden çalışma sebebine dayanmaktadır.

Çalışmamızda, 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili borç çıkarma işleminin sebepleri, borç çıkarılmada azami süre, çıkarılan borçlarda faiz işletilebilme durumu, borç çıkarma işlemlerinin hatalı ödeme kapsamında değerlendirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde görevli yargı yerinin hangisi olduğu hususları mahkeme kararları ışığında ele alınmaktadır.

I. 5434 SAYILI KANUN'A TABİ KAMU GÖREVLİSİ ve EMEKLİLERİNE SOSYAL GÜVENLİK HAKLARIYA İLGİLİ BORÇ ÇIKARMA SEBEPLERİ

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili çeşitli sebeplere dayanılarak borç çıkarılma işlemi tesis edilebilmektedir. 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak mahkeme kararlarına konu olmuş en sık görülen borç çıkarma işlemi, iştirakçinin emekli iken yeniden çalışmasıdır. Mahkeme kararı gereği tekrar görev ve başlatılan kamu görevlilerine, daha önce ödenen emekli ikramiye tutarlarının borç çıkarma işlemi de sık rastlanan borç çıkarma sebeplerindendir. Yine kamu görevlisi emeklilerinin üst öğrenimi bitirmeleri nedeniyle yapılan intibaklarının hatalı olmasına dayalı borç çıkarma işlemleri de yapılabilmektedir.

A. İştirakçinin Emekli İken Yeniden Çalışması

5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçinin emekli olduktan sonra yeniden kamu kurum ve kuruluşlarında çalışması kanunen engellenmiştir.

5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine göre, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, beledi-



yeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.

5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin gerekçesinde; eğitim kurumlarından ve özellikle yükseköğretim kurumlarından mezun olan genç ve nitelikli kişilerin sayısının artmasına rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarının personel alımlarının oldukça kısıtlı olması ve işsizlik sorununun yoğun olarak yaşandığı bu dönemde, tercihini emeklilik yönünde yapmış ve emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin tekrar kamuda istihdamının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi ve bu maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; bu maddenin amacının 657 sayılı Yasa'nın 93. maddesinde öngörülen T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanların yeniden atanmalarında idareye tanınan takdir hakkının kısıtlanmasına yöneliktir. Emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin söz konusu maddenin 1. fıkrasında belirtilen istisnalar dışında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, genel bütçeye dâhil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanmalarına imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır.²

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 99. maddesine göre ise, emekli, adi malüllük, vazife malullüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin aylıklarının tamamının bu vazifelere tayinleri tarihini takip eden ay başından itibaren kesileceği, kesilen aylıklarının ise ayrıldıkları tarihi izleyen ay başından itibaren müstahak olmaları şartıyla ödenmesine başlanacaktır.

5434 sayılı Kanun'a tabi memur emeklileri, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında açıktan atama yapılması mümkün olmayan kurumlara ataması yapılması sonrasında, kurumunca durumun fark edilmesi halinde, bu kişilerin görevleriyle ilişkisi kesilmekte ve çalıştığı dönemde şayet emekli maaşı almaya devam

2 Dan. 12D, E. 2010/6363, K. 2013/2323, 04.04.2014; www.uyap.gov.tr.

etmiş ise, bu emekli maaşları sosyal güvenlik kurumunca kendilerine borç çıkarılmaktadır. Uygulamada 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak yargı kararlarına konu olmuş en sık görülen borç çıkarma işlemi, bu duruma ilişkindir. 5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçinin emekli iken emekli aylığı alarak yeniden çalışması, tek başına borç çıkarılması için yeterli değildir. Aynı zamanda 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında atama yapılması mümkün olmayan kurumlarda, emekli aylığı alarak çalışması gerekmektedir. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda, ilgilinin çalıştığı kurumdaki ilişkisi kesilerek, aldığı emekli maaşları da Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından borç çıkarılmaktadır. İdari yargı mercileri de, bu tür borç çıkarma işlemlerinin hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermektedir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay 12. Dairesi, "... Halk Sağlığı Müdürlüğünde tabip olarak görev yapmakta iken, 15/07/2011 tarihinde emekliye ayrıldıktan sonra sözleşmeli aile hekimisi olarak çalışmaya devam eden davacı tarafından, emekli aylığının kesilerek 15/07/2011-31/08/2013 tarihleri arasında ödenen 46.414,91 TL emekli aylıkları ve bu tutara işletilen 4.264,06 TL faiz ile birlikte toplam 50.678,97 TL'nin borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası sonucunda, tüm sözleşmeli aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi statüsünde oldukları ve bunların yerine getirdikleri birinci basamak sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğunun açıkça ortaya konulduğundan, yaş haddi nedeniyle emekli olduktan sonra diğer kamu görevlisi sıfatıyla sözleşmeli aile bekimi olarak çalışmaya başlayan davacının emekli aylığının kesilerek tarafına borç çıkarılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.... Mahkeme kararının, davacının emekli aylığının kesilerek ödenmiş olan emekli aylıklarının borç çıkarılması işlemi yönünden davanın reddine ilişkin kısımların bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.." yönünde karar vermiştir.³

3 Dan. 12D, E. 2018/6028, K. 2019/2719, 11.04.2019; www.uyap.gov.tr; benzer yönde, "Sağlık Bakanlığında sağlık memuru olarak görev yapmakta iken 1984 yılında malulen emekliye ayrıldıktan sonra, aynı kurumda 20/06/1990 tarihinde yeniden sağlık memuru olarak göreve başlayan ve 15/07/2011 tarihinde de yaş haddinden tekrar emekliye ayrılan davacı tarafından; görev yapmakta iken emekli aylıklarını almaya devam ettiğinden babilse, adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada,... "31/10/2011 tarihinden geriye doğru 5 yıl içinde kalan emekli aylığının borç çıkarılması" yönünden davanın reddine dair kararın onanmasına" dair Dan. 12D, E. 2019/3810, K. 2019/7530, 14.10.2019; www.uyap.



5434 sayılı Kanuna tabi iştirakçinin 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında olmayan kurumlarda çalışma halinde, aldığı emekli maaşları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından borç çıkarılamayacaktır. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, Danıştay “*Emekli Sandığı iştirakçisi iken 16/01/1998 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 26/10/2005 tarihinden itibaren çalıştığı Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.’nin sermayesinin %50’sinden fazlasının kamuya ait olduğu belirtilerek 01/11/2005 - 31/10/2009 tarihleri arasında ödenen emekli aylıklarının faiziyle birlikte adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline ve kesilen emekli aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada...her ne kadar Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.’nin sermayesinin hissedarları arasında, özel şahısların yanı sıra Kocaeli Belediyesinin iştiraki olan İzmit Atık ve Arıtma Yakma ve Değerlendirme A.Ş.’nin de bulunduğu ve İzaydaş A.Ş., Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.’nin % 92 hissesine sahip ise de, uyuşmazlık tarihinde anılan şirketin Sayıştay denetimine tâbi olmaması ve bu şirkette çalışmaya başlamaları nedeniyle yaşlılık aylıkları kesilen kişilerin gerek adli yargıda açmış oldukları davalarda iş mahkemeleri ve Yargıtay tarafından, gerekse daha sonra da idari yargıda açılan davalarda idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından verilen kararlarda, şirketin 5335 sayılı Kanun’un 30. maddesinde belirtilen kamu kurumları arasında yer almadığı ve özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle kesilen emekli aylıklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine dair Ankara 2. İdare kararının onanması*” yönünde karar verilmiştir.⁴

B. Mahkeme Kararı Gereği Tekrar Göreve Başlatılma

5434 sayılı Kanun’a tabi memur veya kamu görevlisinin mahkeme kararı ge-

gov.tr; benzer yönde “*Emekli Sandığı emeklisi olan ve Türkiye Halk Bankası A.Ş.’de Yönetim Kurulu üyesi olarak çalışan davacı tarafından, emekli maaşına ilave olarak ödenen görev tazminatının kesilmesine ve önceden ödenen 11.355,36 TL’nin geri istenmesine yönelik Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Çağaloğlu Sosyal Güvenlik Merkezinin ... tarih ve sayılı işleminin iptali ve emekli maaşından yapılan kesintilerin iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, İstanbul 10. İdare Mahkemesince; Danıştay Onbirinci Dairesinin 12/06/2014 tarih ve E:2011/6826, K:2014/4251 sayılı bozma kararına uyularak, davacının Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönem itibarıyla ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yeniden yapılandırma sürecinde olan ve hisselerinin %75’i Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na ait, %25’i halka arzlı bulunan, bu baliyle hisse satış işlemleri yani özelleştirme süreci tamamlanmayan ve kamu kesiminde faaliyet gösteren Banka olma niteliğini tamamen kaybetmeyen Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde yürüttüğü yönetim kurulu üyeliği görevi nedeniyle görev tazminatının kesilerek adına borç çıkarılmasına ve bu borcun dönem aylıklarından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsiline ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair kararın onanması” yönünde Dan. 12D, E. 2021/7758, K. 2022/40, 24.01.2022; www.uyap.gov.tr.*

4 Dan. 12D, E. 2019/7143, K. 2019/10809, 26.12.2019; www.uyap.gov.tr.

reği tekrar göreve başlatılma durumu, genel olarak göreve son verme işleminin ya da emekliye sevk işleminin iptal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Herhangi bir sebeple görevine son verilen iştirakçi, emeklilik şartlarına haizse, görevine son verilmesinden sonra emekli olmaktadır. Görevine son verme işlemi mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine görevine başlatılan ilgiliye, daha önce ödenen emekli maaş ve ikramiye tutarları borç çıkarılmaktadır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 99. maddesinde, emekli, adi malûl-lük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan; hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamının, bu vazifelere tayinleri tarihini takip eden aybaşından itibaren kesileceği kurala bağlanmış; 100. maddesinde ise, emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı almakta iken (erlerle emeklilik hakkı şarta bağlı olanlar hariç) emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilenlerin tekrar emekliye ayrılmasını istemeleri veya emekliye sevk edilmeleri halinde kendilerine veya ölümünde dul ve yetimlerine eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanacağı, ancak, bu gibilere yeniden bağlanacak aylıkların eski aylıklarından az olamayacağı; 121. maddesinin 1. fıkrasında, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı kurala bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçinin göreve son verme işlemi, yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine kararın uygulanması amacıyla iştirakçinin tekrar görevine başlatılması halinde, görevinden uzak kaldığı döneme ilişkin yoksun kaldığı maddi kaybı çalıştığı kurum tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Göreve son verme işleminin iptalinin, geriye doğru etki doğurmak suretiyle iştirakçinin emeklilik işlemini de geçersiz kılması nedeniyle iştirakçiye ödenen emekli ikramiye ve aylıklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geri alınmasına yönelik olarak tesis edilen işlem hukuka aykırı değildir. Çünkü, iştirakçinin emeklilik durumu, göreve son verme işleminin yargı kararıyla iptal edilmesiyle ortadan kalkmıştır. Emekli maaş ve ikramiye ödenmesinin dayanağı hukuki işlem ortadan kalktığından, ilgili göreve iadesi nedeniyle emeklilik döneminde hukuken çalışıyor gibi kabul edilecektir. İlgilinin görevinden uzak kaldığı dönemdeki



zararlarını, kendi kurumundan talep etmesi gerekecektir.⁵

5434 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 02/10/1998 tarih ve 23481 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik"'in 11. maddesinde; "İlgililerin kusurlu davranışı bulunmadan Sandığın hatalı işlemi nedeniyle yapılan yersiz ödemelerden dolayı ilgililer adına çıkartılan borçlar için faiz tahakkuk ettirilmez." düzenlemesine yer verilmiştir.

Görevine son verme işlemi mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine görevine başlatılan ilgiliye, daha önce ödenen emekli maaş ve ikramiye tutarları borç çıkarılması hukuken mümkün ise de, bu borca faiz yürütülmesi hukuken mümkün değildir. Çünkü, borcun dayanağı işlem iştirakçinin kusurundan kaynaklanmamıştır. Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.⁶

C. Hatalı Üst Öğrenim İntibakı

5434 sayılı Kanuna tabi kamu görevlisi ve emeklilerin, üst öğrenimi bitirmeleri

5 Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay "... Üniversitesi Veteriner Fakültesi Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine 15/07/2003 tarihinden itibaren emekliye ayrılan ve hakkında verilen disiplin cezasının yargı kararıyla iptali neticesinde yapılan göreve başlatılması yolundaki başvurusunun reddi yolundaki işlemin yargı kararı ile iptali üzerine 28/09/2007 tarihinde yeniden göreve başlatılarak 15/02/2008 tarihinde ikinci kez emekliye ayrılan davacı tarafından, 01/08/2003 - 31/03/2008 tarihleri arasında işletilmiş yasal faiziyle birlikte ... tutarın emekli aylıklarından kesilmek suretiyle tahsili yolunda tesis edilen işlemin iptali ve emekli aylıklarından kesilen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacının tekrar göreve başlatılması ve yoksun kaldığı maddi kaybın ... Üniversitesi tarafından tazmin edilmesi gerektiği, aynı şekilde meslekten çıkarma cezasının iptalinin, geriye doğru etki doğurmak suretiyle davacının emeklilik işlemini de geçersiz kıldığı bu nedenle davacıya ödenen emekli aylıklarının faiziyle birlikte tahsil edilmesinin gerektiği dikkate alındığında, davacıdan ilk emeklilik tarihi ile ikinci kez emekli olduğu tarih arasında fazladan ödenen emekli aylık tutarının faiziyle birlikte geri alınmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine idare mahkemesi kararının onamasına" karar vermiştir. Dan. 12D, E. 2018/6026, K. 2019/938, 12.02.2019; www.uyap.gov.tr.

6 "davacının, yargı kararına istinaden ikinci kez göreve başlatıldığı ve bu süreçte herhangi bir kusurlu davranış bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu işlemin, 01/08/2003-31/03/2008 tarihleri arasında emekli aylıkları tutarı 130.870,55-TL'ye, 47.900,10-TL tutarında yasal faiz tahakkuk ettirilmesine ilişkin kısmında, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 02/10/1998 tarih ve 23481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmelik"'in 11. maddesi uyarınca, hukuka uygunluk, bu kısım bakımından, davanın reddine yönelik idare mahkemesi kararında, hukuki isabet bulunmamaktadır." Dan. 12D, E. 2018/6026, K. 2019/938, 12.02.2019; www.uyap.gov.tr.

nedeniyle yapılan intibaklarının hatalı olmasına dayalı borç çıkarma işlemleri de idari davalara konu olmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin A/12-d bendinde, Devlet memurlarının üst öğrenimi bitirmeleri halinde intibaklarının yapılması öngörülmüştür. 657 sayılı Kanun'un 67. maddesinde, üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla, işgal etmekte oldukları kadroların üst derecelerine yükseltilmesi kurala bağlanmış; 5434 sayılı Kanun'un Geçici 212. maddesiyle de, 657 sayılı Kanun'un 67. maddesi hükümlerinin, bu maddeden yararlanmamış olan emekliler hakkında da uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Emekli olduktan sonra üst öğrenim programını bitiren iştirakçinin intibakının yeniden belirlenmesi mümkün değildir. Bu hak devlet memurlarına yöneliktir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, "*sağlık memuru (lise mezunu) olarak görev yapmakta iken 24/08/1999 tarihinde 2. derecenin 6. kademesinden (1100 ek gösterge üzerinden) emekliye ayrılan, 04/10/1999 tarihinde hemşirelik önlisans bölümünden mezun olan ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 212. maddesine göre yapılan intibak neticesinde 01/07/2002 tarihinden itibaren 1. derecenin 4. kademesine (2200 ek gösterge üzerinden) yükseltilen davacı tarafından; emeklilik intibakının yeniden 2. derecenin 6. kademesi (1100 ek gösterge) olarak düzeltilmesi ve 01/01/2008-28/02/2013 dönemine ilişkin olarak toplam 12.677,79 TL'nin borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada,*

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A/12-d bendinde, Devlet memurlarının üst öğrenimi bitirmeleri halinde intibaklarının yapılmasının öngörüldüğü; emekli olduktan sonra önlisans programını bitiren davacının intibakının yeniden belirlenmesinin mümkün bulunmadığı; lise mezunu olan davacının 657 sayılı Kanunun 67. maddesi kapsamına girmemesi nedeniyle, Geçici 212. maddeye göre yapılan hatalı intibak işleminin davalı idarece geri alınarak davacının intibakının 1. derecenin 4. kademesinden 2. derecenin 6. kademesine düşürülmesinin mümkün bulunduğu...dava konusu işlemde bu- kuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair mahkeme kararının onan-



masına karar verilmiştir.” sonucuna ulaşmıştır⁷.

Ç. Ek Gösterge Düşürülmesi

5434 sayılı Kanun’a tabi iştirakçilere sosyal güvenlik yönünden ek gösterge düşürülmesine bağlı olarak da borç çıkarma işlemleri tesis edilmektedir. Bu tür uyuşmazlıklardaki işlemler, genel olarak aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilerin ek gösterge rakamının düşürülmesine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 43/B maddesinde, bu Kanun’a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak, bu kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı belirtildikten sonra, kadroları genel idare hizmetleri sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergelerini düzenleyen (I) sayılı Cetvelin “Teknik Hizmetler Sınıfı” bölümünün (a) bendinde; kadroları bu sınıfa dâhil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile şehir plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanların (3600) ek gösterge rakamından yararlanacakları belirtilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun Ek 15/9 maddesinde, “personel kanunları” deyiminin açıklaması yapılarak, 657 ve 926 sayılı Kanun’ların, “Personel Kanunu” olduğu belirtilmiş, aylıklarını personel kanununa göre almayanlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 5434 sayılı Yasa’nın Ek 17. maddesinde de, aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumları itibarıyla personel kanunlarına göre girebilecekleri derece ve kademelerin aylıkları esas alınacağı, bunlardan daha önce emeklilik ile ilgili görevlerde bulunmuş olanların emeklilik keseneklerine, önceki görevlerinde bıraktıkları derece ve kademe aylıkları esas tutulacağı belirtilmiş; anılan Yasa’nın Ek 48. maddesinin (b) fıkrasında ise, “*aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla Devlet Memurları Kanunu’na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı*” kurala bağlanmıştır.

7 Dan. 12D, E. 2018/5914, K. 2019/10770, 25.12.2019; www.uyap.gov.tr.

Bu düzenlemelere göre, 399 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, aylıklarını personel kanunlarına göre almadıklarından, 5434 sayılı Yasa'ya tabi olmaları nedeniyle emeklilik keseneği esas olmak üzere anılan Yasa'nın ek 17. maddesi uyarınca emeklilik intibakları yapılmakta, emeklilik yönünden ek göstergeleri ise 5434 sayılı Yasa'nın Ek 48. maddesinin, aylıklarının personel kanunlarına göre almayanlar yönünden düzenleme yapan (b) fıkrası uyarınca; benzer görev belirlenmesi esas alınarak, emsali Devlet memurunun kazanılmış hak aylık, derece ve kadrosuna göre tespit edilmektedir.

Aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilerin, emekli kesenek ve karşılık tutarlarının hesaplanmasında, diğer bir ifadeyle emekli keseneğine esas alınacak aylığın tespitinde dikkate alınacak ek gösterge rakamının belirlenmesinde, ilgililerin ifa ettikleri görevleri itibarıyla Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan veya derecesi için belirlenmiş ek gösterge rakamlarının uygulanması gerekmektedir.

Aylıklarını personel kanunlarına göre alan iştirakçiler yönünden ise, devlet memurlarının fiilen görev yaptıkları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla tahsil durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacaklardır.⁸

2008 yılından önce mühendis kadrosunda görev yapmadığı halde, eğitim durumu yönünden mühendis ünvanını alan kişilere de, idari yargı kararlarına istinaden, mühendisler için Kanun'da öngörülen 3600 ek gösterge uygulanarak aylık ve emekli maaşı ödemesi yapılmaktaydı. Bu konuda idari yargı kararları arasında tam bir içtihat birliği bulunmamaktaydı.⁹

⁸ Dan. 11D, E: 2016/8228, K: 2018/2652, 29.05.2018; www.uyap.gov.tr.

⁹ “Kimya Mühendisi olan ve teknik hizmetler sınıfında kimyager olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan davacıya (3600) olarak uygulanan ek göstergenin, (3000) olarak düzeltilmesi ve fazla ödenen miktarın borç çıkarılması işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin mühendis kadrosunda bulunulmaması nedeniyle davayı reddettiği, Dairenin ise, mühendis ünvanını ve teknik hizmetler sınıfında çalışıyor olmayı yeterli bularak mahkeme kararını bozmasına” dair Dan. 11D, E: 2000/8491, K: 2003/2109, 12.05.2003; www.uyap.gov.tr; “Habur Gümrüğünde kimyager olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/B maddesine göre ek göstergesi (I) sayılı cetvele göre (3600) olarak uygulanmakta iken, idarece (3000) olarak değiştirilmesi üzerine bu işlem ile dayanağı 142 seri nolu Tebliğe karşı dava açtığı, Dairece, kimyager olarak görev yapan ve mezun olduğu okul itibarıyla mühendis ünvanına sahip bulunan davacıya (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerektiğinden iptal kararı verildiği, bu kararın temyizi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kararın bozulduğu, bozmaya uyularak davanın reddedildiği” yönünde Dan. 11D, E: 2000/11285, K: 2003/332, 22.01.2003; www.uyap.gov.tr.



07.12.2007 tarihli ve E:2005/2, K:2007/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararıyla, “657 sayılı Kanunun 43. maddesinde, ek gösterge konusunda bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellere atfı yapıldığından, ilgililere uygulanacak ek göstergenin tespitinde söz konusu cetvellerin yanında 43. maddede yer alan düzenlemelerin de (unvana ilişkin görevde-kadroda bulunma koşulunun da) göz önünde bulundurulması gerektiği, buna göre, Devlet Memurlarının fiilen görev yapmakta oldukları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla tahsil durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacakları sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, içtihadın, ek gösterge tespitinde kadro unvanının esas alınacağını öngören kararlar doğrultusunda birleştirilmesine” karar verilmiştir. Bu karar 25.03.2008 tarihli ve 26827 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra, bu durumda bulunan memurlar yönünden, ek gösterge düşürülmesi işlemleri tesis edilerek, sosyal güvenlik bakımından fazla ödenen ek gösterge tutarları, kurum tarafından iştirakçiler adına borç çıkarılmaktadır.

Bu yönüyle özellikle mühendis ünvanlılar yönünden, ilgilerin mühendis kadrosunda bulunmaması nedeniyle ek gösterge rakamının düşürülmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, bu durumda olanların maaşına uygulanan ek gösterge rakamı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı doğrultusunda düşürüldüğünden ve idarenin uygulaması buna göre yeniden belirlendiğinden, anılan kararın Resmi Gazete’de yayımı tarihinden öncesinde yapılan ödemeler için borç çıkarılamayacağı da açıktır. İdari yargı kararları da bu yöndedir.¹⁰

II. BORÇ ÇIKARILMADA AZAMİ SÜRE

5434 sayılı Kanun’a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili çeşitli sebeplere dayanılarak borç çıkarılma işlemi tesis edilmesi hukuken mümkün ise de, borç çıkarmada azami üst sınır bulunmaktadır.

10 Benzer yönde Dan. İDDK, E:2016/3286; K:2018/1040, 15.08.2008; www.uyap.gov.tr.; Dan. 11D, E: 2016/8228, K: 2018/2652, 29.05.2018; www.uyap.gov.tr. (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığının 02.06.2008 tarihli ve 2008-49 sayılı Genelgesi ile yargı kararları uyarınca mezuniyet diplomalarında yer alan unvan dikkate alınarak Teknik Hizmetler Sınıfı Bölümünde yer alan ek gösterge rakamları uygulanmak suretiyle emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı ile dul yetim aylığı ödenenlerin ek göstergelerinin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihi takip eden aybaşı olan 01.04.2008 tarihinden itibaren fiilen görev yaptıkları kadro unvanlarına göre yeniden tespit edilmesi, bu tarihten öncesi için herhangi bir işlem yapılmaması gerektiği belirtilerek anılan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına üzerine davalı idarece tesis edilecek işlemlere açıklık getirilmiştir.)

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 121. maddesinde; *“Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir. Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltilindiği tarihten geriye doğru besap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir.”* kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre, davalı idarece, fazla veya yersiz ödendiği tespit edilen tutarlar, tespit tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisinde ödenenler ile sınırlı olmak üzere iştirakçiler adına borç çıkarabilecektir. Ancak idare uygulamasında, iştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı 5 yılı aşan süreyle borç çıkarma işlemleri tesis edilebilmektedir.

İştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı 5 yılı aşan süreyle borç çıkarma işlemleri tesis edilmesine dayanak birinci dayanak, 5434 sayılı Kanun'un Ek 57. maddesi hükmüdür. 5434 sayılı Kanun'un Ek 57. maddesinde, Emekli Sandığı Kanunu'nun uygulanmasından doğan Sandık alacaklarının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kural kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumu, iştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı 5 yılı aşan süreyle borç çıkarma işlemleri tesis etmektedir. 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesinde yer verilen açık kurala rağmen, hatalı işlemlerin düzeltilindiği tarihten geriye doğru 5 yılı aşan tutarların borç çıkarılması ve tahsiline girişilmesi açık olarak hukuka aykırıdır. Çünkü, 5434 sayılı Kanun'un Ek 57. maddesinde yer verilen Sandık alacaklarının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kuralının sınırı, yersiz ve fazla yapılabilecek ödemeler yönünden 121. madde ile 5 yıl olarak açıkça belirlenmiştir. İştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı 5 yılı aşan süreyle borç çıkarma yasağı, Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Aksi bir uygulama ve yorum, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesine açık aykırılık teşkil edecektir.

Danıştay'a göre, 5434 sayılı Kanun kapsamında, iştirakçiye fazla veya yersiz ödendiği tespit edilen tutar, tespit tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisinde ödenenler ile sınırlı olarak borç çıkarabilecektir. Borç çıkarılmasıyla Sandık alacağı haline



gelen bu tutarlar da 10 yıl içerisinde tahsil edebilecektir.¹¹

İştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı 5 yılı aşan süreyle borç çıkarma işlemleri tesis edilmesine sebep ikinci durum ise, 5434 sayılı Kanun’a göre değil 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesine dayanılarak borç çıkarılmasından kaynaklanmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96. maddesinde; “...Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan, itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır...” kuralına yer verilmiştir. Söz konusu 96. madde hükmü ile, iştirakçilere fazla yapılan ödemeler, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru olmak üzere ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa en fazla 10 yıl, kurumun hatalı işleminden doğmuşsa en fazla 5 yıllık süreyle sınırlı olarak geri alınacağı kurala bağlanmıştır.

11 Danıştay’ın bu kararına göre, “5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 121. maddesinin 1. fıkrasında, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, 2. fıkrasında, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği, Ek 57. maddesinde de, T.C. Emekli Sandığı Kanununun uygulanmasından doğan Sandık alacaklarının on yıllık zamanasımına tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıda yer verilen Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davalı İdarece, fazla veya yersiz ödendiği tespit edilen tutarın, tespit tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisinde ödenenler ile sınırlı olmak üzere ilgililer adına borç çıkarabileceği, Sandık alacağı haline gelen bu tutarların da 10 yıl içerisinde tahsil edileceği anlaşılmakla; davacıya yapılan fazla ve yersiz ödemelerin 5434 sayılı Kanun’un 121. maddesi gereği hatalı işlemin düzeltildiği tarihten geriye doğru 5 yıllık tutarının tahsil edilebileceği dikkate alındığında, hatalı işlemin düzeltildiği tarihten geriye doğru 10 yıllık tutarının borç çıkartılmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır”, Dan. 11D, E: 2015/5339, K: 2017/5763, 07.11.2017; www.uypag.gov.tr.

İştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde, hangi durumlarda 5434 sayılı Kanun yerine 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin uygulanacağı önem arz etmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 08/05/2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 12. fıkrasında ; *"... Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait 5434 sayılı Kanundan kaynaklanan alacakların takip ve tahsil işlemleri 5434 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili hükümlerine göre Kurumca sonuçlandırılır. Ancak bunlardan bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Maliye Bakanlığının ilgili birimleri tarafından takip ve tahsil işlemleri başlatılmış olanların işlemleri bunlar tarafından sonuçlandırılır. ..."* kuralına yer verilmiştir. Bu Kanun hükmüne göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanundan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemlerinde 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır.¹² 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemlerinde ise 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi uygulanması gerekmektedir. Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.¹³ Bu haliyle, 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı fazla ve yersiz ödemelerin takip ve tahsil işlemlerinde ise, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi uygulanma alanının önemli ölçüde daraldığını söylemek mümkündür.

12 *"...5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki döneme ilişkin alacakların takip ve tahsil işlemlerinde 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Dava dosyası ve İdare Mahkemesi karar içeriği dikkate alındığında, davacının boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı bhususunun somut olarak ortaya konulduğu ve davacının Mahkeme kararının ahlğin kesilmesine yönelik işlemin iptali isteminin reddine yönelik kısmı yönünden yaptığı istinaf başvurusundan feragat ettiği, İdare Mahkemesince davalı idarece batall işlemin düzeltildiği tarihten geriye doğru ancak 5 yıllık borç çıkartabileceği, 5 yıllık süreyi geçecek şekilde (01.06.2014-28.02.2020 dönemine ilişkin) borç çıkarılması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş ise de, yukarıda metnine yer verilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinde, ilgililere fazla ve yersiz yapılan ödemelerin kişilerin kasıtlı veya kasurlu davranışlarından doğmuş olması halinde, geriye doğru on yıllık sürede yapılan ödemelerin faiziyle birlikte geri alınacağı açıkça düzenlendiğinden ve davacının boşandığı eşiyile birlikte yaşadığı yolundaki kasurlu davranışı nedeniyle baksız olarak yetim aylığı aldığı ortaya konulduğundan tespit edilen süreye yönelik borç çıkarılması yolundaki davalı idare işlemi hukuka uygun olduğun..."* yönünde Ankara BİM 11İDD, E. 2021/81, K. 2023/3496, 18.10.2023, www.uyap.gov.tr.

13 *"...müteveffaya 5510 sayılı Kanun'a 5754 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun'a tabi olarak Sandıkça aylık bağlandığı açık olduğundan, dava konusu uyumsuzluk açısından, yukarıda anılan mevzuat uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre karar verilmesi gerekmekte olup, yersiz ödenen aylıkların 5434 sayılı Kanunun 121. maddesi uyarınca geriye doğru en fazla beş yıllık süre için borç çıkarılması mümkün iken, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi uygulanmak suretiyle geriye doğru 10 yıllık süre için borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı..."* yönünde Dan. 12D, E: 2020/1600, K: 2022/1397, 23.03.2022, www.uyap.gov.tr.



Öte yandan, 27/12/2005 tarih ve 5437 sayılı 2006 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun «Tahsil edilmeyecek alacaklar» başlıklı 31. maddesinin (a) fıkrasında; *“08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde emeklilik aylığı almakta iken, 21/04/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında 01/01/2005 tarihinden önce yeniden çalışmaya başlayan ve bu nedenle 5434 sayılı Kanun'un 99 veya Ek 11. maddesi uyarınca T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanmış emekli aylıkları kesilen veya kesilmesi gerekenlerden yeniden çalışmaya başladıklarına dair kurumları tarafından zamanında Sandığa bildirim yapılmamış olanlara, 01/01/2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkarılmaz; aynı dönem için çıkarılmış borçlar tahsil edilmez ve bu durumda olanlardan 01/01/2005 tarihinden sonra tahsil edilmiş tutarlar, bir yıl içinde talepleri halinde ilgililere faizsiz olarak iade edilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

5437 sayılı 2006 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 31. maddesinin (a) bendi, emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başlayanların sehven kesilmeyen emekli aylıkları nedeniyle doğan kişi borçlarının takip ve tahsilinden vazgeçilmesine ilişkin bir düzenleme içermekte olup, bu durumda olan kişilere ödenmiş bulunan emekli aylıklarının tahsili için takibinden vazgeçilmesinin temel şartı, yeniden çalışmaya başlayan emeklilerin, çalışmaya başladıkları kurumca, Sandığa zamanında ve açıkça bildirim yapılmamış olmasıdır. Dolayısıyla emekli statüsündeki bir kimsenin Sandığa tabi bir görevde tekrar çalışmaya başlaması hakkında, çalıştığı kurumca Emekli Sandığına açık bir bildirim yapılması halinde, ödenmiş olan emekli aylıklarının takip ve tahsilinden vazgeçilmesi anılan düzenleme uyarınca hukukten mümkün bulunmamaktadır.¹⁴

2005 öncesi dönem için borç çıkarılmasına ilişkin olarak bir uyuşmazlıkta, *“...15.06.2018-31.10.2000 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen tutarın emekli aylıklarından TL'nin 1/4 oranında kesilmesine dair 30.03.2022 tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinde, ilgililere fazla ve yersiz yapılan ödemelerin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuş olması halin de, geriye doğru on yıllık sürede yapılan ödemelerin faiziyle birlikte geri alınacağı açıkça düzenlendiğinden ve davacının ikinci kez emekli olmasına rağmen yersiz ve fazladan emekli aylığı aldığı ortaya konulduğundan tespit edilen süreye yönelik borç çıkarılması yolundaki dava konusu işlemden mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı...”* gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 30.03.2023

14 Dan. 12D, E: 2018/5975, K: 2021/5249, 20.10.2021, www.uyap.gov.tr.

tarikh ve E:2022/1133, K:2023/703 sayılı kararının istinaf incelemedesinde, “ ... davacının yeniden çalışmaya başladığı konusunda kurumunca Emekli Sandığına zamanında bildirim yapılmadığı dikkate alındığında, 5437 sayılı 2006 yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu’nun “Tahsil edilmeyecek alacaklar” başlıklı 31. maddesi ile getirilen, 01/01/2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkarılmayacağı, aynı dönem için çıkarılmış borçların tahsil edilmeyeceği ve bu durumda olanlardan 01/01/2005 tarihinden sonra tahsil edilmiş tutarların, bir yıl içinde talepleri halinde ilgililere faizsiz olarak iade edileceği kuralı uyarınca, 01/01/2005 tarihinden önce çıkarılan borcun anılan Kanun kapsamında bulunduğunun kabulü ile 15/06/1998-31/10/2000 tarihleri arasında yersiz ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı ... Bunun yanı sıra, davacıya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na 5754 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’na tabi olarak Sandıkça aylık bağlandığı açık olduğundan, uyumsuzluk açısından, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre karar verilmesi gerekemekte olup, yersiz ödenen aylıkların 5434 sayılı Kanun’un 121. maddesi uyarınca geriye doğru en fazla beş yıllık süre için borç çıkarılması mümkün iken, 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesi uygulanması olanağı da yoktur...” gerekçesiyle ilk derece mahkeme kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.¹⁵ 2005 yılı öncesine ilişkin olarak iki yönüyle de hukuka aykırı olan işlemin 2022 tarihi itibarıyla iştirakçi adına tesis edilmesi dikkat çekicidir.

III. ÇIKARILAN BORÇLARDA FAİZ İŞLETİLEBİLME DURUMU

5434 sayılı Kanun’a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde faize hükmedilip hükmedilmeyeceğine ilişkin hükümler 02/10/1998 tarih ve 23481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.¹⁶

¹⁵ İstanbul BİM 8İDD, E. 2024/2035, K. 2024/3022, 16.10.2024, www.uyap.gov.tr.

¹⁶ Bu Yönetmeliğe göre, Sandıktan aylık almakta iken aylığının kesilmesi gereken göreve girenlerden bu durumunu bildirmeyerek aylıklarını yersiz olarak tahsil edenler adına çıkartılan borç ile yanlış beyanda bulunmak veya gerçeğe aykırı belgeler ibraz etmek suretiyle Sandığın yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet verenler adına çıkarılan borç ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir (m. 9, m. 10). İlgililerin kusurlu davranışı bulunmadan Sandığın hatalı işlemi nedeniyle yapılan yersiz ödemelerden dolayı ilgililer adına çıkartılan borç, ... için faiz tahakkuk ettirilmez (m.11).



Bu yönetmelik 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 27/09/2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Zaten yukarıda değinildiği üzere, iştirakçilerden 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanundan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemleri 5510 sayılı Kanun'a göre yapılacağından, 1998 tarihli Yönetmeliğin mülgası olağan mevzuat uyumuna ilişkin bir durumdur. 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemleri ve faiz işletilme durumu yönünden 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinde, "...fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır..." kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde faize hükmedilmesi belli durumlarda söz konusu olmaktadır. Her borç çıkarma işleminde faiz tahakkuk ettirilmesi söz konusu değildir. İştirakçiye yapılan fazla ve yersiz ödeme, kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, borcun tahakkuk ettirilmesi sırasında her hangi bir faiz hesaplanmaz. Bu durum, hem 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki hem de önceki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemleri yönünden de geçerlidir. Ancak borcun tahakkuk ettirilmesinden sonraki dönem için faiz istenilip istenilmeyeceği yönünden ayırım yapılması gerekir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin kurumun hatalı işlemleri nedeniyle fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde, borç çıkarıldığı tarihten sonraki döneme ilişkin olarak da faiz alınacağına ilişkin bir düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliği'nde bulunmamaktadır. Bu dönem borçları için hiçbir şekilde faiz istenilmesi hukuken olanaklı değildir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki dönemlere ilişkin kurumun hatalı işlemleri nedeniyle fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde ise, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi gereği, ödemeler toplamının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde, bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan dönem için kanunî faizi ile birlikte geri alınacaktır. Buradaki faiz istenilmesi şarta bağlıdır. Faiz istenilmesi için, borcun tebliği ve aradan yirmidört ay geçmiş olması gerekmektedir. Borcun tebliğden itibaren yirmidört ay içinde ödenmesi halinde faiz istenilmesi söz konusu değildir.

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde ve faiz istenilmesinde, öncelikle takip ve tahsilatın hangi kanuna tabi olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Bu tespit ise, 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin 12. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemlerinde 5510 sayılı Kanun'un uygulanması, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklı alacakların takip ve tahsil işlemlerinde ise 5434 sayılı Kanun uygulanması gerekir.

5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçilere 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı güncel borç çıkarma işlemleri tesis edilebilmektedir.¹⁷ Bu nedenle, bu tür borç çıkarma işlemleri yönünden, 5434 sayılı Kanun ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne İlgililere İstihkaklarından Fazla veya Yersiz Olarak Yapılan Ödemelerin Tahsili Hakkında Yönetmeliği'nin lehe hükümlerinin uygulanması 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin 12. fıkrasına uygun olacaktır.

17 İstanbul BİM 8İDD, E. 2024/2035, K. 2024/3022, 16.10.2024, www.uyap.gov.tr.



Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre, iştirakçilere fazla veya yersiz olarak yapılan ödeme, yanlış beyanda bulunmak veya gerçeğe aykırı belgeler ibraz etmekten, kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hangi döneme ilişkin olduğuna bakılmaksızın ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren işleyecek yasal faiziyle geri tahsil edilecektir.

IV. BORÇ ÇIKARMA İŞLEMLERİNİN HATALI ÖDEME KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinde, idarece yapılan hatalı ödemenin geri istenilmesi söz konusudur. Bu kapsamda idarece yapılan ödemelerin geri istenilmesinin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun hatalı ödemelerin geri istenilmesi kararı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de irdelenmesi yerinde olacaktır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu belirtilmiş, anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, yahut yapılan ödemelerde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân olmadığı; bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemelerde memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.¹⁸

Konuya ilişkin idari uyuşmazlıklarda, idari yargı kararları arasında bir içtihat birliğinin bulunmadığını söylemek mümkündür. Bazı idari yargı mercileri,

18 Dan. 11D, E. 2009/4147, K. 2013/9294, 31.10.2013, www.uyap.gov.tr.

iştirakçilere sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak fazla ve yersiz ödemelerden kaynaklı borç çıkarma işlemlerinin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı kapsamında değerlendirileceği, açık hata kapsamında değerlendirilenlerin geri istenilmesinin hukuka uygun olduğu görüşündedir.¹⁹ Yine bu görüşü savunan idari yargı mercileri, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi dışında kalan hallerde sosyal güvenliğe ilişkin hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu görüşündedir.²⁰

Bazı idari yargı mercilerine göre ise, yersiz ve fazla ödemelerin istirdadına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının Emekli Sandığı alacaklarında uygulama olanağı bulunmamaktadır.²¹ Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir.²² Bu yöndeki kararlarda, açık olarak belirtilmemekte ise de, yersiz ve fazla ödemelerin istirdadını düzenleyen açık bir kanun düzenlemesi bulunması nedeniyle, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının Emekli Sandığı alacaklarında uygulama olanağı bulunmadığının savunulduğu söylenebilir. Bu yaklaşımın yerinde olduğunu ifade edebiliriz. Çünkü aksi bir yorum, kanuna aykırı olur. Çünkü, bu tür borç çıkarma işlemlerinin kapsam ve sınırı kanunlarda açık olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından açık olarak düzenleme getirilen bir konuda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulama kabiliyetinin bulunduğu savunmak Anayasaya ve normlar hiyerarşisine aykırı olur. Böyle bir yorum, kişiler aleyhine de durum oluşmasına sebebiyet verebilir. Örneğin, iştirakçinin kusurlu davranışlarından doğan sosyal güvenlik hukukuna ilişkin ödemeler, 5510 sayılı

19 Ankara BİM 11İDD, E. 2019/4209, K. 2021/5090, 16.12.2021, www.uyap.gov.tr.

20 “davacıya yapılan ödemelerin, 22.12.1973 tarihli ve E:1969/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca öndendiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde geri alınması mümkün iken, bu süre geçirildikten sonra tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde Ankara 16. İdare Mahkemesinde verilen 17/05/2017 gün ve E:2016/780, K:2017/1452 sayılı karara ...yapılan istinaf başvurusunun reddine...” dair Ankara BİM 3İDD, E. 2017/3345, K. 2018/3781, 21.12.2018, www.uyap.gov.tr.

21 Ankara BİM 11İDD, E: 2016/27242, K: 2017/12558, 16.03.2017, www.uyap.gov.tr.

22 “...5434 sayılı Kanun'un 121. ve Ek 30. maddeleri uyarınca, davacının emekli keseneğine esas olan derece ve kademesinin mevzuata uygunluğunu denetlemeye; davacıya istibkakından fazla ödeme yapılmış olması durumunda bunu tahsil etmeye yetkili olduğu ve 22.12.1973 tarihli E:1969/8; K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının dava konusu olayda uygulanması mümkün bulunmadığı...” yönünde Dan. 11D, E. 2015/5232, K. 2016/798, 25.02.2016, www.uyap.gov.tr.



Kanun'a göre hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık süre için geri istenilmesi mümkün iken, bu durumun Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı kapsamında değerlendirilmesi halinde, süre sınırı olmaksızın ödemelerin geri istenilmesi hukuken mümkün olabilecektir. Bu nedenle, yersiz ve fazla ödemelerin istirdadına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının Emekli Sandığı alacaklarında uygulama olanağı hukuken mümkün değildir. Aksi yönde verilen mahkeme kararları hukuka aykırıdır.

Kamu görevlisi veya emekli olan iştirakçilere yersiz ve fazla ödemelerin istirdadına yönelik açılan benzer davalarda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulama olanağı bulunup bulunmadığı konusunda, farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu konudaki aykırılığın giderilmesi amacıyla ilgili bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunca, Danıştay'dan karar verilmesini istenilmesi yerinde olacaktır.²³

V. BORÇ ÇIKARILMA İŞLEMLERİNİN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNDE GÖREVLİ YARGI YERİ

5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili tesis edilen işlemlere karşı hangi yargı kolunda dava açılacağı hususu da ayrı bir öneme sahiptir.

Kural olarak 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 5434 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi ve emeklilerine, sosyal güvenlik haklarıyla ilgili tesis edilen işlemlere karşı görevli yargı yeri idari olduğu açık idi. Ancak 5510 sayılı Ka-

23 Farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Hüseyin Bilgin, "Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, no. 3 (2021): 639 vd); Turan Yıldırım, "İdari Yargıda İctihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri," *Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları* no. 93 (2017): 135 vd); Oğuz Sancakdar, "İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri," *Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları*, no: 91 (2016): 29 vd); Murat Sezginer, "İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İctihat Aynlıkları Sorunu ve Çözüm Yolları," *Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları* no. 99 (2018): 111 vd); Hüseyin Bilgin, *Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki İctihat Farklılığının Giderilmesine Yönelik Danıştay Kararları* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021); Zeki Uysal, *İdari Yargıda İctihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021).

nun yürürlüğe girince, 5434 sayılı Kanun'un çoğu maddesi 5510 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırıldı. 5510 sayılı Kanun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde ise, *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür."* kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."* kuralına yer verilmiştir. Bu mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce memur ve diğer kamu görevlisi olanlar, 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaya devam edecekler ve bunların emekliliklerine de 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edilecektir. Bu kişiler hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tesis edilen işlem "idari işlem" niteliğini korumaya devam edecektir. Dolayısıyla bu işlemler 5434 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen idari işlemdir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunduğundan, görüm ve çözümü de idari yargı yerine aittir.²⁴

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi de 22/12/2011 tarih ve E.2010/65, K.2011/169 sayılı kararında, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği gerekçesiyle konuya açıklık getirmiştir.

24 Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2023/387, K. 2024/97, 04/03/2024, www.uyap.gov.tr. (Uyuşmazlık mahkemesi bu davada, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih öncesinde, 5434 sayılı Kanun'a tabi olarak emekli sandığı iştirakçisi olan davacının, 1479 sayılı Kanun (Bağ-Kur) kapsamında geçen hizmetlerinin iptal edilmesi nedeniyle, emeklilik durumunun yeniden değerlendirilip emeklilik işleminin iptal edilerek yapılan ödemelerin borç çıkarılmasına ilişkin davalı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.)



SONUÇ

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01 Ekim 2008 tarihinden önce 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilen kurumlarda çalışmaya başlayan ve herhangi bir çalışması bulunan kamu görevlileri, sosyal güvenlik hakları yönünden Emekli Sandığından faydalanırlar.

5434 sayılı Kanun'a tabi memur emeklileri, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında açıktan atama yapılması mümkün olmayan kurumlara ataması yapılması sonrasında, kurumunca durumun fark edilmesi halinde, bu kişilerin görevleriyle ilişkisi kesilmekte ve çalıştığı dönemde şayet emekli maaşı almaya devam etmiş ise, bu emekli maaşları sosyal güvenlik kurumunca kendilerine borç çıkarılmaktadır. Bu durum ise, memur emeklilerinin mağduriyetine sebep olabilmektedir. Bu durumun önlenmesi için, 5434 sayılı Kanun'a tabi memur emeklilerinin, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında açıktan atama yapılması mümkün olmayan kurumlara ataması yapılmasının engellenmesi gerekir. Burada, en önemli görevin Sosyal Güvenlik Kurumuna düştüğünü söyleyebiliriz. Sosyal Güvenlik Kurumu, bu durumun farkındalığını artırmak için, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında kalan kurumları bilgilendirebilir. Ya da 5434 sayılı Kanun'a tabi memur emeklilerinin, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında açıktan atama yapılması mümkün olmayan kurumlara ataması yapılması sonrasında, sistemin bu durumu uyarı verecek şekilde düzenlenmesini ve ilgili kurumun erkenden haberdar edilmesini sağlayarak, ilgilinin mağduriyetinin artmasını engelleyebilir. Çünkü, 5434 sayılı Kanun'a tabi memur emeklilerinin, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesi kapsamında açıktan atama yapılması mümkün olmayan kurumlara ataması yapılması sonrasında, bu kişilere ilişkin sosyal güvenlik kesenekleri de kuruma bildirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Alper, Yusuf. *Sosyal Sigortalar Hukuku*. Bursa: Dora Yayınları, 2015.
- Bilgin, Hüseyin. “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, no. 3 (2021): 639-688.
- Bilgin, Hüseyin, *Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki İçtihat Farklılığının Giderilmesine Yönelik Danıştay Kararları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Korkusuz, Refik ve Suat Uğur. *Sosyal Güvenlik Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınları, 2022.
- Sancakdar, Oğuz. “İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri.” *Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayınları, no: 91 (2016): 29-113.
- Sezginer, Murat. “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları.” *Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayınları no. 99 (2018): 111-135.
- Tuncay, Aziz Can ve Ömer Ekmekçi. *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 2023.
- Uysal, Zeki. *İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yıldırım, Turan. “İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri.”, *Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayınları no. 93 (2017): 135-153.

DEVLET MEMURLARINA EMEKLİ İKRAMİYESİ ÖDEMESİ, SÖZLEŞMELİ PERSONELE İŞ SONU TAZMİNATI ÖDEMESİNİN DANIŞTAY KARARLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahmut DOĞAN*

1-) Emekli İkramesi Ödemesi

İlgili Mevzuat

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanun'un "İkramesi"
başlıklı 89. maddesinde,

İkramesi

Madde 89 – (Değişik: 17/1/2012-6270/1 md.)

"(1) Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veya toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, **her tam fiili hizmet yılı** için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan **mülga 2829** sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlanana ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma

* Danıştay 12. Daire Başkanı.



şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

5434 sayılı Kanun’un 89. maddesinin birinci fıkrasında, hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli aylığı bağlanan ya da toptan ödeme yapılan tüm iştirakçilere emekli ikramiyesi ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Ödenecek ikramiye miktarı, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı olarak hesaplanır.

Konuya İlişkin Uyuşmazlıklar:

1-) 5434 sayılı Kanun’un 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki uyuşmazlıklar;

Dairemizce; kadın için 20 hizmet yılı ve erkek için 25 hizmet yılı olmak üzere, ilgililerin Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin, emekli aylığı bağlanması için yeterli olması durumunda, başkaca herhangi bir şart aranmaksızın ya da 2829 sayılı Kanun uyarınca hizmet birleştirmesi yapılmaksızın, 89. maddenin birinci fıkrası kapsamında yeterli bulunan hizmet süreleri yönünden emekli ikramiyesine hak kazanılabileceğine dair kararlar verilmiştir.

a) Danıştay Onikinci Dairesinin 29/11/2019 tarih ve E:2018/6249, K:2019/9459 sayılı kararı.

b) Danıştay Onikinci Dairesinin 29/11/2019 tarih ve E:2018/6276, K:2019/9462 sayılı kararı.

c) Danıştay Onikinci Dairesinin 05/12/2019 tarih ve E:2018/6298, K:2019/9815 sayılı kararı.

2-) 5434 sayılı Kanun’un 89. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki uyuşmazlıklar;

Yukarıda anılan 89. maddenin birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan, 2829 sayılı Kanun uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara da emekli ikramiyesi ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Ancak, bu fıkra kapsamında olanlara ikramiye ödenebilmesi için bu Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine tabi çalışmalarının, 1475 sayılı (yeni 4857) İş Kanunu'nda belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması gerekir.

Öte yandan, 2829 sayılı Kanun'a göre hizmet birleştirmesi yapılarak emekli aylığı bağlanmış olmakla birlikte, 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamındaki çalışmaları, 5434 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanmasına yetecek sürede olan iştirakçilere bu Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasına göre değil, birinci fıkrasına göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerekeceğinden, bu kişilere ikramiye ödenebilmesi için İş Kanunu'nda belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının varlığı aranmayacaktır.

24/05/1983 tarihli mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle, farklı sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında çalışması bulunanlara, hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlanması imkânı sağlanmıştır.

Buna göre; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacaktır.

Aynı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası gereğince, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine 8. madde uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim/kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmekte iken;

Anayasa Mahkemesinin 05/02/2009 tarih ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararıyla, 2829 sayılı Kanun'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlardan, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi Anayasa'ya aykırı görülmüş ve buna olanak tanıyan "son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve..." ibaresi iptal edilmiştir.



a-Anayasa Mahkemesinin 05/02/2009 tarih ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararı (05/06/2009 tarih ve 27249 sayılı Resmi Gazete)

Anayasa Mahkemesi kararıyla oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yapılan düzenleme de Mahkemenin, 12/05/2011 tarih ve E:2010/81, K:2011/78 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal edilen kural ile bakmakta olduğu davada iptali istenen kuralın kapsam ve içerik yönünden aynı nitelikte olduğu sonucuna ulaşarak, anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve...” bölümünü iptal etmiştir.

b-) Anayasa Mahkemesinin 12/05/2011 tarih ve E:2010/81, K:2011/78 sayılı kararı (09/07/2011 tarih ve 27989 sayılı Resmi Gazete)

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararları sonrasında 17/01/2012 tarih ve 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde değişikliğe gidilerek farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen çalışmalarına karşılık emekli ikramiyesi ödenebilmesi öngörülmüştür.

Ancak, sözü edilen kişilere, kamuda geçen çalışmalarına karşılık emekli ikramiyesi ödenebilmesi, bu kapsamdaki çalışmalarının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlanmıştır.

6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik üzerine açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesinin 08/11/2012 tarihli kararı ile iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

c-) Anayasa Mahkemesinin 08/09/2013 tarih ve E:2012/33, K:2012/174 sayılı kararı (21/09/2013 tarih ve 28772 sayılı Resmi Gazete)

Danıştay Onikinci Dairesince; ilgililerin Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olmadığı ve birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanması durumunda, emekli ikramiyesine ancak çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartla-

rına uygun olarak sona ermiş olması durumunda hak kazanılabileceği yönünde karar verilmiştir.

a) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/12/2019 tarih ve E:2018/6250, K:2019/10124 sayılı kararı

2829 sayılı Kanun uyarınca birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre aylık bağlanması durumunda, emekli ikramiyesine ancak çalışmalarının 1475 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması durumunda hak kazanılabileceği yönünde karar verilmiştir.

b) Danıştay Onikinci Dairesinin 29/11/2019 tarih ve E:2018/6249, K:2019/9459 sayılı kararı.

c) Danıştay Onikinci Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2018/6267, K:2019/10000 sayılı kararı.

Davacının memuriyet görevine son verilmesine dayanak teşkil ettiği ileri sürülen davada Ceza Mahkemesince üzerine atılı suçtan her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden beraat kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, davacının emekli ikramiyesi ödemesinden yararlandırılabileceği yönünde karar verilmiştir.

ç) Danıştay Onikinci Dairesinin 02/03/2022 tarih ve E:2021/5914, K:2022/865 sayılı kararı

d) Danıştay Onikinci Dairesinin 14/10/2020 tarih ve E:2018/6288, K:2020/3183 sayılı kararı.

Davacının memuriyet görevine son verilmesi işlemine esas alınan ve üzerine atılı suç nedeniyle adli yargıda açtığı ceza davasının kesinleşip kesinleşmediğinin; ayrıca, sözleşmesinin feshine dair işleme karşı dava açılıp açılmadığı hususlarının araştırılarak, bu bilgi ve belgeler kapsamında ulaşılabilecek sonuca göre ilgili Kanunlara tabi toplam hizmet süresi de dikkate alınmak suretiyle hüküm kurulması gerektiği yolunda karar verilmiştir.

“...Dava konusu olayda, davacı hakkında açılan ceza davalarının akıbetinin



ve davacının görevine hangi sebeple son verildiğinin; ayrıca, bu işleme karşı dava açılıp açılmadığı hususu da dikkate alınmayarak, işverenin davacının sözleşmesini haklı bir gerekçeye dayanarak feshettiğinden bahisle, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının tahsis dosyasının da istenilerek, 5434 sayılı Kanun ve diğer Kanunlara tabi hizmet sürelerinin, tarafına ne şekilde aylık bağlandığı hususlarının irdelenmesi, ayrıca hakkındaki ceza davalarının kesinleşmesi ve sözleşmesinin feshine dair işleme karşı dava açılıp açılmadığı hususlarının da araştırılarak, bu bilgi ve belgeler kapsamında, ilgili Kanunlara tabi toplam hizmet süresi de dikkate alınmak suretiyle hüküm kurulması gerekmekte iken, bu hususlar dikkate alınmadan eksik inceleme neticesinde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı” gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

e) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/12/2019 tarih ve E:2018/6293, K:2019/10126 sayılı kararı

f) Danıştay Onikinci Dairesinin 14/10/2020 tarih ve E:2018/6288, K:2020/3183 sayılı kararı

Davacının memuriyet görevine son verilmesi işlemine esas alınan ve üzerine atılı bulunan suç nedeniyle adli yargıda açılan ceza davası kesinleşmiş ve 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) ve 98/b maddesi uyarınca bir yıldan daha fazla hapis cezası ile mahkum olması nedeniyle görevine son verilmiş olmakla birlikte; 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi için öngörülen koşulu taşınamaması hallerinde emekli ikramiyesi ödenmesinden yararlanmayacağına dair karar verilmiştir.

“....Dosya kapsamında yer alan ve davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacının, 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süresinin, Kanun'da öngörülen (25 yıl) hizmet süresinden az olması nedeniyle, sigortalı olarak çalıştığı hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle emekli aylığı bağlandığından, emekli ikramiyesi ödenmesi hususunda 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda; üzerine atılı bulunan (çocuğun basit cinsel istismarı) suç nede-

niyle 12/06/2009 tarihinde görevden uzaklaştırılan ve hakkında Yargıtay 14. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/2011 tarihli kararıyla 25 yıl, 7 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle 02/10/2012 tarihinde Devlet memurluğu görevine son verilen davacının, 5434 sayılı Kanun’a tabi görevinin 25 yıldan az olduğu (23 yıl, 11 ay); Devlet memurluğu görevine 657 sayılı Kanun’un 48/A-(5) ve 98/b maddesi uyarınca bir yıldan daha fazla hapis cezası ile mahkum olması nedeniyle “hizmet birleştirmesi” yönünden ise 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarına uygun olarak memuriyet görevinin sona ermediği; bir başka ifadeyle, 5434 sayılı Kanun’a tabi hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi için anılan koşulu taşımadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise, sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği,” gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına karar verilmiştir.

2-) İş Sonu Tazminatı Ödemesi

İş sonu tazminatı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesi uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlilerine verilen bir tazminat türüdür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “İstihdam şekilleri” başlıklı 4. maddesinin B fıkrasında, sözleşmeli personel istihdamının usul ve şartları düzenlenmiştir.

Anılan maddede “Sözleşmeli Personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” şeklinde tanımlanmıştır.

28/06/1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli



Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da sözleşmeli personelin hizmet süreleri, ücretleri, çalışma pozisyonları, çalışma usul ve şartları ile sözleşmeli personele ödenecek iş sonu tazminatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel hariç olmak üzere, kurumunda fiilen, askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan, maddede sayılan sebeplerle hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibarıyla, Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere kurumunda, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında *iş sonu tazminatı* ödeneceği, düzenlemesine yer verilmiştir.

Konuya İlişkin Uyuşmazlıklar:

Sözleşmeli personelin kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla sözleşmeyi tek taraflı feshetmesi durumunda iş sonu tazminatının ödenmesi gerekmektedir.

a) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/04/2002 tarih ve E:2021/7217, K:2022/1767 sayılı kararı

b) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/04/2022 tarih ve E:2022/336, K:2022/1768 sayılı kararı.

Sözleşmeli personelin bir aylık ihbar süresine haklı neden olmaksızın uymaması durumunda iş sonu tazminatına hak kazanamayacaktır.

c) Danıştay Onikinci Dairesinin 11/03/2020 tarih ve E: 2018/3041, K: 2020/1969 sayılı kararı.

Sözleşmeli personelin, haklı nedenlerin varlığı halinde bir aylık ihbar süresine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

ç) Danıştay Onbirinci Dairesinin 15/02/2016 tarih ve E:2015/1467 ve K:2016/481 sayılı kararı.

d) Danıştay Onikinci Dairesinin 03/12/2019 tarih ve E:2018/7127, K:2019/9568 sayılı kararı.

e) Danıştay Onikinci Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2018/3035, K:2019/9998 sayılı kararı.

f) Danıştay Onikinci Dairesinin 18/12/2019 tarih ve E:2018/3033, K:2019/10373 sayılı kararı .

g) Danıştay Onikinci Dairesinin 18/12/2019 tarih ve E:2018/3049, K:2019/10374 sayılı kararı .

ğ) Danıştay Onikinci Dairesinin 18/12/2019 tarih ve E:2018/3057, K:2019/10375 sayılı kararı.

h) Danıştay Onikinci Dairesinin 13/05/2021 tarih ve E:2021/3303, K:2021/3282 sayılı kararı .

ı) Danıştay Onikinci Dairesinin 24/03/2022 tarih ve E:2021/2343, K:2022/1419 sayılı kararı .

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personelden; hizmetlerine gerek kalmaması veya yaş haddi nedenleriyle sözleşmesi feshedilen veya yenilenmeyenlere, yerel sosyal güvenlik mevzuatına göre emeklilik, malullük, ölüm veya mücbir sebep nedeniyle ayrılanlara, yerel mevzuata uyulmasının zorunlu olmadığı durumlarda Cumhurbaşkanlığının görüşü alınmak kaydıyla iş sonu tazminatı ödenebilecektir.

i) Danıştay Onikinci Dairesinin 30/12/2019 tarih ve E:2020/5030, K:2022/264 sayılı kararı

j) Danıştay Onikinci Dairesinin 27/01/2022 tarih ve E:2018/3042, K:2019/10910 sayılı kararı

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme



esasları dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmenin feshedilmesi veya yenilenmemesi hallerinde, iş sonu tazminatı ödenmeyecektir.

k) Danıştay Onikinci Dairesinin 16/01/2020 tarih ve E:2019/7459, K:2020/249 sayılı kararı.

l) Danıştay Onikinci Dairesinin 08/02/2021 tarih ve E:2020/4987, K:2021/481 sayılı kararı.

02/09/2005 tarih ve 25924 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2005/9245 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar’ın 2. maddesi ile 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın 7. maddesinde yapılan değişiklikle yurt dışında çalıştırılan yabancı uyruklu personel yanında Türk uyruklu işçilere de belirtilen koşulları taşımaları halinde iş sonu tazminatı ödenmesi sağlanmıştır.

m) Danıştay Onikinci Dairesinin 24/03/2022 tarih ve E:2021/2343, K:2022/1419 sayılı kararı.

n) Danıştay Onikinci Dairesinin 11/04/2022 tarih ve E:2021/6678, K:2022/1687 sayılı kararı.

o) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/04/2022 tarih ve E:2021/7217, K:2022/1767 sayılı kararı.

ö) Danıştay Onikinci Dairesinin 12/04/2022 tarih ve E:2022/336, K:2022/1768 sayılı kararı.

p) Danıştay Onikinci Dairesinin 27/04/2022 tarih ve E:2022/933, K:2022/2486 sayılı kararı

2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe girmesinden önceki tarihlere ilişkin olarak; yabancı uyruklulara iş sonu tazminatı hakkının tanındığı 20/02/1979 tarihinden 02/09/2005 tarih ve 25924 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan 03/08/2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına kadar olan süredeki iş sonu tazminatı ödemelerini kapsadığı sonucuna varılmıştır. (2)

r) Danıştay Onikinci Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2018/3028, K:2019/10784 sayılı kararı.

s) Danıştay Onikinci Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2018/3037, K: 2019/10785 sayılı kararı.

Sözleşmeli personelin iş sonu tazminatını alabilmesi için aynı kurum ya da idare nezdinde çalışması gerekmekte olup, farklı idare veya kurumlar nezdinde geçirdiği sürelerin, iş sonu tazminatı hesaplamasında dikkate alınması gerekmektedir.

ş) Danıştay Onikinci Dairesinin 18/02/2020 tarih ve E:2018/3043, K: 2020/1364 sayılı kararı.

t) Danıştay Onikinci Dairesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/3059, K:2019/2368 sayılı kararı. -----

(2) Bölge İdare Mahkemeleri, İçtihat Paylaşımı ve Değerlendirme Toplantısı

SONUÇ RAPORU – (3 - 5 MART 2023 – BURSA) Danıştay Başkanlığı

KAMU PERSONEL SİSTEMİNDEKİ FARKLILIKLARDAN KAYNAKLI HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR

Halil Ufuk KÖK*

ÖZET

Kamuda aynı görevi yapan personellerin farklı sistemlerle işe alınmaları, farklı statüde istihdam edilmeleri, farklı yasalara ve sosyal güvenlik hükümlerine tabi olmaları, ücretlerindeki farklılıklar eşitsizliğe sebep olabilmektedir.

1- 696 Sayılı KHK İle Kadroya Alınan Personellerle İlgili İhtilaflar

24.12.2017 yayım tarihli 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 01.04.2018 tarihi itibarıyla kamudaki taşeron işçileri kadroya, belediyelerdeki taşeron işçileri de belediye şirketlerine geçirilmiştir. Yargıtay'ın bu işçilerle ilgili verdiği kararlar başka bir eşitsizliği doğurmuştur.

2- Emeklilik Aylığı Şartlarına Yönelik Düzenlemelerden Kaynaklı Eşitsizlikler

Emeklilikte kademe düzenlemesi bir nebze yeni yasal düzenlemeye geçişi zamanla yaymış olsa da esasen tam olarak adaleti tesis etmemektedir.

Bu sebeple çok sayıda hizmet tespiti ve sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası açılmaktadır.

3- Emeklilikte Yaşa Takılanlar Tarafından Açılan Davalar

3.1. 4/a (SSK) Sigortalılarının Hizmet Tespiti/Başlangıç Tespiti Davaları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu EYT düzenlemesi sonrası işe giriş bildirgesinin hak düşürücü süreyi önceki dönemler bakımından da keseceğine dair içtihadında değişikliğe giderek çok sayıda dava açılmasının önüne geçmiştir.

3.2. 4/a (Emekli Sandığı) Sigortalılarının Borçlanma Davaları

* Avukat, Sosyal Güvenlik Kurumu, İstanbul İl Müdürlüğü, Kartal Sosyal Güvenlik Merkezi



Memurların bu yönde açtıkları davalar da aleyhlerine sonuçlanmaktadır.

3.3. 4/b (Bağ Kur) Sigortalılarının Borçlanma Davaları

3.3.1. Bağ-Kur Hizmetlerinin Borçlanılması ile İlgili Yasal Düzenlemeler

3.3.2. Yasal Düzenlemelerin Anayasaya Uygunluğu

3.3.3. Bağ-Kur Tespit Davası Açabilecek Durumlar

Yargıtay tarafından, hukuki boşluk bulunan 08.08.2001 ila 03.08.2003 tarihleri arasındaki dönemde bu süreye 6 aylık başvuru süresinin de eklenmesi ile 08.08.2001 ila 03.02.2004 tarihleri arasındaki dönemde geriye dönük Bağ-Kur hizmetlerinin tespitinin mümkün olabileceği yönünde kararlar verilmiştir.

4- Sosyal Güvenlik Reformu

5. İşten Ayrılmadan Emekliye Ayrılmaya Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararının Sonuçları

SGK tarafından işten ayrılmaksızın yaşlılık aylığı talepleri iptal edilen yasa hükmünün mülga olması ve 5510 sayılı Yasa'nın ilgili maddeleri gerekçe gösterilerek kabul edilmemektedir.

Bu yönde özel sektör çalışanları ve kamu çalışanlarının açtıkları davalar bulunmakta olup kamuda yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalışma yapılamaması hukuken yeni ihtilaflar doğurabilecektir.

GİRİŞ

Kamu çalışanlarının işe alınmaları, farklı statüde istihdam edilmeleri, farklı yasalara ve sosyal güvenlik hükümlerine tabi olmaları, ücretlerindeki farklılıklar eşitsizliğe sebep olabilmektedir. Eşitlik ve adalet olguları birbirleri ile bağlantılıdır. Çoğunlukla eşitsizlik, adaletsizliğin oluşumuna sebep olacaktır. Kamu personelinin açmış olduğu davaların çoğunda eşitlik ilkesine dayalı olarak hak talep edilmektedir.

Hukukumuzda eşitlik ilkesinin normatif dayanağını Anayasa'nın 10. maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemede;

‘Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürliüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükümleri yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinde “eşit davranma ilkesi” yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede;

‘Eşit davranma ilkesi

Madde 5 – İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını baklı kalmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra



hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

Eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak “esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir¹.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını yine 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır.

Son dönemde kamu istihdamındaki farklılıklardan kaynaklı güncel iş ve sosyal güvenlik uyumsuzlukları aşağıda incelenecektir.

İNCELEMELER

1. 696 Sayılı KHK İle Kadroya Alınan Personelle İlgili İhtilaflar

24.12.2017 yayım tarihli 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 01.04.2018 tarihi itibarıyla kamudaki taşeron işçileri kadroya, belediyelerdeki taşeron işçileri de belediye şirketlerine geçirilmiştir. Bu işçilerin ücretleri Yüksek Hakem Kurulu’nun (YHK) bağtladığı sözleşmelere endekslenmiştir. Kadroya geçmeye hak kazanan işçilerin ilgili usul ve esaslar uyarınca geçmiş haklarından feragat etmeleri gerekmiştir. İşçilerden bu yönde imzalı formlar alınarak taşeronlardan kadroya alınan işçiler 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun öngördüğü süreçler ve aktörler dışında bırakılacak şekilde doğrudan Yüksek Hakem Kurulunun onlar adına bağtladığı Toplu İş Sözleşmesi hükümlere tabi tutulmuşlardır. Bağtlanan Toplu İş Sözleşmesi sendikalı, sendikasız kadroya alınan tüm işçileri kapsamıştır.

1 Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 T., 2009/33837 E., 2009/ 32939 K.

Kadroya geçen taşeron işçileri, lehlerine olacak şekilde iş güvencesi hükümlerinden faydalanmaya başlamışlar ve tüm kamu işçilerinin her yıl almış olduğu 52 günlük ücretlerine denk gelen ilave tediye de yararlanma hakkına kavuşmuşlardır.

Yüksek Hakem Kurulunun bağtladığı toplu iş sözleşmesinde 6 ayda bir %4 oranında zam öngörülmüştür. TİS'in sona erme tarihine kadar taşerondan kadroya geçirilenlerin başka da bir hak ve zam alamayacakları da hüküm altına alınmıştır. Belediye çalışanları yasal olarak 2020 Temmuz; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar 2020 Kasım ayına kadar Yüksek Hakem Kurulunun kendileri adına bağtladığı TİS'e tabi olacaklardır. Bu tarihlerden sonra ise bu işçilerin çalıştıkları kamu kurumlarındaki TİS'lerden faydalanmaları sağlanmıştır.

Bu kapsamda kadroya alınan işçilerin kadroya alınmaları aynı prosedürde yapılmamıştır. Bu işçiler kadroya alınırken sözleşmelerin bir kısmında temel ücret asgari ücretin belirli bir oranına endekslenmiş, bir kısmında ise ücret veya oran kısmı boş bırakılmıştır. Ücretleri asgari ücrete oranlanan işçiler hem asgari ücret tutarındaki artışların hem de toplu iş sözleşmesindeki artışlardan faydalanmak için çok sayıda dava açmaya başlamışlardır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.02.2024 tarihli Resmi Gazete yayımlanan kanun yararına yapılan temyiz neticesi 2023/19825 E. 2023/19662 K. sayılı kararında *"Dosya kapsamına göre davacı işçinin, davalı Belediyenin alt işvereni olan şirketlerde çalışırken 375 sayılı KHK'nın geçici 24 üncü maddesi kapsamında 01.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçerek bir Belediye Şirketi olan davalı Şirketi bünyesinde çalışmaya başladığı, sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasında imzalandığı açık olan sulh sözleşmesinde daha önce alt işveren işçisi olarak çalıştığı dönemlere ilişkin verdiği feragat beyanının bulunduğu ve ayrıca davacı ile Şirketi arasında kadroya geçiş sırasında iş sözleşmesi imzalanarak davacının ücretinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen feragat beyanı nedeniyle davacının sürekli işçi kadrosuna geçtiği tarihten önceki çalışma dönemi için dava konusu alacağı yönelik davalılardan talepte bulunamayacağı ve sürekli işçi kadrosuna geçtiği tarihten sonraki çalışma dönemi yönünden de taraflarca imzalanan iş sözleşmesinde belirlenen ücretin davacının ilk (temel) ücreti olduğu ve bu dönem için davacıya eksik ücret ödendiğinden bahsedilemeyeceği anlaşılmış olup dava konusu fark ücret talebinin reddine karar verilmesi gerekirken davacının yazılı muvafakati olmaksızın ücretinin indirildiğinden bahisle fark ücret alacağının hüküm altına alınması hatalıdır."* şeklinde içtihat oluşturmuştur.



Yargıtay olaya yönelik emsal kararında, “696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 üncü madde kapsamında 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş olan davacı işçinin temel ücretinin, geçiş esnasında düzenlenen belirsiz süreli ... sözleşmesinin aylık ücretin düzenlendiği 7 nci maddesinde yazılı bulunan oran dikkate alınmaksızın, hatalı belirlenmesi nedeniyle eksik ödeme yapıldığı iddia edilmiştir. Kadroya geçiş aşamasında imzalanmış ... sözleşmesinde, ücretin her ay için ileriye etkili olarak asgari ücretin belli bir oranda fazlası şeklinde ödeneceği kararlaştırılmışsa sözü edilen kural her asgari ücret artış dönemi için işvereni bağlar. Buna göre taraflar arasında düzenlenen ... sözleşmesi hükmi dikkate alındığında dava konusu alacakların hüküm altına alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” sonucuna ulaşmıştır².

Yargıtay’ın bu kararı da başka bir eşitsizliği doğurmuştur. Aynı konumda olan iki işçiden bir tanesi kadroya geçirilmesi sırasında matbu sözleşmesine oran yazıldığı için diğer işçiden daha fazla ücret alacaktır.

Esasen 696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 üncü madde kapsamında 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler 2018 ve 2019 yıllarında düşük zam oranları sebebi ile mağdur olmuşlardır. Fakat daha sonra çalıştıkları kurumlardaki TİS hükümlerinden faydalanmaya başladıktan itibaren mağduriyetleri ortadan kalkmıştır. Bu personel sınavla alınmamıştır. Çoğunluğunun eğitim seviyesi düşüktür. Fakat hali hazırda bu işçiler çay servisi yaptıkları memur statüsünde çalışan idarecilerinden daha yüksek ücret ve sosyal haklara sahiptirler.

2. Emeklilik Aylığı Şartlarına Yönelik Düzenlemelerden Kaynaklı Eşitsizlikler

Emeklilik şartlarında 4/a’lılar, eski adıyla SSK’lılar için 8 Eylül 1999 ve 30 Nisan 2008 tarihleri önem arz etmektedir. Yasal değişikliklerle sigortalıların bu tarih baz alınarak kademeli emeklilikleri düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye yönelik olarak Anayasa Mahkemesi’nin 1999/42 Esas, 2001/41 Karar sayılı 23.2.2001 tarihli iptal kararı gözetilerek kademeli emeklilik yeniden düzenlenmiştir. Kararda:

“Aynı işyerinde aynı tarihte işe başlayan ve 14 yıl birlikte çalışan iki erkek sigortalıdan birisinin 18 yıl öncesine ait bir günlük sigortalılığı olması durumunda 43 yaşında, diğeri ise

2 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2022/14003 E., 2022/14182 K. 02.11.2022.

ancak 56 yaşında emekli olabilecektir. Ya da 20 yıl sürekli çalışmış 7200 gün prim ödemiş bir sigortalı 50 yaşında emekli olabilecek iken, 23 yıl sigortalılık süresi olan ancak 14 yıl çalışmış bir sigortalı 43 yaşında emekli olabilecektir.

Sigortalılık süresi yönünden yapılan kademelendirmeler arasında adil olmayan geçişler yapılmıştır. Sigortalılık süresi bir günlük farkla alt kademeye indirildiğinde aylıklı aylığına hak kazanabilmek için iki yıl daha beklemek zorunluluğu doğmaktadır.

Sigortalılık süresi 10 yıldan az olan kadın ile sigortalılık süresi 15 yıldan az olan erkek sigortalılar kendi aralarında kademelerinde yapılmayarak bir günlük sigortalılık süresi olan kişiyle aynı yaş grubuna bağlı tutulmuşlardır.

Sigortalılık süresi kademelendirilirken ikişer yıllık dilimler öngörülmüş olmasına karşın asgari emeklilik yaşı kademelerinde dilimler bazen 2 yıl, bazen de bir yıl farklılık göstermektedir.” değerlendirmeleri yer almaktadır.

Emeklilikte kademe düzenlemesi bir nebze yeni yasal düzenlemeye geçişi zamana yaymış olsa da esasen tam olarak adaleti tesis etmemektedir. Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere sigortacılık mantığında önemli olan sigorta hesabına yapılan katkı olmalıdır. Fakat kademeli emeklilikte bir sigortalı 1 gün önce bir gün primi olduğu için kendisinden daha fazla prim ödeyen çalışandan çok önce emekli olma hakkına sahip olmaktadır.

Bu sebeple çok sayıda hizmet tespiti ve sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası açılmaktadır.

4759 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddenin (B) bendi ile sigortalıların 23/5/2002 tarihindeki sigortalılık sürelerine göre, en az sigortalılık süresi, yaş ve prim ödeme gün sayısı koşulunu yerine getirmeleri halinde aylıklı aylığına hak kazanabilecekleri öngörülmüştür.

Kamuoyunda Emeklilikte Yaşa Takılanlar (EYT) Yasası olarak bilinen, 01.03.2023 tarihinde Meclis’te kabul edilen 03/03/2023 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7438 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen Geçici 95. madde düzenlemesine göre, bu maddenin yürürlük tarihinden (03.03.2023) sonra aylık bağlanması için talepte bulunanlardan;



a) (SSK) 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Geçici-81.Maddesinin 1.Fıkrasının (B) bendi,

b) (Bağ-Kur) 1479 sayılı “Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun Geçici-10.Maddesinin 2.Fıkrası,

c) (Tarım SSK) 2925 sayılı “Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Geçici-2.Maddesinin (B) bendi,

d) (Emekli Sandığı) 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun Geçici-205.Maddesi, hükümlerine göre yaşlılık veya emekli aylığı bağlanacak olanlara bu hükümlerde belirtilen yaş dışındaki diğer şartları sağlamış olmaları halinde yaşlılık veya emekli aylığı bağlanabilecektir.

Bu yeni düzenleme gerekçe gösterilerek geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmayacak ve geriye dönük hak talep edilemeyecektir.

4/a sigortalıları açısından 8/9/1999 tarihinden önce sigortalı olan ile 10/09/1999 tarihinde sigortalı olan kişinin yaş şartının kaldırılması sebebi ile aylığa başlama tarihleri arasında büyük bir fark oluşmuştur.

3. Emeklilikte Yaşa Takılanlar Tarafından Açılan Davalar

3.1. 4/a (SSK) Sigortalılarının Hizmet Tespiti/Başlangıç Tespiti Davaları

EYT düzenlemesi ile birlikte sigortalılık başlangıç tarihi daha da önemli hale gelmiştir. Sigortalıların hizmet tespiti davaları açmaları 506 sayılı Yasa’nın 79. Maddesi ve 5510 sayılı Yasa’nın 86. Maddesi uyarınca 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu EYT düzenlemesi sonrası işe giriş bildirgesinin hak düşürücü süreyi önceki dönemler bakımından da keseceğine dair içtihadında değişikliğe giderek çok sayıda dava açılmasının önüne geçmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2023/224 E., 2023/265 K. sayılı 29.03.2023 tarihli oy çokluğu ile verdiği kararda;

“Somut olayda davacı tarafından davalı işveren nezdinde 01.04.1999 tarihinde başlayan çalışmalarının 24.04.2000 tarihi ve sonrasında kesintisiz devam ettiği iddiası ile eldeki da-

vanın açıldığı, davalı işveren tarafından davacı adına 24.04.2000 tarihli işe giriş bildirgesi verilerek 03.05.2000 tarihine kadar hizmet bildirimi yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin bildirim öncesi döneme ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalara göre; davalı işveren tarafından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davacı adına hizmet bildirimi yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği ve uyuşmazlık konusunu oluşturan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin davalı işverence bildirim yapılmadığı, bildirim öncesi çalışma süresi bakımından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde dava açılması gerektiği ancak eldeki davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı gözetildiğinde uyuşmazlık konusu 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin geçtiği sonucuna ulaşılmıştır.” değerlendirmesine yer verilmiştir.

3.2. 4/a (Emekli Sandığı) Sigortalılarının Borçlanma Davaları

Yine 4/c sigortalılarının (memurların) memuriyet dışındaki hizmet sürelerinin ve borçlanma sürelerinin emeklilik şartlarına tesir etmemesi, milletvekillerine tanınan bazı hakların memurlara tanınmaması yeni adaletsizlikler oluşturmuştur. Memurların bu yönde açtıkları davalar da aleyhlerine sonuçlanmaktadır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi emsal niteliğindeki kesin kararında “isteğe bağlı borçlanmalarda iştirakçilik başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülebilmesi için açık yasal bir düzenlemenin olması gerektiği, ilgili yasa hükmünde hizmet başlangıç tarihinin borçlanılan tarihler açısından geriye götürüleceğine dair bir düzenleme olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” yönünde içtihat oluşturulmuştur³.

4/b sigortalıları bakımından ise şartları mevcut olsa dahi geriye yönelik olarak sigortalılık tespit davası açılması kural olarak mümkün değildir.

3 Esas No : 2022/3050 Karar No : 2023/3760 Tarihi : 31.10.2023.



3.3. 4/b (Bağ Kur) Sigortalılarının Borçlanma Davaları

3.3.1. Bağ-Kur Hizmetlerinin Borçlanılmasına Yönelik Yasal Düzenlemeler

- 1479 sayılı Kanuna, 20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Kanun ile eklenen ve “Tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler” başlığını taşıyan Ek Geçici 13. madde,

- 04.10.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına karşın, 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 günlü Anayasa Mahkemesi kararı ile tüm hükümleri iptal edilen 619 sayılı KHK’nin geçici 1. maddesi,

- 1479 sayılı Kanuna, 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanun ile eklenen geçici 18. madde,

- 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa’nın 1479 sayılı Kanun’a ilişkin geçiş hükümleri başlıklı geçici 8. maddesi,

1479 sayılı Kanun’un 26. maddesinde; sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemeyeceği, aynı Kanun’un 25. maddesinde ise, yasal şartların gerçekleştiği tarihte sigortalılığın kendiliğinden başlayacağı öngörülmüştür. 1479 sayılı Kanun’da sigortalılık hak ve mükellefiyetlerinin belirli tarihlerden başlatılmasını zorunlu kılan düzenlemelere bakıldığında ise, gerek 1479 sayılı Kanun’un ek geçici 13. maddesi, gerek bilahare Anayasa Mahkemesi’nce tüm maddeleriyle iptal edilen 619 sayılı KHK ve gerekse 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanun ile eklenen 1479 sayılı Kanun’un geçici 18. maddesi ve 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun’un 1479 sayılı Kanun’a ilişkin geçiş hükümleri başlıklı geçici 8. maddesi ile getirilen düzenlemelerde ortak nokta, tescilin belirtilen tarihlerden sonra yapılmasına karşın kanunda tanınan süreler içinde borçlanma hakkının kullanılabilir olmasıdır.

3.3.2. Yasal Düzenlemelerin Anayasaya Uygunluğu

Yasal düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuruda, “20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Yasa ile 1479 sayılı Yasaya eklenen ek geçici madde 13’e göre, zorunlu sigortalılık niteliği taşıdığı halde, 2654 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan-

ların her türlü hak ve mükellefiyetlerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlatıldığı, bu durumun kazanılmış haklara zarar verdiği, geriye dönük bir düzenleme yapıldığı, bu nedenlerle kuralın hukuk devleti ilkesi bağlamında Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu; İtiraz konusu yasa kuralı uyarınca, 20.4.1982 tarihinden sonra çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihten itibaren, bu tarihten önce çalışmış olanların ise 20.4.1982 tarihinden itibaren hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları, böylece Bağ-Kur sigortalılarının iki farklı kategoriye ayrıldığı, bu durumun kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; Ayrıca, 20.4.1982 tarihinden önce örneğin bir gün çalışması bulunanlarla on yıl çalışması bulunanların aynı kefeye konulduğu, bu yönden de eşitlik ilkesine aykırılığın bulunduğu; 506 sayılı Kanunda ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda geçmiş hizmetlerin tespitinin mümkün olmasına rağmen Bağ-Kur Kanununda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının da yine eşitlik ilkesini ihlal ettiği; itiraz konusu kuralın Anayasanın 5. maddesine de aykırı olduğu zira bu madde gereğince Devletin sigortalıların haklarını korumak ve geliştirmek yükümlülüğü altında olduğu oysa itiraz konusu kuralla tam aksinin yapıldığı ve kişilerin geçmişe yönelik haklarına ulaşmalarının engellendiği; itiraz konusu kuralın ayrıca Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı olduğu; Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu hakkın kullanımını sağlayacak gerekli tedbirleri almakla ve teşkilatı kurmakla görevli olduğu, Sosyal Sigortalar Kurumunda ve Emekli Sandığı'nda, geçmiş çalışmalarını belgeleyen kişilerin bu çalışmalarının sigorta hak ve yükümlülüklerinde dikkate alındığı, buna karşılık Bağ-Kur mevzuatında bu yönde düzenleme yapılmadığı, Bağ-Kur sigortalılarının bir kenara itildiği ve sonuç itibarıyla Devletin bu yönden görevini eksik yaptığı" ileri sürülmüş olup,

Anayasa Mahkemesi tarafından 2004/9 E., 2008/112 K. sayılı 29.5.2008 tarihli karar ile, "1479 sayılı Yasa'nın 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 13. maddesi, o güne kadar Bağ-Kur'a kaydını yaptırmayan ve sosyal güvenlik sistemi dışında kalan kimselerin, vergi kaydı, meslek kuruluşu kaydı vb. belgelere dayalı olarak Kurumca re'sen tescil edilmelerine ve böylece sosyal güvenlik sistemine dahil edilmelerine yol açmıştır. Bu şekilde sisteme dahil edilen vergi mükellefi kimselere ayrıca 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 13. maddede ve 22.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 16. maddede gösterilen süreler içinde başvurmaları ve primlerini ödemeleri şartıyla geçmişe dönük borçlanma imkanı da getirilmiş ve böylece sözü edilen kişilerin sigortalılık başlangıçlarının vergi mükellefiyetlerinin başlangıcına kadar geri götürülmesine imkan tanınmıştır. Hukuk devletinde, belli bir hakkın kullanılabilmesi için belli sürelerin öngörülmesi kazanılmış hakların ihlali olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.



Anayasa Mahkemesi kararın devamında, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara tabi tutulması zorunluluğunu içermez. Önemli olan aynı hukuksal durumda bulunanların farklı muameleye tabi tutulmamasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Bağ-Kur sigortalılarıyla SSK veya Emekli Sandığı sigortalıları arasında, bunlar aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Keza, yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, kişinin geçmiş çalışmaları tamamen yok sayılmayıp, o güne kadar kendisinin ya da Kurumun ihmali veya kusuru nedeniyle Bağ-Kur kapsamında sosyal güvenlik sistemine dahil edilmemiş kimseler sisteme katıldığı ve bunların geçmiş çalışmalarının da geçmişe dönük primlerin ödenmesi kaydıyla sigortalılık süresine eklenmesi öngörüldüğü için itiraz konusu kurallarla Bağ-kur sigortalılarının kendi aralarında da eşitsizliğe yol açıldığı yönündeki iddia isabetli görülmemiştir. Kaldı ki, yasal yükümlülüklerini yerine getiren sigortalılarla bunları yerine getirmeyenler aynı durumda olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağına da vurgu yapılmıştır.

İtiraz konusu yasa kurallarıyla geçmişe dönük borçlanma imkanı getirilmiş, ancak bu hakkın kullanılması belli sürelerle bağlanmıştır. Böylece *Bağ-Kur sigortalılarının geçmiş çalışmaları tümüyle yok sayılmamıştır. İtiraz konusu kurallarda geçmiş primlerin ödenmesi için belli hak düşürücü süreler öngörülmesi nedeniyle Devletin Anayasanın 60. maddesinde gösterilen görevlerini eksik yaptığı yönündeki iddialar da isabetli görülmemiştir.*” gerekçesiyle düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, 1479 sayılı Kanun’un 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin ve 4956 sayılı Kanun’un 47. maddesiyle eklenen Geçici 18. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu itirazını değerlendirdiği 2011/9 Esas 2012/44 karar sayılı 22.3.2012 tarihli kararında “Kural, Bağ-Kur sigortalılarına geçmişe dönük borçlanma imkanı getirmiş, ancak geçmiş hizmetlerin sigortalılık süresi olarak sayılması için başvuruda bulunulmasını ve bu sürelerle isabet eden primlerin ödenmesini belli sürelerle bağlamıştır. Böylece Bağ-Kur sigortalıların geçmiş çalışmaları tümüyle yok sayılmamıştır. İtiraza konu kuralda geçmiş sürelerin borçlanması ve bu sürelerle ait primlerin ödenmesi için belli hak düşürücü süreler öngörülmesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının sınırlandırıldığı yönündeki iddialar da isabetli görülmemiştir.” gerekçesiyle düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

3.3.3. Bağ-Kur Tespit Davası Açabilecek Durumlar

619 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2000 tarih ve 2000/61-34 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup KHK'nın iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemenin yapılabilmesi amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Böylece 08.11.2000 tarih ve 24224 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan iptal kararı, 9 ay sonraki tarih olan 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeniden düzenleme yapılabilmesi için tanınan süre içerisinde, 4692 sayılı 03.07.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiş ise de, söz konusu Yasada 619 sayılı KHK'nın iptal edilen geçici 1. maddesi yerine herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu alandaki düzenleme ancak 02.08.2003 tarihli ve 25187 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4956 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle, Yüksek Yargıtay tarafından, hukuki boşluk bulunan 08.08.2001 ile 03.08.2003 tarihleri arasındaki dönemde bu süreye 6 aylık başvuru süresinin de eklenmesi ile 08.08.2001 ile 03.02.2004 tarihleri arasındaki dönemde geriye dönük Bağ-Kur hizmetlerinin tespitinin mümkün olabileceği yönünde kararlar verilmiştir. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 1.4.2010 T. 2009/5583 E. 2010/3544 K.)

Yargıtay kararlarında kanuni düzenlemenin 02.08.2003 tarihinde yasalaştığı ve 6 aylık başvuru süresinin de bu tarihte başladığı kabul edildiğinden 03.02.2004 tarihine kadar başvurusu ve tescili olanlar bakımından da 20.4.1982 tarihi sonrası için sigortalılığın dava yolu ile tespiti mümkün olabilecektir. Burada Yargıtay kararını geniş yorumlayarak sadece 08.08.2001-03.08.2003 tarihleri arasındaki dönemde sigortalılık tescili olanlar veya bu dönemde dava açanlar bakımından sınırlamamak gerekecektir. Yani 03.08.2003 tarihinden önceki dönemlerde örneğin 01.07.2003 tarihinde tescili olan sigortalılar da geçmişe yönelik olarak (20.4.1982 tarihine kadarki süre bakımından) Bağ-Kur sigortalılıklarının tespitini isteyebilecek ve yasal şartları varsa bu sürede sigortalılıklarının tespiti mümkün olabilecektir.

4. Sosyal Güvenlik Reformu

Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur'u Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı adı altında birleştiren 5502 sayılı Kanun 20 Mayıs 2006 tarihinde 26173 sayılı



Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sigorta hak ve yükümlülüklerinde norm ve standart birliği sağlayan Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 16 Haziran 2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Çoğu önemli maddesi 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5510 sayılı Yasa ile SSK, Bağ Kur ve Emekli Sandığı yasaları tek bir çatı altında birleştirilmek istenmişse de yasanın yasalaşması esnasındaki müdahaleler, Anayasa Mahkemesi kararları sonucu bu amaç tam olarak gerçekleşmemiştir. Yasanın teknik olarak kötü hazırlanmış olması, hukukçulardan çok bürokratlar tarafından hazırlanmış olması, maddelerin uzun karmaşık olması uygulamada zorluklar oluşturmaktadır.

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde, bazı kuruluşlara personelinin sosyal güvenliğini sağlaması amacıyla vakıf veya dernek şeklinde sandık kurabilme yetkisi verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu madde uyarınca kurulan sandıkların üyelerine en az 506 sayılı Kanun'da belirtilen yardımları sağlayacağı belirtilmiştir.

İlgili Hukuk

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"...b) Bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlayacak..."

506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine, 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle eklenen (beşinci) fıkra şöyledir:

"... Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır..."

Ana muhalefet partisi, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle anılan kanuni düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuş olup, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 9/5/2013 tarihli toplantısında, E.2011/42 sayılı dosya kapsamında iptal başvurusunu görüşmüş ve düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bu düzenleme uyarınca 2 yıl boyunca maaşı zamlanmayan sigortalı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruda özetle *“kanunda öngörülen alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan aylıklı aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine, muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği, bu durumun da meşru beklentisine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacağın başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurduğu, bu çerçevede, yukarıda ifade edilen zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin, başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.”*⁴

Güncel olarak ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Ek 18'inci maddesi uyarınca *“Kurumca bu Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca gelir ve aylık ödemesi yapılanlara, bayramın içinde bulunduğu ayda gelir ve aylık alma şartıyla, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramında 3.000'er TL tutarında bayram ikramiyesi ödenir.”* Bu ikramiyenin tutarı daha sonraki dönemlerde artış göstermiştir.

Bu yönde özel sandık emeklilerinin açmış oldukları özel sandıklara verilmeyen Bayram ikramiyesi konusundaki davalarda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından sandık mensupları lehine bayram ikramiyesi ödenmesi yönünde içtihat oluşturulmuştur⁵.

Sosyal Güvenlikle ilgili düzenlemeler kişilerin doğrudan sosyal ve ekonomik haklarını ilgilendirdiğinden dava konusu olmaktadır. Eşit vurgusuna dayalı olarak sosyal güvenlik mevzuatı Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaktadır. Bu kararlarda bazen eşitlik ilkesi ihlal edildiği için sigortalı veya hak sahibi lehine karar verilmekte, bazen ise ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığı göz önünde bulundurulmakta, kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin, başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük

4 AYM Başvuru Numarası: 2013/1426, Karar Tarihi: 25/3/2014, R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390.

5 Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2021/3575 Esas, 2021/13948 Karar sayılı 10.11.2021 Tarihli kararı.



altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu gerekçesi ile sigortalı veya hak sahipleri aleyhine karar verilmektedir.

Yaşlılık aylıklarının hesaplanmasına yönelik düzenlemeler oldukça karmaşıktır. Yaşlılık aylığının bağlanmasına yönelik olarak çeşitli dönemlerde farklı hesaplama yöntemleri benimsenmiştir. Kazanılmış hak kavramı da gözetildiğinde sosyal güvenlik yasalarının her dönem için geçerli olunan esaslar gözetilerek uygulanması gerekmektedir. Bu durum eşitlik mukayesesi yapılması güç kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2005/30 E., 2009/18 K. sayılı 5.2.2009 Tarihli, 10.11.2009 tarihli 27402 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararında “Öte yandan, farklı tarihlerde emekli olan sigortalıların, emekli aylığı bağlama tarihlerinde yürürlükte bulunan farklı kurallara tabi olmaları nedeniyle aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.” şeklinde bu durumu belirlemiştir.

5. İşten Ayrılmadan Emekliye Ayrılmaya Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararının Sonuçları

506 sayılı Kanun’un “Yaşlılık Aylığından Yaralanma Şartları” başlıklı mülga 60’ıncı maddesinin (H) bendi “Bu maddede belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için sigortalının çalıştığı işten ayrılması ve yazılı istekte bulunması şarttır.” hükmünü amir olup bu madde kapsamında, yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli şartları sağlayan sigortalıların, çalışıyor iseler işten ayrılarak yazılı talepte bulunması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 506 sayılı Kanun’un “Aylığın Başlangıcı” başlıklı mülga 62’nci maddesinin birinci fıkrası; “Sigortalı olarak işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır.” hükmüne amir iken, söz konusu fıkra yer alan “...*çalıştığı işten ayrıldıktan sonra*” ibaresi Anayasa Mahkemesinin 03.03.2021 tarihli ve 31412 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 14.01.2021 tarihli 2019/104 E., 2021/3 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararında “İtiraz konusu kural uyarınca sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmesi için işten ayrılması gerektiği gözetildiğinde kural, sigortalının söz konusu üç aylık dönemi herhangi bir gelir elde etmeksizin

geçirmek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Her ne kadar daha sonra aylık bağlandığında sigortalıya aylık bağlanmayan dönemlerin ödemesi yapılabilmekte ise de bu durum sigortalının aylar boyunca ekonomik olarak hiçbir gelir elde edememesinin neden olduğu mağduriyetleri tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın getirdiği sınırlamanın sonuçları itibarıyla orantılı olduğundan da bahsedilemez.” gerekçesine yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun’un 106’ncı maddesi ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 142 ve 143 üncü, ek 36 ncı geçici 20 nci, geçici 81 inci ve geçici 87 nci maddeleri hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 506 sayılı Kanun’un belirtilen maddesi 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun’un 2008/Ekim ayında yürürlüğe girmesi ile mülga edilmiştir. SGK nca 5510 sayılı Kanun’un geçici maddeleri ile de 506 sayılı Kanun’un mülga 62 nci maddesine herhangi bir atıf yapılmadığı gerekçesi ile yaşlılık aylığı başvuru ve aylığın başlangıç tarihleri bakımından 5510 sayılı Yasa’nın 28 ve 30 uncu maddeleri uygulanmaktadır.

Bu maddelerden “*Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları*” başlıklı 28 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, “... *yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermediğini beyan ettikten sonra yazılı istekte bulunmaları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise istekleri üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerinin kesilmesi şarttır.*”

“*Yaşlılık aylığının başlangıcı ve kesilmesi*” başlıklı 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında;

“*4’üncü maddenin birinci fıkrasının*

a) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yazılı istek tarihinden sonraki, ay başından itibaren aylık bağlanır.” hükümleri yer almaktadır.

Bu sebeplerle SGK’ce bu yönde işlem tesis edilmektedir. İşçiler AYM kararına dayalı olarak iş akitlerinin feshedilme riskini bertaraf ederek yaşlılık aylığı almayı ve destek primine tabi çalışmayı sürdürmeyi hedefleyerek bu yönde davalar açmaktadırlar.



Diğer taraftan söz konusu durumun kamu işçileri bakımından nasıl yorumlanacağı da ayrı bir hukuki tartışma oluşturacaktır. Özellikle yılbaşında aylık bağlama parametreleri değişeceği için bağlanacak yaşlılık aylıkları düşebilecek olan yüksek ücretle çalışan kamu işçileri bu yöndeki düzenlemeden faydalanıp faydalanamayacaklarını merak etmektedirler.

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 25 inci maddesinin (f) fıkrasını yürürlükten kaldıran ve 27/04/2005 tarihli ve 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarih itibarıyla yürürlüğe giren 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinde, “herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50’sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacağı ve görev yapamayacakları” hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde ile herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların Kanunda belirtilen kurum ve kuruluşlarda aylıkları kesilmeksizin çalıştırılmayacakları öngörüldüğünden, bunların, söz konusu kurum ve kuruluşlarda çalışmaları halinde aylıklarının kesilmesi sosyal güvenlik kurumlarına bildirilmeleri şartıyla mümkündür.

5335 sayılı Kanun’un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla açılan dava sonucunda ise 03.04.2007 gün 2005/52 Esas 2007/35 Karar sayılı hükümlerle, anılan kanun maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca bu kapsamda çalışan işçilerin aylıkları kesilmeksizin kamu işyerlerinde çalışmaları mümkün olamayacağından işten ayrılmaksızın yaşlılık aylığı talebinde bulunmaları ayrı bir hukuki tartışma gerektirecektir. Bu durumda olanların yaşlılık aylığına hiç hak kazanamayacakları veya yaşlılık aylığına hak kazanıp yaşlılık aylıklarının kesilip ödenmemesi durumları hukuken tartışılabilir.

SONUÇ

Kamuda istihdam edilmede işe alınma ve terfide liyakat, iş yüklerinin aynı olmaması, ekonomik sosyal hakların orantısız olması, sorumluluk alan çalışanın ödüllendirilmeyip sorgulanması, denetim yapan denetçi ve müfettişlerin denetim yaptıkları alanda bilgi ve tecrübe eksikliğinin bulunması, idari yargı mercilerinin iş mahkemelerindeki işçi lehine yorum prensibini benimsemeyip çalışan bakımından hak ve özgürlükleri dar yorumlamaları, iş mahkemelerine göre daha şekilci olmaları, memur sendikalarının işçi sendikaları gibi grev haklarının olmaması, grev hakları olmadığı ve iş güvencesi olduğu gerekçesi ile memurların ekonomik ve sosyal haklarının işçilerin ekonomik ve sosyal haklarının gerisinde olması, memurların gerçek kazançları üzerinden prim kesintisi yapılmaması sebebi ile yaşlılık aylıklarının düşük olması, 5434 sayılı Yasa'ya tabi memurlar ile 5510 sayılı Yasa'ya tabi memurlar arasında sosyal güvenlik haklarında farklılık olması, bu çalışanların farklı aylık bağlama sistemine tabi olmaları, EYT ile ilgili yasal düzenlemelerdeki adaletsizlik, kamuda özlük hakları açısından performans kriterinin olmaması, performans kriterlerine yönelik düzenlemelerin yeni sorunlar ortaya çıkarması, insan unsurundaki yetersizlikler, siyasetin bürokrasi üzerindeki etkileri, personellerin daha iyi özlük haklarına sahip kurumlara geçmek istemeleri kamu istihdamında çözümü zor sorunlar oluşturmaktadır.

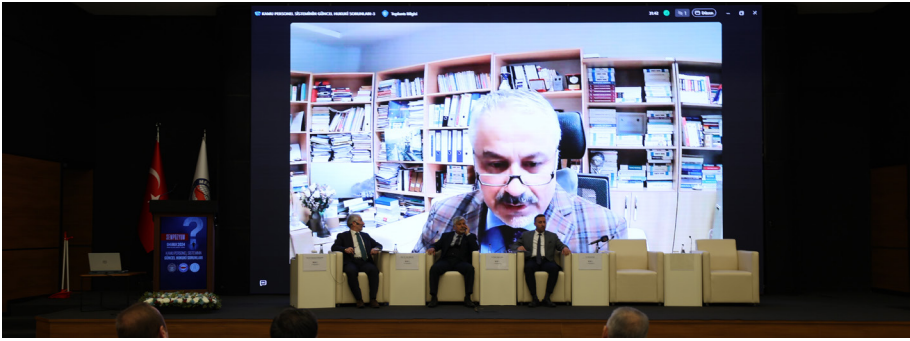


KAYNAKÇA

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>





Kamu hizmeti; bütün ülke sathında kamu eliyle yürütölen yargıdan milli güvenliğe, eğitimden sağlığa, tarımdan çevre yönetimine, yerel yönetimlerden dışışlerine, ulaşımdan haberleşmeye kadar çok geniş bir yelpazede yürütölmektedir. Bu hizmetin öznesi kamu görevlisi ve onun verdiği emektir. Devlet işleyişinin adeta omurgasını oluşturan kamu personel sisteminin sorunsuz, gelişime açık, bütünleşik ve sistemli olması zorunludur. Ancak geldiğimiz noktada, bu özelliklerden uzak düşmüş kamu personel sistemimiz birikimli sorunlarla karşı karşıya olduğundan 4 milyonu aşkın kamu görevlisinin yükünü taşıyamamaktadır. Bu nedenle, bütün kamu personel rejiminin hizmete alımdan kadro düzenlemesine, ehliyet liyakat odaklı kariyer sisteminden, görev-yetki-sorumluluk dengesine, disiplin sisteminden iş sağlığı ve güvenliğine, özlük haklarından mali ve sosyal haklara, sosyal güvenlik sisteminden atama, tayin ve izin haklarına, çalışma ortamından mobbinge ve iş aile hayatı uyumuna kadar günün şartlarına göre yeniden ele alınması ve bütöncöl bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

KAMU PERSONEL SİSTEMİNİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLARI SEMPOZYUMU BİLDİRİLER KİTABI



MEMUR-SEN
AKADEMİ